IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

N.º 57 ANO 27
JULHO-DEZEMBRO DE 2004

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISSN 1413-4543

IRIB

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

57

Ano 27 • julho-dezembro de 2004

Publicação oficial do
Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Semestral • Ano 27 • n. 57 • julho-dezembro de 2004

As opiniões expressas nos artigos responsabilizam apenas os autores.

© *Edição e distribuição da*

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Rua do Bosque, 820 • Barra Funda
Tel.: (11) 3613-8400 • Fax: (11) 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil
Internet: www.rt.com.br
e-mail: editorial.revista@rt.com.br

Diretor Responsável: CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel.: 0800-702-2433
(ligação gratuita de segunda a sexta-feira das 8 às 17 horas)

e-mail do atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Diagramação eletrônica: Oficina das Letras Apoio Editorial Ltda.
CNPJ 03.391.911/0001-85

Impressão e acabamento: Escolas Profissionais Salesianas
CNPJ 60.927.290/0001-45

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

COLABORADORES 5

APRESENTAÇÃO 7

1. DOUTRINA NACIONAL

1.1 Clausulação da legítima e a justa causa do art. 1.848 do Código Civil – ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS 9

1.2 A incorporação imobiliária e o direito à informação à luz do Código de Defesa do Consumidor – MÁRCIO PIRES DE MESQUITA 27

1.3 Georreferenciamento: um paradigma para o desenvolvimento da propriedade rural – JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA e TIAGO MACHADO BURTET 37

1.4 Formas de aquisição da propriedade imóvel pelo sistema do Código Civil e o seu registro – LUÍS AUGUSTO BUSANELLO DOS SANTOS 54

1.5 (Pré)compreensões a respeito da transferência, instituição e extinção do direito real de usufruto – RICARDO GUIMARÃES KOLLET 73

1.6 Modificação do regime de bens no casamento – Aspectos gerais e reflexos no patrimônio imobiliário do casal – LUCIANO LOPES PASSARELLI 84

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.1 O meio ambiente e o registro de imóveis – MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO 111

2.2 Publicidade registral das limitações ambientais que afetem imóveis concretos e determinados – VICENTE JOSÉ GARCIA-HINOJAL LÓPEZ 148

2.3 O registro da propriedade imobiliária como meio de prevenção ambiental – FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ 155

2.4 A informação ambiental associada aos bancos gráficos dos imóveis no registro da propriedade – JORGE REQUEJO LIBERAL 161

2.5 O registro da propriedade como meio de garantia das sanções no meio ambiente – LUIS ALFREDO SUÁREZ ARIAS 165

2.6 O registro de imóveis e a informação ambiental – ANTONIO GINER 171

2.7 Registro da propriedade e meio ambiente – SANTIAGO LAFARGA MORELL 183

2.8 Meio ambiente e registro de imóveis. Título passível de inscrição – MARTA VALLS TEIXIDÓ e MERCEDES TORMO SATONJA 193

3. XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL (de 1.º a 07.06.2003, Moscou, Rússia)

3.1 A propriedade urbana e o registro da propriedade – CONSTANCIO VILLAPLANA GARCÍA 203

Magistratura – rel. Corregedor-Geral da Justiça JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE 346

4.2.2 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo

4.2.2.1 Alienação fiduciária. Registro e escritura de compra e venda de unidade residencial de condomínio – Processo 000.03.152901 – 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo – Juiz de Direito VENÍCIO ANTONIO DE PAULA SALLES 349

4.2.2.2 Registro compulsório de loteamento Parcelamento do solo. Regularização de loteamento. Graprohab. Aprovação estadual. Meio ambiente. Área de preservação ou manancial – Processo 000.04.010115-0 – 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo – Juiz de Direito VENÍCIO ANTONIO DE PAULA SALLES 354

5. LEGISLAÇÃO E ATOS NORMATIVOS

5.1 Lei 10.931, de 02.08.2004 – Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-lei 911, de 1.º de outubro de 1969, as Leis 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 4.728, de 14 de julho de 1965, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências 357

5.2 Acuerdo de Colaboración entre el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España y el Instituto de Registro Imobiliario do Brasil 378

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 381

COLABORADORES

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS
Registrador substituto do 13.º Registro de Imóveis de São Paulo-SP.

ÁLVARO DELGADO SCHEELJE
Chefe da IX Zona Registral, em Lima, Peru. Superintendência Nacional dos Registros Públicos.

ANTONIO GINER
Registrador da propriedade.

CONSTANCIO VILLAPLANA GARCÍA
Registrador da propriedade.

ENRIQUE RAJOY BREY
Registrador imobiliário. Secretário-geral do Centro Internacional de Direito Registral.

FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ
Decano-presidente do Colégio de Registradores da Espanha.

JESÚS MARÍA MARTÍNEZ ROJO
Registrador da propriedade.

JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA
Registrador e Tabelião de Protesto. Vice-Presidente e Diretor de Relações Internacionais do IRIB.

JORGE REQUEJO LIBERAL
Registrador da propriedade.

JOSÉ SIMEÓN RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Registrador da propriedade.

LUCIANO LOPES PASSARELLI
Especializando em Direito Civil e Ambiental pela Universidade de Ribeirão Preto. Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de Batatais-SP.

LUIS ALFREDO SUÁREZ ARIAS
Registrador da propriedade.

LUÍS AUGUSTO BUSANELLO DOS SANTOS
Tabelião de Notas de Feliz-RS. Especialista em Direito Registral.

MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO
Oficial de Registro de Imóveis de Araçatuba-SP.

MÁRCIO PIRES DE MESQUITA
1.° Promotor de Justiça da Promotoria dos Registros Públicos de São Paulo. Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MARTA VALLS TEIXIDÓ
Registradora da propriedade.

MERCEDES TORMO SATONJA
Registradora da propriedade.

RICARDO GUIMARÃES KOLLET
Tabelião e Registrador Civil em Porto Alegre. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Uuniversidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul.

SANTIAGO LAFARGA MORELL
Registrador da propriedade.

TIAGO MACHADO BURTET
Registrador substituto.

VENÍCIO ANTONIO DE PAULA SALLES
Juiz de Direito Titular.

VICENTE JOSÉ GARCIA-HINOJAL LÓPEZ
Registrador da propriedade.

APRESENTAÇÃO

Chegamos ao final de mais um ano e a *Revista de Direito Imobiliário* alcança uma nova e importante etapa em sua trajetória. Nesta edição, comemorando a celebração do convênio de cooperação técnica e científica entre o Colégio de Registradores da Propriedade e Mercantil da Espanha e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, firmado em Madri no dia 5 de outubro de 2004, publicamos uma série de artigos de registradores espanhóis sobre temas de especial interesse dos colegas brasileiros.

O foco central da revista está posto no meio ambiente. Os temas ambientais, bem como a crescente preocupação com o urbanismo, direito agrário, tecnologia de documentos eletrônicos etc. têm ultrapassado os limites nacionais e hoje constituem referência obrigatória em fóruns especializados em âmbito internacional.

A Agência Européia de Meio Ambiente (www.europa.eu.int) encarregou o Colégio de Registradores da Propriedade e Mercantil da Espanha de elaborar o estudo que ora se dá a conhecer, em parte, ao público brasileiro. O conjunto de textos publicados no Relatório *Expert's Corner* da referida AEMA, sob o título *O Registro da Propriedade e Mercantil como Instrumento a Serviço da Sustentabilidade*, (ISBN: 92-9167-506-7) enfoca precisamente a coadjuvação do registro imobiliário nesse importante segmento.

Como registra o colega Mariano Va Aguaviva, de Barcelona, o registro da propriedade, "qualquer que seja o modelo organizacional a que esteja subordinado, é uma instituição criada para fornecer segurança jurídica ao tráfico imobiliário, por meio da publicidade, dotada de efeitos jurídicos, das informações que acedem ao Registro devidamente depuradas. Mas, além dessa função essencial, com o desenvolvimento histórico dos Registros da Propriedade e Mercantis, estes adquiriram um grande papel como instrumento coadjuvante para alcançar outros fins igualmente essenciais para a Comunidade, colaborando com o efetivo cumprimento de determinadas políticas estruturais e/ou setoriais, por exemplo, nos âmbitos agrário, urbanístico ou meio-ambiental".

De fato, o registro imobiliário está especialmente formatado, com sua tecnologia jurídica estável e bem desenvolvida, forjada na experiência histórica decimonômica, para dar publicidade eficaz às situações jurídicas concernentes aos bens imóveis. O espectro das situações jurídicas compreendidas no âmbito da publicidade registral alcança as urbanísticas, contemplando, igualmente, as concernentes ao meio ambiente, concretizando, com seu efeito concentrador, um importante mecanismo de cognoscibilidade que comprovadamente tem contribuído para diminuir os custos relacionados com as transações imobiliárias.

Conhecer as situações jurídicas relacionadas com o bem imóvel – as vicissitudes do Direito privado, as restrições e onerações decorrentes do processo,

bem como as limitações do Direito público – tal fato tem contribuído para tornar mais céleres, seguras e previsíveis as transações imobiliárias, deprimindo os custos inerentes ao tráfico jurídico imobiliário.

Além do meio ambiente, trazemos a doutrina nacional e as contribuições oferecidas no transcurso do XIV Congresso Internacional de Direito Registral, que no ano de 2003 realizou-se na cidade de Moscou, Rússia. Esses textos se publicam como registro das importantes contribuições oferecidas pelos registradores presentes no memorável conclave. Servem, também, como prenúncio e estímulo para que se possa discutir e aprofundar o tema do Direito registral e dos sistemas registrais, no Brasil e no mundo, considerando-se o fato relevante de que o nosso País sediará, no próximo ano, o XV Congresso Internacional, a ser realizado em novembro na cidade de Fortaleza, Ceará.

Até lá, esperando contar com a presença e a efetiva participação de todos os que militam na área dos registros públicos, auguramos aos registradores pátrios um ano de realizações e confirmação do papel relevante que os registros prediais brasileiros desempenham para o desenvolvimento econômico e social do País.

Patrocínio Paulista, Natal de 2004.

SÉRGIO JACOMINO
Presidente

1. DOUTRINA NACIONAL

1.1

CLAUSULAÇÃO DA LEGÍTIMA E A JUSTA CAUSA DO ART. 1.848 DO CÓDIGO CIVIL

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS

SUMÁRIO: 1. Origem da justa causa e seu alcance – 2. A justa causa nos negócios jurídicos de doação – 3. Conclusão.

1. Origem da justa causa e seu alcance

O novo Código Civil trouxe muitas alterações para o direito das sucessões. Uma, em especial, refere-se à necessidade de ser declarada a *justa causa* para imposição das cláusulas restritivas de inalienabilidade, incomunicabilidade e de impenhorabilidade sobre os bens que compõem a legítima dos herdeiros necessários ou legatários ou reservatários, nos termos do que estabelece o art. 1.848.

Não se trata de disposição novidadeira em nossa legislação pátria.[1] A necessidade de se estabelecer a motivação para imposição das cláusulas restritivas sobre a legítima surgiu com o Dec. 1.839, de 31.12.1907, disposição legal também conhecida como Lei Feliciano Pena. Tal era a redação do dito decreto:

"Art. 1.° Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a successão ab intestato ao conjugue sobrevivo, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collateraes até ao sexto gráo por direito civil; na falta destes, aos Estados, ao Districto Federal, si o *de cujus* for domiciliado nas

(1) A inalienabilidade já era prevista nas Ordenações Filipinas (Livro IV, Título XI, pr., e §§ 1.°e 2.°):

"Cada hum poderá vender a sua cousa a quem quizer, e pelo melhor preço que podér e não será obrigado vendel-a a seu irmão, nem a outro parente, nem poderão dizer que a querem tanto por tanto. Nem poderão os filhos, nem outros descendentes desfazer a venda, e haver a cousa tanto por tanto, por dizerem que foi a seu avoengo.

§ 1.° Porém, se o testador em seu testamento deixar sua herança, ou legado a alguma pessoa, mandando que o não possa vender, nem emalhear, senão algum seu irmão ou parente mais chegado, cimprir-se-ha o que pelo testador fôr mandado.

§ 2.° E bem assi, se algum deu, ou vendeu alguma cousa sua a outrem, com condição que não a possa vender, bem alienar, senão a seu irmão, ou a outra certa pessoa, fazendo-se a emalheação em outra maneira, será nenhuma e de nenhum effeito."

respectivas circumscripções, ou á União, si tiver o domicilio em territorio não incorporado a qualquer dellas.

Art. 2.° O testador que tiver descendente ou ascendente succesivel só poderá dispor de metade do seus bens, constituindo a outra metade a legitima daquelles, observada a ordem legal.

Art. 3.° O direito dos herdeiros, mencionados no artigo precedente, não impede que o testador determine que sejam convertidos em outras especies os bens que constituirem a legitima, prescreva-lhes a incommunicabilidade, attribua á mulher herdeira a livre administração, *estabeleça as condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia*, a qual não prejudicará a livre disposição testamentaria e, na falta desta, a transferencia dos bens aos herdeiros legitimos, desembaraçados de qualquer onus.

Art. 4.° Esta lei obrigará desde sua data.

Art. 5.° Ficam revogadas as disposições em contrario." (destaques acrescidos).

Do termo "*condições* de inalienabilidade temporaria ou vitalicia" contida no art. 3.°, acima transcrito, é que a doutrina brasileira, em especial o Professor José Ulpiano Pinto de Souza, extraiu o entendimento da necessidade do testador declarar expressamente a motivação para a imposição de cláusula restritiva de inalienabilidade sobre os bens que integrassem a legítima. Aliás, é bom que se registre que dentre outras alterações esta lei elevou a cota disponível do testador para a metade e garantiu aos herdeiros necessários, por conseqüência, a metade da herança do testador (art. 2.°).

Apesar de extenso, vale destacar o pensamento de José Ulpiano,[2] sobre a necessidade do testador declarar expressamente os motivos para a imposição da cláusula restritiva de inalienabilidade. Argumentou o insigne jurista no seguinte sentido:

"Que significado tem a palavra – *condições* – do art. 3.° do cit. Dec. 1.839 de 1907, *verbis*: 'estabeleça *as condições* de inalienabilidade temporária ou vitalícia'?

A palavra *condição* é uma daquellas que, no uso jurídico, se pronunciam muito freqüentemente sem ater-se a uma idéia precisa e por isso tem muitas significações. As vezes é adoptada para significar um requisito essencial de qualquer facto jurídico: por exemplo, quando se diz o consentimento é *condição* essencial do contracto; o decurso do tempo é *condição* essencial da prescripção. Outras vezes significa cláusula ou pacto pelo qual uma parte estipula certas vantagens, ou impõe alguns onus á outra parte: por exemplo, si Antonio sócio de José promete de ir á Europa tractar dum negocio social, com a *condição* de que, durante sua

(2) *Das clausulas restrictivas da propriedade*, São Paulo, Escolas Prof. Salesianas, 1910. p. 89.

ausencia, José administrará os seus bens. Várias vezes significa estado ou qualidade da pessôa, como quem diz – *condição* de pai de família, de eleitor: por isso é que o art. 131 do CC italiano diz: 'Il marito é capo della famiglia; la moglie segue la *condizione civile* di lui'. Há casos também em que *condição* equivale á *causa* final, como quando: 'faço doação a Ticio para edificar uma casa'.

Mas, todos estes significado se afastam do sentido rigoroso ou technico em que a *condição* é definida como um acontecimento futuro e incerto do qual depende a efficácia ou a resolução da obrigação, verificando-se elle ou não: *condição* neste sentido é – *id quod condit*, isto é, o que funda, o que constitui um acto jurídico. É visível que o art. 3.º da Dec. 1.839 de 1907 não empregou a palavra – *condições* no seu sentido rigoroso ou téchnico, mas em sentido differente, á maneira dos casos supra-referidos, onde a palavra *condição* não está sujeita a uma idéia precisa.

Somente ahi é que a lei emprega a palavra *condições*; não o fazendo quando faculta a convertibilidade, ou a incommunicabilidade, ou a exclusiva administração da mulher herdeira. Parece que não pode ter outro significado diverso do seguinte: *circunstâncias, causas, motivos, hypotheses*, porque a figura jurídica – *encargo* está implícita em todas as cláusulas nelle facultadas. *A lei ahi quer dizer que o ascendente determinará os motivos, as circunstâncias, as hypotheses, ou, em suma a causa pela qual o descendente terá a faculdade de alienar os bens herdados ou fóra da qual não poderá aliená-lostemporária ou vitaliciamente.*

Mas, daquelle notado procedimento do legislador, ao facultar as diversas cláusulas mencionadas nesse art. 3.º, é forçosa a seguinte conclusão: o ascendente, para determinar a conversão dos bens legitimarios em outras espécies, para prescrever a sua incommunicabilidade, para attribuir á mulher herdeira a sua livre administração, basta-lhe manifestar a sua vontade, sem expressar os *motivos, as hypotheses, as circunstancias, ou as condições, ou a causa* porque o faz; *mas, para estabelecer a sua inalienabilidade – precisa expressar os motivos, as circunstancias, as hypoteses, ou as condições, ou a causa porque a estabelece*. De modo que, *si o testador limitar-se a estabelecer puramente que os bens ligitimarios serão inalienaveis, sem expressar os seus motivos ou condições, ou melhor, a sua causa, arrisca-se a impugnação da validade de sua clausula, deante desta interpretação restricta*. Ora, esta interpretação restricta é amparada na regra juridica que diz que a disposição restrictiva, ou excepcional do direito commum, deve ser entendida dentro dos seus *rigorosos* termos. *Quem invoca uma excepção á regra geral, deve provar que o acto excepcional invocado guardou todos os termos da lei excepcional*. Quem invoca uma preferência, deve provar ou está sujeito á impugnação de que o seu título preferencial afastou-se, neste ou naquelle ponto, da lei especial que o amparava. Assim, será repelido por terceiro o credor hypothecario que não exhibir escriptura publica ou exhibil-a sem registro; será repellido por terceiro o credor pignoratício que não estiver na posse do objecto penhorado, na hypothese, por exemplo, de não ter havido tradição. Do mesmo modo o herdeiro legitimario, em luta com cre-

dores, que têm a seu favor a regra geral de que o patrimonio do devedor é garantia irremovivel de suas obrigações, si invocar o testamento do seu ascendente para impugnar a respectiva penhora em execução normal, está sujeito á discussão do credor, que lhe dirá: a verba testamentaria para ser respeitada devia ter declarado os *motivos*, as *condições*, a *causa vestita*, segundo os Reinicolas, da inalienabilidade do bem penhorado, mas o não tendo feito-está fóra da lei, e estando fóra da disposição restrictiva, não pode ser acceita a excepção que invocais áquella regra geral, porque ella é um *mero conselho*, sem obrigatoriedade" (destaques acrescidos).

A justificativa do Senador Feliciano Penna, citada por Clóvis Beviláqua,[3] para o projeto do Dec. 1.839/1907, é de expressiva coerência e ainda oportuna em nossos dias. Afirmou o referido legislador: "trata-se de uma providência tutelar, a que os testadores recorrerão nos casos, em que o conhecimento íntimo das relações, em que se acharem, determinar a sua necessidade ou conveniência. Não são raros os casos, em que a incapacidade dos herdeiros anniquila, em pouco tempo, grandes fortunas, adquiridas com enorme sacrifício, ficando elles immersos em profunda miséria".

As disposições legais de Feliciano Penna vigoraram até o advento da Lei 3.071, de 01.01.1916 (Código Civil), que entrou em vigor em 01.01.1917. A partir de então, com origem e inspiração no art. 3.º do Dec. 1.839/1907 já transcrito acima, vigorou a norma do art. 1.723, o qual estabelecia que:

"Não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes, no art. 1.721, pode o testador determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a incomunicabilidade, confiá-los à livre administração da mulher herdeira, e estabelecer-lhes *condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia*. A cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará à livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, à sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos." (Grifou-se.)

Denota-se que a intenção do legislador ao repetir os preceitos do Dec. 1.839/1907 foi a de proteger os interesses da família. O referido dispositivo legal assegurou os direitos dos herdeiros necessários contra eventuais arbitrariedades do testador ao manter intangível a metade da herança (legítima) e, em compensação, muniu o testador com mecanismos jurídicos (cláusulas restritivas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade) para evitar as conseqüências desastrosas decorrentes da incapacidade ou inabilidade dos herdeiros, capazes de reduzir de maneira inconseqüente o patrimônio amealhado durante anos com o esforço privativo do testador, com prejuízo exclusivo dos próprios herdeiros.

Vale destacar que se repetiu no art. 1.723 transcrito acima a expressão "estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia" então cons-

(3) *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 3. tir. Editora Rio, 1979. p. 923.

tante no citado art. 3.º da Lei Feliciano Pena. Ao que parece, manteve-se a necessidade do testador expressar os motivos que o levaram a clausular a legítima. Afinal, como defendido pelo professor José Ulpiano, não se pode considerar as cláusulas restritivas de inalienabilidade, incomunicabilidade e de impenhorabilidade *condição* na acepção técnica da palavra. Sabe-se que condição no sentido técnico próprio "é cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto".[4] Destaca Caio Mário da Silva Pereira[5] que: "a aceitação deste conceito requer um esclarecimento, que constitui observação de Ennecerus: não é possível dissociar, na declaração condicionada, a determinação principal da determinação acessória; a verdade certa é que a emissão de vontade já nasce sujeita à modalidade, que é dela inseparável".

Carlos Maximiliano,[6] no capítulo referente às "modalidades das disposições testamentárias", de sua obra *Direito das sucessões*, muito bem define o que se entende por condição no direito sucessório:

"*Condição* é uma relação arbitrária entre a disposição *causa mortis* e um evento futuro e incerto, positivo ou negativo, do qual o testador faz depender a eficácia das suas determinações. Também podem assim definir: é determinação arbitrária, por meio da qual o testador faz depender de um acontecimento futuro e incerto a eficácia jurídica da vontade declarada; ou, como prefere Savigny – é aquela espécie de restrição que une arbitrariamente a existência de uma relação de direito a um acontecimento futuro e incerto."

Não é o que ocorre com as cláusulas restritivas. A inalienabilidade (CC de 2002, art. 1.911, *caput*[7]) representa apenas limitação ao direito de propriedade. O instituído pode se valer de todos os atributos da propriedade (usar, gozar, fruir e de reivindicar o bem de quem injustamente o detenha), exceto o de dispor (*jus abutendi*) da coisa gravada. O que está condicionado a evento futuro e incerto é apenas a morte do autor da herança, não a aquisição do bem pelo sucessor necessário com determinadas características impostas pelo testador. Ao contrário, com a morte transmitem-se de forma inconteste os bens considerados inalienáveis aos herdeiros desta categoria. A inalienabilidade se torna uma característica específica atribuída ao bem e não depende de outro acontecimento (futuro e incerto) para que surta os efeitos dela decorrentes e vigorará plenamente a partir da abertura da sucessão (CC de 2002, art. 1.784[8]).

(4) CC, art. 121.

(5) *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. I, p. 556.

(6) 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. vol. II, p. 187.

(7) "Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade."

(8) "Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários."

Orosimbo Nonato[9] entende que as cláusulas restritivas não podem ser consideradas *condições* no termo técnico próprio daquele a que se refere o dito art. 121 do CC atual. Afirma o doutrinador que:

"Alguns entendem que as cláusulas são condições. Exemplo, Roquebest. *Mas é êrro: faltam-lhe os caracteres das condições – nem suspende, nem resolvem, nem há incerteza objetiva.* Mais nada fica na dependência da vontade do beneficiado; a cláusula vai do querer do disponente ao bem, ou, talvez, assuma a feição de *modus*, se lhe falta a praticabilidade *real*." (Grifos nossos.)

Sobre o assunto Carlos Maximiliano[10] preleciona que:

"O art. 1.723 do CC autoriza o disponente a – 'estabelecer *condições* de inalienabilidade', relativamente à *legítima*; porém o vocábulo *condições* não é empregado, ali, no sentido de acontecimentos futuros e incertos; *corresponde a modos de ser, situações jurídicas*. A norma positiva citada não torna *condicional* a herança; sujeita o seu uso, gozo e disposição a restrições preestabelecíveis." (Destaques acrescidos.)

Segundo José Ulpiano,[11] a inalienabilidade melhor se enquadra na teoria da *indisponibilidade real*, pois a proibição de se alienar o bem decorre de expressa disposição legal. Afirma o renomado jurista que:

"A *indisponibilidade real* não é um onus ou um direito real na *cousa* alheia, para poder-se-lhe oppôr o art. 6.º da lei hypothecaria; isto é – não é um desmembramento da propriedade *transferido* ou *retido* por terceiro, é um *corte*, um *anniquilamento* do direito de dispor ou do *jus abutendi*, uma *qualidade* que assume o bem deante de certas eventualidades, sendo que entre estas está a clausula de inalienabilidade."

Portanto, o legislador tanto no art. 3.º do Dec. 1.839/1907, quanto no art. 1.723 do CC de 1916, usou a expressão *condições* com referência às causas ou circunstâncias que motivam o testador a clausular a legítima. Ou seja, tal expressão guarda relação com os motivos e não com evento futuro e incerto. Em outras palavras, decorre do seguinte exercício de raciocínio: impõem-se a cláusula de inalienabilidade em razão de tal e qual circunstância, motivo ou causa.

O testador usa do recurso da inalienabilidade por conhecer – e ninguém melhor do que ele – em detalhes as características de cada um dos legitimários e as circunstâncias que cercam cada um deles. E se já se sabe que algum dos reservatários é reconhecidamente inábil na administração das reservas financeiras ou que celebrou casamento com consorte dado à extravagâncias desmedidas ou com certa probabilidade de fracasso – e basta a dúvida para justificar tal remédio –, razoável que o testador proteja não só o patrimônio a ser transmitido (*saisine*), mas principalmente o herdeiro necessário para que este possa se

(9) *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. vol. II, p. 313.

(10) *Direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. vol. III, p. 25.

(11) Op. cit., p. 151-152.

valer do patrimônio herdado como fonte de recursos para sua própria manutenção e sustento. Sem deslembrar as situações em que os reservatários são menores e geralmente dependentes do *de cujus*.

Sobre o citado art. 1.723 do CC de 1916 ter mantido a expressão *estabelecer-lhes condições de inalienabilidade*, como já estabelecia o citado art. 3.º do Dec. 1.839/1907, Clóvis Beviláqua[12] manifestou entendimento no sentido contrário ao de José Ulpiano, ou seja, pela desnecessidade de serem manifestados expressamente os motivos para a imposição das cláusula restritivas. Asseverou o ilustre jurista:

"Em particular, a locução – *estabelecer-lhes condições*, não significa, de modo algum, que o testador seja obrigado a declarar os motivos de sua determinação; ou que torne a sua eficacia dependente de algum acontecimento futuro e incerto. O vocábulo *condições* é aqui empregado no sentido correspondente a modos de ser, situações jurídicas. É commum dizer-se a condição do escravo, do estrangeiro do filho natural. O Codigo, semelhantemente, disse condições de inalienabilidade temporaria e vitalicia, para significar a situação jurídica imposta aos bens. E não se explicaria porque o testador, dispensado de dar as razões pela quaes torna os bens da legitima incommunicaveis, fosse obrigado a explicar-se quanto á inalienabilidade, ou somente a pudesse estabelecer condicionalmente."

Com todo respeito à abalizada opinião doutrinária acima indicada, parece que neste aspecto a interpretação mais segura é no sentido defendido por José Ulpiano, mesmo na vigência do CC de 1916. Ou seja, pela necessidade de ser apresentada a causa para clausulação da legítima, para que não houvesse o risco de se alterar a vontade do autor da herança em razão da falta de tal requisito legal, frente a eventuais questionamentos feitos não só por terceiros (cônjuges ou credores, por exemplo), mas também pelos próprios beneficiários. A prática, no entanto, mostrou que os autores das liberalidades que se utilizavam das ditas cláusulas restritivas, na maioria das vezes, não declinavam as causas justificadoras da clausulação.

Mas, bem ou mal, mal ou bem, o legislador do novo Código Civil entendeu oportuno acabar com a divergência existente quanto à interpretação e alcance da expressão *condição* e determinar a necessidade do testador declinar expressamente a *justa causa* para clausulação da legítima. O referido art. 1.848, *caput*, do novo CC determina que:

"*Salvo se houver justa causa*, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima." (Grifou-se.)

A nova redação, como dito, acabou com a divergência anterior ao eliminar do texto a expressão *condições de inalienabilidade* e substituir por *justa causa*.

(12) Op. cit., p. 924.

Agora há que haver declaração expressa do testador de qual a causa para imposição das cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e de incomunicabilidade. Todos os comentários doutrinários apresentados acima feitos à expressão *condições* valem para explicar a *justa causa*, apesar desta expressão ser mais adequada que a anterior.

Muitos entendem descabida a possibilidade de se clausular a legítima especialmente pelo fato desta pertencer de pleno direito aos herdeiros necessários. Argumentam, ainda, no sentido de que tais bens devem ser transferidos aos sucessores legitimários nas mesmas condições e características detidas pelo autor da herança, sem que haja limitações no exercício do direito de propriedade dos bens sobre os quais havia expectativa legal e que com a morte são adquiridos.

Defendem, também, os discordantes, que a clausulação da legítima decorre do sentimento extremamente patriarcal e individualista imposto ao ordenamento civil pelo legislador de 1916, que expressa excessivo arbítrio do testador e impede ação dos sucessores e de terceiros, além de perpetuar instituto inadequado à circulação de riquezas na sociedade atual.

É preciso lembrar que, apesar de garantido o direito dos herdeiros necessários sobre à legítima, os bens só integrarão a esfera patrimonial dos sucessores, por óbvio, se existente tal parcela e somente após a abertura da sucessão, como já mencionado. Enquanto não se verificar esta situação (abertura da sucessão) há mera expectativa de direito dos reservatários, ou, como considerou José Ulpiano[13] ao se referir à legítima, um "direito de expectativa de caracter real". O autor da herança, como titular de domínio de seu patrimônio, pode administrá-lo da maneira que lhe convier, e, ainda, elaborar disposição de última vontade, inclusive com clausulação da legítima, desde que motivada.

Não se analisará detalhadamente cada uma das cláusulas restritivas, mas não há como negar que a cláusula de inalienabilidade, a par da proteção conferida, representa medida antipática e de significativo entrave à circulação da propriedade gravada por muitos anos, e que pode acarretar prejuízos aos próprios sucessores legitimários que herdam bens com tal restrição e impedir, por exemplo, que se ofereça tais bens em garantia para obtenção de financiamentos. Vale registrar que a inalienabilidade acarreta a impenhorabilidade e a incomunicabilidade, nos termos do que estabelece o art. 1.911, do novo CC, com origem na Súmula 49 do STF,[14] de 16.12.1963. A cláusula de inalienabilidade deve ser utilizada pelo testador em casos de necessidade extrema. A impenhorabilidade, por sua vez, acarreta grave barreira às pretensões dos credores dos herdeiros. Não se deve perder de vista que nosso ordenamento jurídico[15] sempre prestigiou o conceito de vinculação de todo o patrimônio do devedor às obrigações assumidas

(13) Op. cit., p. 127.

(14) "A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens."

(15) CPC, "Art. 591. O devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

como garantia do adimplemento. E o Código Civil atual reforçou tal preceito ao estabelecer no art. 391 que "pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor". Assim, também como a inalienabilidade, a impenhorabilidade deve ser estabelecida em situações sérias e legítimas para que não haja injusto e desmedido prejuízo para os eventuais credores dos herdeiros necessários que com estes contratarem com a máxima boa-fé.

Já a incomunicabilidade constitui ferramenta protetiva para segregar o patrimônio herdado por ocasião da partilha de bens quando do término da sociedade conjugal. Zeno Veloso,[16] seguindo o pensamento de Orlando Gomes, entende que a imposição da cláusula de incomunicabilidade deveria ser feita livremente sem necessidade de ser declinada a justa causa exigida pelo *caput* do dito art. 1.848:

"Não deveria ter sido incluída na previsão do art. 1.848 a cláusula de incomunicabilidade. De forma alguma ela fere o interesse geral, prejudica o herdeiro, desfalca ou restringe a legítima: muito ao contrário. O regime legal supletivo de bens é o da comunhão parcial (art. 1.640, *caput*, do CC/2002), e, neste, já estão excluídos da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão (art. 1.659, I, do CC/2002). Assim sendo, se o testador impõe a incomunicabilidade quanto aos bens da legítima de seu filho, que se casou sob o regime da comunhão universal, nada mais estará fazendo do que seguir o próprio modelo do código, e acompanhando o que acontece na esmagadora maioria dos casos."

Como já dito acima, apesar das opiniões divergentes, o art. 1.848 do atual diploma civil autoriza a imposição de cláusulas restritivas sobre a legítima, mas exige que seja declinada expressamente a *justa causa* pelo testador. Trata-se de uma forma de proteção dos próprios herdeiros necessários que, no Código anterior, recebiam suas cotas partes livremente gravadas pelo testador com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade sem que houvesse oportunidade de se conhecer as intenções e motivos do autor da herança ou da liberalidade, como ocorre nos contratos de doação, situação que se analisará adiante.

Isto parece refletir o princípio fundamental de sociabilidade que, juntamente com os de eticidade e de operabilidade, nortearam o legislador do novo Código Civil, em contraposição ao excessivo individualismo patriarcal da sociedade agrícola do início do século passado, que permeou de forma marcante as regras do Código Civil superado.

Manteve-se, em princípio, o sistema anterior do Dec. 1.839/1907 que, quando houver, põe a legítima a salvo e inibe as arbitrariedades por parte do autor da herança. Da perspectiva do testador, que não pode impedir a transmissão da legítima em razão do princípio da *saisine* (CC de 2002, art. 1.784) e por ser esta

(16) *Novo Código Civil*. 1. ed. Coord. Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1.668.

intangível – o que limita a livre disposição de todo patrimônio por testamento –, a lei permite que os bens que compõem tal parte da herança sejam gravados com cláusulas restritivas a fim de proteger o patrimônio transmitido de eventual revés financeiro ou do insucesso de um casamento de qualquer dos herdeiros, *desde que haja* justa causa *declarada*. Ao que parece, a finalidade maior do legislador é proteger a família. Como destaca Ademar Fioranelli,[17] "a família, ineludivelmente, é o maior bem da sociedade".

A nova regra acabou por conceder aos herdeiros reservatários o direito de conhecer as razões e os motivos que permitiram ao testador concluir pela necessidade de imposição das cláusulas restritivas e até mesmo, se o caso, questioná-las judicialmente.

É bem verdade que o termo *justa causa* é extremamente vago, indeterminado e impreciso. Judith Martins Costa[18] ensina:

"Ocorre que os conceitos formados por termos indeterminados integram, sempre, a descrição do 'fato' em exame com vistas à aplicação do direito. Embora permitam, por sua vagueza semântica, abertura às mudanças de valorações (inclusive as valorações semânticas) – devendo, por isso, o aplicador do direito averiguar quais são as conotações adequadas e as concepções ética efetivamente vigentes, de modo a determiná-los *in concreto* de forma apta –, a verdade é que, por se integrarem na descrição do fato, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa."

Conseqüentemente, caberá ao juiz, em cada caso, o poder-dever de preencher o conteúdo exato da questão submetida à norma, dar-lhe concreção e especificar os limites das questões essenciais. Vale registrar que, ao contrário da cláusula geral em que a atividade do juiz é mais complexa, para os conceitos indeterminados contidos nas normas o caso é de subsunção. Não há criação de direito pelo juiz, mas simples interpretação do dispositivo legal. O "juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individuar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente)...".[19]

É o que acontecerá com as disposições do art. 1.848 do CC em vigor. Clausulada a legítima o juiz deverá (i) verificar se atendido o requisito legal de justa motivação, tendo em conta tratar-se de norma de ordem pública e (ii) se manifestada a causa, avaliar quanto a justeza, seriedade, pertinência etc., da respectiva motivação.

A legítima em nosso direito há tempos é considerada parte sagrada e intocável da herança e o legislador do novo Código Civil manteve esta orientação já tradicional em nosso ordenamento jurídico. Tal proteção era prevista no art. 2.º do

(17) *Direito registral imobiliário*. Porto Alegre: Safe, 2001. p. 155.

(18) *A boa-fé no direito privado*. 1. ed. 2. tir., RT, 2000. p. 326.

(19) Judith Martins Costa, op. cit.

Dec. 1.839/1907, que autorizou o testador dispor livremente apenas da metade da herança e considerou a outra metade reservada aos herdeiros necessários.

Dispõe o art. 1.846 do CC atual que "pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima". Depreende-se que a reserva é, portanto, intocável pelo autor da herança em razão do direito assegurado aos herdeiros necessários de receberem a legítima. E para tanto basta que pertençam a tal categoria de sucessores. *Disponível*, por sua vez, é a meação que o autor da herança pode dispor livremente quando há herdeiros necessários (CC de 2002, art. 1.789[20]).

São valiosos os ensinamentos de Clóvis Beviláqua[21] sobre a legítima:

"Attendendo aos interesses da familia, o Codigo limitou essa liberdade á metade dos bens do testador, quando houver descendentes ou ascendentes sucessiveis, isto é, que não sejam excluidos da herança por disposição de lei (indignos), ou por acto do succedendo (desherdados). A socialização do direito e o reclamo dos sentimentos ethicos oppõem-se a que se ponha nas mãos do individuo essa arma perigosa da plena liberdade de testar, com a qual o egoismo póde praticar revoltantes injustiças, desfazer o bem estar domestico e conturbar a base economica da sociedade.

Legítima é a porção dos bens que a lei reserva aos herdeiros descendentes e ascendentes, que, em virtude dessa segurança legal de seus interesses contra o arbiitrio do testador, se denominam herdeiros *necessarios, reservatorios, forçados* ou *legitimarios*. A primeira denominação é a que o Codigo prefere, por ser mais expressiva. Esses herdeiros não podem ser privados da sua legitima, senão nos casos especiaes, e pelos modos, que a lei prescreve. Por direito romano, herdeiro necessario era o que não podia deixar de adir á herança, como o filho familia e o escravo, depois protegidos pelos beneficios da *obstenção* e da *separação*. No direito patrio, é o que a lei institue forçosamente, ainda que faculte a sua exclusão, como pena civil por actos, que especifica."

Ensina Itabaiana de Oliveira[22] que: "*Legítima* é a porção da herança que o testador não pode dispor por ser, pela lei, reservada aos herdeiros necessários".

Orosimbo Nonato[23] define que: "O nome de *reserva* deriva de subtrair-se a quota, que a compõe, ao poder de dispor do *de cujus*, destinada, reservada, que está, a determinadas pessoas".

Carlos Maximiliano[24] leciona que: "A legítima é intangível: não pode ser diminuída na essência, ou no valor, por nenhuma cláusula testamentária".

(20) "Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança."

(21) Op. cit., p. 918.

(22) *Tratado de direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. vol. 2, p. 626.

(23) Op. cit., p. 356.

(24) *Direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. vol. III, p. 24.

A proteção à legítima está, também, presente nas disposições legais relativas à doação que, conforme o art. 549[25] do CC vigente, proíbe a liberalidade do quanto exceder àquilo que o doador poderia dispor em testamento, sob pena de nulidade. Ou seja, como nas disposições de última vontade o testador tem liberdade para dispor livremente apenas da parte disponível – considerada como metade da herança (CC/2002, art. 1.789) –, no momento em que instrumentalizada a liberalidade o quanto doado não poderá ultrapassar esta meação disponível. A inobservância de tal preceito legal caracteriza o que a doutrina denomina como *doação inoficiosa* que, nas palavras de Orlando Gomes,[26] entende-se como "aquela em que o doador, no momento da liberalidade, excede a legítima dos herdeiros".

Soma-se aos demais doutrinadores citados acima a preciosa lição de José Ulpiano sobre a legítima:

"Portanto, o conceito que a reserva é o direito de successão dos herdeiros reduzido a uma *quota do patrimonio* é o fundamento da inteira theoria da legirima ou reserva, no direito patrio. Ella não equivale a uma parte do que o herdeiro reservatário teria conseguido *ab intestato*, porque não se mede simplesmente pela somma do patrimônio hereditario qual é deixado, mas é preciso para ser calculada computar no patrimonio, conforme regras estabelecidas, mesmo os bens doados pelos ascendentes *inter vivos*. Em summa, ella, em vida do *de cujus*, garante ao herdeiro uma certa quota do patrimonio impedindo alienações de determinada natureza, ou melhor – restringe o direito natural do proprietario de dispôr do proprio patrimonio, por ser ella um direito de espectativa de caracter real. É uma limitação imposta ao *de cujus* relativamente á sua propriedade; e as disposições que a infringirem são impugnaveis dentro de certos limites: o seu objecto está sujeito á reivindicação ou á reducção. Por tudo isso é que o defuncto *não podia graval-a, nem com uma condição, nem com um onus qualquer*."

Evidente que o legislador, quanto à legítima, restringiu a liberdade do testador de dispor livremente do próprio patrimônio. A regra é que aos legitimários, em razão da já comentada intangibilidade desta parte da herança, é assegurada a expectativa real relativa à metade dos bens do falecido,[27] e devem receber a respectiva cota reservada de forma límpida, imediata e sem qualquer embaraço ou restrição.

A proteção da legítima é tão séria que os herdeiros necessários só poderão ser afastados da sucessão nas situações expressamente previstas em lei. Trata-se das hipóteses de exclusão por indignidade (CC/2002, arts. 1.814 e 1.815), que afasta tanto os herdeiros necessários quanto os testamentários e que tem como força geradora as hipóteses previstas em lei; e da deserdação, ato pelo qual se

(25) "Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento."

(26) *Contratos*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 215.

(27) Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. VI, p. 26.

afasta os herdeiros necessários da sucessão, com expressa indicação no testamento das razões que devem ser aquelas indicadas em lei (CC/2002, arts. 1.961 e seguintes).

Além das referidas situações de indignidade e de deserdação, hipóteses de exclusão da sucessão, a lei prevê a possibilidade do autor da herança tocar a parte reservada dos sucessores necessários e impor cláusulas restritivas. Poder-se-ia pensar que se trata de relativizar a intangibilidade da legítima. Ao contrário, trata-se de reforçar ainda mais a limitação do testador sobre tal reserva. Assim, é possível limitar o direito de propriedade dos bens que integram a cota reservada com a imposição das cláusulas restritivas, mas é indispensável atender ao requisito legal da manifestação da *justa causa*.

Sobre a imprescindível necessidade de se manifestar a *justa causa* para imposição das cláusulas sobre a legítima, Zeno Veloso[28] destaca que:

"O estabelecimento da cláusula de inalienabilidade, quanto aos bens que integram a legítima, deve observar o que dispõe o art. 1.848 [CC/2002]. Este código limitou bastante a aposição de cláusulas restritivas, que eram admitidas, francamente, pelo art. 1.723 do CC/1916. Agora, nos termos do art. 1.848, *salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade sobre os bens da legítima*."

E a indicação da *causa* não é único requisito exigido pelo art. 1.848 do CC/2002 para a imposição das cláusulas restritivas. Referido dispositivo legal determina que ela (*causa*), seja *justa*, com razão suficientemente séria e legítima para que se sustente em eventual impugnação feita pelo próprio herdeiro ou por terceiros interessados (cônjuges, credores etc.). Assim, ressalvadas as opiniões contrárias, não basta declaração de que as cláusulas de inalienabilidade, de impenhorabilidade e de incomunicabilidade são impostas para preservação ou segregação do patrimônio, pois estas são as finalidades substantiva e primária das referidas cláusulas restritivas. A motivação deverá guardar correlação com as particularidades e circunstâncias que envolvem instituidor e instituídos. Mais uma vez oportuna a lição de José Ulpiano:[29]

"Licito, porem, não é o testador estabelecer as *circusntancias*, os *motivos* ou as *condições*, que sua vontade ou phantasia determinar para a inalienabilidade temporaria ou vitalicia.

Não: em primeiro lugar devem ser *interesses sérios, legítimos, moraes, approvaveis, racionaes*, ou de natureza tal que não possam ser protegidos ou realizados senão por meio da inalienabilidade."

Silvio Rodrigues[30] preleciona que:

(28) Op. cit., p. 1.911.

(29) *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 21, p. 234.

(30) *Direito civil*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 127.

"Não basta que o testador aponte a causa. Ela precisa ser justa, podendo-se imaginar a pletora de questões que essa exigência vai gerar, tumultuando os processos de inventário, dado o subjetivismo da questão. Se o testador explicou que impõe a incomunicabilidade sobre a legítima do filho porque a mulher dele não é confiável, agindo como caçadora de dotes; ou se declarou que grava a legítima da filha de inalienabilidade porque esta descendente é uma gastadora compulsiva, viciada no jogo, e, provavelmente, vai dissipar os bens, será constrangedor e, não raro, impossível concluir se a causa apontada é justa ou injusta."

Mas é preciso que os operadores do direito, em especial os notários, alertem as partes sobre a imperiosa necessidade de se motivar a clausulação da legítima, especialmente sobre o problema de ser justa a causa para a respectiva imposição, para que não haja o risco de ser alterada a vontade do autor da herança por ocasião do inventário. É preciso que as partes saibam que os motivos e as causas para justificar a imposição das cláusulas restritivas devem ser sérios, ainda que de certo modo constrangedor para os envolvidos. É o instituidor quem deve avaliar se a imposição das cláusulas valerá o eventual acanhamento gerado com os instituídos. E deverá estar ciente de que o não atendimento do requisito legal *justa causa* poderá acarretar alteração em sua vontade.

2. A justa causa nos negócios jurídicos de doação

Mas não são só os testadores que devem estar atentos ao requisito legal que exige a motivação justa para clausular a legítima, os doadores também devem observar tal preceito.

Inicialmente é preciso destacar que não há na parte que trata sobre as regras do contrato de doação (Capítulo IV, do Título VI, Livro I, da Parte Especial do CC/2002 – arts. 538 a 564) dispositivo relativo à imposição de cláusulas restritivas aos bens objeto de liberalidades *inter vivos*, como ocorre expressamente no direito das sucessões (arts. 1.848 e 1.911 do CC/2002).

Mas a redação do parágrafo único do art. 1.911 do CC atual, ao fazer referência sobre a possibilidade de alienação de bens gravados com cláusulas restritivas, mediante autorização judicial e com a necessária sub-rogação, expressamente prevê a hipótese da doação. É o que se conclui da simples leitura do referido dispositivo em especial da seguinte parte: "(...) por conveniência econômica do *donatário* ou do herdeiro...".

Ora, ao permitir que os bens clausulados sejam alienados pelo donatário, mediante autorização judicial, o legislador expressamente admitiu a possibilidade das cláusulas restritivas serem impostas nos contratos de doação e não apenas nos testamentos.

Existe, ainda, a hipótese de serem instituídas tais restrições nos contratos de compra e venda em que há doação da quantia por um para que outro adquira

onerosamente o bem. Trata-se da doação modal brilhantemente defendida por Ademar Fioranelli.[31] Afirma o insigne registrador paulista que:

"Surge, aqui, a *doação modal*, perfeitamente possível numa escritura de venda e compra, desde que realizadas simultaneamente. Como diz Pontes de Miranda, 'na doação modal, o donatário é vinculado ao *modus*' (*Tratado de direito provado*, 46/205)."

"Na espécie, ocorreu a doação da quantia *sub modus*, ou seja, para que com ela fosse adquirido determinado imóvel clausulado de inalienabilidade e impenhorabilidade, atos esses que podem ser formalizados na mesma escritura, uma vez que, ainda na lição de Pontes de Miranda, 'no contrato de doação, pode-se estabelecer que o *modus* seja atendido simultaneamente à prestação com que se concluiu o contrato' (op. cit., p. 209); *modus* que não beneficia somente aos donatários, mas também a prole; porquanto, com a cláusula, é evitada a dilapidação do bem que refoge ao patrimônio comum. Portanto, são perfeitamente possíveis e legítimos os atos praticados num único título, envolvendo compra e venda em decorrência da doação do numerário para a aquisição; a imposição do gravame das cláusulas, e ainda, num segundo plano, a constituição do usufruto, em favor dos doadores. O título é conforme o direito, sendo passível de registro."[32]

Portanto, não procede a afirmação de que nas doações em que são impostas cláusulas restritivas não há necessidade de ser declinada a justa causa por ser este requisito adstrito ao âmbito dos testamentos. É imprescindível, aliás, que o doador expressamente declare no instrumento causal em que há imposição de cláusulas se a respectiva liberalidade é feita da parte disponível ou legítima de seu patrimônio.

E neste sentido a doutrina brasileira há muito admite que as cláusulas restritivas sejam impostas não só nos testamentos, mas também nos contratos de doação. J. M. Carvalho Santos[33] afirma que:

"A cláusula de inalienabilidade pode ser imposta não somente pelo testador, mas, também, pelo doador."

Itabaiana de Oliveira[34] também considera possível clausular a legítima nos contratos de doação. Ensina o jurista que:

"Adiantamento da legítima – nos adiantamentos da legítima, têm lugar as restrições permitidas no art. 1.723 do CC[1916], porque, sendo elas uma doa-

(31) Op. cit., p. 161.

(32) Sobre a doação modal importante a opinião de Sérgio Jacomino manifestada em trabalho publicado na *Revista de Direito Imobiliário* 48/245, ano 23, jan.-jun. 2000, sob o título "Doação modal e imposição de cláusulas restritivas".

(33) J. M. Carvalho Santos. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Freitas Bastos, vol. XXIII, p. 320.

(34) Op. cit., p. 654.

ção, bem pode o doador determinar o encargo que lhe aprouver, uma vez que não seja proibido por lei..."

Da mesma forma Agostinho Alvim:[35]

"A cláusula de inalienabilidade poderia figurar nas doações, ainda que a lei não o permitisse expressamente, uma vez que não é lícita.

Mas o certo é que a lei a admite, no art. 1.676 do CC[1916], que a ela se refere como podendo constar em testamento, ou doação."

E, para tanto, é permitido aplicar as regras do direito das sucessões aos negócios jurídicos gratuitos *inter vivos*. Orlando Gomes[36] sintetiza tal entendimento da seguinte forma:

"A natureza contratual da doação é a atualmente inquestionável. Os códigos incluem-na entre os contratos, ainda que reconheçam se deva submeter a algumas regras aplicáveis ao testamento."

É o que ocorre com o art. 1.848 do CC/2002. Este permitido clausular bens nos contratos de doação – inclusive nas modais, como dito –, valendo-se, para tal, do referido dispositivo legal que está contido nas regras do direito sucessório.

Assim, se declarado no título que o bem doado é destacado da parte disponível, desnecessário que se manifeste a justa causa exigida pelo mencionado art. 1.848, *caput*, do CC/2002. No entanto, nas situações em que tais liberalidades refiram-se ao adiantamento daquilo que compõe a legítima, indispensável que o doador apresente expressa motivação para a clausulação, pelos mesmos fundamentos apresentados anteriormente.

Aliás, é bom frisar que os de adiantamentos de legítimas somente podem ser instrumentalizados por meio de contratos de doação. E se, ao adiantar a legítima, o doador impõe cláusulas restritivas, imperativo que apresente sua *justa causa* para atender ao requisito legal e legitimar sua pretensão.

As doações que se enquadrem na hipótese do art. 544 do CC/2002, em especial, por se tratar de liberalidade de ascendente em favor de descendentes ou cônjuge, representam adiantamento daquilo que a eles (descendentes ou cônjuge) caberá na *herança* do doador. Esta (herança), por sua vez, como já se sabe, é composta das partes denominadas *legítima* e *disponível* (CC/2002, arts. 1.846 e 1.857).

Nos negócios jurídicos de doação feita de ascendente para descendentes ou cônjuge, a qual configura antecipação do que lhes caberá na herança (legítima + disponível), com imposição de cláusulas restritivas de incomunicabilidade e de impenhorabilidade, é necessário que o doador declare expressamente se o quanto doado é destacado da parte *legítima* ou da *disponível* de seu patrimônio.

(35) *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 250.

(36) Orlando Gomes, op. cit., p. 212.

Se o doador considerar que tal destaque é feito da parte legítima de sua herança, imprescindível que se declare a justa causa para imposição das referidas cláusulas restritivas de inalienabilidade, incomunicabilidade e de impenhorabilidade, em atenção ao que determina o art. 1.848 do CC vigente, que serve de supedâneo aos negócios jurídicos de doação, não só por se tratar de liberalidades, como ocorre nos testamentos, mas por não haver nas regras relativas ao contrato de doação (CC/2002, arts. 538 e seguintes) previsão legal que autorize tais cláusulas nesta espécie de contrato. Se declarado expressamente que é da disponível, desnecessário constar a justa causa.

3. Conclusão

Sabe-se que as regras do direito das sucessões são de ordem pública. Não podem o autor da herança nem os beneficiários alterar as respectivas disposições legais por convenção, por exemplo. Carlos Maximiliano[37] ensina:

"Além das especificações oferecidas pelo Direito Positivo, temos as da jurisprudência. 'Quando apesar de todo esfôrço de pesquisa e de lógica, ainda persiste razoável, séria dúvida sôbre ser uma disposição de ordem pública ou de ordem privada, opta-se pela última hipótese, porque esta é a *regra*, aquela, a limitadora do direito sôbre as coisas etc., a exceção': não há lugar para analogia, nem sequer para a exegese extensiva. Excepcionais, em mais alto grau do que nos outros ramos das ciências jurídicas, serão leis de ordem pública relativas ao Direito das Sucessões; porque 'os preceitos que o legislador edita nesta matéria, são essencialmente supletivos da vontade dos particulares."

Desta forma, há que se observar a obrigatoriedade de ser declinada expressamente nos contratos de doação e nos testamentos a *justa causa* para clausulação da legítima. Especialmente nos negócios jurídicos de doação, não se pode pretender aplicar as disposições contidas no art. 1.848 do CC/2002 de forma parcial, ou seja, valer-se o doador apenas das cláusulas restritivas e ignorar a necessária motivação. Se pretender clausular a legítima deverá atender todos os requisitos contidos no dito art. 1.848, em especial a *justa causa*.

Como ensinou José Ulpiano, quem quer se valer da exceção à regra geral deve provar que o ato extraordinário atendeu ao que preceitua a correspondente norma. No caso, a regra geral refere-se à intangibilidade da legítima, mas se o autor da herança pretender instituir cláusulas restritivas sobre a cota parte dos legatários – exceção à regra geral da intangibilidade -, deverá atender ao requisito legal que exige justa motivação.

Relevante o entendimento de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka[38] sobre a necessidade de se declinar a justa causa exigida pelo art. 1.848:

(37) Op. cit., vol. 1, p. 45.

(38) *Comentários ao Código Civil*. Saraiva, 2003. vol. 20, p. 258-264.

"Atualmente, e por força do *caput* do art. 1.848 do atual CC, apenas se o testador indicar justa causa, a ser avaliada e conferida pelo juiz presidente do inventário, em processo autônomo, todavia, por ser questão de alta indagação, será possível a aposição de cláusulas de tão relevante alcance e graves conseqüências. Indicada a causa, será ela analisada pelo magistrado, ouvido o herdeiro sobre quem pese a cláusula. Este, se concordar com a cláusula aposta, poderá ainda assistir à contradita levada a efeito por seu cônjuge, por seus credores etc."

A clausulação da legítima será necessariamente avaliada pelo juiz do inventário em processo independente. Enquanto não finalizada a avaliação jurisdicional sobre a imposição das cláusulas restritivas sobre a legítima não se seguirá com o inventário, pois há significativas conseqüências sobre os bens a serem partilhados.

E será no procedimento autônomo ao inventário que se permitirá o questionamento não só da existência ou não da causa para clausulação da legítima, mas também quanto ser ou não justa, séria, oportuna e pertinente. Este será o momento em que os herdeiros, os cônjuges e os credores dos herdeiros poderão impugnar a intenção do autor da herança (doador ou testador) de apor as cláusulas restritivas. Se o magistrado constatar ausência da *justa causa* ou ser esta insuficiente, tais restrições poderão ser desconsideradas e possibilitadas a alienação, oneração, penhora e eventual comunicação com o patrimônio do consorte.

Portanto, insiste-se na importância dos notários alertarem os testadores e os doadores para que apresentem expressamente nos respectivos instrumentos a *justa causa* como determina o art. 1.848 do novo CC para que, no futuro, não se desvirtuem suas vontades quanto à inalienabilidade, impenhorabilidade e a incomunicabilidade dos bens recebidos pelos reservatários. Da mesma forma, devem os registradores qualificar negativamente os instrumentos de doações (inclusive as modais) caso não haja expressa motivação para imposição das cláusulas restritivas.[39]

Evidentemente que notários e registradores devem apenas exigir que seja declinada pelos doadores e testadores a *justa causa*, mas não cabe a estes profissionais a valoração de tais declarações, se são ou não suficientes e justas, tarefa reservada à esfera jurisdicional. Mas cabe aos formadores dos testamentos e dos contratos de doação alertar os interessados sobre a seriedade da motivação.

(39) CF, art. 37, *caput*; Lei 8.935/94, arts. 1.º e 31, I; Lei 6.015/73, art. 1.º.

1.2

A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E O DIREITO À INFORMAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

MÁRCIO PIRES DE MESQUITA

O direito à informação, incidente sobre o campo das relações contratuais, ganhou maior aplicação com a vigência do atual Código Civil. Sincretizador dos entendimentos doutrinário e jurisprudencial mais atuais, o direito à informação veio a introduzir no ordenamento pátrio cláusulas de proteção específicas atinentes à probidade e à boa-fé objetiva, determinando aos contratantes a observância de tais princípios, tanto na conclusão do contrato, como em sua execução.

Partindo dessa premissa e inspirado na análise de hipótese concreta, submetida à apreciação sob a forma de procedimento de dúvida, suscitada perante a 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, defendemos o entendimento de que o contrato imobiliário de alienação de unidade autônoma, em regime de incorporação, submete-se aos ditames da lei consumerista, notadamente quanto à adoção de cautelas essenciais, que possibilitem a manutenção do equilíbrio contratual e a efetivação do direito à publicidade para os adquirentes das referidas unidades imobiliárias.

Conforme se expôs naquela oportunidade, as normas contidas nos arts. 32 e 37 da Lei 4.591/64 devem ser conjugadas com a regra prevista no art. 6.°, III, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que estabelece a obrigatoriedade da informação clara e adequada ao consumidor (inclusive quanto aos eventuais riscos que os produtos ou serviços possam apresentar), cujo alcance vem melhor detalhado no art. 46 do CDC.

A questão da proteção do consumidor frente ao mercado imobiliário não prescinde da reflexão acerca do papel a ser desempenhado por cada um dos atores que intervém, direta ou indiretamente, na circulação desses bens e serviços postos à disposição da população.

No presente ensaio, buscar-se-á, em breves apontamentos, introduzir algumas ponderações sobre a atividade do oficial registrador, a qual de forma alguma pode sofrer diminuição, diante de sua inequívoca importância social que ultrapassa, e muito, a idéia do mero "carimbador", num eventual exercício chanceleresco e descompromissado do *munus* público que lhe é afeto.

A função para a qual é investido o delegado do serviço público, obriga que seu desempenho se dê com a altivez e a independência próprias daquele que é cioso do tamanho da responsabilidade e da importância da atividade de que foi incumbido pelo legislador.

Foi nesse mesmo sentido, inclusive, o posicionamento do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB)[1] que, por seu presidente, alertou para os novos contornos que cercam a responsabilidade do oficial do registro de imóveis:

"Segundo Jacomino, o novo Código Civil impôs uma maior responsabilidade ao registrador imobiliário ao abordar relações jurídicas que tenham por objeto a aquisição, alienação ou oneração de bens e imóveis. Na sua opinião, quando uma pessoa vai comprar, alienar, vender ou hipotecar uma propriedade, o registrador tem que cercar esses atos de toda a segurança possível para que o cidadão não sofra conseqüências danosas em seu patrimônio. 'Nosso trabalho é evitar que a pessoa tenha que recorrer ao Poder Judiciário para resolver os problemas que o registrador poderia ter evitado', acrescentou."

Assim, no exercício criterioso da função qualificadora, impõe-se ao registrador o exame, profundo e detido, da legalidade (ampla) dos títulos que se lhe apresentem ao registro, qualificando-os, positiva ou negativamente, conforme sua prudência.

Aliás, a qualificação registrária – como função prudencial do registrador – deve ser por ele realizada com o mesmo apuro emprestado pelo exegeta aos papéis sob sua responsabilidade, porquanto qualificar é algo mais do que simplesmente verificar, como, com inigualável maestria, demonstra Ricardo Henry Marques Dip,[2] em estudo apresentado no XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, sobre a qualificação no registro de imóveis:

"Diz-se qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistração.

Trata-se de um *juízo*, vale dizer, uma operação formalmente intelectiva que une ou separa os conceitos, tomados em relação às coisas mesmas que representam de modo reflexivo e abstrato, mas de um juízo *prudencial*, ou seja: *a*) juízo que é propriamente da razão prática, não da especulativa; *b*) que se ordena a operações humanas singulares contingentes; *c*) e que, não dispensando atenta consideração dos princípios da sindérese e das conclusões da ciência moral,

(1) O IRIB é uma entidade fundada em 1974 e conta com 1,8 mil associados. Trata-se de uma sociedade civil sem fins lucrativos, cujos objetivos são desenvolver, pesquisar e fomentar estudos em torno dos procedimentos e normas jurídicas do direito registral brasileiro (*Jornal do Comércio de Porto Alegre*, 19.05.2003).

(2) *Sobre a qualificação no registro de imóveis* – Contribuição aos estudos do XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Elvino Silva Filho), realizado em Maceió-AL, no período de 21 a 25.10.1991. [V. *RDI* 29/33, jan.-jun. 1992, N.E.].

acaba, para além do conselho e do juízo dos meios achados, por imperar uma determina atuação. 'Juicio de valor' (Lacruz, I, 395), 'juicio de valor normativo' (Sing, 580), 'juicio lógico de análisis fáctico y subsunción jurídica, que desemboca en su resolución, término del procedimiento: la práctica, denegación o suspensión del asiento solicitado' (Lacruz, I, 394): a composição e a divisão de conceitos aí sempre se compreendem em ordem ao império ou não de um registro determinado. Em resumo, não se cuida de um juízo especulativo acerca da registrabilidade de um título, mas de uma decisão prudencial sobre a efetiva operação de um registro determinado.

Qualificar, assim, é algo mais do que simplesmente examinar ou verificar (Hernández Gil, 150, fala em 'examinar y calificar los títulos'; Mena y San Millán, 8), porque inclui o *império* que é próprio da prudência, ao passo que o simples exame ou verificação não passa de uma fase contemplativa do juízo prudencial. Com efeito, a qualificação registrária diz respeito ao *quale* (a qualidade no seu suporte substancial singular), não à *qualitas* abstraída do indivíduo, e assim não como simples especulação do sujeito, mas, passando do conselho e do julgamento dos meios para a *operação*: não apenas meramente se examina ou se verifica a eventual inscritibilidade de um título (*rectius*: sua potencialidade inscritiva), mas se julga e impera um registro, *hic et nunc*. A verificação fica a meio caminho da imperação do operável; a qualificação abrange o ato de verificar (componente especulativo da prudência, enquanto se considera o sujeito) e aplica os conselhos e juízos encontrados à operação (por todos, Santo Tomás, *Suma teológica*, IIa.-IIae., Q. 47, art. 8.º 47, *respondeo*).

O juízo qualificador (enquanto conclusão do procedimento prudencial) pode ser positivo (em ordem a seu fim, que é o registro) ou negativo (desqualificação, juízo desqualificador), de toda sorte consistindo sua mais destacada relevância a imperação de que se registre ou de que não se registre um título. E, exatamente porque a aplicação ao operável é o fim do intelecto prático, o ato de império, na qualificação registral, é o mais relevante dessa complexa decisão prudencial.

A diversidade de efeitos das inscrições prediais – eficácias constitutiva, declarativa e de mera notícia –, consoante a pluralidade dos direitos positivos, faz variar a amplitude e, de conseguinte, a importância da qualificação registral (Chico y Ortiz, I, 590, 591; II, 248 ss.; García Coni, I, 41; II, 226; III, 101, 116, 117, 118). Compreende-se, pois, que, nos sistemas em que não há reconhecimento, em regra, de eficácias convalidante ou constitutiva para o registro, a qualificação registral, na medida em que é confirmativa de outra prévia qualificação (*ut in pluribus*, notarial) e de efeitos reais já constituídos, se revista de menor aparência *imperativa* (assim, por exemplo, os sistemas limitadores da qualificação aos elementos formais documentários: Chico y Ortiz, I, 591). Mas a qualificação não perde, em todo caso, seu liame com um determinado registro a perfazer-se ou a recusar-se: a maior ou menor amplitude da atuação qualificadora, seu caráter mais ou menos analítico, a variedade de eficácias inscritivas, nada disso infirma a natureza *prática* do julgamento registrário, vale dizer, seu caráter prudencial."

Com efeito, sem embargo daqueles que entendem ser a missão do registrador limitada à verificação formal e perfunctória dos títulos submetidos à qualificação registraria, entendimento nascido provavelmente do excesso de zelo ou de cautela demonstrados pelos registradores paulistas, é certo que a importância de tal função situa-se, justamente, na independência funcional e na coragem de qualificar negativamente títulos "formalmente satisfatórios", no intuito de preservar a segurança não só registrária, mas jurídica das partes, com vistas à prevenção de futuros conflitos.

Em tema de qualificação registrária, não podemos deixar de citar a importante colaboração de Carlos Fernando Westphalen Santos, que defende a seguinte tese:[3]

"É atribuição inata à atividade do registrador de imóveis a análise dos títulos apresentados a registro. E, com ela surge, conseqüentemente, um duvidoso e permanente posicionamento doutrinário, nem sempre bem acolhido ou aceito. Como forma excepcional de atuação, ressalta a possibilidade de o oficial imobiliário, dentro do universo de atribuições que lhe são inerentes, proceder, além da análise formalista dos títulos, à introspecção analítica do mérito, ao identificar que neles podem estar embutidos atos proibidos por lei, recusando-os porque a contrariam.

Não está descartada a possibilidade da recusa, por parte do oficial de registro, de títulos cujo conteúdo, não se amolde à figuração típica prevista na legislação.

Entretanto, o procedimento nesses moldes quase sempre é considerado inoportuno, inconveniente e elevado de atitude comprometedora para aqueles que consideram o oficial um 'mero registrador', sem a capacidade de perquirir aspectos intrínsecos do título submetido à sua apreciação, alegando-se que a ele não cabe a análise do tema de fundo, cabendo-lhe, tão somente, examinar os requisitos formais. Alega-se que, tendo o título aspecto formalmente perfeito, não haveria como deixar de registrá-lo.

(...)

Não podemos desconsiderar que forma e fundo sempre se acham interligados e, assim ocorrendo, não há como negar que, ao ser analisado um título levado a registro, também quanto ao último, merecerá a devida apreciação. É bem verdade que esses casos podem ser colocados no patamar das excepcionalidades; contudo, não se poderá abstrair sua ocorrência no Registro de imóveis.

O Conselho da Magistratura do Estado de São Paulo dá precedente à situação entelada, tendo decidido no seguinte sentido:

(3) Oficial do Registro de imóveis de Lajeado-RS. O exame dos títulos pelo oficial de registro de imóveis: deve ele se ater somente aos requisitos formais ou cabe-lhe, também, o exame do mérito, recusando o registro dos atos que a lei proíbe? Disponível em: <http://www.irib.org.br>. [Cfr. *Boletim do IRIB* 150, nov. 1989, N.E.].

'A autoridade administrativa policia o registro público, resguardando-o da violação de suas regras próprias e peculiares, fazendo satisfazer as exigências a ele necessárias, e só por exceção, na evidência de ilegalidade ofensiva ao interesse público, se permitirá uma incursão mais profunda' (*RT* 490/107).

Nessa mesma linha de raciocínio, o magistério de Afrânio de Carvalho (*Registro de imóveis*, Forense, 1982. p. 227-278), que em notável lição prolata:

'O exame da legalidade do título recai, portanto, quer sobre o aspecto de sua aptidão para mudar o direito real, inclusive o seu relacionamento com o registro, quer sobre o aspecto da idoneidade da sua forma extrínseca. Como a legalidade é aferida em vista tão-somente do que o título mostra em sua face, a passagem pelo exame não impede que, às vezes, ele se revele mais tarde um sepulcro caiado devido à presença de vícios internos, invisíveis ou imperceptíveis à simples inspeção ou leitura do documento.'

Portanto, nesse entendimento e, até para evitar inconveniente de tal ordem, será possível observar, quando do exame do título, 'se algum dos elementos da relação jurídica se apresenta desfigurado' (mesmo autor, op. cit.).

Esse enfoque dado pelo eminente Civilista, que tanto tem aprofundado seus estudos pelo aperfeiçoamento do direito registral imobiliário, em última análise, considera que, assim agindo, o oficial desempenha um verdadeiro controle da legalidade, identificando uma possível desfiguração que decorra de afronta material à lei, exercendo um controle de sua tipicidade.

O Des. Affonso de André (CSM-SP), em relatório proferido, em julgado daquele colegiado paulista, manifestou-se nesse sentido, robustecendo o posicionamento daqueles que entendem deva o registrador aprofundar sua exegese, ao pronunciar-se que 'cabe ao Oficial recusar o registro de atos que a lei proíbe' (Ação Cível de 11.11.1982, CSM-SP).

(...)

Na verdade, o Registro de Imóveis, como afirma Afrânio de Carvalho, 'é um autêntico gargalo e, por isso, ao atender o princípio da legalidade, é indispensável que os títulos sejam analisados profundamente, porque nem sempre o interessado conhece os requisitos formais, estudando o conteúdo dos documentos, num verdadeiro retrospecto mental e numa inspeção ocular mais demorada, recapitulando, cada uma, as possíveis irregularidades poderá embargá-los, até mesmo porque, se deixar transitá-los, estará envolvendo sua própria responsabilidade' (op. cit.).

(...)

Frisamos o entendimento de que o registro não é a foz para onde rolam todos e quaisquer títulos. Nele são acolhidos aqueles que detenham uma posição jurídico-real.

A experiência nos demonstra que muitas vezes as partes, sem entenderem as minúcias requeridas, acabam, por imprudência, estabelecendo uma situação de confronto com os ofícios, sem saber que o registrador, utilizando a sua cautela,

está, como uma sentinela, fortalecendo o próprio direito daqueles que, menos avisados, nem sequer imaginam que o título imperfeito nada lhes garante.

(...)

Assim, o momento em que o oficial aprecia os instrumentos desponta como decisivo, muito próximo de um exercício judicante, justamente quando o registrador atua como um julgador da titulação que lhe é conferida à apreciação. Nesse instante, cabe-lhe exercitar sua prerrogativa exponencial: o de ser um analista justo e criterioso. Assim procedendo estará consagrando a importância que lhe é delegada, e nem sempre bem entendida, de verdadeiro guardião dos direitos reais!"

Resta, pois, afastada a idéia de que o registrador, ao efetuar análise além da mera formalidade, ultrapassaria o limite de suas funções, uma vez que a qualificação registrária deve ser exercida de forma a melhor adequar e integrar o título no sistema jurídico pátrio.

Vale ressaltar que, assim agindo, o registrador não rompe o equilíbrio das relações, haja vista que a sua cautela, bem como o exercício independente de sua atividade funcional não podem ser afastadas ou minoradas, em prol de eventuais dificuldades que se apresentem para as empreendedoras, decorrentes desse cuidado mais acirrado.

Eventuais transtornos só se verificarão se as informações pretendidas contiverem algo de relevante, argumento esse que, por maior razão, não pode se caracterizar como óbice às potenciais exigências postas pelo registrador.

Aliás, como se sabe, o setor empresarial, com toda a capacidade administrativa que lhe é peculiar, encontrará, num átimo, a forma adequada de minimizar os impactos decorrentes de eventuais procedimentos de dúvidas que tenham de ser apreciadas pelo poder Judiciário.

Nesse particular, o custo temporal exigido para o término do procedimento – o qual nem mesmo pode se considerar exagerado, se comparado ao tempo médio das demandas judiciais –, certamente será previsto e computado nos empreendimentos a serem lançados.

Tal fato, certamente, é menos gravoso para a sociedade do que um sem-número de ações judiciais que viriam a ser propostas na hipótese de eventual comprometimento patrimonial dos empreendedores, com prejuízos irreversíveis a toda a coletividade de consumidores.

Resta, pois, inconteste que a valorização da cautela na oportunidade de qualificação do título submetido a registro traduz-se como a forma mais moderna e adequada de se definir o novo perfil do registrador, que deve sempre estar alinhado com os parâmetros constitucionais que exigem eficiência na prestação de todo e qualquer serviço de natureza pública.

Ademais, é justamente esse argumento que afasta a tese de que a qualificação mais detida do título fere o princípio da razoabilidade, pois esse exercício mais acurado da função registral é mais consentâneo com o espírito da lei consu-

merista, cuja aplicação nos contratos imobiliários é inconteste, além de, como já se disse, restar perfeitamente moldado ao princípio da eficiência administrativa, consagrado no art. 37 da CF.

Não custa trazermos à lembrança o lamentável episódio, ocorrido há pouco menos de uma década, no qual empresa de renome nacional acabou indo à insolvência, fato que propiciou e ainda propicia os mais diversos conflitos judiciais, nos quais os grandes prejudicados são o sem-número de mutuários que viram perdidos os seus investimentos e, quiçá, melhor informados acerca da real situação daquela incorporadora, não tivessem assinado os compromissos de compra e venda, optando por empresas mais sólidas e confiáveis do ramo imobiliário.

Por oportuno, como asseveramos no início do presente estudo, o novo Código Civil explicitou o princípio da boa-fé objetiva, conforme disposição contida no art. 422, *in verbis*, "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

A Profa. Cláudia Lima Marques esposa o seguinte entendimento:

"Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes."[4]

Ora, parece-nos evidente que o princípio da boa-fé objetiva abrange o conceito de informação, que deve ser adequada e suficiente, havendo, portanto, inversão de posições contratuais, impondo-se ao fornecedor o dever de informar, que não pode ser considerado um ônus do contratante, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor adotou a regra do *caveat vendictor*, conforme ensina a eminente civilista:

"É a nova transparência obrigatória nas relações de consumo, em que vige um novo dever de informar, imputado ao fornecedor de serviços e produtos, e uma nova relevância jurídica da publicidade, instituída pelo CDC como forma de proteger a confiança despertada por este método de *marketing* nos consumidores brasileiros.

Esta inversão de papéis, isto é, a imposição pelo CDC ao fornecedor do dever de informar sobre o produto ou serviço que oferece (suas características, seus riscos, sua qualidade) e sobre o contrato que vinculará o consumidor, inverteu a regra do *caveat emptor* (que ordenava ao consumidor uma atitude ativa: se quer saber detalhes sobre o plano de saúde, informe-se, descubra o contrato registrado em cartório no Rio de Janeiro ou São Paulo... atue ou nada poderá alegar)

(4) Claudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 181-182.

para a regra do *caveat vendictor* (que ordena ao vendedor ou corretor de planos de saúde que informe sobre o conteúdo desses, riscos, exclusões, limitações etc.). Estabeleceu-se, assim, um novo patamar de conduta, de respeito no mercado, que não admite mais sequer o *dolus bonus* do vendedor, do atendente, do representante autônomo dos fornecedores, em face do dever legal. Este dever legal de atuação conforme à boa-fé sempre que o fornecedor realiza ato negocial visando atrair consumidores como clientes e criando expectativas legítimas é reconhecido pelo STJ, como se observa no *leading case*:

O dever de esclarecimento (*Aufklarungspflicht*, em alemão e *obligation de erenseignements*, em francês) obriga o fornecedor do serviço (por exemplo, de seguro-saúde e de assistência médica a informar sobre os riscos do serviço do atendimento ou não em caso de emergência, exclusões da responsabilidade contratual, modificações contratualmente possíveis etc.), sobre a forma de utilização (necessidade de autorizações, de exames prévios, de opiniões de médicos do grupo, do tempo total de internação por ano etc.). Hoje o contrato é informação, daí a importância de sua interpretação sempre a favor do contratante mais fraco e das expectativas legítimas nele criadas por aquele tipo de contrato. Neste momento, o elaborador do contrato e aquele que o utiliza no mercado de consumo, o fornecedor, devem ter em conta o seu dever próprio de informar, que inclui o dever de redação clara e com destaque, além do dever de considerar a condição leiga do outro, evitando dubiedades na redação contratual."[5]

Desse modo, emerge cristalina a necessidade de serem franqueadas, pelos empreendedores, de forma clara, precisa e abrangente, todas as informações que de alguma forma possam influenciar na decisão a ser tomada pelo consumidor.

Ressaltamos que o contrário é o padrão normal de negociação, tanto que, em qualquer financiamento imobiliário, seja direto com a construtora ou mesmo através da rede bancária, são exigidas todas as possíveis certidões que comprovem, não só a solvabilidade do candidato ao financiamento, como o seu bom nome na praça.

Ora, soa-nos razoável exigir-se a contrapartida daquele que é responsável pelo fornecimento do bem ou serviço, trazendo maior equilíbrio na relação contratual.

Acerca de tal tema, pedimos *venia* para, novamente, trazer à colação as palavras de Claudia Lima Marques, que assim se manifesta:

"Efetivamente, com o advento do CDC o contrato passa a ter seu equilíbrio, conteúdo ou equidade mais controlados, valorizando-se o seu sinalagma. Segundo Gernhuber, sinalagma é um elemento imanente estrutural do contrato, é a dependência genética, condicionada e funcional de pelo menos duas prestações co-respectivas, é o nexo final que oriunda da vontade das partes e é moldado pela lei. Sinalagma não significa apenas bilateralidade, como muitos acreditam,

(5) Claudia Lima Marques, op. cit., p. 192-193.

influenciados pelo art. 1.102 do *Code Civil* francês, mas sim contrato, convenção, é um modelo de organização (*Organisationsmodell*) das relações privadas. O papel preponderante da lei sobre a vontade das partes, a impor uma maior boa-fé nas relações no mercado, conduz o ordenamento jurídico a controlar mais efetivamente este sinalagma e, por conseqüência, o equilíbrio contratual."[6]

Diante de tais argumentos, entendemos que a inserção de informações complementares ao contrato-padrão atende não só ao disposto no art. 37 da Lei de Incorporações (Lei 4.591/64), como a toda a sistemática que disciplina as relações de consumo, notadamente em se considerando a natureza e os valores dos bens postos em circulação, que muitas vezes representam a economia de toda uma vida de seus destinatários.

Voltando ao tema da informação como direito do consumidor, observamos que há expressa previsão no Código de Defesa do Consumidor a respeito da obrigatoriedade do cumprimento de tal requisito, cuja inobservância acarreta a invalidade do negócio jurídico, sanção que justifica e dá suporte à eventual qualificação negativa do título.

Sobre esse tópico tornamos a citar a mestra Claudia Lima Marques, que discorre:

"O CDC é claro ao dispor:

'Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo...'

Artigo de nítida inspiração no Código Civil italiano de 1942, o art. 46 introduz no Brasil o dever de informar sobre o conteúdo do contrato a ser assinado. A melhor expressão é 'dever de oportunizar' o conhecimento sobre o conteúdo do contrato, mas, por uma questão sistemática, chamaremos aqui também de dever de informar, o que em última análise não deixa de ser o dever instituído pelo art. 46.

(...)

O art. 46 do CDC surpreende pelo alcance de sua disposição. Assim, se o fornecedor descumprir este seu novo dever de 'dar oportunidade' ao consumidor 'de tomar conhecimento' do conteúdo do contrato, sua sanção será ver *desconsiderada* a manifestação de vontade do consumidor, a *aceitação*, mesmo que o contrato já esteja assinado e o consenso formalizado. Em outras palavras, o contrato não tem seu efeito mínimo, seu efeito principal e nuclear que é obrigar, vincular as partes. Se não vincula, não há contrato, o contrato de consumo como que não existe, é mais do que ineficaz, é como que inexistente, por força do art. 46, enquanto a oferta, por força do art. 30, continua a obrigar o fornecedor![7]

(6) Claudia Lima Marques, op. cit., p. 240.

(7) Idem, ibidem, p. 661-662.

(...)

'A sanção instituída pelo art. 46 do CDC para o descumprimento deste novo dever de informar, de oportunizar o conhecimento do conteúdo do contrato, encontra-se na própria norma do art. 46 o fato de tais contratos *não obrigarem* o consumidor. 'Contratos' não-obrigatórios não existem, logo é a inexistência do vínculo contratual, como entendemos."[8]

Como já mencionamos anteriormente, a informação é essencial e necessária para a garantia do equilíbrio das relações contratuais, e, para conciliar essa necessidade com a forma *comercial* (se assim podemos chamar) que deve se dar à redação do contrato-padrão, bastaria que, na hipótese de existirem ações de natureza condenatória contra os vendedores ou empreendedores, se fizesse expressa menção de tal circunstância no bojo do referido pacto, alertando os adquirentes de que maiores detalhes sobre os processos, tais como certidões de objeto-e-pé, cópias de suas principais peças, sentença, dentre outras, podem ser obtidos mediante simples consulta à pasta depositada na serventia imobiliária.

Tal indicação, segundo nosso sentir, desobrigaria a menção detalhada de cada uma das ações eventualmente existentes em todos os contratos e aditamentos a serem firmados pelas partes.

Ademais, a centralização das informações na serventia predial, com expressa referência para o consumidor, soa-nos suficiente para cumprir o princípio do *caveat vendictor*, pois não seria justo obrigar-se aos adquirentes buscarem as informações necessárias acerca da solvabilidade daquele que fornece determinado bem a consumo.

Em resumo, considerando que foi cometida pelo Estado ao oficial registrador a relevante função de velar pela publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, não se lhe pode subtrair a necessária autonomia e independência para o exercício de tão relevante atividade.

Como corolário desse entendimento e a fim de dar efetividade às garantias que pelo legislador pátrio foram reservadas à função registral, evidencia-se a necessidade da realização de um juízo prudencial de qualificação, pautado pela observância do ordenamento jurídico como um todo sistêmico, competindo-lhe, assim, não apenas o exame formal ou extrínseco dos títulos submetidos à registro, mas também a sua adequação aos preceitos de segurança e eficácia jurídica, que restariam prejudicados, na hipótese de inobservância dos ditames da lei consumerista.

São esses, pois, os breves apontamentos que coloco à análise e reflexão de todos aqueles que tenham interesse nos dizeres registrários.

(8) Claudia Lima Marques, op. cit., p. 665.

1.3

GEORREFERENCIAMENTO: UM PARADIGMA PARA O DESENVOLVIMENTO DA PROPRIEDADE RURAL

JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA
TIAGO MACHADO BURTET

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O registro e o cadastro rural – 3. A integração do georreferenciamento nos títulos registráveis – 4. Rotina registral imobiliária em face da Lei 10.267/2001 e seu decreto – 5. As retificações em face da Lei 10.267/2001 – 6. A relevância do sistema registral imobiliário – 7. Conclusões – Bibliografia.

1. Introdução

Com a descoberta do Brasil, todo o solo pertencia à Coroa Portuguesa. A partir de 1822, com a Independência do Brasil, paulatinamente a propriedade foi passando para o domínio privado. Posteriormente, com o intuito de colonização, através de concessões e de legitimação das posses (art. 5.° da Lei 601, de 1850), o Império exigia que as terras fossem cultivadas e exploradas, sob pena de serem consideradas terras devolutas. Desta forma, o domínio privado, ante o crescimento demográfico, acentuou-se e expandiu, sendo hoje dominante.

As áreas públicas, ainda que não submetidas ao regime da inscrição, são conhecidas por um serviço público que as arrola (Serviço de Patrimônio da União – SPU). Ocorrendo dúvida se uma área é de domínio público ou privado é solvida através de procedimentos específicos, previstos na Lei 5.972/73 e na Lei 6.383/76, prevendo esta última, a ação discriminatória de terras devolutas da União – aplicável também aos Estados por força do art. 27, embora não aos Municípios por omissão da lei –, com a integração à lide dos interessados.

Sobre a disciplina da ocupação e desdobramento da terra, sabe-se que há tratamento diferenciado entre o solo urbano e o rural.

Quanto às áreas urbanas, pondera-se que até 1937, o solo urbano brasileiro foi ocupado desordenadamente, com diversas espécies de exploração, sem a interferência do Poder Público. Até então, não havia exigências urbanísticas, em especial de infra-estrutura e destinação de parte da gleba loteada ao Poder Público Municipal. Todavia, com a vigência do Dec.-lei 58/37, que tratou de regular os loteamentos e desmembramentos, o cenário urbano mudou, passan-

do o solo e, por via de conseqüência, a propriedade imobiliária urbana, a ter maior relevância.

Neste ordenamento, no tocante ao direito material, foram previstos os contratos de promessa de compra e venda, de cessão e de promessa de cessão, os quais atribuíam direito real aos adquirentes que registravam seus instrumentos, considerando-se um grande avanço legislativo, pois, até então, resolviam-se em perdas e danos, gerando, não raras vezes, grandes injustiças, porque, sabidamente, o instituto das perdas e danos não repõe integralmente o lesado na situação anterior. Tais contratos previam o pagamento parcelado do preço e podiam ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular (atualmente previsto nos arts. 1.417 e 1.418 do CC/2002).

Posteriormente, os contratos de imóveis não loteados também tiveram acesso ao *álbum imobiliário*, gerando um direito real.

Mais tarde, adveio a Lei 6.766/79 para disciplinar melhor o tema, procurando evitar o parcelamento do solo urbano de forma desordenada e sem os requisitos urbanísticos exigidos, de estrutura e segurança.

Porém, como no nosso País as leis nem sempre são cumpridas conforme idealizadas, o esforço desprendido não logrou todo o êxito almejado. Inúmeras irregularidades e clandestinidades se instalaram, seja porque as exigências legais para o parcelamento do solo eram rígidas e criteriosas (para gerar segurança aos adquirentes), mas também porque o Poder Público não cumpriu sua função de fiscalizador desses empreendimentos, permanecendo omisso e inerte.

Como o direito nasce do fato social, fez-se mister a criação de leis para regular essas novas situações jurídicas.

Hodiernamente, já existem leis e projetos para amenizar o problema social gerado, como, por exemplo, a Lei 9.785/99, o projeto "More legal" (Provimento 39/95, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de autoria do eminente Desembargador Aposentado Décio Antônio Erpen, doutrinador e idealizador de institutos de Direito Registral e Notarial, que se encontra na segunda versão – More Legal II, conforme Provimento 17/99, estando em estudo a sua terceira versão, face ao georreferenciamento), e diversos outros projetos similares implementados por outros Estados.

Quanto aos *imóveis rurais*, que interessam efetivamente para essa exposição, a realidade nacional não foi outra. Tendo em vista a promulgação da Lei 4.504/64, o Estatuto da Terra, e da legislação correspectiva subseqüente, foi prevista a área mínima de exploração de um imóvel rural (o *módulo rural* e a *fração mínima de parcelamento*) para atendimento pleno da sua destinação e para combater o minifúndio, ocasionando, infelizmente, inúmeros problemas, a exemplo da formação de condomínios irregulares, pois os proprietários utilizaram-se do expediente que permitia a alienação de parte da área, mediante o artifício de manter um condomínio subjetivo, não vedado por lei. Entretanto, na prática, cada co-proprietário detinha área certa e determinada.

Dito Estatuto pretendeu, também, a implementação de um controle dos imóveis rurais através de um rigoroso *cadastro rural*, o qual pretendia criar uma *realidade fundiária em que ficasse cristalina a situação fática da terra*. Entretanto, não foi esse o resultado obtido, pois preponderou a finalidade administrativa e fiscal, tanto das áreas tituladas (propriedade), bem como das simplesmente possuídas (posse), não alcançando o propósito idealizado.

Sabe-se que constantemente os imóveis rurais são recadastrados (art. 46, § 4.°, da Lei 4.504/64), sempre com objetivos fiscais, cujo valor presta-se, igualmente, para fins de desapropriação, com o intuito de se promover a tão polêmica *Reforma Agrária*, além de pretender a identificação das áreas destinadas às reservas legal, técnica e demais espécies de limitações administrativas (Leis 4.771/65, 7.803/89, 9.393/96, 9.985/2000 e MedProv 2.166-67/2001).

Por isso, criou-se nova legislação, a Lei 10.267, de 28.08.2001, que pretende a incorporação da base gráfica do cadastro ao registro, verdadeira interconexão através do georreferenciamento. Este diploma já foi regulamentado pelo Dec. 4.449, de 30.10.2002.

Tal mecanismo tem por fundamento legal os arts. 176, § 3.° e 225, § 3.°, da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Púbicos – LRP) e o art. 9.°, *caput*, do Dec. 4.449/2002, que assim estabelecem:

Lei 6.015/73:

"Art. 176. (...)

§ 1.° (...)

(...)

II – (...)

(...)

3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação:

a) se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área;

b) se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver.

(...)

§ 3.° Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inc. II do § 1.° será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, *contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo Incra*, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais.

§ 4.º A identificação de que trata o § 3.º tornar-se-á obrigatória para efetivação de registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, nos prazos fixados por ato do Poder Executivo." (Grifos nossos.)

"Art. 225. (...)

(...)

§ 3.º Nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, *contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo Incra*, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais."

Dec. 4.449/2002:

"Art. 9.º A identificação do imóvel rural, na forma do § 3.º do art. 176 e do § 3.º do art. 225 da Lei 6.015, de 1973, será obtida a partir de memorial descritivo elaborado, executado e assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica, *contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro*, e com precisão poligonal a ser estabelecida em ato normativo, inclusive em manual técnico, expedido pelo Incra.

(...)."

2. O registro e o cadastro rural

Inicialmente, procurando traçar um paralelo sobre o assunto, verificou-se que na Espanha, que tem um Sistema Registral bem estruturado, encontram-se em vigor disposições que pretendem inserir no registro do imóvel sua base gráfica (art. 9.º da *Ley Hipotecaria* e arts. 51 e 398 do *Reglamento Hipotecario*). Em algumas cidades daquele país, já se pode verificar que a real situação física do imóvel consta do Registro Imobiliário, bem como no cadastro. No México, no Peru e na República Dominicana existem sistemas similares de levantamento georreferencial.

No Brasil, o surgimento do Cadastro se deu em virtude da Lei 601/1850 e de seu regulamento Dec. 1.318/1854, com o Registro do Vigário, ao passo que a origem do Registro Geral de Imóveis ocorreu por força da Lei 1.237/1864 e pelo Dec. 3.453/1865, sendo que aquele foi destinado para fins estatísticos e este para concretizar a transmissão da propriedade privada com efeito declarativo, diferenciando-a da pública, em substituição da tradição pela transcrição.

Posteriormente, em 1964, com o advento do Estatuto da Terra, procurou-se, num primeiro momento, instituir uma forma de descrição dos imóveis rurais, mas, como dito antes, não alcançada. Somente com o advento da Lei dos Regis-

tros Públicos (Lei 6.015/73, que entrou em vigor em 1976), os Ofícios Prediais passaram a ter respaldo jurídico para exigir a descrição completa dos imóveis urbanos e rurais, na qual devem constar sua completa localização, denominação (rural), lado da numeração e distância da esquina mais próxima (urbano), área superficial, medidas lineares, entre outros elementos essenciais, em atendimento ao Princípio da Especialidade.

Naquele momento, o emérito jurista Afrânio de Carvalho, em sua obra *Registro de Imóveis*, no capítulo 17, publicada logo após a entrada em vigor da Lei dos Registros Públicos, há quase trinta anos, já sugeria que ficasse anexado à matrícula do imóvel um mapa do mesmo, para visualização e conhecimento de terceiros. Infelizmente, esta grande idéia não se tornou obrigatória, o que muito teria contribuído para o aperfeiçoamento do Sistema Registral Brasileiro, embora alguns Registradores tenham seguido voluntariamente a sugestão do renomado mestre.

Assim, percebe-se que uma das pretensões da Lei 10.267/2001 é a incorporação de bases gráficas georreferenciadas aos registros de imóveis rurais. Esse processo levará décadas para ser implementado, uma vez que também não foi prevista a obrigatoriedade da atualização das características dos imóveis, a qual somente ocorrerá no momento e nos casos previstos em lei (desmembramento, loteamento, alienação etc.), conforme será visto adiante.

Procedidas estas considerações, passa-se à análise do Sistema Cadastral Brasileiro e do Sistema Registral.

Como se sabe, no Brasil ocorreram inúmeros problemas com os cadastros uma vez que até o advento da Lei 6.015/73 não existia na legislação brasileira critérios objetivos para identificar e discriminar perfeitamente um imóvel (esta problemática é enfrentada em quase todos os países do mundo, conforme se apura pela constatação da recente preocupação em aprimorar esses critérios). A ausência de um referencial único com elementos objetivos criou situações com descrições vagas, confusas, insuficientes e discrepantes de uma cidade para outra e de um Ofício Predial para outro.

Já quanto ao Registro, o art. 176, § 1.°, II, 3, e o art. 225 da Lei 6.015/73 traziam, salvo melhor juízo, expressões vagas e critérios subjetivos, possibilitando ao intérprete a aplicação da norma conforme seu entendimento. A exemplo disso, alguns Registradores sempre entenderam que a área superficial de um imóvel era imprescindível constar da matrícula, enquanto outros não. Hoje, em virtude da Lei 10.267/2001, o assunto ficou pacificado no sentido da obrigatoriedade de tal referência.

Com isso, percebe-se que ambos os países, o Brasil com a sua nova legislação, e a Espanha com a Lei Hipotecária e com o seu Regulamento, estão no caminho de alcançar a perfeita conexão Cadastro-Registro. Assim, é possível a cooperação entre o Cadastro (a cargo das Prefeituras Municipais para os imóveis urbanos e sob o crivo do Incra para os rurais) e o Registro Imobiliário, os quais devem operar como sistemas coordenativos.

Embora, ambas as instituições – Registro e Cadastro – têm finalidades e objetivos específicos, com áreas de interesse comum, qual seja, a perfeita identificação e localização dos imóveis (coordenação). O *Registro* visa dar autenticidade, segurança, publicidade e eficácia real à aquisição do imóvel (prova o direito), ao passo que o *Cadastro* tem a finalidade de arrecadar impostos (fiscal), e, ainda, especialmente, o *Cadastro Rural* se presta para obter a determinação física do imóvel com a constante da matrícula (princípio da especialidade / *georreferenciamento*), em substituição às descrições precárias.

Conquanto a segurança existente com o desenvolvimento já alcançado, o Sistema Registral poderá dar segurança plena no que se refere ao aspecto objetivo, quanto mais completa for a realidade dos fatos com a constante do Fólio Real. Vale dizer que é de vital importância que o Cadastro e o Registro se refiram ao mesmo objeto, *precisamente*.

É neste sentido que o georreferenciamento veio em bom momento, pois tem como finalidade primordial consistir num perfeito cadastro do imóvel rural, através da medição *in loco*, por profissional devidamente qualificado, levando em consideração as coordenadas estabelecidas pelo Sistema Geodésico Brasileiro, definidas pelo Incra, auferindo sua precisa localização e caracterização, tal como área superficial e confrontações. Também, tem por escopo possibilitar uma exata coincidência dos elementos físicos do imóvel com os assentos registrais, refletindo o imóvel no Fólio Real com exatidão, alcançando a segurança jurídica almejada.

Outrossim, a pretexto de adequar um imóvel à Lei 10.267/2001, deverá ficar bem claro que georreferenciamento não servirá para criar ou extinguir direitos reais quando o mesmo for apresentado para registro. Por exemplo, se um sujeito tem a propriedade de um imóvel com cem hectares, a posse (sem título) sobre mais trinta, e uma concessão de uso de terras públicas de outros vinte, não poderá pretender que no Registro de Imóveis conste os cento e cinqüenta hectares.

Constata-se, então, que o georreferenciamento servirá para o Incra obter informações gerais sobre um imóvel, as quais servirão, naquilo que lhe couber, ao Registro de Imóveis, isto é, a este não interessarão as áreas não tituladas. Neste ponto, identifica-se o conflito entre o Registro e o Cadastro.

3. A integração do georreferenciamento nos títulos registráveis

Assim, realizado o levantamento antes mencionado (georreferenciamento), o mesmo deverá ser encaminhado ao Incra para certificação, *a fim de integrar o título que será apresentado no Registro Imobiliário da situação do imóvel*, quando se pretender a realização de registros de alienação ou transformação da situação física do imóvel, previstos no *caput* do art. 9.º e no art. 10 do Dec. 4.449/2002, que se reportam diretamente aos §§ 3.º e 4.º do art. 176 da LRP (mudança de titularidade, parcelamento, desmembramento, loteamento, remembramento,

retificação de área, reserva legal e particular do patrimônio natural e outras limitações e restrições de caráter ambiental, envolvendo imóveis rurais).

Adentrando no momento noutra seara, por oportuno, discute-se quanto a exigência ou não do georreferenciamento para os casos de *oneração* (hipoteca, alienação fiduciária, penhora etc.). A questão é polêmica e como não poderia deixar de ser, há entendimentos diversos sobre o assunto.

O primeiro, ao qual nos filiamos, fundamenta-se no aspecto de que o decreto regulamentador não pode prever aquilo que a lei regulamentada não o fez, nem o intérprete, com menor razão. Desta forma, os dispositivos citados no parágrafo anterior não se referem à instituição de gravames, isto é, não compreendem a oneração. No entanto, estamos de acordo que transcorridos os prazos previstos no art. 10 do Dec. 4.449/2002 (que ocorrerão até 30.10.2005), aí sim será exigível o *georreferenciamento* para todos os casos, em obediência ao que prevê o § 2.º de tal dispositivo, que assim estabelece: "*Após os prazos assinalados nos incisos I a IV, fica defeso ao oficial do registro de imóveis a prática de quaisquer atos registrais envolvendo as áreas rurais* de que tratam aqueles incisos, até que seja feita a identificação do imóvel na forma prevista neste decreto" (grifo nosso).

Logicamente, em sentido contrário, há entendimento de que a exigência do georreferenciamento se aplica para todos os casos, sem exceções. Salvo melhor juízo, esse entendimento não poderá prosperar, sob pena de inviabilizar e emperrar a economia agrícola nacional, inclusive por haver prazos a serem cumpridos pelo regulamento. A título de argumentação, analisando a questão sobre o prisma das *obrigações impostas ao registrador de informar mensalmente* as ocorrências de mutação objetiva e subjetiva no imóvel rural ao Incra, as quais, por via de conseqüência, exigem que o oficial conheça as hipóteses que deverá exigir o georreferenciamento, constata-se que o *caput* do art. 4.º do Dec. 4.449/2002 utilizou expressão mais extensiva do que a prevista pelo § 7.º do art. 22 da Lei 4.947/66 ("... restrições de caráter dominial..."), a nosso sentir, de caráter exaustivo. No mesmo sentido, a Resolução 38, de 23.10.2002, do Incra, que aprovou o roteiro para intercâmbio de informações entre o Incra e os Serviços de Registro de Imóveis, no *item 3 do Anexo, não contemplou a hipótese de oneração* para que se exija o memorial com o georreferenciamento.

A propósito, no encontro de registradores imobiliários realizado em Araraquara-SP, denominado GeoAraraquara, foram suscitadas essas questões. Espera-se, agora, a publicação da "Carta de Araraquara", que está sendo elaborada.

Agora, nos casos de alienação – *inter vivos* ou *causa mortis* –, referida exigência somente é feita, atualmente, aos imóveis com área *igual ou superior a 1.000 hectares*. A partir de 30.10.2004, tal exigência será extensiva aos imóveis com *área igual ou superior a 500 hectares até 1.000 hectares* e, a partir de 30.10.2005, a todos os imóveis com área inferior a 500 hectares (art. 10 do Dec. 4.449/2002). A título de informação, pretende-se a dilação desses prazos.

Reitera-se que, para os casos de alteração das características de imóvel rural (parcelamento, desmembramento, loteamento, remembramento, retificação de

área e reserva legal e particular do patrimônio natural), independentemente da área, a novel legislação já é aplicável.

Diante disso, verifica-se que o *modo* de aquisição de um direito real deverá contar com a presença do documento adequando o imóvel rural às novas regras previstas, independentemente da origem do título, se judicial, notarial, particular ou administrativo.

Esta é a exegese que ora se realiza dos dispositivos alterados pela Lei 10.267/2001, especialmente os §§ 3.º e 4.º do art. 176 e o § 3.º do art. 225 da LRP.

Já o § 4.º do art. 176 e o § 3.º do art. 225, ambos da LRP, prevêem que os *títulos judiciais* que envolvam bens imóveis rurais (*usucapião, inventário, adjudicação, arrematação, divisão* etc.), também deverão estar adaptados ao que estatuiu a nova legislação, ou seja, necessitam conter o georreferenciamento.

Neste diapasão, competirá ao Magistrado exigir da parte interessada essa providência salutar, inclusive nos casos em que a legislação não se aplique no momento a determinados imóveis, independendo da espécie do feito (que resulte numa alienação) e da área do imóvel (art. 10 do Dec. 4.449/2002). Isto porque, via de regra, o lapso temporal de tramitação do processo judicial provavelmente fará com que se torne exigível o levantamento georreferenciado ao seu término.

É de suma importância a observância dessas normas, pois os títulos judiciais, via de regra, serão levados a registro e, não constando a adequação à referida lei, serão, por via de conseqüência, devolvidos pelo Oficial do Registro para adequação. Sabe-se que esse incidente, o da não recepção de um título judicial no *álbum imobiliário*, por falta de observância de requisitos legais formais, não raras vezes tem gerado certo atrito entre o magistrado que expediu a ordem e o registrador.

Portanto, procurando atender uma das principais intenções desta breve exposição, procede-se uma rápida abordagem a respeito dos títulos judiciais submetidos a registro e/ou averbação no Registro de Imóveis, com o propósito de informar os operadores do direito e as partes interessadas que se utilizam de tão relevante serviço, bem como aqueles encarregados da formalização e da preparação dos títulos para posterior lançamento registral, evitando impugnações e desgaste da relação do registrador com o Poder Judiciário.

A lei registrária vigente estabelece que no Registro de Imóveis serão procedidos aos registros e averbações (art. 167, I e II, da LRP) dos títulos ou atos constitutivos, declarativos, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa* (art. 172 da LRP).

Este diploma legal elenca os títulos registráveis no seu art. 221, a saber:

"Somente são admitidos a registro:

I – escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulados brasileiros;

II – escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes ou testemunhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se

tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;

III – atos autênticos de países estrangeiros, com força de instrumento público, legalizados e traduzidos na forma da lei, e registrados no Cartório do Registro de Títulos e Documentos, assim como sentenças proferidas por tribunais estrangeiros após homologação pelo STF;

IV – cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo."

Para o acesso de qualquer título ao sistema registrário, constitui-se imprescindível a presença de alguns requisitos e o atendimento aos seguintes princípios, entre outros de igual relevância: *continuidade*, visando a impedir o lançamento de qualquer ato registral sem o registro anterior e a obrigar as referências originárias, derivadas e sucessivas (arts. 195, 222 e 237 da LRP); *especialidade*, que exige a plena e perfeita identificação do imóvel nos documentos (arts. 176, § 1.°, II, 3, e 225 da LRP); *disponibilidade*, com base no qual ninguém pode transferir mais direitos do que os constituídos pelo Registro Imobiliário, a compreender a disponibilidade física (área disponível do imóvel) e a jurídica (a vincular o ato de disposição à situação jurídica do imóvel e da pessoa), conforme previsão legal do art. 176, § 1.°, III, da LRP; e, ainda, *legalidade*, o qual impõe o exame prévio da legalidade, validez e eficácia dos títulos, a fim de obstar o registro de títulos inválidos, ineficazes ou imperfeitos, contribuindo para a concordância do mundo real com o mundo registral, de modo que o público possa confiar no registro (arts. 167, I e II; 169 e 198 da LRP) (Consolidação Normativa Notarial e Registral – CNNR, Provimento 1/98-CGJ-RS, arts. 285, VI, X, XI, XII).

Os *títulos judiciais* previstos no inc. IV do art. 221 da LRP estão sujeitos ao mesmo exame a que se submetem os títulos extrajudiciais, podendo, igualmente, serem devolvidos e objeto de dúvida (art. 198 da LRP). Para Caio Mário da Silva Pereira, "o pressuposto fático do registro é um título hábil a operar a transferência, cabendo ao oficial do registro a função de proceder a um exame sumário, a levar perante o juiz as dúvidas que tiver, seja quanto a capacidade das partes ou a qualquer requisito formal, seja quanto ao direito do transmitente ou outro elemento que lhe pareça faltar para que esse direito se repute escorreito" (*in* Walter Ceneviva, p. 391, nota de rodapé 15).

A jurisprudência é pacífica neste sentido, senão vejamos:

"Quanto ao não cumprimento do mandado judicial, não se vislumbra nenhuma irregularidade. O Serventuário, indubitavelmente, não é investido de poderes a questionar a soberana decisão judicial. Porém, lhe compete o exame do título à luz dos princípios norteadores dos registros de imóveis, um dos quais o da continuidade." (ApCiv 11.400-0/1 – Conselho Superior da Magistratura-SP.)

"A origem do título judicial não o isenta do exame de qualificação registrária, cabendo ao registrador apontar hipóteses de incompetência absoluta da

autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar o preenchimento de formalidades documentais que a lei reputa essenciais e analisar a existência de obstáculos registrários." (ApCív 30.657-0/2 – CSM-SP.)

"O título judicial submete-se à qualificação registrária sob o estrito ângulo da regularidade formal.

"O mandado de registro de penhora, incidente sobre imóvel indisponível (Lei 6.024/74, art. 36) não merece ingresso no registro predial." (ApCív 31.881-0/1 – CSM-SP)

"A origem judicial do título não o forra da qualificação registral." (ApCív 31.244-0/5 – CSM-SP.)

"O mandado judicial não o torna imune à qualificação registrária tão só pela sua procedência. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas a apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e conexão de seus dados com o registro e sua formalização instrumental." (ApCív 33.111-0/3 – CSM-SP.)

"A exigência de aperfeiçoamento ou perfectibilização do título judicial, não se confunde com recusa e jamais tipificará desobediência." (STJ, 1.ª T., rel. Min. Demócrito Reinaldo, no RMS 35.08-5-DF, DJU *10.10.1994, p. 27.104; STJ, 1.ª T., unân., rel. Min. Gomes de Barros,* DJU *03.08.1992 e* JSTJ *39/38.942, Ed. Lex, 1993; TJ-MG, ac. unân., 1.ª Câm. Cív., 11.11.1993, Ap 4132-7/89.358-1, rel. Des. Orlando Carvalho.)*

É conveniente lembrar que o sistema jurídico brasileiro, em especial o sistema registral imobiliário, adota o tipo latino, pelo qual constitui-se, declara-se, modifica-se e extingue-se direito com base no binômio *título* e *modo* (registro), os quais devem observar os princípios estabelecidos para a sua validade e eficácia perante terceiros, sob pena de nulidade e de anulabilidade (art. 216 da LRP).

Diante do exposto, realiza-se esta ponderação como alerta aos magistrados para que, com o auxílio dos escrivães judiciais, dêem efetiva aplicação ao texto normativo, ou, que entendam que os registradores têm a obrigação de cumprir estritamente o que determina a lei, sob pena de responsabilidade civil, penal e administrativa. Aos oficiais de registro, informa-se que estarão sujeitos a responder, inclusive pelo crime de prevaricação, se registrarem títulos sem a observância das formalidades legais.

Oportunamente, relembram-se as legislações que tratam de temas similares, que são os seguintes:

– Exigência da apresentação do certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR) para a homologação de partilhas amigáveis ou judiciais (art. 22, § 2.°, da Lei 4.947/66);

– A aquisição de imóvel situado em área considerada indispensável à segurança nacional por pessoa estrangeira, física ou jurídica, depende do assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional (art. 7.° da Lei 5.709/71 e art. 500 e seguintes do Provimento 1/98-CGJ-RS – CNNR);

– Os tabeliães, escrivães e juízes farão com que, nas escrituras e autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário (art. 225, *caput*, da Lei 6.015/73).

Quanto aos títulos notariais, os tabeliães também deverão instrumentalizar as escrituras públicas de acordo com a norma legal. Ademais, o § 6.° do art. 22 da Lei 4.947/66, prevê a necessidade de constar nas escrituras públicas os dados do CCIR (código, denominação e localização do imóvel e nome e nacionalidade do detentor).

São considerados nulos e de nenhum efeito as escrituras e os registros realizados sem a apresentação do certificado de cadastro do imóvel rural (§ 3.° do art. 8.° da Lei 5.868/72).

Importante ressaltar que a apresentação do CCIR deverá ser, sempre, acompanhada da prova de quitação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, correspondente aos últimos cinco exercícios, ressalvados os casos de inexigibilidade e dispensa previstos no art. 20 da Lei 9.393/96 (alterado pelos arts. 1.° da Lei 10.267/2001 e do Dec. 4.449/2002).

4. Rotina registral imobiliária em face da Lei 10.267/2001 e seu decreto

Primeiramente, ressalta-se que, com o advento da lei, houve a pacificação da discussão acerca da necessidade da menção da área superficial de um imóvel, quando da abertura da sua respectiva matrícula (art. 176, § 1.°, II, 3, *a* e *b* da Lei 6.015/73), pois alguns colegas (minoria) relutavam em exigir esse requisito.

Assim, providenciado o levantamento georreferencial do imóvel, o proprietário deverá submetê-lo ao Incra, instruído com certidão da matrícula do imóvel e a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART do responsável técnico, para certificação de que a poligonal objeto do memorial descritivo (a descrição completa do imóvel – perímetro) não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado.

De posse da certificação, acompanhados de (i) requerimento contendo declaração, sob as penas da lei, de que não houve alteração das divisas do imóvel registrado e de que foram respeitados os direitos dos confrontantes, com firma reconhecida, bem como com o (ii) CCIR, com a (iii) prova de pagamento do ITR dos últimos cinco exercícios, se for o caso, e com (iv) declaração expressa dos confinantes de que os limites divisórios foram respeitados, também com suas respectivas firmas reconhecidas por autenticidade, o Registro de Imóveis poderá realizar os atos registrais cabíveis.

Entende-se que deverá ser procedida, em primeiro lugar, a averbação do memorial descritivo (georreferenciamento) e, após, o assento desejado. Nos casos

de registro do loteamento, desmembramento e remembramento, proceder-se-á ao registro na origem e a abertura das matrículas respectivas. Nos casos de alienação e das reservas, recomenda-se a abertura de matrícula com a nova descrição para a realização do registro e/ou das averbações necessárias. Realizados os atos, serão eles remetidos novamente ao Incra, através de comunicação, até o final do mês subseqüente à modificação ocorrida.

Esta comunicação, que conterá os dados sobre a estrutura e uso do imóvel, além dos dados pessoais do titular de direitos, será instruída com certidões das matrículas, contendo os registros alterados, se houver. Eis a disposição do § 2.º do art. 4.º do Dec. 4.449/2002. Não obstante, o envio das certidões tem sido considerado um excesso, porquanto a comunicação indicará todos os dados necessários para a atualização no Incra.

Discute-se, ainda, se a *comunicação* deverá se referir apenas aos imóveis submetidos à nova legislação, forte no § 7.º do art. 22 da Lei 4.947/66 e no art. 4.º do Dec. 4.449/2002, ou a todos os imóveis rurais indistintamente. Este ponto também está sendo analisado pela comissão incumbida de elaborar a "Carta de Araraquara".

Competirá ao Incra a atualização cadastral e o envio de certificado do novo código do imóvel ao Registro de Imóveis, para averbação de ofício.

Importante frisar que a certificação pelo Incra não importa no reconhecimento do domínio ou a exatidão dos limites e confrontações indicados pelo proprietário, mas sim, que não há sobreposição de áreas de acordo com o cadastro do órgão.

Com isso, a título de argumento para que os proprietários agilizem o georreferenciamento de seus imóveis, poderá ser informado que aqueles que primeiro apresentarem seus memoriais no Incra poderão ficar isentos, num primeiro momento, de problemas maiores, suportados por aqueles que apresentarem um memorial que descreva área ou parte dela já integrante do sistema de georreferenciamento, evidenciando possível grilagem, ou seja, a sobreposição de área sobre área. Ademais, tem-se conhecimento de que os imóveis georreferenciados estão obtendo maior valor nas alienações.

A fim de atender efetivamente o propósito da lei, foi prevista a isenção de custos para a realização do georreferenciamento para os proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais, mediante declaração (art. 8.º, *caput*, e § 3.º do Dec. 4.449/2002), porém, tal isenção não alcança o Registro Imobiliário.

O § 3.º do art. 9.º do Dec. 4.449/2002, estabelece que "para os fins e efeitos do § 2.º do art. 225 da Lei 6.015, de 1973, *a primeira apresentação do memorial* descritivo segundo os ditames do § 3.º do art. 176 e do § 3.º do art. 225 da mesma lei, e nos termos deste decreto, respeitadas as divisas do imóvel e os direitos de terceiros confrontantes, não caracterizará irregularidade impeditiva de novo registro, devendo, no entanto, os subseqüentes estar rigorosamente de acordo com o referido § 2.º, sob pena de incorrer em irregularidade sempre que a caracterização do imóvel não for coincidente com a constante do primeiro registro de

memorial georreferenciado, excetuadas as hipóteses de alterações expressamente previstas em lei" (grifamos). Assim, deve-se observar que somente para a primeira apresentação estarão mitigadas as formalidades de praxe, observadas quanto ao dimensionamento do imóvel, principalmente no aspecto quantitativo, respeitando-se, sempre, direitos de terceiros. Considerar-se-ão irregulares as demais apresentações que conflitem com a descrição primeira constante do memorial georreferenciado.

Neste sentido, é importante salientar o defeito na redação do § 4.º do art. 9.º do Dec. 4.449/2002, ao estabelecer que no momento da primeira apresentação do memorial descritivo não serão opostas ao memorial georreferenciado as discrepâncias de área que não excederem "os limites preceituados na legislação vigente", pois, os mesmos, até o momento, não existem. Por isso, entende-se que a diferença de área que não ultrapassar a vigésima parte deste (art. 1.258 do CC), poderá ser enquadrada em tal situação. Além deste parâmetro, recomenda-se a utilização do expediente da retificação, a seguir mencionado.

Ainda, de acordo com a Lei 10.931/2004, que alterou o procedimento de retificação no registro imobiliário previsto nos arts. 212 ao 214 da LRP, importa esclarecer aqui, que o inc. II do § 11 do art. 213, da LRP, previu que a adequação do imóvel rural ao georreferenciamento independe de retificação, senão vejamos: "Independe de retificação: (...) II – a adequação da descrição do imóvel rural às exigências dos arts. 176, §§ 3.º e 4.º, e 225, § 3.º, desta lei".

Espera-se, contudo, que o Incra esteja bem estruturado para que seja possível a aplicação efetiva da legislação, sob pena de termos mais uma lei inócua e inaplicável no ordenamento jurídico.

5. As retificações em face da Lei 10.267/2001

O procedimento retificatório de registro permite a correção de eventuais erros constantes dos assentos realizados, visando a exatidão do ato, em obediência aos princípios registrais, especialmente o da especialidade, para ensejar confiança a todos os interessados na publicidade imobiliária. Segundo Avelino de Bona, na sua obra intitulada Títulos Judiciais no Registro de Imóveis, "o registro de imóveis deve ser fiel, exato, preciso, não podendo conter erros ou falhas que o desnaturem nem lhe diminuam o valor probante" (1. ed., Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, p. 82).

Conforme noticiado no título anterior, não será necessária a prévia retificação da descrição do imóvel, quando se pretender averbar o memorial georreferenciado que expresse divergências com a descrição constante da matrícula, respeitados direitos de terceiros, e, também, quando houver aumento da área superficial, observando-se que esta não poderá ser superior a cinco por cento (5%), salvo entendimento diverso.

Outrossim, quando não forem apresentadas as declarações de anuência dos confrontantes ou a certidão do Incra informando a não sobreposição de áreas, o

§ 8.º do art. 9.º do Dec. 4.449/2002 previa que o oficial deveria encaminhar a documentação ao magistrado competente para que a retificação fosse processada nos termos do art. 213 da Lei 6.015/73.

Porém, recentemente, com a publicação da Lei 10.931, de 02.08.2004, o procedimento retificatório previsto na LRP foi largamente alterado em momento oportuno, dando autonomia ao Registrador Imobiliário, especialmente em relação ao fator georreferenciamento, previsto no art. 213 citado.

Agora, a retificação prevista na LRP será realizada administrativamente, com tramitação no próprio ofício predial, não precisando passar pelo crivo do Poder Judiciário, uma vez que esta se tornou uma faculdade e não uma obrigação.

Inúmeras inovações foram previstas, as quais serão tratadas em trabalho específico, mencionando-se apenas as consideradas principais e ligadas à área rural, que são as seguintes:

a) A retificação poderá se operar de ofício ou a requerimento do interessado nos casos previstos na alínea *d* do inc. I do art. 213 da LRP, visando a retificação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georreferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais.

b) Nos casos de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, a retificação será procedida a requerimento do interessado, obrigatoriamente com a anuência de todos os confrontantes, acompanhado da documentação necessária (art. 213, II, da LRP).

c) Possibilidade de notificação dos lindeiros e confrontantes pelo Oficial do Registro de Imóveis, pessoalmente, ou pelos correios, ou por intermédio do Registro de Títulos e Documentos, para que se manifestem sobre as retificações pretendidas, presumindo-se a concordância com o postulado, no caso de falta de manifestação contrária (art. 213, §§ 3.º e 4.º, da LRP).

d) Independe de retificação a regularização fundiária de interesse social, realizadas em zonas especiais de interesse social, nos termos do Estatuto da Cidade, promovidas pelos Municípios ou pelo Distrito Federal (art. 213, § 11, I, da LRP);

e) Independe de retificação, igualmente, a *adequação* da descrição de imóvel rural às exigências dos arts. 176, §§ 3.º e 4.º, e 225, § 3.º, da LRP (art. 213, § 11, II, da LRP);

f) A previsão da gratuidade de emolumentos decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública (art. 213, § 15, da LRP);

g) A previsão do bloqueio da matrícula no caso de ação contendo pedido de nulidade (art. 214, §§ 3.º e 4.º, da LRP).

Entre os itens sucintamente apresentados, importa destacar que a primeira leitura da disposição prevista no art. 213, § 11, II, da LRP, poderá ensejar o entendimento de que a descrição imperfeita de imóvel rural não precisará ser reti-

ficada. Conquanto, no momento, é prudente manter o entendimento de que tal dispositivo deverá ser interpretado em consonância com o § 3.º do art. 9.º do Dec. 4.449/2002, e não indiscriminadamente.

Deverá o registrador estar atento, ainda, para o fato de que o georreferenciamento não poderá ser adotado como expediente para atribuir direitos que deverão ser reconhecidos na esfera competente, perante o Poder Judiciário, no caso de usucapião, por exemplo, e através do Poder Executivo, nas concessões de direito real de uso.

6. A relevância do sistema registral imobiliário

De todo o exposto, pode-se perceber que o sistema registral imobiliário brasileiro está, paulatinamente, recebendo a consideração que sempre mereceu, pelos fins a que se destina, de constituir, declarar, modificar e extinguir direitos, gerando publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia.

Ademais, constata-se que o Registro Imobiliário, a exemplo do Registro Civil das Pessoas Naturais, se presta como fonte de informações e de controle para o Estado.

Como se pode verificar, todas as alterações envolvendo imóveis rurais, salvo os atos de oneração, serão informadas ao Incra, o qual a partir de agora estará coligado com a Secretaria da Receita Federal, para a fiscalização de todos os negócios imobiliários realizados de acordo com a lei no nosso País, a exemplo do que já ocorre com as Declarações sobre Operações Imobiliárias – DOI (Instrução Normativa 324/2003-SRF).

Pode-se constatar que o imóvel rural georreferenciado tem apresentado um acréscimo no valor de mercado, pela especialidade e segurança geradas, principalmente porque reflete que ele não apresenta o vício da sobreposição (grilagem), combatido pela ordem jurídica e social.

Por oportuno, percebe-se que a alteração do procedimento de retificação perante o Ofício Registral Imobiliário ressalta a importância da atividade, a confiabilidade no critério prudente e técnico do registrador, bem como a sua autonomia funcional, que, segundo as palavras do registrador e presidente do IRIB, Sergio Jacomino, constante do *Boletim Eletrônico do IRIB-AnoregSP* 1.201/6, de 26.07.2004: "(...) o registro imobiliário brasileiro tem uma orientação clara, tem capacidade de estabelecer um relacionamento muito importante com os outros atores jurídicos do processo, tem condições de estabelecer pontes e de contribuir, enfim, com o aperfeiçoamento de todo o sistema".

7. Conclusões

Considera-se, portanto, que a verdadeira interconexão cadastro-registro já faz parte da realidade fundiária no Brasil, iniciada com o georreferenciamento

que se está implementando pelo Governo Federal, através do Incra, e pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, em parceria com os Oficiais de Registro de Imóveis. O assunto, portanto, consagra um avanço da sociedade brasileira.

Almeja-se, contudo, que o Incra esteja devidamente estruturado para alcançar o propósito da lei e que os registradores estejam adequadamente instruídos sobre a correta aplicação da mesma, uma das finalidades da presente exposição.

Espera-se que fatores políticos, os quais diretamente afetam o controle, a implantação e a modernização dos sistemas referentes aos bens imóveis, não sejam obstáculos para a aplicação efetiva da lei.

Também, recomenda-se que todos os agentes envolvidos na formalização de atos concernentes a imóveis rurais (magistrados, tabeliães, escrivães e advogados) tenham pleno conhecimento da aplicação da Lei 10.267/2001 e de seu decreto regulamentador, com o intuito de facilitar as relações entre todos os envolvidos no georreferenciamento, que não é assunto singelo de tratar, enfocando principalmente a atenção dispensada aos títulos judiciais prevista no art. 225, § 3.°, da LRP, bem como a utilidade de se adequar de imediato os feitos judiciais que envolvam imóveis rurais, conquanto ainda enquadrados no art. 10 do Dec. 4.449/2002, por questão de prudência.

Considera-se altamente positivo o novo procedimento da retificação previsto na LRP, alterada pela novel Lei 10.931/2004, quando aplicado corretamente, servindo de suporte fundamental para a implementação mais célere do georreferenciamento, alcançando a conexão entre o Cadastro e o Registro prevista pelo legislador, atribuindo, ainda, maior valor negocial aos imóveis adequados ao novo sistema, face à depuração da propriedade.

Fazendo-se estas considerações sobre o tema, esperamos ter contribuído para o esclarecimento e para o despertar da importância da matéria, que muito ainda tem para florescer.

Bibliografia

BONA, Avelino de. *Títulos judiciais no Registro de Imóveis*. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

COSTA, Helio Roberto Novoa da. *Discriminação de terras devolutas*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.

ERPEN, Décio Antônio e PAIVA, João Pedro Lamana. "Regularização das áreas urbanas e rurais". *Boletim Informativo do Sindicato dos Registradores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul – Sindiregis* 58, set. 1999.

MARSIGLIO, Fábio Martins. "Georreferenciamento de imóveis rurais – A questão dos processos judiciais". *Boletim Eletrônico Irib-AnoregSP* 1.181, de 05.07.2004.

PAIVA, João Pedro Lamana. "Curso de Especialização em Direito Registral, Barcelona – Espanha". *Boletim Eletrônico Irib-AnoregSP* 975, de 12.01.2004.

WESCHENFELDER, Júlio César. "Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR – Repercussão nas Atividades Notariais e Registrais". *Boletim Eletrônico Irib-AnoregSP* 970, de 07.01.2004.

Consolidação Normativa Notarial e Registral, Provimento 1/98. Corregedoria-Geral da Justiça. Porto Alegre – 1998.

1.4

FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL PELO SISTEMA DO CÓDIGO CIVIL E O SEU REGISTRO

LUÍS AUGUSTO BUSANELLO DOS SANTOS

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A aquisição da propriedade e sua abrangência – 3. Elementos essenciais à aquisição da propriedade: 3.1 Agente capaz; 3.2 Objeto lícito; 3.3 Objeto possível; 3.4 Objeto determinado ou determinável; 3.5 Consentimento do interessado; 3.6 Forma prescrita ou não defesa em lei – 4. A aquisição de imóvel pelo registro do título: 4.1 Generalidades; 4.2 Pelo registro de título extrajudicial; 4.3 Registro de título por meio judicial: 4.3.1 Pelo registro de julgado que põe termo a indivisão; 4.3.2 Pelo registro de sentença adjudicatória de imóvel; 4.3.3 Pelo registro de arrematação e adjudicação em hasta pública – 5. A aquisição de imóvel por acessão: 5.1 Generalidades; 5.2 Imóveis por acessão física – 6. Aquisição de imóvel pela usucapião – 7. A aquisição pelo direito hereditário: 7.1 Generalidades; 7.2 A aquisição da propriedade por *causa mortis* independe de registro; 7.3 O registro tem efeito não constitutivo; 7.4 O formal de partilha como título de prova – 8. Condições para validade do registro – 9. Considerações finais – Bibliografia.

1. Introdução

Este trabalho faz algumas considerações gerais sobre a aquisição e registro da propriedade imóvel no Brasil pelo sistema do nosso Código Civil.

Seu propósito é oferecer um quadro descritivo do assunto, uma vez que não se detém com profundidade nas questões que serão aqui relatadas. Tão-só narra-se de forma expositiva o tema pesquisado. Com efeito, restringimo-nos ao desenvolvimento de uma comunicação de dados, não entrando no mérito de questões de divergência doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

A fim de uma melhor compreensão do tema, é mister que se inicie o assunto, enumerando-se as formas de aquisição da propriedade imóvel sistematizados pelo nosso Código Civil, no Livro III, Título III, Capítulo II, Seções I a III, e no Livro V, a saber: I – pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis; II – pela acessão; III – pelo usucapião; IV – pelo direito hereditário.

Entretanto, em nosso direito há outras formas de aquisição da propriedade que não são consideradas pelo Código Civil, como a aquisição da propriedade imóvel pelo casamento sob o regime da comunhão universal de bens ou qual-

quer outra que envolva transferência de bens de raiz dos nubentes para a sociedade conjugal, dentre outras. Estas ainda podem ser encontradas na legislação específica, porém somente aquelas que se acham arroladas no Código Civil é que terão nossa atenção neste trabalho.

Durante o desenvolvimento do tema, aborda-se alguns aspectos relativos à forma do título de propriedade de cada uma das espécies de aquisição imobiliária e de seu registro no Ofício de Imóveis.

Assim, fixou-se o rumo e desenvolveu-se o presente trabalho, cujo escopo foi principalmente o de aprender. Como tabelião de notas, temos nos deparado com a matéria, em face das escrituras públicas que volta-e-meia somos solicitados a lavrar. Ora atos de transmissões e aquisições onerosas, ora de atos de transmissões e aquisições gratuitas de bens imóveis.

Em conseqüência da nossa íntima relação com o tema, nos animou um rápido estudo do assunto, sem nos preocuparmos com a sua invulnerabilidade.

2. A aquisição da propriedade e sua abrangência

De acordo com o sistema do nosso Código Civil,[1] adquire-se a propriedade imóvel no Brasil da seguinte forma: I – pela usucapião; II – pelo registro do título; III – pela acessão; IV – pelo direito hereditário.

As três primeiras formas de aquisição da propriedade imóvel estão colocadas no Livro III, Título III, Capítulo II, Seções I a III, enquanto que a última está no disposta no Livro V, do Código Civil de 2002.

Porém, salienta-se que há outros modos de aquisição da propriedade imóvel em nosso direito.

O Código Civil não considera modo de aquisição da propriedade imóvel *o casamento pelo regime da comunhão universal de bens* ou *qualquer outro que envolva transferência de bens de raiz dos nubentes para a sociedade conjugal.*[2]

Não se compreende, também, entre os modos de aquisição da propriedade imóvel: *a declaração legal dos bens imóveis da União* decorrente do Dec.-lei 9.760, de 05.09.1946; o Dec.-lei 2.398, de 21.12.1987, que dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação de imóveis de propriedade da União; a Lei 5.972, de 1973; e outras voltadas ao sistema de registro da propriedade pública.

Às nossas pretensões, neste trabalho, interessa as espécies da aquisição da propriedade imóvel dispostas no Código Civil de 2002.

A conceituação de bens imóveis é dada no Código Civil, em seu art. 79, que diz: "São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artifi-

(1) Lei 10.406, de 10.01.2002, que institui o Código Civil.

(2) NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 20 ed. atual. até 09.01.2001. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 149, nota de rodapé 1, do art. 530.

cialmente". Aí estão compreendidos os imóveis por sua natureza, por acessão física ou destinação legal:[3] I – o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo; II – tudo quanto o homem incorpora permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano; III – tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade.

3. Elementos essenciais à aquisição da propriedade

Os elementos essenciais à aquisição da propriedade são: *agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável* e *forma prescrita* ou *não defesa em lei*.[4] Estes elementos são imprescindíveis à validade de qualquer ato negocial ou de qualquer contrato civil ou comercial. Eles podem ser *gerais*, comuns à maioria dos negócios jurídicos, relativos à capacidade do agente, ao objeto lícito e possível e ao consentimento dos interessados; e *particulares*, peculiares a determinadas espécies, por serem concernentes à sua forma e prova.[5]

3.1 Agente capaz

Este elemento refere-se às *condições subjetivas* do agente. Como todo o ato negocial pressupõe uma declaração de vontade, a capacidade do agente é indispensável à sua participação no mundo jurídico. Tal *capacidade* poderá ser: a) *geral*, ou seja, a de exercer direitos por si próprio. Logo, o ato praticado pelo absolutamente incapaz, sem a devida representação, será nulo (CC, art. 166, I) e o realizado pelo relativamente incapaz, sem devida assistência, será anulável (CC, art. 171, I); e b) *especial*, ou legitimação, é a requerida para validade de certos negócios, por exemplo, pessoa casada é plenamente capaz, embora não tenha capacidade para vender imóvel sem autorização do outro consorte, exceto no regime da separação absoluta (CC, art. 1.647) ou suprimento judicial da outorga (CC, art. 1.648).

De *forma restrita*, podemos dizer que *agente capaz* é a pessoa natural que possui os atributos necessários para a prática dos atos da vida civil, tais como, a maioridade, a capacidade mental, a legitimação, enfim, possui o agente todos os elementos que darão validade jurídica ao ato por ele praticado. Por exemplo, o *agente capaz*, que participa como parte em um contrato, tem que ter a maio-

(3) Cf. art. 43 do CC/1916.

(4) Art. 104 do CC.

(5) DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 104.

ridade necessária; se relativamente incapaz, a assistência das pessoas que a lei determinar; se absolutamente incapaz, a representação pelos seus pais, tutores ou curadores, conforme seja menor sob o poder familiar, menor sob tutela ou interditos, ou o suprimento judicial necessário para estar naquele contrato, para ser parte, a fim de que a sua manifestação de vontade possa produzir efeitos na órbita jurídica em que atuará.

Portanto, pode-se afirmar que as pessoas que pretendem adquirir uma propriedade imóvel devem possuir a capacidade particular requerida para esse fim.

Clóvis Beviláqua diz que "capacidade é a aptidão de alguém para exercer por si os atos da vida civil".[6] Pode-se concluir que as regras da capacidade aplicam-se indistintamente aos negócios jurídicos unilaterais e bilaterais.

3.2 Objeto lícito

O negócio jurídico válido deverá ter, em todas as partes que o constituírem, um conteúdo legalmente permitido. Deverá ser *lícito*, ou seja, conforme a lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral. Se tiver objeto ilícito, será nulo (CC, art. 166, II).[7] Por exemplo, a compra e venda de coisa roubada é nula, pois o seu objeto é ilícito. Também o é em caso de compra e venda de cocaína, porque a lei brasileira veda a comercialização de produtos entorpecentes.

Objeto lícito é todo aquele não proibido pela lei, ou cujo uso ou fim não for manifestamente ofensivo da sã moral e bons costumes.[8]

3.3 Objeto possível

O negócio jurídico deverá ter, ainda, objeto *possível*, porque dispõe o CC, art. 166, II, dentre outras hipóteses, que é nulo o negócio jurídico quando for impossível o objeto. Doutrina Caio Mário da Silva Pereira: "Se é fundamental na sua caracterização a conformidade com o ordenamento da lei, a *liceidade* do objeto ostenta-se como elemento substancial, essencial à sua validade e confina com a *possibilidade jurídica*, já que são correlatas as idéias que se expõem ao dizer do ato que é *possível* frente à lei, ou que é lícito. Se o negócio for ilícito, descamba para o terreno daqueles fatos humanos insuscetíveis de criar direitos

(6) BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

(7) DENIZ, op. cit., p. 82.

(8) GAMA, Affonso Dionysio. *Teoria e prática dos contratos por instrumento particular no direito brasileiro*. 14 ed. atual. Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1972. vol. 1, p. 14.

para o agente (...). Além da *liceidade*, é condição objetiva de validade a *possibilidade*: se o objeto for *impossível*, é frustro o negócio, em razão de se não poder configurar a relação jurídica, que, na verdade, reclama a existência do elemento objetivo para armar-se e ser impossível o objeto, o mesmo é que não haver. Mas a impossibilidade há de ser *absoluta,* que se define quando a prestação for irrealizável por qualquer pessoa, ou insuscetível de terminação. Sendo *relativa*, a saber, prestação que seja realizável por outrem, embora não o seja pelo devedor, ou não determinada, porém determinável, não constitui obstáculo ao negócio jurídico".[9]

Considera-se como fisicamente impossível, não só em relação ao objeto do ato, mais ainda em relação à pessoa. Desta forma, é juridicamente impossível o que é contrário à moral, à ordem pública ou às obrigações impostas por lei. Recordando, é contrário à sã moral, ou aos bons costumes, tudo que é incompatível com o sentimento geral do dever ou que ofenda a honestidade ou o pudor público.[10] Exemplos de atos nulos por serem impossíveis física ou juridicamente os seus objetos: promessas de viagens ao centro da terra ou contrato de herança de pessoa viva (art. 426, CC).

3.4 Objeto determinado ou determinável

O negócio jurídico também requer, para a sua validade, que seu objeto seja *determinado* ou *determinável* (CC, art. 104, II). Nesta hipótese, terá que haver indicação pelo gênero e quantidade (CC, art. 243), sob pena de nulidade absoluta (CC, art. 166, II). Naquela primeira, as partes deverão descrevê-lo.[11]

Pode-se dizer que o objeto é *determinado* quando for individualizado ou apresenta-se definido, de modo a distinguir-se como coisa certa, que é visivelmente delimitado e que se põe diante dos sentidos, sem confundi-lo.

O objeto *determinável* pressupõe a existência de condições que possam torná-lo específico nas ações do homem, pois que a sua impossibilidade inicial não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado (CC, art. 106).

3.5 Consentimento do interessado

Este elemento não está disposto no art. 104 do CC para a validade do ato jurídico. Ele surge nos arts. 107 e 112 do mesmo Diploma, na expressão *declarações de vontade*. O consentimento surge com a emissão desta.

(9) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. 1, p. 310-311.

(10) GAMA, Affonso Dionysio, op. cit., p. 30.

(11) DINIZ. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria geral do direito civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 1, p. 405.

A declaração de vontade é a substância do ato jurídico, que é resultado do consentimento. Portanto, este é o próprio acordo ou união de vontades, de que resulta a convenção.

Parodiando Caio Mário da Silva Pereira,[12] se é fundamental, na caracterização do *consentimento do interessado*, a sua vontade de querer estar de acordo com a determinação do direito objetivo, de modo a produzir os efeitos legalmente permitidos, que a sua capacidade particular requerida para esse fim ostenta-se como elemento substancial, essencial à sua validade e confina com a capacidade jurídica, já que são correlatas as idéias que se expõem ao dizer do agente que é capaz frente ao *consentimento*, e que este é a manifestação do interessado clara, cristalina, sem erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

3.6 Forma prescrita ou não defesa em lei

O quarto elemento para a validade do ato jurídico é o que diz respeito à *forma de manifestação de vontade*. Ele está legalmente imposto pelo art. 104, III, do CC.

O princípio geral é que a declaração de vontade independe de forma especial (CC, art. 107), sendo suficiente que se manifeste de modo a tornar conhecida a intenção do declarante, dentro dos limites em que seus direitos podem ser exercidos. Apenas, excepcionalmente, a lei vem a exigir determinada forma quanto à aquisição, ao resguardo, à modificação ou à extinção de relações jurídicas, cuja inobservância invalidará o negócio.

Segundo observa Caio Mário da Silva Pereira, com muita razão, "atendendo, pois, que às vezes é necessário conservar o veículo da transmissão volitiva, a lei impõe que o ato revista a *forma escrita*, e recusa eficácia à forma verbal (...). Noutros casos, estende a exigência e estatui, como condição de validade, que a vontade se manifeste mais solenemente e se concretize no *escrito público*. Às vezes, o legislador submete o negócio jurídico a condições de *publicidade*, através do sistema dos Registros Púbicos, instituindo uma relativa produção de efeitos em função da ausência do registro, ou então condicionando-lhe totalmente as conseqüências do ato negocial, cuja validade jurídica depende daquela formalidade. No primeiro caso, cita-se o documento que serve de prova à obrigação, e é válido para esse efeito quando assinado por quem está na livre administração de seus bens, mas suas conseqüências são inoponíveis a terceiros, se não tive sido levado ao Registro Público: há uma produção *relativa de efeitos* (*inter partes*) na ausência de inscrição, já que somente esta a torna absoluta (*erga omnes*). No segundo caso está, por exemplo, o título translativo de domínio de coisa imóvel, que embora revista a forma exigida e contenha os requisitos subjetivos e objetivos, não produz o efeito translatício da propriedade enquanto não for inscrito no Registro Imobiliário".[13]

(12) PEREIRA, op. e loc. cit.

(13) PEREIRA, op. cit., p. 311-312.

Doutrina Clóvis Beviláqua, que *forma* "é o conjunto das solenidades que se devem observar, para que a declaração da vontade tenha eficácia jurídica. É o revestimento jurídico, a exteriorizar a declaração da vontade. Esta é a substância do ato, que a forma revela".[14]

Em resumo, o negócio jurídico deve conter os requisitos – que são chamados *elementos essenciais* –, pois que, sem os quais, não prevalece.

4. A aquisição de imóvel pelo registro do título

4.1 Generalidades

Dispõe o Código Civil que se adquire a propriedade imóvel, por ato entre vivos, pelo registro do título translativo no Registro de Imóveis (art. 1.245, *caput*). Preceitua o Código Civil, no mesmo sentido, em seu art. 1.227, *caput*, *in verbis*: "Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código".

Prevê a Lei dos Registros Públicos, em seu art. 172, que: "No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos constitutivos, declarativos, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *causa mortis*, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade".

Conclui-se que, será titular do direito de propriedade ou do direito real sobre imóvel aquele em cujo nome estiver registrado o imóvel ou o ônus que recair sobre o bem de raiz. São direitos reais, além da propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca e a anticrese (CC, art. 1.225).

4.2 Pelo registro de título extrajudicial

A aquisição, conforme acima citado, ocorre por ato entre vivos, resultante de negócios jurídicos, cujos títulos, translativos da propriedade imóvel, estão sujeitos de registro. O título de propriedade é representado pela *escritura* ou documento autêntico que a substituta e pela certidão do Registro de Imóveis.[15]

(14) BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 242.

(15) PAULA, L. Nogueira de. *Precauções na compra e venda de bens imóveis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1958. p. 16.

Ensina o Prof. Walter Ceneviva que "nas relações entre vivos a aquisição da propriedade depende do registro. Este a *constitui*, para produzir o simultâneo efeito da publicidade e da oponibilidade" (grifamos).[16]

Frisa-se, sem o registro do título translativo não se terá qualquer transferência da propriedade imóvel, já que os negócios jurídicos, em nosso direito, não são hábeis para transferir o domínio de bem imóvel, por atos entre vivos. São exemplos de negócios jurídicos, cujos títulos devem ser registrados para que se opere a aquisição da propriedade imobiliária: promessa irretratável de compra e venda, compra e venda, dação em pagamento, doação, permuta, transação em que entre imóvel estranho ao litígio etc.[17]

4.3 Registro de título por meio judicial

Os atos judiciais que estão sujeitos ao registro para determinar a aquisição da propriedade imobiliária são os *julgados*, pelos quais, nas ações divisórias, se puser termo a indivisão, as *sentenças*, que, nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança, e as *arrematações* e as *adjudicações* em hasta pública.

A exigência de registro no Ofício Imobiliário desses atos estava prevista no art. 532 do CC de 1916. Embora não haja artigo nesse sentido no Código Civil de 2002, continuam tais atos judiciais sujeitos ao registro, porque assim estão dispostos nos ns. 23 a 25 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015, de 31.12.1973, que dispõe sobre os Registros Públicos, sendo que essa lei está em vigor e não foi revogada nessa parte pelo novo estatuto Civil.

4.3.1 Pelo registro de julgado que põe termo a indivisão

É direito do co-proprietário exigir, a qualquer tempo, a divisão da coisa comum (art. 1.320 do CC). A divisão é modo extintivo do condomínio, da co-propriedade, sendo o fracionamento material, ou geodésico dos bens imóveis. Se a divisão não for possível amigavelmente, por consenso dos interessados, mediante escritura pública, é possível pôr fim a indivisão por ação real decorrente de direito de condômino que exige a divisão da coisa comum (art. 946, II, do CPC).

Nesta esteira, ao analisarmos o art. 87 do CC, podemos concluir que bens indivisíveis são aqueles que não se podem fracionar sem alterar sua substância, diminuir consideravelmente seu valor, ou que prejudique o uso ao qual se destinam, e os naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes (art. 88 do CC).

(16) CENEVIVA, Walter. *Manual do registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. p. 38.

(17) A relação de negócios jurídicos foi citada por Maria Helena Diniz, op. cit., p. 451.

Se o imóvel objeto da co-propriedade é indivisível, os consortes podem adjudicá-lo a um só co-proprietário, indenizando os outros, ou, se não for essa a vontade deles, vendê-lo, repartindo o preço, tudo em conformidade com o art. 1.322 do CC.

Observa-se que o novo Código Civil não contém texto correspondente ao disposto no art. 631 do revogado Código Civil, que diz: "A divisão entre condôminos é simplesmente declaratória e não atributiva da propriedade. Esta poderá, entretanto, ser julgada preliminarmente no mesmo processo". Apesar dessa omissão, deve ser considerada simplesmente declaratória, entre condôminos, a divisão, porque por meio desta apenas se atribui a cada consorte a *parte* que lhe cabe, individualizando-a com todos os direitos preexistentes de propriedade.[18]

O julgado, isto é, a sentença homologatória,[19] que pôs termo a indivisão, está sujeita a registro,[20] para que terceiros tenham conhecimento do ocorrido, consignando-se a continuidade no assento, formando o encadeamento da titularidade jurídica de cada porção. Daí, permite-se a cada ex-consorte a disponibilidade dos imóveis resultantes da divisão, uma que a propriedade que era comum, pela ação de divisão, cujo julgado pôs termo à indivisão do imóvel, fragmentando-o em tantos quinhões quantos forem aos ex-condôminos, ficando cada um com uma parte do imóvel individuada, cessando, assim, a comunhão.[21]

Por essa razão, há a necessidade do registro do julgado no Ofício Imobiliário da situação do imóvel, com abertura de matrícula aí para cada uma das partes resultantes, lançando-se em seguida na mesma matrícula o registro do título da divisão.[22]

4.3.2 Pelo registro de sentença adjudicatória de imóvel

Por responder a herança pelo pagamento das dívidas do falecido, podem os credores do espólio, antes da partilha, requerer o pagamento delas, perante o juízo do inventário, desde que sejam vencíveis e exigíveis.[23] As não vencidas só poderão ser exigidas se forem líquidas e certas (CPC, art. 1.019). Quando o herdeiro prejudicar seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante (CC, art. 1.813, *caput*).

(18) De Plácido e Silva, op. cit., p. 114.

(19) Cf. arts. 949, par. ún., e 980 do CPC.

(20) Cf. art. 167, I, n. 23, da Lei 6.015/73.

(21) DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 452.

(22) BALFILHO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis*: Doutrina – Prática – Jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 468.

(23) Art. 1.017 do CPC.

A adjudicação de bem do espólio pelo credor só se fará se todas as partes concordarem (art. 1.019, CPC). Para tanto, devem ser intimadas da pretensão do credor para que possam validamente se manifestar (art. 1.018, CPC).

A apuração da liquidez da herança é realizada através do inventário, a qual se torna direito do herdeiro depois de satisfeitos o direito de terceiros, credores do *de cujus* (CPC, art. 1.017 e parágrafos). O juiz, ao deferir a habilitação dos credores, determinará a separação do dinheiro que houver para pagá-los. Se for insuficiente, separar-se-ão os bens para serem vendidos em hasta pública, a fim de se pagar os créditos. Mas se todos os interessados concordarem, inclusive o representante do Ministério Público, o juiz adjudicará aos credores os próprios bens separados para pagamento de seus créditos, dispensando-se a venda judicial.[24]

A sentença de adjudicação de imóveis, o que se verifica com relação ao credor da herança que recebe em pagamento do crédito de bens de raiz, é tal título sujeito de registro no Ofício Imobiliário.[25]

Já o saudoso Prof. Miguel Maria Serpa Lopes, leciona que "essa adjudicação, recaindo sobre bens imóveis, tem efeitos translativos, seja qual for a modalidade de que se revista (...). A transcrição no Registro Imobiliário impõe-se com a mesma eficácia da transcrição prescrita para a compra e venda e demais atos idênticos. Atua, portanto, *constitutivamente*" (grifamos).[26]

Daí a necessidade de ser registrada tal decisão, porque o principal efeito do assento dela no Registro de Imobiliário é a aquisição da propriedade do imóvel que foi objeto de adjudicação e, com a publicidade gerada pelo registro, dá-se o efeito contra a fraude.[27]

4.3.3 Pelo registro de arrematação e adjudicação em hasta pública

Segundo o Prof. Antônio Macedo de Campos, a matéria ora contemplada é de caráter eminentemente processual, esclarecendo ele que a *adjudicação* é uma conseqüência direta da *arrematação*, e ambas, prossegue o mestre, podem enquadrar-se, sob o prisma da doutrina, como um ato expropriatório.[28]

(24) Art. 1.017, § 4.º, do CPC, comentado por Maria Helena Diniz, op. cit., p. 453.

(25) Art. 167, I, n. 24, da Lei 6.015/73.

(26) LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado dos registros públicos: em comentário ao Decreto 4.857, de 9 de novembro de 1939*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. vol. 4, p. 35.

(27) DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 453.

(28) CAMPOS, Antônio Macedo de. *Comentários à lei de registros públicos: do registro de imóveis – Das disposições finais*. 2. ed. rev. e atual. Bauru: Jalovi, 1981. vol. 3. Arts. 167 a 296 da Lei 6.015, p. 229.

"A *arrematação*, em última análise, é a alienação pela via judicial dos bens penhorados" (grifamos), pois que a sua natureza jurídica, continua o aludido doutrinador, é um "ato expropriatório, executório",[29] com o que concordamos, sem prejuízo, entretanto, de vislumbrarmos na arrematação um contrato *sui generis* de compra e venda, já que a arrematação é ato de força do Poder Público, ou seja, imposto por este e contra a vontade do executado, proprietário do bem penhorado.

"A penhora é ato pelo qual o órgão judiciário submete ao seu poder imediato determinados bens do executado, fixando sobre eles a destinação de servirem à satisfação do direito do exeqüente", segundo Liebman, em *Processo de execução*, no § 56, citado por Antônio Macedo de Campos.[30] Pressupõe-se que a penhora dos bens, se levada a Ofício Imobiliário para registro, gera seus efeitos e dá total garantia à arrematação.

A hasta pública é, por excelência, a forma de venda de bens na execução forçada, ou seja, um ato judicial precedido de publicidade, realizado conforme as exigências legais, para proceder à venda de bens de determinadas pessoas em favor daquele que apresentar maior oferta.[31]

"A arrematação em hasta pública é um ato executório processual pelo qual se realiza venda judicial de bens penhorados em praça ou em leilão público."[32] Na hipótese de aquisição em hasta pública, ou em praça ou leilão judicial, ou público, a carta de arrematação é o título expedido em favor do arrematante pelo juízo da execução ou o que houver presidido a venda em praça.[33]

A hasta pública é venda judicial, mas, sem dúvida, modalidade de venda. É um título para aquisição do domínio; o registro é o próprio título de propriedade.[34] Nesse sentido refere-se Maria Helena Diniz, quando diz que a carta de arrematação é título a ser apresentado para registro (Lei 6.015/73, art. 167, I, n. 26) para que se opere a transferência do domínio do imóvel ao arrematante, citando farta jurisprudência a respeito.[35]

Segundo Serpa Lopes: "A adjudicação é a venda judicial feita ao próprio credor ou ao titular de um direito sobre a coisa vendida (...). Da mesma forma que a carta de arrematação, a carta de adjudicação é o título que se expede quanto se dá a adjudicação".[36] Quanto a esta, referente a bens imóveis, é aplicado

(29) Idem, loc. cit.

(30) Op. cit., p. 231.

(31) LOPES, Miguel Maria de Serpa, op. cit., p. 75.

(32) DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 453.

(33) LOPES, Miguel Maria de Serpa, op. cit., p. 75.

(34) Idem, ibidem, p. 76.

(35) DINIZ, op. cit., p. 454.

(36) LOPES, op. cit., p. 87.

tudo o que se disse a respeito do registro da sentença adjudicatória e da arrematação em hasta pública.

5. A aquisição de imóvel por acessão

5.1 Generalidades

Esta forma de aquisição por acessão surge com a incorporação uma coisa acessória à principal, de propriedade de alguém, sendo *natural* quando resulta de um evento natural, sem que haja intervenção humana, como o aluvião; e *artificial*, ou *industrial*, quando provém do esforço humano, como na adjunção, nas plantações e nas construções de obras.

Segundo o art. 1.248 do CC, a acessão pode dar-se: a) pela formação de ilhas; b) por aluvião; c) por avulsão; d) por abandono de álveo; e) por plantações ou construções.

Maria Helena Diniz, diz que "acessão é o direito em razão do qual o proprietário de um bem passa a adquirir o domínio de tudo aquilo que a ele se adere".[37] Orlando Gomes, baseado em Barassi, entende que "a acessão é uma alteração quantitativa ou qualitativa da coisa, ou melhor, é o aumento do volume ou do valor do objeto da propriedade devido a forças externas".[38]

5.2 Imóveis por acessão física

Esta forma de acessão – que é a industrial ou artificial – verifica-se em relação a tudo quanto o homem incorpora permanentemente ao solo, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano. É o que sucede com a semente lançada à terra, os edifícios e construções. Estes são atos que, mesmo não registrados, permitem a aquisição do direito real, e de modo oponível a todos os terceiros.[39]

No tocante à espécie de acessão em exame, a apreciação dos edifícios e das construções é que interessa sobremodo ao Registro Imobiliário, pois que o caráter de imóvel depende da sua incorporação permanente ao solo, segundo determina o Código Civil. As demais formas de acessões conhecidas estão fora das pretensões do nosso trabalho, porquanto não correspondem à constante realidade do nosso direito registral imobiliário.

As acessões ocorridas em imóveis, decorrentes de causas naturais ou de obra do homem não necessitam de registro ou de averbação para a aquisição delas

(37) DINIZ, op. cit., p. 457.

(38) GOMES, apud Diniz, loc. cit.

(39) CENEVIVA, Walter, op. cit., p. 102.

pelo proprietário do solo em que elas se agregam. A lição a respeito disso vem de Miguel Maria de Serpa Lopes:

A acessão é um fato, cuja existência independe de qualquer inscrição, transcrição ou averbação. Não se pode afirmar que uma construção feita no solo dependa, para o efeito de sua propriedade ou da extensibilidade do ônus real hipotecário, da formalidade do registro, porque o direito origina do próprio fato. A obrigatoriedade imposta pela lei, em casos tais, foi criada no interesse de que o Registro de Imóveis esteja sempre apto a mostrar, com fidelidade e minudência, em que consiste a propriedade imóvel nele consignada. Por isso, dessa obrigatoriedade não pode decorrer outra sanção que não a da impossibilidade do proprietário poder praticar qualquer ato de disponibilidade ou de qualquer outra natureza, em relação ao seu direito, sem que antes haja sido praticada a formalidade da averbação. E esta conclusão, não só pelas razões acima expostas como pelos efeitos aberrantes que outra interpretação acarretaria, é a que se nos afigura mais compreensível, dando o silêncio da lei em estabelecer a sanção relativa à falta da dita formalidade.[40]

6. Aquisição de imóvel pela usucapião

A usucapião é forma de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo e com observância dos requisitos legais. Seu fundamento encontra-se nos arts. 1.238 a 1.244 do CC.

Esta forma de aquisição ocorre pela prescrição decenal, prevista no art. 1.242 do CC, foi configurada pela Constituição Federal, de 1946, no § 3.º do art. 156, objetivando a fixação do homem no campo, com a colonização e aproveitamento das terras, ensina o saudoso Prof. L. Nogueira de Paula.[41] Essa é a espécie de *usucapião ordinária*, que se verifica quando alguém possui como seu imóvel, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, por dez anos entre presentes ou quinze entre ausentes. A *usucapião extraordinária* está prevista no art. 1.238 do CC, e se verifica quando alguém possui imóvel como seu por quinze anos, independentemente de título e de boa-fé.

A *usucapião especial* é a facultada pela nossa Carta Magna, de 1988, que prevê duas espécies: o art. 183 e parágrafos tratam da *usucapião especial urbana*, enquanto que o art. 191, da *usucapião especial rural*.

Ressalta-se que pelos parágrafos dos aludidos artigos constitucionais os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, ou seja, os bens públicos não são integráveis no patrimônio do particular pela prescrição aquisitiva, ou usucapião. Por isso, diz-se que "o poder do particular sobre terras públicas não

(40) LOPES, op. cit., vol. II, p. 279-280.

(41) PAULA, op. cit., p. 16.

é posse, mas detenção". Assim já decidiu o STF, nos Embargos 7.241, segundo a *Revista Forense*, de setembro-outubro de 1952, vol. 143.[42]

A *usucapião urbana* é também denominada de especial urbano *pro mísero*, social urbano ou constitucional urbano, ao passo que a *usucapião rural* é também conhecido usucapião *pro labore*.[43]

A *usucapião especial de imóvel urbano* está disciplinada, de forma específica, na Lei 10.257, de 10.07.2001, em seus arts. 9.º a 14. Esta lei, que regulamenta os arts. 182 e 183 da CF, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Já a *usucapião especial de imóveis rurais* está regrada, especificamente, pela Lei 6.969, de 10.12.1981, que dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais.

As referidas leis dizem "a usucapião" e o novo Código Civil diz "Da usucapião". Entretanto, "o usucapião", no gênero masculino, está consagrada pelo uso, inclusive pela doutrina e jurisprudência.[44-45]

O rito processual da ação de usucapião comum – ordinário ou extraordinário – está regulado pelos arts. 941 a 945 do CPC, enquanto o rito da ação de usucapião especial – para imóveis urbanos ou rurais – está previsto nos arts. 14 e 5.º das respectivas leis, sobreditas.

A sentença declaratória do domínio, em quaisquer das espécies de usucapião, servirá de título no Ofício Imobiliário competente para o registro, que terá o efeito apenas de publicidade, prevenindo a boa-fé dos terceiros e assegurando a continuidade do registro, quanto ao encadeamento das transmissões; não visa a transferir o domínio, já transferido e adquirido pela posse sem interrupção nem oposição. O registro não opera com efeito constitutivo. Ele funciona, nesse caso, como órgão refletor do estado da propriedade imóvel, dando publicidade à sua individuação e fornecendo a prova do direito de cada pessoa a determinado bem ou a uma parte ideal em determinado bem.[46]

7. A aquisição pelo direito hereditário

7.1 Generalidades

O direito hereditário é modo de adquirir a propriedade a título universal – a *sucessão hereditária* –, bem como a título singular.

(42) PAULA, op. cit., p. 17.

(43) DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 467-468.

(44) NEGRÃO, Theotonio, op cit., p. 152 (notas de rodapé). Cf. Maria Helena Diniz, op. cit., p. 468.

(45) Súmula do STF, apud Theotonio Negrão, loc. cit.

(46) BEVILÁQUA, Clóvis. *Revista de Crítica Judiciária* 14/385. Apud Miguel Maria de Serpa Lopes, op. cit., p. 108.

Sucessão – em sentido amplo – é a substituição de uma pessoa por outra, adquirindo esta, total ou parcialmente, os direitos e obrigações que competiam à primeira. No direito sucessório, tem acepção mais restrita, significando a transmissão dos bens da herança, por morte de alguém, aos seus herdeiros legítimos e testamentários (CC, art. 1.784). A sucessão é *a título singular* quando ela se refere a bens determinados (legados) e, *a título universal*, quando ela se refere a todos os bens, ou a parte indeterminada do patrimônio (herança).[47]

Herança constitui o patrimônio transmitido por morte de alguém a seus sucessores, estes chamados herdeiros ou legatários. A transmissão desse patrimônio é o que se denomina, na prática forense, *sucessão hereditária*, a qual se classifica em: I – *Sucessão legítima*, a que vem estabelecida por lei, segundo determinada ordem preferencial, chamada "ordem da vocação hereditária" (CC, art. 1.829); e II – *Sucessão testamentária*, aquela instituída por disposição de última vontade do autor da herança (o dono dos bens), que é o testador.[48]

Legado é aquilo que é deixado por disposição testamentária. Por meio desta, aquele ocorre quando o testador contemplando determinada pessoa com porção certa e determinada do acervo hereditário. Por exemplo, a doação a título singular, pela qual o testador discrimina o bem a ser entregue ao legatário (art. 1.912 do CC). *Legatário* é o beneficiário de legado; pessoa que sucede a título singular, isto é, que recebe um bem certo, concreto, individualizado, através de disposição testamentária.[49]

7.2 A aquisição da propriedade por causa mortis *independe de registro*

A sucessão *causa mortis* se efetiva, invariavelmente, em decorrência de um fato jurídico – a morte. A sucessão também se efetiva por ato entre e vivos, como na alienação e na cessão de uma promessa de compra e venda.

Às nossas pretensões, neste trabalho, interessa a primeira espécie, notadamente no que tange à transmissão da propriedade pela morte.

"A sucessão *causa mortis* é a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros",[50] conforme previsto no art. 1.784 do CC.

Nesta esteira, "consideram-se imóveis para os efeitos legais (...) o direito à sucessão aberta" (art. 80, II).

(47) AMORIM, Sebastião Luiz e OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Inventários e partilhas: teoria e prática – De acordo com a nova lei de arrolamentos (Lei 7.019)*. São Paulo: Leud, 1984. p. 191.

(48) SEVÁ, José. *Inventários e arrolamentos*. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1984. p. 25.

(49) AMORIM, Sebastião Luiz e OLIVEIRA, Euclides Benddito, op. cit., p. 189.

(50) DINIZ, op. cit., p. 1.000.

Conclui-se que a aquisição de direito à sucessão aberta, de bem imóvel, para os efeitos legais, não está sujeito ao registro. Nesse sentido é a lição de Maria Helena Diniz, citando farta jurisprudência, em comentário ao revogado Código Civil: "No instante da morte do *de cujus* abre-se a sucessão, transmitindo-se, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, *independentemente de qualquer ato*" (grifamos).[51]

Portanto, o direito hereditário, por ser um fato, mesmo não registrado, permite a aquisição da propriedade, e é oponível a todos os terceiros.[52]

7.3 O registro tem efeito não constitutivo

Para Walter Ceneviva, os efeitos jurídicos produzidos pelo registro têm natureza diversa. Neste estudo, destaca-se o constitutivo, pois sem o efetivo registro o direito não nasce, como acontece com a aquisição da propriedade imóvel por ato entre vivos. Prossegue o escritor: "O efeito constitutivo não opera na aquisição pela via sucessória por causa morte, no usucapião e na acessão".[53] É oportuno ainda citar: "A aquisição do direito real de propriedade, pelo direito hereditário ou pelo usucapião (e, ainda, pela acessão), independe do registro e da publicidade. O direito real pré-existe, com ou sem publicidade. Esta afirma a congnoscibilidade e a disponibilidade, enquanto fatos inerentes ao direito. Nas relações entre vivos a aquisição da propriedade depende do registro, este a constitui, para produzir o simultâneo efeito da publicidade e da oponibilidade".[54]

Ante o visto, pode-se afirmar que a partilha amigável ou judicial da herança tem efeito declaratório da disponibilidade da porção real de propriedade correspondente ao quinhão ideal de cada herdeiro, substituindo-se o estado de universalidade pelo de singularidade, de modo que cada ex-condômino poderá dispor de sua parte. O assento dessa partilha não funciona como transmissor do domínio.

7.4 O formal de partilha como título de prova

A ação de partilha de herança visa a divisão desta e tem por fim a concretização dos quinhões hereditários. Apesar de a aquisição da propriedade imóvel pelo direito hereditário não estar sujeito ao registro, a lei, a doutrina e a jurisprudência não dispensam do registro os formais de partilha, uma vez que o registro destes representa o título – a prova – do herdeiro quanto ao imóvel que lhe coube na

(51) Idem, ibidem, p. 1.001.
(52) CENEVIVA, op. cit., 102.
(53) Idem, ibidem, p. 44.
(54) Idem, ibidem, p. 38.

partilha resultante do seu direito hereditário. A partilha é feita para pôr termo à indivisão, sendo um estado modificador do preexistente, enquanto que o seu registro – pelo respectivo formal – é título de prova da publicidade e da disponibilidade do direito nele contido.[55]

8. Condições para validade do registro

Segundo o Prof. L. Nogueira de Paula, para a validade do registro, quanto à substância, três condições são exigidas: a) capacidade do alienante para transferir; b) capacidade do adquirente para adquirir; c) justa causa translativa do domínio.[56] De certa forma, essas condições já foram comentadas no item *elementos essenciais à aquisição da propriedade*. Recordando os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira: "Diante do problema relacionado com a indagação causal, a doutrina se divide. Uns escritores dão-lhe grande importância sustentando a sua unidade conceitual, embora admitam a variedade de aspectos que pode revestir. Outros, porém, nega-lhe relevância, e ainda outros vão mais longe, desprezando-a, por entenderem que a distinção causal nada mais é do que uma desnecessária duplicação dos *elementos integrantes do negócio jurídico*. Nos onerosos, argumentam os *não-causalistas*, se a causa está na contraprestação dada ou prometida ao agente, ela coincide com o objeto do ato, sendo mera sutileza argumentar que se não confunde propriamente com a prestação da outra parte, porém, prende-se à bilateralidade da obrigação; nos gratuitos, se se situa na liberalidade ou no benefício proporcionado pelo agente, confunde-se então com a sua intenção, e em última análise com a própria vontade, não passando de preciosismo sustentar que a *causa donandi* difere da vontade geradora do ato...[57] Assim procedendo, o nosso direito procurou simplificar a solução das questões, instilando maior segurança nos negócios, e recusando-se que, a pretexto de investigar a causa, alguém se exacerbe na busca dos motivos".[58]

Para efetuar o registro, há formalidades a serem cumpridas, conforme preceituam os arts. 176, § 1.º, e 227 e seguintes da Lei 6.015/73.

Assim, é indispensável que o vendedor prove a sua condição de proprietário, com um dos seguintes títulos de propriedade ou meios de aquisição, devidamente registrado no livro 2-RG do Ofício Imobiliário do local da situação do imóvel: a) escritura de compra e venda, de permuta, de doação, de dação em pagamento, de divisão convencional ou de partilha entre vivos; b) carta de arrematação, adjudicação ou remissão; c) prova da acessão natural ou artificial, mediante vistoria judicial julgada por sentença; d) sentença declaratória da pro-

(55) PAULA, op. cit., p. 19.

(56) Idem, op. e loc. cit.

(57) PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 302-321.

(58) Idem, op. e loc. cit.

priedade, adquirida pelo usucapião; e) formal de partilha, julgada por sentença; f) sentença de partilha nas ações divisórias.

9. Considerações finais

Trata-se de um trabalho singelo de pesquisa, por ora nos referimos apenas às espécies de aquisição da propriedade imóvel dispostas no Livro III, Título III, Capítulo II, Seções I a III, e no Livro V, do Código Civil de 2002, em consonância com os arts. 79 e 80, I e II, do mesmo Diploma, pois aí se encontra a conceituação de bens imóveis.

É de nosso conhecimento, que há outras formas de aquisição da propriedade imóvel em nosso direito que o Código Civil não considera, tais como, *a aquisição da propriedade imóvel pelo casamento sob o regime da comunhão universal de bens ou qualquer outro que envolva a transferência de bens de raiz dos nubentes à sociedade conjugal, os foros, laudêmios e taxas de ocupação de imóveis de propriedade da União, os endossos dos títulos representativos da propriedade cadastrada pelo registro Torrens* etc., porém, em nossa pesquisa, nos interessou somente o exame da aquisição da propriedade pela usucapião, pelo registro do título, pela acessão e pelo direito hereditário, por serem essas as espécies mais ocorrentes do gênero aquisição da propriedade em nosso direito e cujos títulos, por versarem sobre propriedades particulares, devem ser objeto de registro de no Ofício Imobiliário, ora para efeitos constitutivos, ora para efeitos de disponibilidade, dentre outros, e, sempre, para efeitos de publicidade, que produz a garantia de fraude contra terceiros.

Salienta-se, ainda, que há fatos da vida ou do direito que transferem ou modificam a propriedade imobiliária independentemente do registro. Contudo, a validade em relação a terceiros e a garantia da disponibilidade do bem sempre dependem do assentamento na repartição imobiliária. São exemplos da primeira espécie (transferência) o domínio da herança e o decorrente do usucapião, e da segunda (modificação), a divisão. Mesmo estes, entretanto, são obrigatoriamente registrados (art. 169, LRP), para que se observe o princípio da continuidade.[59]

Não obstante a aquisição do direito real de propriedade – pelo direito hereditário, pelo usucapião e pela acessão –, nessas espécies, o direito pré-existe, sendo que os respectivos títulos não estão dispensados de registro, uma vez que este gera publicidade, neste ponto dispensável, que afirma a cognoscibilidade e a disponibilidade, enquanto fatos inerentes ao direito. Já nas relações entre vivos, a aquisição da propriedade depende obrigatoriamente do registro. Este a constitui, para produzir o simultâneo efeito da publicidade e da oponibilidade.[60]

(59) CENEVIVA, op. cit., p. 46.

(60) Idem, ibidem, p. 38.

Depois de se verificar as formas de aquisição da propriedade imóvel pelo sistema do Código Civil, a sua abrangência e a importância do registro dos respectivos títulos, podemos resumir dizendo que o registro do título, em regra, é indispensável para a aquisição da propriedade imobiliária, "e não há quem, em face do sistema do Código Civil brasileiro, possa separar a idéia de alienação de imóvel da de registro do respectivo ato jurídico. Uma coisa implica a outra, porque a primeira não medra, não vive sem a segunda".[61]

Bibliografia

AMORIM, S. L. e OLIVEIRA, E. B. *Inventário e partilhas: teoria e prática de acordo com a nova lei de arrolamentos (Lei 7.019)*. São Paulo: Leud, 1984. 321p.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis*: Doutrina – Prática – Jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 749p.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

BRASIL. *Código Civil e legislação em vigor*. 20 ed. atual. até 09.01.2001. Organização, seleção e notas por Theotonio Negrão com colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. São Paulo: Saraiva, 2001. 1.360p.

CAMPOS, Antônio Macedo de. *Comentários à lei de registros públicos: do registro de imóveis – Das disposições finais*. 2. ed. rev. e atual. Bauru: Jalovi, 1981. 505p.

CENEVIVA, Walter. *Manual do registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. 248p.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. 1286 p.

____. Curso de direito civil; teoria geral do direito civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva 2004. vol. 1, 509p.

GAMA, Affonso Dionysio. *Teoria e prática dos contratos por instrumento particular no direito brasileiro*. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972. vol. 1, 287p.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado dos registros públicos: em comentário ao Decreto 4.857, de 9 de novembro de 1939*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. vol. IV, 617p.; vol. II, 539p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 1996. 2.685p.

PAULA, L. Nogueira de. *Precauções na compra e venda de bens imóveis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1958. 316p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19 ed. 9. tir. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. 1, 463p.

SEVÁ, José. *Inventários e arrolamentos*. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Julex, 1984. 216p.

(61) DUARTE, José. Apud Miguel Maria de Serpa Lopes, op. cit., p. 216.

1.5

(PRÉ)COMPREENSÕES A RESPEITO DA TRANSFERÊNCIA, INSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DO DIREITO REAL DE USUFRUTO

RICARDO GUIMARÃES KOLLET

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. As formas convencionais de instituição do direito real de usufruto – 3. A intransmissibilidade do direito real de usufruto – 4. A consolidação e a renúncia como formas de extinção do direito real de usufruto – 5. Conclusão – Bibliografia.

Resumo: Com a vigência do Código Civil de 2002, reacende-se uma velha controvérsia estabelecida pela confusão entre a transferência do direito real de usufruto, a qual sempre foi vedada pelo ordenamento – a não ser em favor do proprietário, quando ocorria a consolidação, forma de extinção do direito real –, e a sua instituição, seja onerosa ou gratuita, seja positiva ou negativa. Neste artigo, pretendemos restabelecer o entendimento que já havia sido consagrado e que nos parece não deva ser alterado pela vigência do novo ordenamento privado nacional.

"O acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes, por que compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos. Sempre interpretamos, pois!"

"E para interpretar, necessitamos compreender. Para compreender, temos que ter uma pré-compreensão..., constituída de estrutura prévia do sentido..." – LENIO L. STRECK

1. Introdução

O direito real de usufruto destaca do proprietário atributos inerentes ao direito dominial exatamente como seu nome infere, ou sejam, o uso e o fruto, permanecendo com aquele a denominada nua propriedade, consubstanciada pelo domínio despojado das faculdades de gozar e fruir das utilidades da coisa. Este conceito de usufruto, que vinha expresso no art. 713 do CC de 1916, não foi reproduzido pelo ordenamento vigente, restando o anterior como embasamento conceitual do instituto.

Ao desenvolver o presente artigo, objetivamos relembrar conceitos já consagrados que permitiram no passado desvendar a polêmica que, em determinado momento, existiu, consistente na confusão entre instituição e transferência

por alienação do usufruto. Pretendemos, então, com a revelação destes conceitos, oferecer uma luz que possa dissipar qualquer dúvida eventualmente surgida na colocação do tema pelo ordenamento atual o qual, como tencionamos demonstrar e comprovar, não alterou radicalmente a matéria.

Para tanto, devemos iniciar a exposição repassando os conceitos de usufruto legal e convencional, sendo a abordagem desta última modalidade essencial para o desenvolvimento do problema, haja vista que, no momento de sua configuração, especialmente através da atividade notarial, poderão surgir dúvidas sobre a possibilidade ou não da instituição do usufruto, por ato entre vivos, seja a título gratuito ou oneroso.

Num segundo momento, deveremos fazer uma análise da intransmissibilidade do direito real de usufruto, consubstanciada no ordenamento jurídico, revelando o caráter pessoal do direito real de usufruto e a circunstância da possibilidade de ser cedido tão-somente o seu exercício. Pretendemos demonstrar que a proibição legal, consubstanciada no art. 1.393 do CC vigente, prende-se à transmissão do usufruto já instituído, não devendo ser levada a cabo nos casos onde ainda não tenha havido a instituição nem naqueles onde haverá a extinção pela consolidação.

Por fim, devemos abordar a questão da extinção do usufruto pela consolidação, ou seja, quando a propriedade volta a ser plena – exercida na sua plenitude por uma só esfera jurídica. Tendo em vista que o ordenamento suprimiu a possibilidade expressa de alienação em favor do proprietário, poderá surgir dúvida sobre tal possibilidade. Nesse passo, analisaremos a forma pela qual a consolidação poderá operar-se mediante a transferência do direito real, seja para o nu-proprietário ou para um terceiro que, ao se tornar nu-proprietário, com a transmissão, passará a ser proprietário pleno consolidado.

Com a pontualização destes conceitos, temos em mente desvelar uma orientação segura para as contratações envolvendo o direito real de usufruto, instituto largamente utilizado pela sociedade durante a sua exemplar vigência, notadamente pela função notarial, exercida pelos notários quando da lavratura destes atos. Para tanto aproveitaremos a longa experiência de vida que o instituto possui, somando as novas tendências que a dinâmica social e o novo ordenamento jurídico impõem, conjugados numa equação que possibilite a obtenção de um resultado satisfatório para o direito e, por conseqüência, para a sociedade.

2. As formas convencionais de instituição do direito real de usufruto

Para bem pontualizar este capítulo, houvemos por bem inicialmente distinguir o usufruto legal do convencional. O primeiro decorre de disposição de legal, ou seja, a lei prescreve determinada circunstância que dá ensejo ao surgimento do direito real, independentemente da vontade das partes. Nesta categoria incluem-se aqueles oriundos do direito de família.

Segundo Caio Mário, o usufruto legal não se enquadra na condição de direito real. O autor revela a natureza obrigacional deste direito, pregando inclusive a impossibilidade de seu acesso ao fólio real.[1] Defende, ainda, que o usufruto por *efeito imediato da lei*, não integra o capítulo dos direitos reais mas sim aquele inerente ao pátrio poder.[2] Para o mister proposto neste trabalho, não nos interessa senão fazer menção à existência desta modalidade. O que realmente vai interessar são as formas convencionais de instituição do usufruto, bem como a sua extinção como passamos a analisar.

Podemos perceber que, ao contrário das formas de extinção do usufruto, apontadas no art. 1.410 do CC de 2002 (antigo art. 739 do CC de 1916), as formas de instituição do usufruto não são determinadas taxativamente pela lei. Assim, podemos declinar com a doutrina de Serpa Lopes que as formas convencionais de instituição do usufruto são *por ato jurídico entre vivos ou por disposição "causa mortis"*.[3] Por sua vez a instituição por ato entre vivos, segundo o mesmo autor, poderá ser onerosa ou gratuita.

A instituição convencional do usufruto por ato entre vivos – na qual devemos, para alcançar o desiderato proposto, centrar nosso estudo –, a nosso ver, pode ser positiva ou negativa. Positiva é quando o proprietário destaca de sua esfera jurídica os poderes inerentes à propriedade, consistentes no uso e fruição do bem, em favor de terceiro. Será negativa a instituição quando o proprietário transfere a nua propriedade a um terceiro, reservando-se o usufruto sobre o imóvel.

A instituição convencional do usufruto, por ato entre vivos, que houvemos por bem designar como positiva, ocorre quando o proprietário destaca do seu direito os atributos inerentes ao usufruto (uso e fruição), em favor de terceiro, de forma gratuita ou onerosa, instituindo assim o direito real de usufruto. Esta modalidade comporta ainda que o proprietário transfira, por instituição, o usufruto para uma esfera jurídica e a nua propriedade para outra.

Assim, podemos fazer crer que, originariamente, poderá ser feita uma compra e venda ou doação onde, paralelamente à alienação ou transferência da nua propriedade, seja instituído o usufruto, sem contrariedade ao dispositivo legal contido no art. 1.393 do CC, como voltaremos a argumentar oportunamente.

Chamamos de negativa a modalidade de instituição de usufruto quando o mesmo permanece, por reserva, na esfera jurídica do proprietário. Não há neste caso uma instituição propriamente dita. Ocorre tão-somente o destaque da pro-

(1) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 292.

(2) Op. cit., p. 294.

(3) LOPES, Miguel Maria de Serpa. 6. ed. *Tratado dos registros públicos*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. t. III, p. 176.

priedade despojada dos caracteres que configuram o usufruto, o qual permanece reservado àquele que era proprietário e passa a ser usufrutuário. Esta modalidade, a nosso ver, é admitida tanto na doação da nua propriedade quanto na compra e venda da mesma.

Esse entendimento foi expressado por Serpa Lopes, *apud*, M. I. Carvalho de Mendonça, de forma absoluta quando asseverou:

"O usufruto, instituído entre vivos, pode assumir as seguintes formas:

a) pode o doador alienar pura e simplesmente a propriedade despida do uso e gozo, reservando estes para si;

b) pode dispor do uso e gozo, reservando para si a propriedade;

c) pode instituir conjuntamente dois titulares, deferindo a um a propriedade e a outro o uso e gozo."[4]

Entretanto, como o atento leitor pôde perceber, as situações propostas pelo ilustre tratadista dizem respeito à instituição pelo "doador". A questão que se arvora é saber se podemos aplicar a mesma lógica para a compra e venda, ou seja: o proprietário aliena, a título oneroso, a nua propriedade em favor de terceiro, reservando-se o usufruto (instituição negativa); o proprietário institui, a título oneroso, o usufruto em favor de terceiro e reserva o usufruto; ou, ainda, vende a nua propriedade e institui o usufruto onerosamente, em favor de esferas jurídicas diversas.

O mesmo tratadista, do alto de seu conhecimento jurídico, ao pronunciar-se sobre a questão, reproduzindo decisão de sua lavra, na qual julgou improcedente dúvida sobre a registrabilidade de escritura de compra e venda, lavrada nos moldes acima propostos, ou seja, a nua propriedade para o casal e o usufruto para os filhos, nos responde cifradamente:

"Por escritura lavrada em notas do Tabelião (...) Arlindo Borges de Freitas e sua mulher venderam vários lotes de terreno, especificados na escritura a Manuel da Silva Quinta, sendo que a este a nua propriedade, e aos primeiros o usufruto dos referidos lotes.

(...)

Depreende-se facilmente, ante a lição supra, que a escritura impugnada não encerra nenhuma aberração jurídica, mas se trata de um ato perfeito, apto a ser transcrito e só de extraordinário possui a sua raridade.

(...)

Deve, portanto, ser transcrita a escritura objeto da dúvida, fazendo-se a transcrição da alienação da nua propriedade e a inscrição da constituição do usufruto, nos competentes livros."[5]

(4) Op. cit., p. 176.

(5) Op. cit., p. 178-179.

A dúvida dissipada magistralmente pelo Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes, no ano de 1939, parece querer reacender sua tênue labareda, tendo em vista a alteração constante do novo ordenamento civil brasileiro, notadamente no art. 1.393 do CC/2002 (antigo art. 717 do CC de 1916). A nosso ver, ela revela pouca luminosidade para tentar ofuscar a resplandecência da vetusta decisão. Na tentativa de manter o brilho desta chama, analisaremos, no próximo capítulo, os aspectos sobre a intransmissibilidade do direito real de usufruto.

3. A intransmissibilidade do direito real de usufruto

O ordenamento civil anterior, em seu art. 717, previa que o "usufruto só se pode transferir, por alienação, ao proprietário da coisa...". O ordenamento atual prevê, em seu art. 1.393: "Não se pode transferir o usufruto por alienação...".

Conforme Viana, ao comentar o dispositivo em questão, o mesmo "já se encontrava no direito anterior", sendo que a "linguagem atual é mais objetiva, ressaltando o caráter inalienável do usufruto". Para o doutrinador, houve somente uma adequação na linguagem, o que nos leva a crer na permanência do traçado essencial do instituto, ou seja, somente não poderá ser transferido por alienação usufruto já constituído regularmente.[6]

Segundo parte da doutrina, a inalienabilidade do direito real de usufruto foi concebida pelo legislador no intuito de proteger o usufrutuário, tendo em vista que em geral o mesmo é instituído para amparar pessoas desprotegidas ou mesmo como auto-proteção para o próprio doador quando reserva o direito. Nesse sentido, o entendimento de Venosa quando assevera: "Como geralmente é ato benéfico, a permissão de alienação suprimiria sua finalidade".[7]

O que é permitido ao usufrutuário, prévia e regularmente constituído, é a faculdade de ceder o exercício do direito em favor de terceiros. Esta prerrogativa vem materializada pelo próprio art. 1.393 (CC de 2002), segunda parte, quando permite a cessão do exercício, a título gratuito ou oneroso. No caso de cessão do usufruto por tempo indeterminado, extinguindo-se o direito principal (usufruto) por qualquer das formas previstas pelo art. 1.410 (CC de 2002), extinguir-se-á também o direito do cessionário, tendo em vista a consolidação da propriedade. Não é outro o entendimento de Caio Mário, quando expressa:

"A primeira questão atraindo a atenção do civilista diz respeito ao exercício do direito, no sentido da percepção efetiva ou material da utilização da coisa. Procede o usufrutuário normalmente em pessoa, realizando as colheitas, recebendo juros, dividendos e aluguéis etc. Nada impede, todavia, que o faça por

(6) VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. XVI, p. 632.

(7) VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 436. Coleção Direito Civil.

outrem, a quem cede a percepção dos frutos, no todo ou em parte. Daí dizer-se que é lícito ceder o exercício do usufruto, o que o direito romano já autorizava, como se infere da passagem de Ulpiano, ao aludir à fruição pelo usufrutuário mesmo e à faculdade de alugar e vender: *usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendum vel locare, vel vendere potest* (Digesto, Liv. 7, Tít. I, fr. 12, § 2.º). O mesmo princípio vigora em nosso direito, permitindo-lhe usufruir em pessoa o prédio, com sua habitação ou instalação, bem como arrendá-lo, mas sem mudar-lhe a destinação econômica, a não ser mediante expressa autorização do proprietário (art. 1.399, CC de 2002)."[8]

Outra questão a ser levada a efeito, diz respeito à sanção que deva ser cominada na eventualidade de o usufrutuário transferir por alienação seu direito a terceiros.

Entendemos que não se trata de causa de invalidade absoluta, tendo em vista que esta sanção somente é aplicada quando a lei taxativamente declarar o ato nulo, ou proibir-lhe a prática sem cominar sanção (art. 166, VII, CC de 2002). Neste caso a lei proíbe a prática ("não se pode transferir o usufruto por alienação") no art. 1.393 e comina a sanção no art. 1.410, VII, ou seja: "O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: (...) por culpa do usufrutuário, quando aliena...".

Portanto, ao que parece, o princípio protetivo do usufrutuário, pregado pela doutrina, se relativiza na medida em que o ordenamento permite de um lado a renúncia voluntária e de outro determina que no caso de alienação resulte extinto o direito, efetivando-se, num e noutro caso, a consolidação da propriedade.

Parece ficar claro, então, que a intransmissibilidade do direito real de usufruto somente vai incidir quando se fizerem presentes os seguintes suportes fáticos: a) que haja existência de usufruto regularmente instituído; b) que a causa do título de transferência seja a alienação (compra e venda, doação, cessão do usufruto); c) que haja intenção do usufrutuário de alienar, não se configurando a hipótese de renúncia ou consolidação previstas em lei.

Podemos exemplificar um caso de alienação vedada pelo ordenamento quando "A" é usufrutuário, "B" é nu-proprietário e "A" doa seu direito de usufruto para "C". Neste caso estariam presentes todos os elementos da previsão normativa. Configurar-se-ia, então, a hipótese fática, criando para o nu-proprietário o direito subjetivo de ver extinto o usufruto e ter a propriedade plena consolidada em seu nome, nos termos do art. 1.393, c/c o art. 1.410, VII, ambos do CC vigente.

Se, ao contrário, na mesma situação "A" e "B" resolvem doar o imóvel para "C", não há infringência do dispositivo legal, pois a relação jurídica poderá ser decomposta da seguinte maneira: "B" doa a nua propriedade para "C", enquanto que "A" renuncia ao usufruto, consolidando a propriedade em "C", sendo todas as figuras típicas e possíveis no ordenamento.

(8) Op. cit., p. 297.

Mesmo se considerarmos a nulidade do ato de transmissão, por alienação, do usufruto, o que não nos parece ser o mais correto, conforme já argumentado, esta circunstância não contraria a argumentação planteada no capítulo anterior. O suporte fático da norma jurídica do art. 1.393 citado, refere-se a usufruto já regularmente instituído, não atingindo a regular instituição ou reserva de usufruto a título originário.

Esta situação já vinha se operando normalmente na vigência do Código Civil de 1916, no qual existia dispositivo semelhante a respeito da inalienabilidade do direito real de usufruto. A adequação redacional do artigo em tela não apaga todo o entendimento que levou muito esforço para ser construído. Assim, temos que a orientação contida na doutrina de Serpa Lopes continua com sua clareza e luminosidade intactas. É o que podemos auferir da lição de Maluf, nos comentários que faz ao art. 1.393 do CC/2002, em obra coordenada por Fiúza, quando expressa:

"O usufruto é inalienável, mas pode ser cedido a título gratuito (comodato) ou até oneroso, como, por exemplo, o contrato de locação. Admite-se a penhora do usufruto, mesmo que o usufrutuário resida ou não no bem onerado (*JTACSP* 126/18).

O dispositivo equipara-se ao art. 717 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser-lhe dado o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao artigo apontado." (Grifamos.)[9]

Entretanto, quando no caso do usufruto já regularmente instituído, usufrutuário e nu-proprietário resolverem se desfazer do bem em favor de terceira pessoa, operando-se a consolidação numa esfera jurídica alheia à relação original – considerando que a possibilidade jurídica da renúncia opera a consolidação em favor do proprietário original –, como deve o intérprete, notadamente da área notarial, percorrer os corredores que se lhe oferecem à caminhada? É o que pretendemos declinar no próximo capítulo.

4. A consolidação e a renúncia como formas de extinção do direito real de usufruto

Até o presente momento, parece ter ficado patente que é possível juridicamente a instituição do usufruto, mediante ato de vontade, gratuito ou oneroso, de forma positiva, ou seja, quando o proprietário destaca o uso e a fruição do seu imóvel em favor de esfera jurídica alheia, ou de forma negativa, quando este destaca a nua propriedade e reserva-se o direito de usufruto.

Uma vez instituído o usufruto concluímos, juntamente com o ordenamento jurídico e a mais avalizada doutrina nacional, que o mesmo somente poderá ter seu exercício transferido, mediante cessão (onerosa ou gratuita), ficando vedada a transferência, por alienação, do direito real em si.

(9) FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1.227.

Entretanto, outra situação que se afigura é quando proprietário e usufrutuário pretendam transferir, por alienação, seja gratuita ou onerosa, a propriedade plena em favor de terceiro.

Segundo o Código Civil brasileiro vigente, no art. 1.410, que trata da extinção do usufruto, dois caminhos são colocados à disposição do operador do direito para resolução desta questão: um pela alienação conjunta do bem, quando haveria a extinção do direito real pela consolidação na nova esfera jurídica (inc. VI) e outro pela alienação por parte do nu-proprietário em favor de uma terceira esfera jurídica e a posterior renúncia do usufrutuário (inc. I), operando-se a consolidação em favor da mesma.

No primeiro caminho, haveria a transmissão da propriedade plena. Esta possibilidade poderá encontrar óbices de natureza fiscal, notadamente quando se tratar de doação, visto que, no Estado do Rio Grande do Sul, incide o imposto de transmissão tanto na renúncia voluntária do usufruto, quanto na transmissão da nua propriedade. Entretanto, analisando-se sob uma ótica puramente jurídica, a transmissão, neste caso, seria da propriedade plena como unidade material e não dissociada de acordo com as relações jurídicas preexistentes. Resulta, a nosso ver, possível tal providência, devendo o notário, diante de um caso concreto, submeter à autoridade fiscal competente, seja municipal ou estadual, para que a mesma proceda a fixação da incidência do imposto respectivo.

No segundo caminho oferecido, haveria primeiro a transmissão da nua propriedade a uma terceira esfera jurídica e, em ato simultâneo e subseqüente, a renúncia do usufruto, operando-se, então, a consolidação da propriedade plena nesta terceira esfera jurídica. Neste caso, também deve o notário atentar para a questão do imposto de transmissão, a cargo da unidade fazendária respectiva. Deixamos de abordar a questão do imposto de transmissão com mais afinco por não ser tema central do presente debate.

O que pretendemos deixar fixado é que, seja qual for o caminho escolhido pelo operador para resolver o problema proposto, o propósito final das partes envolvidas estará devidamente amparado pelo ordenamento jurídico pois estaremos tratando de extinção do direito de usufruto, seja pela consolidação ou pela renúncia, institutos devidamente prescritos em lei.

A doutrina é consentânea em admitir tais formas de extinção do usufruto. Para pontualizar a questão, trazemos a lição de Caio Mário, atualizada segundo o Código Civil de 2002 por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, quando expõe:

"Pela consolidação, quando, na mesma pessoa, se reúnem as condições de usufrutuário e nu-proprietário, como no caso de adquirir ele a propriedade da coisa frutuária, por ato entre vivos ou *causa mortis: finitur usus fructus* (...) *si fructuaris proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appelatur* (Institutas, Liv. III, Tít. IV, § 3.°).

(...)

Pela renúncia. O novo Código Civil incluiu, no rol das causas extintivas, a renúncia, hipótese que a prática dos negócios, muitas vezes, suscita. Trata-se de um direito patrimonial de ordem privada, e, como tal, suscetível de renúncia, que muito freqüentemente se dá no momento em que usufrutuário e nu-proprietário alienam o bem frugívero (*sic*). A renúncia pode ser gratuita e extinguir simplesmente o usufruto; ou onerosa sob a forma de venda."[10]

Devemos ainda, na busca de esgotar as situações fáticas que possam decorrer do assunto em pauta, trazer à colação o fato consistente na pretensão de determinado usufrutuário e nu-proprietário pretenderem transferir seus direitos a duas órbitas jurídicas distintas. Explicamos: quando nu-proprietário e usufrutuário resolvem transferir, por alienação, respectivamente, seus direitos para nu-proprietário e usufrutuário distintos. Neste caso, resultaria impossibilitada a pretensão pois a mesma estaria em desacordo com o preceituado no art. 1.393 do CC.

O deslinde desta questão, a nosso ver, poderá ser otimizado de duas formas: a primeira seria através da renúncia por parte do usufrutuário, consolidando a propriedade no nu-proprietário e este, por sua vez, repassa para as órbitas jurídicas alheias separadamente a nua propriedade e o usufruto, conforme mecanismo devidamente delineado anteriormente; a segunda, através da transmissão pelos dois em favor de uma só esfera jurídica alheia e esta, por sua vez, institui o usufruto em favor da outra, positiva ou negativamente, conforme for a intenção.

5. Conclusão

Sob a égide do ordenamento jurídico instituído pelo Código Civil de 1916, onde constava expressamente que o usufruto somente poderia ser transmitido, por alienação, ao proprietário da coisa, o entendimento consagrado foi no sentido de que esta norma somente incidiria se já estivesse constituído o usufruto, conforme a doutrina de Serpa Lopes, retro mencionada, baseada em ilustrada decisão que o mesmo proferiu no caso concreto já nos idos dos anos trinta do século passado.

Sem sombra de dúvidas, não ocorreram modificações significativas no ordenamento privado nacional que tenham ofuscado, sequer de passagem, tal orientação. A instituição originária do usufruto, seja gratuita ou onerosa, positiva ou negativa (termos cunhados para este ensaio), é perfeitamente possível juridicamente.

Assim, os notários que devam erigir os propósitos econômicos dos interessados – consistentes na aquisição do usufruto por uma esfera jurídica e da nua propriedade por outra – à categoria de jurídicos, poderão perfeitamente lavrar

(10) Op. cit., p. 305.

uma escritura de compra e venda da nua propriedade com instituição onerosa de usufruto. Preferencialmente deve ser adotada esta terminologia a fim de não se confundir a instituição originária de usufruto com a transferência por alienação, vedada pelo ordenamento.

O mesmo poderá ocorrer com relação à instituição de usufruto que ousamos denominar negativa, quando o doador ou vendedor, por exemplo, aliena tão-somente a nua propriedade, reservando-se o direito real de usufruto, que já se encontrava em seu âmbito jurídico.

Quando o usufruto já estiver instituído e pretenderem, nu-proprietário e usufrutuário, alienar a coisa como propriedade plena, a mesma poderá ser feita por um dos caminhos declinados no capítulo terceiro deste artigo, quais sejam, diretamente ao terceiro ou primeiramente transmitindo a nua propriedade e em seguida renunciando o usufrutuário ao direito real. A consolidação da propriedade plena na esfera jurídica do terceiro resulta configurada num e noutro caso.

A transmissão simultânea do usufruto e da nua propriedade respectivamente para duas outras órbitas jurídicas, conforme declinamos seria contrária ao ordenamento. Faz-se necessário, primeiramente, a renúncia do usufrutuário, para que o proprietário pleno possa instituir originariamente o usufruto ou, a transmissão da propriedade plena a uma das esferas jurídicas alheias a qual, por sua vez, procederá à instituição originária do usufruto, positiva ou negativamente.

Devemos atentar, em qualquer dos casos, para as normas relativas ao imposto de transmissão, particulares a cada Estado, no caso de transmissão gratuita, ou a cada município, no caso de transmissão onerosa. À autoridade fazendária competente é atribuída a responsabilidade pela fixação do imposto devido.

Estas são as breves anotações que houvemos por bem oferecer a nossos leitores, no intuito de proporcionar um (re)posicionamento dos institutos da extinção, instituição e transferência do direito real de usufruto, exatamente no sentido de propiciar uma interpretação baseada numa "pré-compreensão", na linha proposta por Streck,[11] ou seja, que permita aos operadores, especialmente da área notarial, estabelecer uma "fusão nos horizontes" revelados pelo instituto em seu duplo espectro, ou seja, no antigo e no novo ordenamento privado nacional.

Bibliografia

FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. Coord. Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002.

(11) STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 197.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado dos registros públicos*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Coleção Direito Civil.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Código Civil*. Marco Aurélio S. Viana. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. XVI – Dos direitos reais.

1.6

MODIFICAÇÃO DO REGIME DE BENS NO CASAMENTO – Aspectos gerais e reflexos no patrimônio imobiliário do casal

LUCIANO LOPES PASSARELLI

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Uma nova leitura sobre o papel a ser desempenhado pelo patrimônio no seio familiar – 3. A modificação do regime de bens: 3.1 A mudança do regramento em nosso novo diploma; 3.2 Casamentos anteriores ao Código Civil de 2002; 3.3 O art. 2.039 do novo CC; 3.4 Regime da separação obrigatória – 4. Natureza jurídica: 4.1 Direito material; 4.2 Aspectos processuais; 4.3 Procedência das razões invocadas – 5. Reflexos da alteração do regime de bens relativamente ao patrimônio imobiliário: 5.1 Efeito *ex tunc* da modificação; 5.2 Registro da partilha de bens; 5.3 Aspectos formais dos títulos a serem apresentados no Registro de Imóveis; 5.4 Regime primitivo: comunhão parcial de bens; 5.5 Regime primitivo: comunhão universal de bens; 5.6 Regime primitivo: separação de bens; 5.7 Regime primitivo: participação final nos aqüestos – 6. Conclusões principais – Bibliografia.

Resumo: O presente trabalho avalia os aspectos gerais que emergem da modificação introduzida pelo novo Código Civil, ao permitir a alteração do regime de bens no casamento, até então imutável, em seu art. 1.639, § 2.°, enfrentando a questão da competência e demais questões processuais, da incidência da norma em casamentos celebrados sob a égide do Código Civil anterior, da possibilidade de alteração do regime da separação obrigatória e o impacto que cada espécie de alteração tem sobre os bens imóveis do casal, bem como o reflexo no Registro de Imóveis.

Palavras-chave: Regime de bens – Alteração – Registro de partilha.

1. Introdução

Estabelece nosso novel diploma civilista, em seu art. 1.511, que "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges". Tal dispositivo não tem correspondente no Código Civil anterior, mas certamente reflete toda a tradição do mundo ocidental, em suas raízes judaico-cristãs, posto que no *Livro do Gênesis* já encontramos consignado que "deixará o homem seu pai e sua mãe e se unirá à sua mulher, e serão os dois uma só carne" (Gênesis 2.24). A comunhão plena de vida a que se refere o Código, nada mais é do que aquele "tornar-se uma só carne": espera-se que os cônjuges

busquem idealmente uma verdadeira parceria e cumplicidade, construam a vida juntos, alegrem-se juntos, sofram juntos, apóiem-se mutuamente e criem sua prole em amor, para que seus filhos cresçam bem estruturados, de sorte que, ao atingir a maturidade, possam constituir nova família e manter a sociedade humana em desenvolvimento e multiplicação.

Ora, é "sem sombra de dúvidas que a família na sociedade destaca-se para o homem como o seu mais importante elo de ligação no relacionamento social, pois é no seio dela que ele surge, recebe a proteção indispensável para a continuidade da vida e se prepara para os embates que o futuro lhe reserva em termos de subsistência, evolução pessoal e material que a humanidade busca sem cessar, como fator de seu desenvolvimento e progresso contínuo".[1] Apesar de aparentemente a família estar em pleno processo de decadência e descrédito, ela tem sido, no decorrer dos séculos, o mais sólido fundamento de toda a organização social humana. Reconhecendo isto, nosso legislador constituinte afirmou, desde a Carta Política de 1934, que a família merece especial proteção do Estado,[2] mas nossa Lei Ápice de 1988 inovou, reconhecendo que, além de merecer proteção do Estado, a família é a *base da sociedade*. E mais: voltou a qualificar essa proteção como devendo ser *especial*, expressão que tradicionalmente constava das Constituições anteriores, mas que não foi utilizada naquelas oriundas do período de exceção (1967 e 1969). Não parece desarrazoado, então, afirmar que há um *plus* com relação à proteção da família em face de outros direitos e garantias, mesmo aqueles encontrados na Constituição, já que, aqui, o constituinte entendeu necessário enfatizar a importância da entidade familiar, *base da sociedade*.

Na Constituição de 1988, o conceito de família é flexível. Abrange, pois, a sociedade formada por marido e mulher, com ou sem filhos, a união estável entre o homem e a mulher, também com ou sem filhos, e ainda as "famílias monoparentais", ou aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226 da Constituição de 1988). Para Arnoldo Wald, "a família abrange, em sentido lato, todos os descendentes de um antepassado comum e, em sentido estrito, o casal e seus filhos".[3] Apesar do sentido largo atribuído pela Constituição Federal à família, é inegável a precedência e excelência da família constituída pelo casamento,[4] tanto que o mesmo legislador constituinte incentiva a

(1) OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: RT, 2002. p. 20.

(2) Art. 144 da CF/34; art. 127 da CF/37; art. 163 da CF/46; art. 167 da CF/67, art. 175 da EC 1/69.

(3) WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 83.

(4) LEITE, Eduardo de Oliveira. "O concubinato frente à nova Constituição: hesitações e certezas". *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1993. p. 107, apud OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p. 92.

conversão das uniões estáveis em casamento (art. 226, § 3.°, da CF/88). Para o aspecto que interessa a esse trabalho, pois, a família em sentido estrito é fundada pelo casamento,[5] instituição que gera várias conseqüências jurídicas, dentre as quais as de repercussão patrimonial que, se incidentes sobre imóveis, terão reflexos no Registro Imobiliário.[6]

2. Uma nova leitura sobre o papel a ser desempenhado pelo patrimônio no seio familiar

Já enfatizamos que a família é instituição de crucial importância para a manutenção e desenvolvimento da estrutura social, jurídica, econômica e política do Estado, posto que é no seio familiar que o indivíduo vai crescer, se desenvolver e moldar a sua personalidade, nos anos em que estará aprendendo a integrar-se ao meio social. Além disso, a família é (ou deveria ser) o local onde o indivíduo vai encontrar, por toda a sua vida, conforto e refúgio nas horas difíceis.[7] Desta forma, tendo sempre em mente esse aspecto, conforme previsto na Carta Constituinte, devemos analisar as normas civis que regulamentam os aspectos patrimoniais advindos do casamento. Se no Código Civil de 1916 prevalecia uma visão excessivamente patrimonialista do casamento, o novel diploma de 2002 inaugurou o seu Livro IV, "Do Direito de Família", enfatizando a face ética-jurídica do matrimônio, ao assentar que o casamento estabelece "comunhão plena de vida".

O art. 1.511 consagrou o elemento pessoal-afetivo como valor maior a informar todas as regras atinentes à família. Ora, é nítido que essa disposição é verdadeiramente uma "norma aberta", com forte textura polissêmica e fluida, com conteúdo ético-jurídico que deve ser lida sob a necessária lente constitucional. Não se pode deslembrar que nosso novo caderno civil fez uma opção nítida pelas "cláusulas abertas", que nada mais são do que uma "técnica de redação de preceitos legais por meio de formas vagas e multissignificativas, que abranjam variada gama de hipóteses, em contraposição ao método casuístico".[8] Permite-se, assim, ao aplicador do direito, encontrar uma interpretação mais consentânea com a exigência ético-social do caso concreto. Curial lembrar aqui, que o Prof.

(5) WALD, Arnoldo, op. cit., p. 83.

(6) "(...) o matrimônio e o óbito representam fatos jurídicos de evidentes repercussões patrimoniais, condicionadas à atuação dos Registros Públicos, e cuja exterioridade é do interesse de todos." (Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, ApCiv 32.148-0/4, São Vicente, *DOJSP* 01.07.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.)

(7) OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p. 228.

(8) SANTOS, Eduardo Sens dos. "O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato". *Revista de Direito Privado* 10/16, São Paulo: RT, abr.-jun. 2002.

Miguel Reale pontifica que o novo Código Civil foi construído tendo como princípio fundamental a *eticidade*, colimando superar o excessivo formalismo jurídico, valendo-se aqui das referidas cláusulas gerais, em ordem a possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos que permitam a contínua atualização dos preceitos legais.[9] Nesse sentido, temos, pois, que o "direito de família atual preocupa-se com a felicidade nos lares. O elemento patrimonial está em segundo plano".[10] Daí porque seria mesmo inviável manter, em nossos dias, a vedação do ordenamento revogado quando à possibilidade de modificação do regime de bens, até porque tal intervenção estatal na regulação da vida patrimonial do casal, ao ponto de impedir a livre alteração do regime de bens, seria, sem dúvida, um fator a mais a contribuir para o surgimento de conflitos entre os cônjuges.[11] É fora de dúvida que é mais consentâneo com o fim colimado da boa convivência entre os cônjuges que estes possam regular suas relações patrimoniais como melhor lhes convier, alterando-a quando julgarem melhor, cabendo ao juiz verificar se, no caso concreto, tal alteração seja inadequada. Não cabe ao Estado, pois, dar proeminência ao aspecto patrimonial sobre o afetivo.

3. A modificação do regime de bens

3.1 A mudança do regramento em nosso novo diploma civil

Nosso ordenamento civil abandonou a rígida impossibilidade de alteração do regime de bens, prevista no art. 230 do estatuto revogado: "O regime de bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável". Nosso novo diploma civil, ao revés, dispôs, em seu art. 1.639, § 2.°, que "é admissível a alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiro".

No direito italiano também é possível a modificação do regime de bens, dispondo o *caput* do art. 163 do CC peninsular que "a modificação da convenção matrimonial, anterior ou sucessivamente ao matrimônio, não gera efeitos se o ato não é estipulado com o consenso de todas as pessoas que participaram na mesma convenção, ou de seus herdeiros".[12] Em face desse preceptivo legal, não

(9) REALE, Miguel. "Visão geral do novo Código Civil". *Revista de Direito Privado* 9/16, São Paulo: RT, jan.-mar. 2002.

(10) OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p. 250.

(11) KREUZ, Sérgio Luiz. "Princípio da imutabilidade do regime de bens do casamento no direito brasileiro". *Revista de Direito Privado* 11/265, São Paulo: RT, jul.-set. 2002.

(12) GAMA, Ricardo Rodrigues. "Direito de família no novo Código Civil". *Revista de Direito Privado* 12/69, São Paulo: RT, out.-dez. 2002. O autor acrescenta que o art. 161 do Código Civil italiano dispõe que: "I coniugi polono, mediante convenzione

se exige mais na Itália autorização judicial para alteração do regime de bens após a celebração do casamento.[13]

Idêntica possibilidade encontramos no direito civil espanhol, que no art. 1.317 do seu CC disciplina que "a modificação do regime econômico matrimonial realizada durante o matrimônio não prejudicará, em nenhum caso, os direitos já adquiridos por terceiros", esclarecendo Ricardo Rodrigues Gama que "o direito de família espanhol permite a escolha, a modificação e a substituição do regime",[14] sendo desnecessária autorização judicial.[15] A alteração é feita por escritura pública,[16] que deve ser averbada no Registro Civil e, se afetarem bens imóveis, também no Registro de Imóveis. Sem esse registro, a alteração não é oponível a terceiros.[17]

Sérgio Luiz Kreuz consigna ainda que na França[18] e na Bélgica[19] também impera a liberdade de alteração do regime de bens entre os cônjuges. Já na Alemanha, Wilfried Schluter ensina que as convenções antenupciais podem ser livremente modificadas, desde que não violem normas imperativas nem prejudiquem terceiros (§§ 1.415 ff BGB), devendo tanto a convenção quanto sua alteração serem levadas a registro público para terem oponibilidade *erga omnes* (§ 1.412 al. 2 BGB).[20]

Entre nós, sob a vigência do Código Civil anterior, Orlando Gomes já propugnava pela alteração da imutabilidade do regime de bens. Pontificava o respeitado mestre baiano, quanto a esse dispositivo legal: "Não há razão para mantê-lo. O direito de família aplicado, isto é, o que disciplina as relações patrimoniais entre os cônjuges, não tem o cunho institucional do direito de família puro. Tais relações se estabelecem mediante pacto pelo qual têm os nubentes a liberdade de estipular o que lhes aprouver. A própria lei põe à sua escolha diver-

stipulata a norma dell'articolo 162, modificare il regime della comunione legale dei beni purché i patti non siano il contrasto com le disposizione del'articolo 16".

(13) KREUZ, Sérgio Luiz, op. cit., p. 303.

(14) GAMA, Ricardo Rodrigues, op. cit., p. 69.

(15) KREUZ, Sérgio Luiz, op. cit., p. 302.

(16) Art. 1.327 do CC espanhol.

(17) KREUZ, Sérgio Luiz, op. cit., p. 305.

(18) KREUZ, Sérgio Luiz, op. cit, p. 297. Esclarece esse autor que a lei francesa estabelece a possibilidade de alteração tantas vezes quantas quiser o casal, desde que guardem um lapso de dois anos entre uma e outra alteração (art. 1.396 do CC francês). A alteração é feita perante o notário e levada à homologação judicial (art. 1.397), devendo ao depois ser averbada no assento de casamento, sendo que só surtirá efeito contra terceiros três meses após essa averbação (art. 1.397, § 3.º).

(19) KREUZ, Sérgio Luiz, op. cit., p. 301. Nesse país, faz-se a convenção perante notário, que deverá ser homologada em juízo, devendo ser levada depois a registro e publicada em jornal oficial.

(20) SCHLUTER, WILFRIED. *Código Civil alemão – Direito de família*. Trad. Elisete Antoniuk. 9. ed. rev. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 161-163.

sos regimes matrimoniais e não impede que combinem disposições próprias de cada qual. Por que proibir que modifiquem cláusulas do contrato que celebraram, mesmo quando o acordo de vontades é presumido pela lei? Que mal há na decisão de cônjuges casados pelo regime da separação de substituírem-no pelo da comunhão? Necessário, apenas, que o exercício desse direito seja controlado a fim de impedir a prática de abusos, subordinando-o a certas exigências. Assim é que a mudança somente deve ser autorizada se requerida por ambos os cônjuges, justificadamente. Seu acolhimento deverá depender de decisão judicial, verificando o juiz se o pedido foi manifestado livremente e se motivos plausíveis aconselham seu deferimento. Finalmente, só é de ser acolhido se não for feito com o propósito de prejudicar terceiros, cujos interesses, em qualquer hipótese, se ressalvam – para o que se deve exigir a publicidade necessária através da obrigação de transcrever a sentença no registro próprio. Protege-se, desse modo, o interesse de quem quer que tenha contra qualquer dos cônjuges um direito cujo título seja anterior ao regime da mudança do regime".[21]

3.2 Casamentos anteriores ao Código Civil de 2002

É possível a alteração do regime de bens adotado pelos casais que contraíram núpcias na vigência do Código Civil anterior?

O TJDF entendeu incabível tal alteração,[22] mas tenho como mais consentânea com os postulados constitucionais de valorização da família a precisa lição do eminente Desembargador Moreira Diniz, inserta no acórdão proferido no Processo 1.0518.03.038304-7/001(1) do TJMG que, partindo da idéia que ficam ressalvados os direitos de terceiros, assentou que "a partir do momento em que a nova lei elimina o risco que motivava a anterior proibição, parece-me inaceitável que ainda se proíba, para os casamentos antigos, a modificação (...) Sobre isso, inclusive, cabe lembrar que a Lei do Divórcio admitiu, mesmo para os casamentos anteriores à sua vigência, a dissolução do vínculo" e prossegue, afirmando que "a exceção, se houvesse, deveria vir expressa no art. 1.639, em parágrafo seguinte àquele em que estabelecida a regra agora vigente. Exceções devem ser expressas; não podem partir de presunção".[23]

(21) GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 174.

(22) Conforme r. acórdão assim ementado: "Alvará judicial. Modificação de regime de bens. Impossibilidade. Casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916. I – O casamento dos autores foi realizado de acordo com o sistema de 1916, onde o regime de bens era imutável. De outro turno, o art. 2.039 do CC/2002 é bastante claro ao estipular que 'o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 01.01.1916, é o por ele estabelecido'. II – Apelação conhecida e improvida". TJDF, ApCiv 20030310070743-DF, relatora Vera Andrighi, 3.ª T., v.u., j. 11.12.2003, *DJU* 26.02.2004, p. 56.

(23) TJMG, Processo 1.0518.03.038304-7/001(1), rel. Moreira Diniz, j. 20.05.2004, *DJ* 29.06.2004. Em recente acórdão proferido nos autos da ApCiv 1.0518.03.038304-

Ora, admitir a impossibilidade de alteração do regime de bens de casamentos contraídos antes da vigência do novo Código Civil seria como afirmar que as mulheres casadas anteriormente ao Estatuto da Mulher Casada continuariam relativamente incapazes!

3.3 O art. 2.039 do novo CC

Os que defendem a inadmissibilidade de alteração do regime de bens de casamentos realizados anteriormente ao novo Código Civil tem no art. 2.039 desse diploma legal seu fundamento maior.[24] Todavia, precisa a lição do acórdão do TJRS[25] que, citando lição do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos[26] assentou o seguinte: "Penso, no entanto, que esse dispositivo, constante nas Disposições Finais e Transitórias, não tem o significado que lhe está sendo emprestado. Ao dispor que 'o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior (...) é o por ele estabelecido', claramente objetiva a regra resguardar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Isso porque ocorreram diversas modificações nas regras próprias de cada um dos regimes de bens normatizados no Código de 2002 em relação aos mesmos regimes no Código de 1916. Exemplificativamente: 1) no regime da separação de bens, não há mais necessidade de autorização do cônjuge para a prática dos atos elencados no art. 1.647; 2) no regime da comunhão universal, não estão mais excluídos da comunhão os bens antes relacionados nos incisos IV, V, VI, X e XII e do art. 263 do CC/1916); 3) no regime da comunhão parcial, não mais se excluem os bens relacionados no inc. III do art. 269 do CC/1916, mas passam a não mais comunicar os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (inciso VI do art. 1.659),

7/001, comarca de Poços de Caldas, j. 21.09.2004, o TJMG manteve a posição acima exposta.

(24) A clássica obra de Caio Mario da Silva Pereira, atualizada por Tânia da Silva Pereira, por exemplo, em face do art. 2.039 entende que, no máximo, seria possível a alteração do regime de bens apenas com relação aos bens e negócios jurídicos que venham a ser adquiridos e contratados após a decisão judicial que autorizar a mudança (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 192). Já Maria Helena Diniz também adota uma "modificabilidade mitigada", entendo em princípio que o casamento realizado sob a égide do Código Civil de 1916 é imutável, "salvo as exceções admitidas pela jurisprudência (...) Portanto, nada obsta a que se aplique o art. 1.639, § 2.°, do novo Código, excepcionalmente, se o magistrado assim o entender..." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: direito de família.* 19. ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 5. p. 155).

(25) TJRS, ApCiv 70.006.709.950. 7.ª Câm. Cív., rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, v.u., j. 22.10.2003. Disponível no *site* do TJRS (pesquisa de jurisprudência).

(26) <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_atriculadas.aspx?cod=2295>.

expressamente excluídos antes pelo inciso VI do art. 271, sob a denominação de 'frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos'. Como se percebe, alterações houve na estruturação interna de cada um dos regimes de bens e, não fosse a regra do art. 2.039, a incidência das novas regras sobre os casamentos anteriormente realizados caracterizaria ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, uma vez que operaria alteração *ex lege*, independentemente da vontade das partes, no regime antes escolhido, expressa ou tacitamente, pelo casal. Frise-se que, em decorrência, os casamentos pré-existentes ao novo Código regem-se pelas normas do respectivo regime de bens conforme regrado na lei vigente à época da celebração – ou seja, o Código de 1916 – não sendo, dessa forma, alcançados pelas alterações trazidas na nova codificação".

Com a mesma posição, o TJMG fixou que "retornando ao exame do art. 2.039, vemos que podemos interpretá-lo no sentido de que ali se explica que a vigência da nova lei, pela novidade de alguns de seus dispositivos, não implica automática modificação do regime de bens. Ali, não há referência a imutabilidade, mas apenas se estabelece que, mesmo com a vigência do novo Código, o regime de bens do casamento preexistente continua o mesmo, ou seja, não há modificações, totais ou parciais, automáticas, em decorrência da alteração de alguns dos princípios antigos",[27] concluindo pela possibilidade de modificação do regime de bens de casamentos celebrados anteriormente à vigência do novo Código Civil.

Essa parece ser também a tendência do TJSP. No r. acórdão proferido nos autos da ApCiv 225.199-4/2-00, da comarca de Capão Bonito,[28] julgado durante a *vacacio legis* do novo diploma civil, embora não enfrentando diretamente a questão, indeferiu a pretensão de modificação do regime de bens deduzida pelos cônjuges autores (evidentemente casados anteriormente ao novo Código), mas assentou que "diferente será quando entrar em vigor o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002), atualmente no período da *vacacio legis*". Esse acórdão teve inclusive voto vencido, acolhendo já naquele momento o pleito modificativo, considerando o "Código Civil em vias de entrar em vigor, onde a imutabilidade do regime matrimonial não mais subsiste".

Silvio Rodrigues,[29] enfrentando a questão, averba que a regra do art. 2.039 direciona-se exclusivamente aos efeitos dos diversos regimes de bens, de sorte

(27) TJMG, Processo 1.0518.03.038304-7/001(1), rel. Moreira Diniz, j. 20.05.2004. Publicado em 29.06.2004. No mesmo sentido: TJRS, ApCiv 70.006.709.950, 7.ª Câm. Cív., rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, v.u., j. 22.10.2003. Disponível no *site* do Tribunal (pesquisa de jurisprudência).

(28) TJSP, ApCiv 225.199-4/2-00, Comarca de Capão Bonito, 3.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Carlos Roberto Gonçavas, com declaração de voto vencido, j. 05.03.2002. Disponível no *site* do Tribunal (pesquisa de jurisprudência).

(29) A conhecida obra do emérito professor da USP foi atualizada por Francisco José Cahali e, na nota à 27.ª edição, Silvio Rodrigues enfatiza que, doravante, a obra deve ser considerada de autoria de ambos.

que, se os cônjuges elegeram determinado regime de bens, o que nele especificamente se previa no Código Civil anterior continuará sendo observado, exemplificando com o regime dotal que, embora banido do novo ordenamento civil, continuará imperando para o matrimônio contraído sob esse regime. Para o festejado civilista, o citado preceptivo legal não impede a alteração do regime de bens, afirmando expressamente que "as pessoas casadas sob a égide da lei anterior podem beneficiar-se da mutabilidade do regime de bens introduzida pelo § 2.° do art. 1.639 do novo CC".[30]

3.4 Regime da separação obrigatória

E se se tratar de regime da separação obrigatória de bens? Será que é possível a modificação do regime prevista no art. 1.639, § 2.°?

Vamos verificar as três hipóteses em que os nubentes não podem eleger livremente o regime de bens que irá reger o aspecto patrimonial do seu casamento,[31] sendo obrigatória a adoção do regime da separação de bens:

a) pessoas que contraem casamento com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento (inc. I), causas essas que são as elencadas no art. 1.523 do Código.[32] Nessa hipótese me parece absolutamente viável a modificação do regime de bens, uma vez superada a causa suspensiva. Ora, essas causas são superáveis, podendo ser afastadas pelo juiz, por ocasião do matrimônio e a pedido dos nubentes, quando provarem a inexistência de prejuízo para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada, respectivamente nos casos dos

(30) RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito de família*. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali, de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 6, p. 153. Compartilha esta posição a atualizadora da obra de Washington de Barros Monteiro, Regina Beatriz Tavares da Silva, aduzindo que "a mutabilidade do regime de bens deve ser possibilitada também em casamentos celebrados antes da entrada em vigor do novo Código Civil" (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 37 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 2, p. 188).

(31) Art. 1.641 do novo CC.

(32) "Art. 1.523. Não devem casar:

I – o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II – a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III – o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV – o tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas (...)."

incisos I, III e IV, e o nascimento de filho ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo previsto no inciso II.[33] Ora, se podem ser superadas, por quê seu consectário (a adoção do regime da separação obrigatória) não poderia? Tenho, pois, como perfeitamente viável a alteração do regime de bens. Haverá apenas um *plus* com relação à "procedência das razões invocadas", a ser aferida pelo juiz. Deverão os cônjuges, pois, além da demonstração da procedência que em qualquer modificação deve ser feita, provar, também, a superação das causas suspensivas previstas no art. 1.523 do novo CC.

b) No caso de casamento de pessoa maior de sessenta anos (inc. II), apesar de todas as críticas que se possa fazer a essa regra, não há como superar a obrigatoriedade do regime da separação de bens, nem modificá-lo.[34] O legislador manteve essa forma de "incapacidade civil específica" (apenas para a eleição do regime de bens), como se genérica e automaticamente o maior de sessenta anos, no dia de seu aniversário, deixasse de ter a capacidade de reger seus bens sob o matrimônio, já que pode continuar dispondo dos mesmos em todas as outras hipóteses da vida. A regra atua inclusive em seu prejuízo, quando contrai matrimônio com outra pessoa menor de sessenta anos, que tenha patrimônio ou venha a formá-lo durante a constância do casamento. É necessário lembrar aqui a Súmula 377 do STF, que dispõe que "no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Não há razão para esta Súmula deixar de ser aplicada nessa hipótese, para mitigar a rigidez da regra.

(33) Art. 1.523. "Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo".

(34) Embora, sob a ótica constitucional, pareça colidir com o "princípio da dignidade humana" (art. 1.º, III, da CF/88), já que o legislador ordinário criou aqui uma presunção absoluta de incapacidade por senilidade precoce que, *jure et de juris*, não admite prova em contrário. Quando desembargador do TJSP, o hoje Ministro do STF, César Peluzo, teve oportunidade de afirmar que essa limitação é "incompatível com as representações dominantes da pessoa humana e com as conseqüentes exigências éticas de respeito à sua dignidade, à medida que, por via de autêntica ficção jurídico-normativa, os reputa a ambos, marido e mulher, na situação típica de matrimônio, com base em critério arbitrário e indução falsa, absolutamente incapazes para definirem relações patrimoniais do seu estado de família (...) Reduzir, com pretensão de valor irrefutável e aplicação geral, homens e mulheres, considerados no ápice teórico do ciclo biológico e na plenitude das energias interiores, à condição de adolescentes desvairados ou de neuróticos obsessivos, que não sabem guiar-se senão pelos critérios irracionais das emoções primárias, sem dúvida constitui juízo que afronta e amesquinha a realidade humana, sobretudo quando a evolução das condições materiais e espirituais da sociedade, repercutindo no grau de expectativa e qualidade de vida, garante que a idade madura não tende a corromper, mas a atualizar as virtualidades das pessoas, as quais constituem o substrato sociológico da noção da capacidade jurídica" TJSP. ApCiv 007.512-4/2-00, Comarca de São José

c) Os nubentes que dependem, para casar, de suprimento judicial (inc. III), ou seja, os incapazes civilmente que tem denegado por seus pais ou representantes legais o consentimento para casar, denegação essa que, se injusta, pode ser suprida pelo juiz (art. 1.519). É dizer: o juiz pode suprir o consentimento, mas o casamento deverá ser contraído sob o regime da separação absoluta de bens.

Mas é razoável entender que esse regime jamais poderá ser modificado, na forma do art. 1.639, § 2.°, do novo CC, após a superação do obstáculo original (no caso, a falta de idade)? Penso que não. Deve repugnar ao Direito a adoção de regras restritivas de direitos perpétuas ou perenes. Ora, há razoabilidade em condenar um casal que, tendo contraído núpcias com dezesseis anos de idade, com suprimento judicial e sob o regime da separação obrigatória de bens, após trinta ou quarenta anos de convivência, tendo criado filhos e netos, permaneçam, ainda, amarrados por aquela circunstância de um passado já longínquo, impedindo-os de melhor regular a disposição de seu patrimônio, fruto de seu longo e árduo trabalho conjunto? Estaria isso em consonância com os postulados constitucionais da família?

Não é minimamente recomendável deixar ao prudente critério do juiz avaliar o caso concreto e conceder ou não a modificação, superado o óbice primitivo, conforme a "procedência das razões invocadas"? A conclusão pela possibilidade me parece de meridiana clareza.

4. Natureza jurídica

4.1 Direito material

Sob o prisma do direito material, a modificação do regime de bens é um sucedâneo do pacto antenupcial, sendo possível em sede da alteração permitida pelo art. 1.639 do novo CC as mesmas disposições que seriam possíveis quando do pacto antenupcial com relação ao patrimônio, asseverando Orlando Gomes que "os nubentes podem escolher, em princípio, o regime que lhes convenha, não estando adstritos, sequer, à adoção de um dos tipos, tal como se acham definidos em lei, eis que podem combiná-los, formando regime misto, uma vez respeitadas as disposições legais de ordem pública",[35] acrescentando Pontes de Miranda que os nubentes podem "não só escolher um dos regimes previstos e regulados como também modificá-los, combiná-los, ou, até, adotar-se o de outro direito ou algum regime que tenha sido criado por alguém (...)".[36] Acresça-se, ainda, a lição de Lafayette, segundo a qual "podem os contratantes escolher um desses regimes, ou modificá-los entre si de modo a formar uma nova espé-

do Rio Preto, rel. Des. Cézar Peluso, v.u, j. 18.08.1998. Disponível no *site* do TJSP (pesquisa de jurisprudência).

(35) GOMES, Orlando, op. cit., p. 173.

(36) MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. vol. 2. p. 163.

cie, como se por exemplo convencionam a separação de certos e determinados bens e a comunhão de todos os mais".[37] Isto porque, na alteração do regime de bens, surge uma certa perplexidade quanto às conseqüências da mesma sobre o patrimônio já existente. Assim, se o escopo da alteração é permitir que os cônjuges regulem novamente a disciplina jurídica do seu patrimônio, parece que nada impede que na modificação do regime eles atribuam regimes diferenciados aos bens já existentes no patrimônio.

4.2 Aspectos processuais

Um aspecto importante a ser observado (até porque não é difícil vislumbrar o que vai ocorrer no cotidiano) é se a pretensão deve ser dirigida ao Juiz de Direito ou ao Corregedor dos Registros Públicos. A pergunta envolve a consideração da natureza jurídica do pedido: se se trata de procedimento jurisdicional ou judicial-administrativo, até porque o art. 1.639, § 2.°, prescreve que deve haver singela "autorização judicial".

Como é cediço, no sistema vigente no Brasil, a fiscalização dos atos notariais e de registro cabe ao Poder Judiciário,[38] a quem cabe, também, estabelecer as normas técnicas a serem observadas pelos notários e registradores,[39] e ainda julgar as dúvidas dos mesmos.[40] No exercício dessas funções, em regra, os juízes corregedores e as Corregedorias-Gerais desempenham importante papel, decidindo questões práticas do cotidiano com força normativa e notável repercussão, já que todos os notários e registradores ficarão vinculados àquela decisão, no âmbito do respectivo Estado-membro.

Podem os órgãos censórios, por exemplo, no âmbito do Registro de Imóveis, determinar o bloqueio de matrículas, a nulidade e a retificação de registros.[41] Nesta última hipótese, mesmo se houver impugnação de terceiro à pretensão retificatória, o juiz pode "decidir de plano ou após instrução sumária", se a impugnação não versar sobre direito de propriedade de alguma das partes, sendo necessário, nesse caso, remeter as partes às vias ordinárias.

O procedimento de dúvida, por exemplo, previsto no art. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos, "é pedido de natureza administrativa, formulado pelo oficial, a requerimento do apresentante do título imobiliário, para que o juiz

(37) PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Campinas: Russel, 2003. p. 137.

(38) Art. 37 da Lei 8.935, de 18.11.1994.

(39) Art. 30, XIV, da Lei 8.935, de 18.11.1994.

(40) Art. 30, XIII, da Lei 8.935, de 18.11.1994, e art. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos.

(41) Arts. 213 e 214 da Lei de Registros Públicos, com a redação dada pela Lei 10.931, de 02.08.2004.

competente decida sobre a legitimidade da exigência feita, como condição do registro pretendido",[42] disciplinando o art. 204 da Lei de Registros Públicos que "a decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente".

Em outro exemplo, no âmbito do Registro Civil das Pessoas Naturais, o juiz pode determinar administrativamente a retificação do nome, se houver ocorrido erro de grafia.[43]

Assim, não é incomum que vários procedimentos com reflexo nos registros públicos sejam dirigidos diretamente à Corregedoria.

Vladimir Passos de Freitas cita a lição de Carvalho Santos, para quem corregedor é "o magistrado com jurisdição extraordinária permanente sobre todos os juízes inferiores e serventuários de justiça, com a atribuição de emendar-lhes os erros ou punir-lhes as faltas ou abusos", e acrescenta que o juiz de primeira instância é, também, corregedor dos serviços judiciários ou administrativos que lhe estão afetos,[44] o que inclui os notários e registradores, no atual regime jurídico que disciplina sua atividade.

Esta atividade correicional tem natureza censório-fiscalizatória e está ligada ao bom e escorreito funcionamento dos serviços notariais e registrais. Nesse sentido, esclarece Narciso Orlandi Neto que "a fiscalização dos serviços notariais e de registro é atividade administrativa que não se confunde com a atividade jurisdicional, posto que cometida ao Poder Judiciário. As decisões, ainda que chamadas de sentenças, não fazem coisa julgada material e nada impede sua discussão nas vias jurisdicionais. O juiz competente de que fala a lei exerce atividade administrativa paralela à atividade jurisdicional, que com ela não se confunde. Enquanto órgão administrativo, o juiz está adstrito às normas ditas pela autoridade administrativa superior. Não se fala em independência do juiz, porque sua atividade não é jurisdicional".[45]

No Estado de São Paulo, a Corregedoria-Geral da Justiça designa um juiz corregedor permanente para cada serviço e ela mesma disciplina, dentro do que lhe permite a Lei Federal 8.935/94, que regulamentou a atividade notarial e registral, a prestação desses serviços, em regra consolidando essa disciplina em normas que constituem as conhecidas "Normas de Serviço" ou

(42) CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 346.

(43) CENEVIVA, Valter, op. cit., p. 187.

(44) FREITAS, Vladimir Passos de. "História da Justiça no Brasil. Corregedoria, aspectos históricos, controle disciplinar da magistratura. Reforma constitucional e Conselho Nacional da Magistratura". Coord. Vladimir Passos de Freitas. *Corregedorias do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2003. p. 28.

(45) ORLANDI Neto, Narciso. "Serviços notariais e de registro". *Corregedorias do Poder Judiciário*. Coord. Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: RT, 2003. p. 335.

"Código de Normas", mas, como bem anotado por Narciso Orlandi Neto, esses órgãos não exercem função jurisdicional, suas decisões não fazem coisa julgada e nem sequer são independentes, posto vinculados às decisões de seus órgãos superiores.

Colocadas essas premissas, parece-me que a "autorização judicial" a que se refere o art. 1.639, § 2.°, do novo CC, melhor se amolda ao regramento da chamada "jurisdição voluntária",[46] até porque o art. 92 do CPC dispõe que "compete, porém, exclusivamente ao *juiz de direito processar e julgar:* (...) *II – as ações concernentes ao estado e à capacidade das pessoas*", e não se concebe "regime de bens" sem seu pressuposto lógico, o "casamento".

A jurisdição voluntária, segundo explicam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, nada mais é do que uma "atividade judiciária de administração pública de interesses privados", interesses esses que, "em virtude de opção legislativa, comportam fiscalização pelo poder público, tendo em vista a relevância que representam para a sociedade", de sorte que "o juiz integra o ato ou negócio jurídico privado, homologando-o, autorizando-o, aprovando-o".[47] Essa atividade judicial não é jurisdicional:[48] não há lide, não há decisão do Estado-juiz em substituição à vontade das partes. Constitui-se, na verdade, em "chancelar, por força de lei, aquilo que os interessados entre si já resolveram, mas cuja eficácia depende dessa chancela, isto é, da manifestação do Poder Judiciário, ainda que apenas com caráter homologatório da vontade dos interessados (...) Exemplo expressivo dessa situação é o da separação consensual, em que os cônjuges, juntos, tendo o mesmíssimo objetivo, vão ao Poder Judiciário para

(46) O art. 1.° do Provimento 24/2003 da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul dispõe que "a modificação do regime de bens do casamento decorrerá de pedido manifestado por ambos os cônjuges, em procedimento de jurisdição voluntária, devendo o juízo competente publicar editar com prazo de trinta (30) dias, a fim de imprimir a devida publicidade à mudança, visando resguardar direitos de terceiros". No mesmo sentido, o art. 1.° do Provimento 13/2003, da Corregedoria-Geral da Justiça de Santa Catarina. Esses dois diplomas normativos atribuem a competência, ainda, às Varas de Família, onde houver.

(47) NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. rev. São Paulo: RT, 2002. p. 1.124.

(48) ARRUDA ALVIM ensina que a "jurisdição voluntária" não é propriamente jurisdição, posto que não "há uma vontade substitutiva da vontade das partes pela vontade do Estado-juiz (...) falta à 'jurisdição voluntária' a 'contenciosidade'; não há lide a ser solucionada pelo Poder Judiciário; conseqüentemente, não há pretensão e, se não há pretensão, nem contenciosidade, não há partes". Trata-se, assim, de "um instrumento de que se serve o Estado para resguardar, por ato do juiz, quando solicitado, bens reputados pelo legislador como de alta relevância social. E, na medida em que o juiz devesse ser solicitado e não o tenha sido, o ato será viciado" (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001, vol. 1, p. 219-221).

pedir manifestação desfazendo a sociedade conjugal existente. Não há, nesse caso, qualquer conflito. Ambos querem desfazer a sociedade conjugal por meio da separação consensual. Todavia, querendo separar-se, não basta a vontade deliberada de ambos, pois esta deverá necessariamente (e não voluntariamente, como faz supor a expressão jurisdição voluntária) ser objeto de homologação pelo juiz".[49]

A conclusão, pois, é que o pedido tem natureza jurídica de ato de "jurisdição voluntária", devendo ser distribuído aos juízes de direito e não aos corregedores. A competência será do juiz do domicílio do casal; todavia, havendo vara de família, esta será competente para conhecer do pedido. Será obrigatória a intervenção do Ministério Público[50] e parece de todo recomendável a realização de audiência de instrução, na qual o juiz poderá melhor aferir se ambos os cônjuges estão manifestando livremente a vontade no sentido de alterar o regime de bens e outros aspectos relevantes para o deferimento ou não do pedido.

4.3 Procedência das razões invocadas

Como ficou assentado alhures, não se pode perder de vista os valores constitucionais da família, *base da sociedade* e que merece *especial proteção do Estado*. Parece claro que, ao ler o art. 1.639 do novo CC, deve o exercício hermenêutico estar impregnado pelo forte conteúdo ético-jurídico do sistema que molda o direito de família, e o ordenamento como um todo.[51] Busca-se a preservação da família. Nesse sentido, se o casal, mais maduro após certa vivência a dois, concluiu que determinado regime de bens atende melhor aos seus anseios e à estruturação da família, resguardados os direitos de terceiro, *data venia*, não pode o Poder Judiciário negar a modificação, imiscuindo-se nas razões oferecidas pelo casal. Assim, parece-me que a singela afirmação de que a alteração pretendida surgiu do anseio do casal de melhor administrar seu patrimônio com vistas à harmonia e estruturação familiar, após ponderadas meditações de ordem econômica e moral (afirmação esta carregada de forte conteúdo constitucional) já supre o requisito imposto pelo legislador civil. É certo, po-

(49) WAMBIER, Luiz Rodrigues *et alii*. *Curso avançado de processo civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. vol. 1, p. 40-41.

(50) Arts. 82, II; 1.104 e 1.105 do CPC. No mesmo sentido, o Provimento 24/2003, da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul (art. 2.º), e o Provimento 13/2003, da Corregedoria-Geral da Justiça de Santa Catarina (art. 2.º).

(51) Antonio José de Mattos Neto lembra "que o conteúdo moral baliza o conteúdo jurídico dos ordenamentos jurídicos ocidentais". Não quer isto dizer que haja confusão entre o moral e o jurídico. É evidente que a norma moral, para ser jurídica, tem que ser positivada, mas, uma vez positivada, continua ela informada pelo "conteúdo ético inserido na regra". MATOS NETO, Antonio José. "Função ética da propriedade imobiliária no novo Código Civil". *Revista de Direto Privado* 11/18, São Paulo: RT, jul.-set. 2002.

rém, que se o juiz vislumbrar o nítido interesse em fraudar terceiros, poderá denegar o pedido. Todavia, isso não impedirá o casal de propor novamente a ação, fundada em outras razões. De toda sorte, como a própria lei ressalva os direitos de terceiros, parece desnecessária a "perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza", como propugna o Enunciado 113 do CEJ,[52] já que nada acrescentará à garantia legal. Quer existam quer não existam dívidas, a alteração do regime de bens é ineficaz perante terceiros. Quanto à possibilidade de prejuízo excessivo a um dos cônjuges, parece que a melhor solução é a realização de audiência na qual o juiz poderá verificar, tendo contato direto com as partes, se está havendo algum vício de manifestação de vontade, prevenindo assim que fique "o cônjuge mais fraco e condescendente exposto aos perigos da sedução e da astúcia do outro", como alertava Lafayette.[53]

5. Reflexos da alteração do regime de bens relativamente ao patrimônio imobiliário

5.1 Efeito ex tunc *da modificação*

A primeira questão que surge com relação ao patrimônio é se a alteração do regime de bens terá efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*, conforme alcance ou não o patrimônio já existente. Se entendermos que os efeitos da modificação não retroagirão para alcançar os bens existentes quando do ajuizamento do pedido, parece que estaríamos criando restrição não feita pela lei. Lembrando a já citada lição inserta no r. acórdão relatado pelo Desembargador Moreira Diniz, do TJMG, "exceções devem ser expressas. Não podem partir de presunção".[54] O TJRJ teve oportunidade de examinar a questão e decidiu, *en passant*, que a possibilidade de modificação do regime de bens fica restrita "aos bens que sejam posteriormente adquiridos".[55] Todavia, esta decisão foi prolatada em sede de embargos de declaração opostos a decisão proferida em agravo de instrumento que foi convertido

(52) Enunciado 113 da CEJ: "É admissível a alteração do regime de bens entre cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade".

(53) PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Campinas: Russel, 2003. p. 141.

(54) TJMG, Processo 1.0518.03.038304-7/001(1), rel. Moreira Diniz, j. 20.05.2004. Publicado em 29.06.2004. No mesmo sentido: TJRS, ApCiv 70.006.709.950, 7.ª Câm. Cív., rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, v.u., j. 22.10.2003. Disponível no *site* do Tribunal (pesquisa de jurisprudência).

(55) TJRJ, Embargos de declaração em agravo de instrumento. Processo 2003.002.00713, 18.ª Câm. Civ., rel. Des. Nascimento Povoas Vaz, j. 01.07.2003. Disponível no *site* do Tribunal na Internet (pesquisa de jurisprudência).

em agravo retido. Portanto, a questão ainda será eventualmente enfrentada com mais vagar por aquele Tribunal. Mas, *concessa venia*, tenho que não se sustenta essa posição, pela absoluta incongruência de seus corolários. Ora, havendo alteração, por exemplo, da separação de bens para a comunhão universal, como seria tal comunhão "universal" se os bens já existentes não se comunicassem? A *contrario sensu*, havendo alteração de comunhão universal para separação de bens, teríamos uma separação não absoluta, mas parcial, posto que os bens até então existentes continuariam comuns! É dizer: a alteração do regime de bens prevista no novo ordenamento civil, se vigorasse apenas para os bens a partir dela adquiridos, seria uma modificação parcial! Tenho, pois, como melhor a posição adotada pelo TJRS, que decidiu que a alteração do regime de bens "pode ser efetuada a qualquer tempo, com efeitos retroativos à data da celebração do casamento, ressalvados os direitos de terceiro".[56] Esse o entendimento que parece mais consentâneo com a *ratio legis*, sempre tendo em mente os postulados constitucionais de valorização da família que informam o ordenamento jurídico. Como a própria lei já ressalva os direitos de terceiros (a alteração do regime de bens será ineficaz perante eles) não há porque o Estado criar embaraços à livre decisão do casal sobre o que melhor atende a seus interesses. Como averbado pelo eminente Desembargador José Carlos Teixeira Giórgis em seu voto proferido no r. acórdão do TJRS acima referido, é opção dos cônjuges atribuírem efeitos *ex nunc* à modificação: "Entretanto, face ao princípio da livre estipulação (art. 1.639, *caput*), sendo possível estipular regime não regrado no Código, a mudança poderá, a critério dos cônjuges, operar-se a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória, caso em que teríamos a criação de um regime não regrado no CC".

Assim, se no momento da alteração o casal quiser dispor diferentemente sobre o patrimônio existente, incluindo-o ou não na modificação, quer até mesmo criando um regime inominado,[57] não há porque proibi-lo, bastando proceder aos atos jurídicos pertinentes à espécie (*v.g.*: partilha de um bem comum que passará a pertencer a apenas um dos cônjuges). O que me parece necessário ressaltar, todavia, é que cada modificação deve ser considerada um momento divisor de águas, inaugurando um novo *status* jurídico para a propriedade imobiliária. É dizer: a natureza e o regime jurídico do bem é fixada (ou re-fixada) no momento da modificação, sendo totalmente inviável perquirir sobre a situação anterior. Assim, pouco importa se primitivamente ela foi adquirida a título oneroso ou gratuito, se entrou para a comunhão por força do regime de bens adotado, se por partilha realizada em modificação do regime anterior ou outra forma qualquer.

(56) TJRS, ApCiv 70.006.423.891, 7.ª Câm. Cív., rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, v.u., j. 13.08.2003. Disponível no *site* do Tribunal na Internet (pesquisa de jurisprudência). O item "3" da ementa do acórdão está assim redigido: "A alteração do regime de bens pode ser promovida a qualquer tempo, de regra com efeito *ex tunc*, ressalvados direitos de terceiros".

(57) É o "princípio da livre estipulação", contido no art. 1.639, *caput*, do novo CC.

Importa, em cada modificação, considerar seu regime jurídico atual para verificar a conseqüência que a alteração terá sobre esse regime.

5.2 Registro da partilha de bens

Quando na modificação do regime de bens houver atribuição de um imóvel até então comum a apenas um dos cônjuges, esta circunstância deverá ser instrumentalizada por escritura pública,[58] se o imóvel tiver valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País; se tiver valor inferior, a partilha poderá ser instrumentalizada por instrumento particular. Seja público ou particular, esse instrumento deverá ser homologado pelo juiz[59] e integrar o respectivo Formal de Partilha,[60] título hábil ao registro. Isto porque o patrimônio comum do casal constitui uma *universitas juris*, composta por todos os bens comunicáveis, havendo um "estado de indivisão" desse patrimônio, que terminará com a especificação da parte cabente a cada um e seu respectivo registro. A partilha, nesse caso, é uma espécie do gênero divisão, e toda divisão, embora tenha efeito apenas declaratório (não atributivo), deve ser registrada[61] para efeito de disponibilidade e oponibilidade *erga omnes*.[62]

(58) Conforme o art. 499 c/c o art. 108 do novo CC. Importante enfatizar que no Estado de São Paulo a posição normativa do Conselho Superior da Magistratura é no sentido de que o ato judicial tem o mesmo efeito e eficácia da escritura pública, pelo que a partilha reduzida a termo nos autos supre a necessidade de escritura pública, dispensando-a (ApCiv 9.763-0/7, Comarca de Serra Negra, j. 05.06.1989; ApCiv 010382-0/0, Comarca de Itapetininga, j. 06.09.1989). Portanto, resta esperar para verificar se os órgãos censórios vão manter o mesmo entendimento vigente à época do Código Civil revogado ou não. Parece que a tendência será esta, até porque não houve alterações substanciais no sistema até então vigente.

(59) Por clara aplicação analógica do art. 1.575, par. ún., do novo CC.

(60) Conforme entendimento normativo vigente no E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, "Não há como registrar escritura de partilha amigável sem que ela integre o Formal de Partilha" (ApCiv 19.824-0/4, Comarca de Guarulhos – 1.º Oficial de Registro de Imóveis. Publicado no *DOE* de 07.07.1994). Essa decisão, embora referente a processo de inventário, aplica-se também aos casos de anulação de casamento, separação e divórcio e, agora, sem dúvida, às partilhas ensejadas pela alteração do regime de bens. Colhemos, ainda, da obra de Washington de Barros Monteiro, atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva: "Se a modificação alcançar o patrimônio antes adquirido, deverá ser apresentada a relação de bens e estipulada a partilha, em caso de transformação de regime de comunhão em separação" (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 2, p. 188).

(61) Art. 167, I, 23, da Lei de Registros Públicos.

(62) Dispõe o art. 172 da Lei de Registros Públicos, *in verbis:* "Art. 172. No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre

Embora escrevendo sobre separação e divórcio, Wilson de Souza Campos Batalha aduz que "a sentença de separação e a de divórcio devem ser averbadas no assento de casamento. Ao mesmo tempo, devem ser registradas no registro de imóveis, quando, nas respectivas partilhas, existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro".[63] Maria Helena Diniz, a seu turno, ensina que "os atos de divisão e partilha alusivos a imóveis, apesar de declararem a propriedade, devem ser registrados no Livro 2 para que cada proprietário possa dispor do quinhão que lhe coube".[64]

O festejado Afrânio de Carvalho averba que "além da partilha resultante do inventário *causa mortis*, ocorre às vezes outra conseqüente à separação judicial ou anulação do casamento, a fim de dividir o patrimônio do casal pelos dois cônjuges, distinguindo o que é de cada um deles. Assim como a primeira está sujeita a lançamento no Registro de Imóveis, a segunda igualmente está, para manter a seqüência regular dos donos, pois à comunhão do casal sucede o domínio singular de cada cônjuge".[65] Fácil verificar que em uma modificação do regime de bens que igualmente "à comunhão do casal suceder o domínio singular de cada cônjuge", como explicita o notável mestre dos registros públicos, será necessário também proceder à partilha. Temos, pois, agora, as seguintes possibilidades de partilha em sede de sociedade conjugal: anulação (e nulidade) do casamento, separação judicial, divórcio e alteração do regime de bens.

O fato é que na alteração do regime de bens, conforme será demonstrado adiante, poderão ocorrer situações em que um imóvel até então comum passará a pertencer exclusivamente a um dos cônjuges e esta circunstância só pode ser resolvida mediante partilha entre os mesmos. Esta a posição do eminente Desembargador José Carlos Teixeira Giórgis, do TJRS, para quem, na hipótese de alteração do regime da comunhão universal para o regime da separação absoluta, "imperiosa será a partilha dos bens adquiridos até então, a ser realizada de forma concomitante à mudança de regime (repito: sem eficácia essa partilha com relação a terceiros). Assim, por igual quanto ao regime de comunhão parcial e, até, de participação final dos aqüestos".[66]

imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa*, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para sua disponibilidade".

(63) BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 2, p. 637.

(64) DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 70.

(65) CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6.015, de 1973, com as alterações da Lei 6.216, de 1975*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 127.

(66) TJRS, ApCiv., 70.006.423.891, 7.ª Câm. Cív., rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, v.u., j. 13.08.2003. Disponível no *site* do Tribunal (pesquisa de jurisprudência).

5.3 Aspectos formais dos títulos a serem apresentados no Registro de Imóveis

A Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.1973) disciplina que, para o registro de partilhas, deve ser apresentado o respectivo Formal de Partilha[67] e, caso a alteração do regime de bens dê ensejo à partilha de bens imóveis, este será o título que deverá instrumentalizá-la.[68] Este Formal deverá ser composto, pelo menos, com a qualificação completa dos cônjuges,[69] consignando sua nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio, número de inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral de sua cédula de identidade ou, à falta deste, sua filiação.[70] Deverá conter também, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância da edificação ou esquina mais próxima.[71] Para evitar erros, recomenda-se a juntada de certidão atualizada da matrícula do imóvel, sendo de bom alvitre lembrar que deverá ser atribuído valor para cada imóvel, e não apenas o "valor da causa". Caso um dos cônjuges tenha sido contemplado com cota-parte superior à metade ideal que possuía, deverá ser verificada a eventual incidência do imposto de transmissão *inter vivos*.[72] Conterá, ainda, o termo ou auto de partilha (ou a própria petição inicial, em que já vier esclarecida a partilha pretendida) e a sentença homologatória,[73] com a certidão do trânsito em julgado,[74] bem

(67) Art. 221, IV, da Lei de Registros Públicos c/c o art. 1.575, par. ún., do novo CC.

(68) Como já ensinava, ainda na vigência da Lei de Registros Públicos anterior (Dec. 4.857, de 09.11.1939), o saudoso Miguel Maria de Serpa Lopes: "A transcrição deve ter por base o formal de partilha, o qual conterá o teor da sentença que julgou o desquite ou anulou o casamento, por ser uma das peças substanciais" (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado dos Registros Públicos*. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. vol. 3, p. 286).

(69) Art. 176, § 1.°, III, 2, *a*, da Lei de Registros Públicos.

(70) Esta a disposição normativa vigente no Estado de São Paulo, conforme o Provimento 58/89 da Corregedoria Geral da Justiça, capítulo XX, item 52. Ver também o art. 176 da Lei de Registros Públicos.

(71) Art. 225 da Lei de Registros Públicos.

(72) Art. 289 da Lei de Registros Públicos, lembrando que se a partilha tiver uma conotação onerosa, o imposto será devido ao Município (art. 156, II, da CF); se tiver conotação gratuita, o imposto será devido ao Estado-membro (art. 155, I, da CF), sendo necessário, em um ou outro caso, verificar as respectivas legislações tributárias para verificar se há ou não incidência do imposto. Vale ressaltar aqui a Súmula 116 do STF: "Em desquite ou inventário, é legítima a cobrança do chamado imposto de reposição, quando houver desigualdade nos valores partilhados".

(73) Art. 1.575, par. ún., do novo CC; art. 1.124 do CPC.

(74) Art. 100 da Lei de Registros Públicos, por clara aplicação analógica. No Estado de São Paulo, Provimento 58/89, capítulo XVII, item 122.4, da Corregedoria-Geral da Justiça.

como comprovante de valor venal para possibilitar o cálculo dos emolumentos e custas do registro.[75] Por derradeiro, deverá ser apresentada a certidão de casamento, onde conste averbada a alteração do regime de bens[76] pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Nas hipóteses em que não houver partilha de bens[77] bastará qualquer dos interessados apresentar requerimento ao Oficial de Registro de Imóveis, instruído com a certidão de casamento onde conste averbada a alteração do regime de bens, solicitando que se proceda também à respectiva averbação no registro imobiliário. Obviamente do requerimento deverá constar a qualificação completa do requerente, dos imóveis atingidos pela alteração e firma reconhecida por Tabelião. Nessa hipótese não há que se falar em partilha, prevalecendo a mesma lógica do momento em que o matrimônio é convolado: o solteiro que tenha bens e se case no regime da comunhão universal, por exemplo, leva seus bens à comunhão por força do próprio regime, bastando averbar o casamento na matrícula do imóvel.

5.4 Regime primitivo: comunhão parcial de bens

No regime da comunhão parcial de bens, relativamente aos bens imóveis, temos dois patrimônios: o particular de cada cônjuge e o comum ao casal. São bens particulares os havidos antes do matrimônio, os adquiridos durante a constância do casamento por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar (art.

(75) Se for imóvel urbano, o valor venal será fornecido pela Prefeitura Municipal; sendo rural, deverá ser apresentado o DIAC/DIAT relativo ao último exercício. No Estado de São Paulo, a cobrança de emolumentos e custas é regulada pela Lei Estadual 11.331, de 26.12.2002 (*DOESP* 27.12.2002).

(76) Evidente a necessidade de averbação da alteração do regime de bens no assento de casamento dos requerentes, já que o regime de bens é um dos itens obrigatórios do termo de casamento (art. 70, § 7.º, da Lei de Registros Públicos; art. 1.573, VII, do novo CC). Regnoberto M. de Melo Junior aduz que as averbações quanto ao estado das pessoas, realizada pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, têm efeito constitutivo, motivo pelo qual a averbação dessas circunstâncias no Registro de Imóveis depende de prévia averbação do Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais (MELO JUNIOR, Regnoberto Marques de. *Lei de Registros Públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 403). O art. 3.º do Provimento 024/03, da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul dispõe que "após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis (...)". No mesmo sentido, o art. 3.º do Provimento 13/2003, da Corregedoria-Geral da Justiça de Santa Catarina.

(77) São elas: a) quando não há alteração da titularidade subjetiva. É dizer: bens comuns continuam comuns, bens próprios continuam próprios; b) quando há alteração apenas do regime jurídico de co-propriedade. Noutros termos: o que era comum em face do regime de bens continua sendo comum, mas em condomínio ordinário do direito civil.

1.659 do CC), exceto, naturalmente, se a doação, herança ou legado for feita em favor de ambos os cônjuges (art. 1.660 do CC). Podemos, então, vislumbrar as seguintes hipóteses, se houver alteração para:

a) separação de bens: com relação aos bens particulares que continuarão particulares e os comuns que passarão a ser regidos pelo condomínio comum do direito civil, bastará a averbação da alteração do regime. Já no caso de algum bem comum passar a pertencer exclusivamente a um dos cônjuges, será necessário proceder à partilha e conseqüente registro do mesmo. E no caso de um bem particular que passe a pertencer ao outro cônjuge? Tenho que deverá ser aplicada a regra do art. 499 do novo CC, exigindo-se escritura pública (art. 108 do mesmo diploma). Todavia, a posição do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo construída sob a vigência do Código Civil revogado é no sentido de que "como regra geral, a competência para a documentação de negócios jurídicos que sejam aptos à transmissão do domínio de bens imóveis de valor superior à taxa legal cabe a tabeliães de notas, tal regra não se reveste de natureza absoluta e comporta exceções relativas a atos jurídicos admitidos em procedimentos judiciais".[78] Assim, em princípio, o ato instrumentalizado nos autos dispensaria a escritura pública, restando aguardar para verificar se haverá alteração desse entendimento com o novo Código Civil.

b) comunhão universal de bens: como todos os bens passam a integrar o patrimônio comum,[79] bastará a averbação da alteração.

c) regime da participação final nos aqüestos: como nesse regime cada um dos cônjuges tem patrimônio próprio, será necessário proceder à partilha dos bens comuns, levando-a a registro. Não sendo feita a partilha, os bens comuns ficarão sob o regime jurídico do condomínio comum do direito civil (parte ideal de cinqüenta por cento cada um), até eventual dissolução da sociedade conjugal (art. 1.672 do novo CC), quando esses bens deverão compor o montante dos aqüestos. Nesse caso em particular é preciso distinguir com precisão se a partilha está sendo feita a título gratuito ou oneroso, posto que apenas os bens havidos a título oneroso é que deverão ser levados ao monte final.[80] Quanto aos bens particulares eventualmente transmitidos ao outro cônjuge, vejam-se as obser-

(78) ApCiv 10.382-0/0, Comarca de Itapetininga, j. 06.09.1989.

(79) As exceções a essa afirmativa ficam por conta dos bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar (art. 1.668, I e III) e os bens gravados de fideicomisso, e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva (art. 1.668, II).

(80) Não deve causar estranheza a idéia de uma "partilha onerosa". Basta imaginar a hipótese em que o único imóvel do casal fique atribuído a apenas um dos cônjuges, que pague a diferença na meação com valores particulares adquiridos antes do casamento, por exemplo. Com relação à parte que excedeu sua meação, a transmissão foi onerosa.

vações já feitas quanto à conversão para separação de bens. Um aspecto interessante é que, considerando a modificação do regime de bens como um sucedâneo do pacto antenupcial, penso ser possível, nesse momento, que o casal adote a regra do art. 1.656 do novo CC,[81] se quiserem, dispensando a outorga marital e uxória para a transmissão de bens imóveis particulares.

5.5 Regime primitivo: comunhão universal de bens

Neste regime há uma única massa de bens, que forma o patrimônio comum do casal, quer os imóveis tenham sido adquiridos antes ou na constância do casamento, quer a título gratuito, quer a título oneroso.[82] Vamos às hipóteses; havendo alteração para:

a) comunhão parcial de bens: se os bens continuarem comuns, bastará a averbação da alteração para submetê-los ao regramento do condomínio comum. Havendo atribuição exclusiva a um dos cônjuges, será necessário proceder à partilha, que será necessariamente não-onerosa, já que, nesse regime, nenhum dos cônjuges teria "valores particulares" para efetuar uma torna ou reposição. É preciso não perder de vista aqui que todo o patrimônio até então existente é comum, sendo incompatível com o sistema vigente de propriedade e transmissão da propriedade que um dos cônjuges queira fazer prevalecer a forma de aquisição para excluir um bem da comunhão, por força da alteração. Melhor explicando: um bem adquirido pelo marido por doação ou herança, sob o regime da comunhão universal, entrou para o patrimônio comum do casal. Não pode o marido, no momento da alteração para a comunhão parcial, querer que aquele bem seja considerado exclusivamente seu, porque havido por doação ou herança. Isto porque, pelo regime inicialmente escolhido, inegavelmente o imóvel ingressou no patrimônio comum e, para readequar a situação patrimonial do casal ao novo regime de bens eleito, caso o imóvel seja atribuído exclusivamente ao marido, terá que ser partilhado.

b) separação de bens: se os imóveis permanecerem comuns, basta a averbação da modificação; havendo atribuição exclusiva a um dos cônjuges (necessariamente não-onerosa) deverá ser procedida a partilha.

c) participação final nos aqüestos: mesma idéia do item acima, com a observação de que, como a partilha deverá ser considerada não-onerosa, o bem em tela não deverá compor o monte dos aqüestos, quando de eventual dissolução da sociedade conjugal. Podem os cônjuges adotar a regra do art. 1.656 do novo CC, se quiserem.

(81) "Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares."

(82) Art. 1.667 do novo CC, com as exceções já referidas.

5.6 Regime primitivo: separação de bens

Cada cônjuge tem patrimônio exclusivo, podendo ocorrer as seguintes hipóteses, com alteração para:

a) comunhão universal de bens: todos os bens entram para a comunhão, bastando a averbação no Registro de Imóveis.

b) comunhão parcial de bens: os bens continuarão exclusivos, bastando a averbação no Registro de Imóveis. A eventual transmissão imobiliária de um cônjuge a outro deverá ser resolvida pela regras dos arts. 499 e 544 do novo CC.[83]

c) participação final dos aqüestos: mesma lógica do item acima, com a observação de que os cônjuges poderão adotar a regra do art. 1.656 novo CC.

5.7 Regime primitivo: participação final nos aqüestos

No regime da participação final nos aqüestos cada cônjuge tem patrimônio próprio, quer suas aquisições sejam a título gratuito quer sejam a título oneroso, mas, quando de eventual dissolução da sociedade conjugal, cada um deles terá direito à metade dos bens *adquiridos* pelo casal *a título oneroso*.[84] É dizer: apenas os *aqüestos*[85] comporão o monte partilhável.

Temos, então, as hipóteses de alteração para:

a) comunhão universal de bens: não mostra maiores dificuldades: todos os bens passarão à comunhão, bastando a averbação no Registro de Imóveis.

b) comunhão parcial de bens: como na participação final nos aqüestos todos os bens são particulares, nesse hipótese eles o continuarão sendo, bastando a respectiva averbação no Registro de Imóveis, lembrando que transmissões de um cônjuge a outro deverão ser resolvidas pelas regras dos arts. 499 e 544 do novel diploma civilista.

c) separação de bens: prevalecem as mesmas observações feitas quanto ao item acima.

6. Conclusões principais

a) por ter a família *status* constitucional de *base da sociedade*, merecendo *especial proteção do Estado*, o exercício hermenêutico com reflexo sobre esta

(83) Venda e compra e doação entre cônjuges.

(84) Arts. 1.672 e 1.673 do novo CC.

(85) Bens adquiridos a título oneroso da constância do casamento. Excetuam-se os bens adquiridos por sub-rogação a bens particulares (art. 1.674, I, do CC).

instituição deve ser permeado por forte carga teleológica e axiológica, desprestigiando-se qualquer exegese restritiva de direitos, inclusive nos aspectos pertinentes ao patrimônio e ao regime de bens do matrimônio.

b) é possível a modificação do regime de bens de casamentos anteriores ao novo Código Civil, sendo que o art. 2.039 desse diploma não é óbice a tal alteração.

c) mesmo o regime da separação obrigatória pode ser modificado, superadas as causas que tornaram esse regime obrigatório. A exceção é no caso de nubentes com mais de sessenta anos de idade.

d) em face do princípio da livre estipulação (art. 1.639, *caput*, do CC), e sendo a modificação prevista no novo Código Civil um sucedâneo no pacto antenupcial, os cônjuges podem não só optar por outro regime de bens nominado como combiná-los entre si e até criar outros. Nesse sentido, é lícito aos cônjuges conferirem efeito *ex tunc* à modificação, alcançando os bens já componentes de seu patrimônio no momento da modificação.

e) na alteração para o regime da participação final nos aqüestos, podem os cônjuges acordar a dispensa de outorga uxória e marital (art. 1.656 do novo CC).

f) a natureza jurídica do procedimento de "autorização judicial" prevista no art. 1.639, § 2.°, do novo CC, é de "jurisdição voluntária", sendo necessária a intervenção do Ministério Público. Os juízes-corregedores, portanto, não são competentes para apreciar esse pedido.

g) a análise da "procedência das razões invocadas" deve ser feita com moderação pelo juiz, em ordem a não invadir a liberdade e a intimidade dos cônjuges, até porque sempre ficam ressalvados os direitos de terceiros.

h) feita a modificação do regime com a partilha de bens, quando necessária, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis, inaugura-se um novo regime jurídico para os bens atingidos pela alteração. Não deverão ser consideradas formas de aquisições primitivas desses imóveis (se gratuita ou onerosa, se por apenas um dos cônjuges ou pelos dois etc.), prevalecendo o *status* que lhe for conferido pela alteração.

Bibliografia

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. vol. 1.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 2.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6.015, de 1973, com as alterações da Lei 6.216, de 1975*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos comentada*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: direito de família*. 19. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 5.

____. *Sistemas de registros de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1992.

FREITAS, Vladimir Passos de. "História da Justiça no Brasil. Corregedoria, aspectos históricos, controle disciplinar da magistratura. Reforma Constitucional e Conselho Nacional da Magistratura". Coord. Vladimir Passos de Freitas. *Corregedorias do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2003.

GAMA, Ricardo Rodrigues. "Direito de família no novo Código Civil". *Revista de Direito Privado* 12, São Paulo: RT, out.-dez. 2002.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KREUZ, Sérgio Luiz. "Princípio da imutabilidade do regime de bens do casamento no direito brasileiro". *Revista de Direito Privado* 11, São Paulo: RT, jul.-set. 2002.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado dos Registros Públicos*. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. vol. 3.

MATOS Neto, Antonio José. "Função ética da propriedade imobiliária no novo Código Civil". *Revista de Direto Privado* 11, São Paulo: RT, jul.-set. 2002.

MELO JUNIOR, Regnoberto Marques de. *Lei de Registros Públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 2.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. rev. São Paulo: RT, 2002.

OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: RT, 2002.

ORLANDI Neto, Narciso. "Serviços notariais e de registro". Coord. Vladimir Passos de Freitas. *Corregedorias do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Campinas: Russel, 2003.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito de família*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. vol. 2.

REALE, Miguel. "Visão geral do novo Código Civil". *Revista de Direito Privado* 9, São Paulo: RT, jan.-mar. 2002.

SANTOS, Eduardo Sens dos. "O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato". *Revista de Direito Privado* 10, São Paulo: RT, abr.-jun. 2002.

SCHLUTER, WILFRIED. *Código Civil alemão – Direito de família*. 9. ed. rev. Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Fabris, 2002.

WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues et alii. *Curso avançado de processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2000. vol. 1.

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.1

O MEIO AMBIENTE E O REGISTRO DE IMÓVEIS

MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Meio ambiente: 2.1 Conceito; 2.2 Competência; 2.3 Publicidade ambiental ou princípio da informação; 2.4 Princípio da função sócio-ambiental da propriedade; 2.5 As instituições financeiras e o meio ambiente – 3. Registro de imóveis: 3.1 Conceito; 3.2 Competência; 3.3 Princípios do Registro de Imóveis utilizados no direito ambiental; 3.4 Taxatividade dos atos registrários e efeito da concentração – 4. Espaços territoriais especialmente protegidos: 4.1 Áreas de proteção especial: 4.1.1 Áreas de proteção e recuperação aos mananciais – APRMs; 4.1.2 Áreas contaminadas – ACs; 4.2 Área de preservação permanente: 4.2.1 Reserva legal; 4.3 Unidades de conservação: 4.3.1 Áreas de proteção ambiental – APA; 4.3.2 Reserva particular do patrimônio natural – 5. Garantia do cumprimento das sanções ambientais: 5.1 Publicidade dos meios de repressão ao desrespeito à legislação ambiental; 5.2 Certidão negativa de débitos decorrentes de infrações ambientais; 5.3 Publicidade dos termos de ajustamento de conduta e autos de infração – 6. Experiência internacional: 6.1 Meios de prevenção ao desrespeito ao meio ambiente; 6.2 Garantia das sanções ambientais; 6.3 O Registro de Imóveis e a informação ambiental; 6.4 Rede de cartórios e informatização, necessidade do sistema brasileiro – 7. Conclusão.

"O problema de salvar o ambiente faz coro com o problema de nossa própria salvação." – VITTORIO MATHIEU, 1923.

1. Introdução

O Registro de Imóveis é uma instituição que surgiu como necessidade do Estado de controlar o direito de propriedade e como instrumento de segurança jurídica para o tráfego imobiliário. Em razão da evolução do estudo do meio ambiente e conseqüente transformação do direito de propriedade que após a Constituição Federal deve atender a uma função social, tornou-se necessário também estudar essa nova característica do registro imobiliário brasileiro, principalmente na necessidade de sua adaptação às normas protetoras do meio ambiente e utilização de sua estrutura para tal finalidade.

A preocupação no estudo da possibilidade de utilizar a publicidade registrária também para questões ligadas à preservação do meio ambiente surgiu com o *Expert's Corner Report* publicado em 01.10.2002, denominado "El Registro de la Propriedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad" realizado pelo Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Européia de Meio Ambiente.[1]

2. Meio ambiente

2.1 Conceito

O estudo do meio ambiente é recente na civilização moderna, trata-se da primeira categoria de interesses metaindividuais a merecer atenção especial da sociedade e, por conseqüência, do legislador pátrio. Durante sua existência, o homem não possuía a preocupação com os recursos naturais em razão de sua abundância. Constatado o aumento da população mundial ocorrido em escala acelerada, mormente nos países do terceiro mundo, começou-se a perceber que o crescimento da população trazia conseqüências sérias às reservas de recursos naturais.

Percebe-se, assim, que a preocupação com o meio ambiente surgiu como reação à devastação das reservas naturais, sentimento não conhecido pelo homem, mesmo porque isso ocorreu de forma mais acentuada no século XIX.

O alerta para a gravidade desses riscos foi dado em 1972, em Estocolmo, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano promovida pela ONU e contando com a participação de 114 países.

É notória, também, a preocupação do legislador brasileiro na época, em razão da elaboração dos Códigos Florestal (Lei 4.771/65), de Caça (Lei 5.197/67), de Pesca (Dec.-lei 221/67) e de Mineração (Dec.-lei 227/67).

A chamada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), em seu art. 3.º, I, conceituou meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as duas formas".

Ressalte-se, assim, a amplitude do conceito legal, o que levou a doutrina em subdividir em três o estudo do meio ambiente, denominando-o "natural", "artificial" e "cultural". Meio ambiente natural é o constituído pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela fauna e pela flora. Meio ambiente artificial é o ligado pelas edificações, equipamentos urbanos e comunitários, aproximando-se muito do direito urbanístico. E finalmente o meio ambiente cultural é

(1) Os *Expert's Corner* não refletem a opinião da Agência Européia do Meio Ambiente, trata-se de estudos realizados a seu pedido no sentido de aumentar a discussão e debate sobre determinadas matérias.

aquele integrado pelo patrimônio arqueológico, artístico, histórico, paisagístico e turístico.

Interessa-nos, neste estudo, o meio ambiente natural e sua ligação com a propriedade imobiliária, especialmente seus efeitos no Registro de Imóveis e contribuição que o órgão pode outorgar.

É preciso consignar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira Constituição brasileira em que a expressão "meio ambiente" é mencionada. As disposições sobre meio ambiente na atual Constituição Federal estão inseridas em vários títulos e capítulos. O Título VIII ("Da Ordem Social"), em seu Capítulo VI, trata do meio ambiente, no art. 225 e seus seis parágrafos.

2.2 Competência

Na repartição de competência na área ambiental, a Constituição Federal adotou os mesmos princípios para a competência em geral entre as entidades federativas, de forma que União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência para a proteção ambiental e o combate à poluição em quaisquer de suas formas (art. 23 da CF), tratando-se, assim, de competência administrativa.

Com relação à competência legislativa, o art. 24 da Constituição declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI); sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inc. VII); assim como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inc. VIII).

À União cabe estabelecer normas gerais e de política geral do meio ambiente, o que ocorreu com a publicação da Lei 6.938/81. Os Estados não têm competência exclusiva em matéria de meio ambiente, possuem competência comum com a União, sendo que para atender às peculiaridades próprias, poderão exercer a competência legislativa plena, desde que não exista lei federal sobre normas gerais (art. 24, § 3.°, da CF). Nesse caso, não podem exorbitar da peculiaridade ou do interesse próprio do Estado e terão que se ajustar ao disposto em norma federal ambiental superveniente.

Por final, os Municípios ficam com competência mais no âmbito da execução de leis de proteção que no de legislar sobre a matéria, não impedindo que dentro de sua competência elaborarem leis de proteção e combate à poluição (art. 30, I, CF).

2.3 Publicidade ambiental ou princípio da informação

A Declaração do Rio de Janeiro de 1992, em uma das frases do princípio 10 afirma que "no nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a in-

formações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades".

Para compreensão do alcance e importância da informação sobre meio ambiente, salienta-se a explicação constante da Convenção sobre o Acesso à Informação, a Participação do Público no Processo Decisório e o Acesso à Justiça em Matéria de Meio Ambiente:

"A expressão 'informação sobre meio ambiente' designa toda informação disponível sob forma escrita, visual, oral ou eletrônica ou sob qualquer outra forma material, sobre: a) o estado do meio ambiente, tais como o ar e a atmosfera, as águas, o solo, as terras, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e seus componentes, compreendidos os OGMS, e a interação desses elementos; b) fatores tais como as substâncias, a energia, o ruído e as radiações e atividades ou medidas, compreendidas as medidas administrativas, acordos relativos ao meio ambiente, políticas, leis, planos e programas que tenham, ou possam ter, incidência sobre os elementos do meio ambiente concernente à alínea a, supramencionada, e a análise custo/benefício e outras análises e hipóteses econômicas utilizadas no processo decisório em matéria de meio ambiente; c) o estado de saúde do homem, sua segurança e suas condições de vida, assim como o estado dos sítios culturais e das construções na medida onde são, ou possam ser, alterados pelo estado dos elementos do meio ambiente ou, através desses elementos, pelos fatores, atividades e medidas visadas na alínea b, supramencionada (art. 2.°, item 3)."[2]

Na Europa, Vicente José García-Hinojal López, *registrador de la propriedad de Espanã*, esclarece que: "En materia de acceso a la información medioambiental la norma que más há influido en su configuración ha sido la Directiva 90/313/CEE del Consejo ya que hasta el Convenio de Aarhus había sido la única que atribuía en el plano internacional derecho a la información medioambiental a todas las personas, con carácter general. Este Convenio atribuye a la persona física o jurídica el derecho a acceder a la información medioambiental que se encuentra en poder de las autoridades públicas".[3]

Levar ao Registro de Imóveis informações sobre o meio ambiente é objetivo de nosso presente estudo. Mas é preciso que as informações disponibilizadas ao público em geral sejam claras e precisas para facilitar a compreensão. Outro cuidado que devemos desenvolver é fundamentar a publicidade na legislação vigente para justificar seu ingresso no fólio real, bem como a tomada de cuida-

(2) *Aarhus*, 25.06.1998. A Convenção foi preparada pelo Comitê de Políticas de Meio Ambiente da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas. Entrou em vigor em 30.10.2001.

(3) *Expert's Corner Report* – "El Registro de la Propriedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad" realizado pelo Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europea de Meio Ambiente", p. 23. [V. p. 148 desta edição, N.E.].

dos necessários junto aos órgãos ambientais para que as informações sejam confiáveis e de relevância jurídica.

O art. 6.º da Lei 6.938, de 31.08.1981, criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, integrado pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

A Lei 10.650, de 16.04.2003, dispõe sobre o acesso público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, o art. 2.º da lei prevê que "os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico...".

Percebe-se que a intenção do legislador foi de outorgar e centralizar as informações sobre o meio ambiente de todo o País; contudo, por problemas estruturais e financeiros, o sistema praticamente não saiu do projeto. Foi desperdiçada excelente oportunidade para integrar no Registro de Imóveis as informações do Sisnama. A estrutura do sistema registrário brasileiro é nacional e já se encontra desenvolvida ou em desenvolvimento há mais de um século, de forma que seria menos oneroso aproveitar o Registro de Imóveis e suas características para disponibilizar a informação ambiental à população.

Assim, a interconexão precisa ser estudada, de forma que sugerimos que o IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil se esforce no sentido de debater e expor a idéia ao Governo Federal através do Sisnama.

2.4 Princípio da função sócio-ambiental da propriedade

Consoante art. 186 da CF, "a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores".

A propriedade não mais ostenta aquela concepção individualista do direito romano, reproduzida no Código Civil de 1916, e cada vez mais forte está o seu sentido social, transformando-se em fator de progresso, de desenvolvimento e de bem-estar de todos. "Em conformidade com isso, a nova Lei Civil brasileira acabou por contemplar a *função ambiental* como elemento marcante do direito de propriedade, ao prescrever qual tal direito 'deve ser exercitado em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preserva-

dos, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (CC, art. 1.228, § 1.º).[4]

Está se reconhecendo, assim, que o direito de propriedade pode e deve limitar-se em benefício de uma finalidade superior que mereça proteção, proteção que pode advir da lei ou através da consciência social.

2.5 As instituições financeiras e o meio ambiente

As instituições financeiras também começaram a exigir Estudo de Impacto Ambiental – EIA, Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – RIMA e averbação de reserva legal e outros estudos e documentos ambientais, para a aprovação de créditos. Referidas exigências estão baseadas em acordos internacionais de aplicação no Brasil, sobretudo o Protocolo de Kyoto, Agenda 21, Convenção sobre a Diversidade Biológica. Contudo, não é somente a consciência sócio-ambiental que está motivando as instituições financeiras, com a evolução da legislação ambiental, mormente nos aspectos penais e na responsabilidade civil que é objetiva, o passivo ambiental das empresas começa a preocupar porque pode ter influência no patrimônio empresarial.

No trabalho denominado "A posição das instituições financeiras frente ao problema das agressões ecológicas", apresentado na 9.ª Semana de Contabilidade do Banco Central do Brasil (9 e 10.11.2000), os professores do Departamento de Contabilidade da FEA-USP, Drs. L. Nelson Carvalho e Maisa de Souza Ribeiro, esclarecem que:

"Ao incorporar a variável ambiental entre os critérios para a concessão de crédito para a comunidade empresarial como um todo, as instituições financeiras poderão exercer dois papéis fundamentais:

1. proteção do próprio patrimônio, pois diminui o risco de perdas em função de clientes cujas atividades e continuidade possam ser comprometidas por condutas ambientais inadequadas;

2. colabora para a preservação do meio ambiente: a) ao tomar decisões que viabilizarão a modernização e adequação das tecnologias operacionais, contribuindo para a redução da poluição ambiental; ou b) por decisões que conduzam a extinção de atividades que sejam verdadeiramente nocivas ao patrimônio ecológico."

Em 2002, foram divulgados os "Princípios do Equador" quando várias corporações bancárias se reuniram e divulgaram diretrizes para lidar com o crédito e meio ambiente, este documento utiliza como referência os padrões do próprio IFC (Companhia Financeira Internacional) e do Banco Mundial para concessão de crédito levando em conta critérios sócio-ambientais. Atualmente,

(4) MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 146-147.

39,6% dos bancos participantes levam em consideração os aspectos sócio-ambientais na concessão de crédito e já há bancos (8%) que realizam auditorias sócio-ambientais em seus clientes.[5]

3. Registro de imóveis

3.1 Conceito

A origem do Registro de Imóveis possui antecedentes no antigo Egito e Grécia clássica, contudo, foi no século XVIII que começou a se desenvolver à medida que as transações imobiliárias foram ganhando importância. O Estado se viu obrigado a entrar na regulação do mercado oferecendo um mecanismo de segurança que garantisse as transações. No Brasil não foi diferente, em 1843, com a Lei Orçamentária 317, foi criado o registro de hipotecas, objetivando fazer da terra a base para o crédito.

A Constituição Federal ao instituir em cláusula pétrea a função social da propriedade (art. 5.°, XXIII) e ao declarar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) atribuiu ao Registro de Imóveis características que outrora não possuía, como a necessidade de incorporação do conceito de função social da propriedade e do meio ambiente, percepção claramente observada pelo legislador no Estatuto da Cidade e na legislação ambiental.

Mas não é somente na publicidade dos espaços territoriais especialmente protegidos que o Registro de Imóveis pode ajudar o meio ambiente; várias são as situações em que podemos nos valer do instituto, ou melhor, da estrutura do Registro de Imóveis para garantir o respeito e reparação do meio ambiente, o que será observado no decorrer do estudo.

Podemos conceituar o Registro de Imóveis como "órgão auxiliar do direito civil destinado ao assentamento de títulos públicos e privados, outorgando-lhes oponibilidade a terceiros, com ampla publicidade e destinado ao controle, cadastro, eficácia, segurança e autenticidade das relações jurídicas envolvendo imóveis, garantindo-lhes presunção relativa da prova da propriedade".[6]

Esse é conceito tradicional do Registro de Imóveis, contudo, hodiernamente não exerce somente a função de guardião do direito da propriedade, mas também a novel missão de guardião da função social da propriedade, nesta incluída a ambiental. Observe a facilidade natural de concentração das informações imobiliárias e o fato de se tratar de órgão constitutivo da propriedade através do registro, levou no decorrer dos anos a exercer funções atípicas como fiscalizar o

(5) Informação constante do *site* da Federação Brasileira de Banco – Febraban (balanço social de 2002).

(6) SANTANA DE MELO, Marcelo Augusto. "Breves anotações sobre o Registro de Imóvei"s. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 429, 09.09.2004. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5669>.

recolhimento de tributos (imposto predial e territorial urbano, imposto de transmissão de bens imóveis, imposto territorial rural, entre outros).

Abaixo relacionamos algumas características do Registro de Imóveis brasileiro que podem ser útil para o desenvolvimento da disponibilidade de informações ambientais:

– é um órgão que exerce serviço público (art. 236 da CF);

– os Registros de Imóveis são organizados territorialmente;

– o Registro de Imóveis possui relação com todos os demais órgãos da Administração;

– o serviço é exercido por profissionais de alta qualificação técnica após aprovação em concurso de provas e de títulos (art. 3.º da Lei 8.935/94);

– existe conexão com o Sistema Geodésico Brasileiro (Lei 10.267/2001 e Dec. 4.449/2002).

O desenvolvimento na utilização do Registro de Imóveis como fonte para a publicidade ambiental deve ocorrer naturalmente e livre de preconceitos pelos operadores do direito, já que a justificativa que outrora era arrecadatória de tributos, agora é social e atende a bem jurídico de maior importância para nossa sociedade.

3.2 Competência

Somente à União cabe legislar sobre registros públicos (art. 22, XXV, da CF). Trata-se, no nosso entendimento, do principal problema para a interligação entre meio ambiente e Registro de Imóveis, porque existe a possibilidade de três entes políticos criarem mecanismos ou institutos de proteção ao meio ambiente; contudo, somente a União pode legislar para prever a possibilidade de ingresso de títulos no Registro de Imóveis.

3.3 Princípios do Registro de Imóveis utilizados no direito ambiental

A segurança jurídica requer uma certeza nas regras do direito, exigindo sua publicidade. Pensando na segurança nas transações de bens imóveis, qualquer informação que possa limitar o direito de propriedade deve constar do fólio real sob pena de abalar o sistema de transmissão de propriedade. Na proteção do meio ambiente torna-se impossível não se restringir ou regular uso da propriedade, porém, a publicidade da restrição não está perfeitamente delimitada em nosso direito, merecendo estudo nesse sentido para que a segurança jurídica, pilar de nosso direito, não seja ameaçada.

Nesse sentido são os ensinamentos do *registrador de la propriedad* Mariano Va Aguaviva, na introdução do *Expert córner report* publicado em 01.10.2002, denominado "El Registro de la Propriedad y Mercantil como instrumento al

servicio de la sostenibilidad" realizado pelo Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europea de Meio Ambiente:

"Es de interés general y la sociedad debe exigir que tales situaciones sean publicadas no sólo por el principio de seguridad jurídica general, sino además por la matéria específica, medio ambiente, que precisa de especial atención y protección 'un alto nível de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente', art. 1.2 del Tratado CE basado en el principio de cautela y acción preventiva, art. 174.2 del Tratado CE, que ineludiblemente requiere de una precisa información y publicidad con efectos jurídicos y que puede obtenerse mediante el Registro de la Propiedad."[7]

É cediço que o Registro de Imóveis possui princípios jurídicos sólidos e que não poderão dar espaço a regras que abalem sua estrutura, de forma que para tornar efetiva a publicidade ambiental, devemos nos valer dos mecanismos já vigentes no sistema registrário. Tomado esse cuidado, analisaremos alguns princípios registrários:

a) Princípio da publicidade

Segundo preleciona Nicolau Balbino Filho "a publicidade é a alma dos registros públicos. É a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo que lhe interessa a respeito de determinados atos. Deixa a par de todo o movimento de pessoas e bens".[8]

A publicidade é uma das características do Registro de Imóveis, não se pode admitir que um registro tenha eficácia *erga omnes* (contra todos) e ao mesmo tempo seja negada informação ao público em geral. No Registro de Imóveis a publicidade dos atos por ele praticados é garantida não somente pela própria Lei 6.015/73, como também por norma constitucional (art. 5.°, XXXIII, CF), devendo ser fornecida certidão para qualquer parte que a solicite, independentemente de identificação.[9]

Ressalte-se que a publicidade é corroborada pelo fato de o registro do título ser obrigatório na circunscrição imobiliária da situação do imóvel, facilitando muito a pesquisa em torno deste (art. 169 da Lei 6.015/73), o que levou alguns autores a desenvolver o princípio da territorialidade, não obstante, preferimos tratá-lo apenas como característica do Registro de Imóveis.

O autor português Carlos Ferreira de Almeida qualifica "os registros públicos como os meios mais perfeitos e evoluídos da publicidade, igualando-os mesmo ao conceito técnico-jurídico de publicidade".[10]

(7) "El Registro de la Propriedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad," cit., p. 10.

(8) *Registro de imóveis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 9.

(9) O fornecimento da certidão não pode ser retardado por mais de 5 (cinco) dias (art. 19 da Lei 6.015/73).

(10) *Publicidade e teoria dos registos*. Coimbra: Almedina, 1966. p. 163.

Muitas restrições administrativas agora definidas como espaços territoriais especialmente protegidos já possuem publicidade decorrente da própria lei que as constituiu, porém, para a segurança jurídica e cumprimento de obrigações decorrentes da limitação, seria aconselhável não se confiar somente na publicidade legal, mas também na publicidade imobiliária, para dar conhecimento e vincular definitivamente futuros adquirentes. O homem médio não possui o hábito de leitura de textos legislativos, ainda mais dos três entes políticos, de forma que o sistema jurídico não pode se valer tão-somente dessa publicidade ilusória ou fictícia.

b) Princípio da especialidade

De origem doutrinária, esse princípio foi emprestado dos direitos reais de garantia na referência à especialização da hipoteca. Afrânio de Carvalho, com a clareza que lhe é peculiar, afirma que "o princípio de especialidade significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado".[11]

"Assim, o requisito registral da especialidade do imóvel, vertido no fraseado clássico do direito, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, como o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto heterogêneo em relação a qualquer outro. O corpo certo imobiliário ocupa um lugar determinado no espaço, que é o abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, contanto que não sejam ultrapassadas as raias definidoras da entidade territorial."[12]

O art. 176 da Lei 6.015/73 é a expressão do princípio da especialidade, exigindo a identificação do imóvel com todas as suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver.

Com o advento da Lei 10.267, de 28.08.2001, foi criada uma forma tecnicamente mais precisa de descrição de imóveis rurais, trata-se do georreferenciamento. A referida lei alterou a Lei 6.015/73, exigindo a identificação dos imóveis rurais por meio desse sistema que será obtido "a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo Incra" (§ 3.º do art. 176). Assim, deu-se início a uma interconexão entre cadastro e registro, inédita no cenário mundial. O registro além de tecnicamente descrito, corresponderá exatamente à figura geométrica fática.

(11) *Registro de imóveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 219.

(12) *Registro de imóveis*, cit., p. 224.

3.4 Taxatividade dos atos registrários e efeito da concentração

O registrador imobiliário João Pedro Lamana Paiva defende que "nenhum fato jurígeno ou ato jurídico que diga respeito à situação jurídica do imóvel ou às mutações subjetivas, pode ficar indiferente à inscrição na matrícula. Além dos atos translativos de propriedade, das instituições de direitos reais, a ela devem acorrer os atos judiciais, os atos que restringem a propriedade, os atos constritivos (penhoras, arrestos, seqüestros, embargos), mesmo de caráter acautelatório, as declarações de indisponibilidade, as ações pessoais reipersecutórias e as reais, os decretos de utilidade pública, as imissões nas expropriações, os decretos de quebra, os tombamentos, comodatos, as servidões administrativas, os protestos contra a alienação de bem, os arrendamentos, as parcerias, enfim, todos os atos e fatos que possam implicar a alteração jurídica da coisa, mesmo em caráter secundário, mas que possa ser oponível, sem a necessidade de se buscar alhures informações outras, o que conspiraria contra a dinâmica da vida".[13]

Segundo o conceituado registrador, na 2.ª *Jornada Ibero-Americana de Derecho Registral*, realizada em Cuba, de 16 a 19 de maio de 2003, a delegação brasileira deu especial ênfase ao princípio da concentração, merecendo destaque na relatoria final, onde se fez consignar a seguinte passagem: "Estudiar la propuesta del Delegado Brasileño con relación al principio de la Concentración de los Actos Administrativos Y Judiciales de manera que estén contenidos en el Folio Real a fin de poseer una verdadera historia de la finca".

A idéia lançada precisa ser desenvolvida porque atrai para o Registro de Imóveis qualquer informação relevante do imóvel, jurídica e até fática, mesmo que para finalidade meramente declaratória. O princípio ainda não foi totalmente aceito e difundido, pois é tratado como efeito ou característica do Registro de Imóveis, já que se trata de vocação natural do órgão a publicidade de fatos jurídicos ligados à propriedade, efeito esse corroborado em virtude da territorialidade, de forma que entendemos impossível afastar a discussão da taxatividade dos atos registrários. Destarte, deixar ao arbítrio do registrador imobiliário ou demais órgãos operadores do direito o entendimento de fato relevante juridicamente para se dar publicidade através de averbação, é temeroso para a segurança jurídica.

"No debemos tampoco convertir nuestros Registros en un conglomerado de informaciones que no tengan verdadera trascendencia. Se trata de incorporar al Registro únicamente la información que sea útil y además de la forma más clara posible y con una duración determinada según los casos para facilitar su cancelación."[14]

(13) *Revista de Direito Imobiliário* 49, jul.-dez. 2000.

(14) Marta Valls Teixidó e Mercedes Tormo Satonja, op. cit., p. 33. [V. p. 202 desta edição, N.E.].

Com efeito, a palavra *princípio* em sua raiz latina, significa "aquilo que se toma primeiro" (*primum capere*), designando começo, ponto de partida. Segundo José Cretella Júnior, "são proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subseqüentes".[15]

Sobre a taxatividade dos atos registrários, pelo brilhantismo das idéias, oportuno transcrever a lição de Dr. Ricardo Henry Marques Dip:

"No que concerne à terceira proposição – os mesmos direitos reais, sabidamente, são elencados no direito brasileiro em *numerus clausus* –, concede-se *juxta modum*. É certo que se adotou no direito pátrio o critério da taxatividade dos direitos reais, mas cabe ao intérprete dizer quais dos direitos alinhados são reais e quais não o são, o que, de conseguinte, afasta um critério de oficialidade literal (a direta doutrina do *sens clair normative*).

A proposta de conclusão *sub examine* – os fatos suscetíveis de registro estão igualmente previstos de modo taxativo na Lei de Registros Públicos – não se infere das premissas. Desde o plano estritamente lógico-formal não se pode extrair da taxatividade dos direitos reais uma correlata enumeração exaustiva dos atos suscetíveis de registração predial. Apropositam-se a isso alguns tantos fundamentos. Primeiro, o de que o registro imobiliário, como visto, destina-se a acolher títulos não-referentes a direitos reais. Segundo, o de que a taxatividade dos direitos reais não implica restrição conseqüente dos títulos relativos a esses direitos: ter-se-á notado acaso que, na mescla de uma terminologia criticável, o art. 167 da vigente Lei de Registros Públicos, tratando do registro em sentido estrito, não se refere expressamente à propriedade? Mais além: não se diz que espécie de título permitiria o registro – por sinal, declarativo – de aquisição imobiliária por aluvião (arts. 530, II, 536, III, e 538, CC[1916]).

Isso não é nenhuma defectividade da normativa registral, mas próprio de um sistema processual *lato sensu*, que, por seu caráter fundamentalmente instrumentário, se proporciona mediante uma formulação de subsídio à realização do direito material. Negar que se possa registrar um título no ofício imobiliário porque não no prevê expressamente inscritível a regulativa específica ou lei extravagante é, em síntese, desprezar o caráter instrumental do registro e, no fim e ao cabo, denegar a realização de um direito que, recognoscível na ordem substantiva, não poderia já efetuar-se. Seria, guardadas as distinções, o mesmo que dizer que o locador tem direito a reaver o imóvel de um locatário inadimplente, e negar-lhe toda possibilidade de manejar uma ação de despejo."[16]

Sérgio Jacomino esclarece que "na verdade o objeto do registro são fatos jurídicos que de algum modo influem sobre esses direitos. Os direitos em si considerados são realidades cuja existência, na esmagadora maioria dos casos,

(15) *Comentários à Constituição brasileira de 1998*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. vol. I, p. 129.

(16) *Revista de Direito Imobiliário* 47, jul.-dez. 1999.

pressupõe o próprio registro; são realidades conseqüentes ou do fenômeno registral (art. 676 do CC[1916]) ou de fatos típicos referidos na lei (art. 530 do CC[1916])".[17]

O direito ambiental é prova inequívoca da não taxatividade dos atos registráveis, porque como foi consignado no presente estudo, Estados e Municípios também estão autorizados constitucionalmente a legislarem sobre meio ambiente – observados os limites constitucionais – e, por conseguinte, criarem materialmente institutos, inclusive fixando a necessidade de publicidade no Registro de Imóveis.

Assim, a publicidade de institutos protetores do direito ambiental deve ocorrer no Registro de Imóveis não através da aceitação e adoção do princípio da concentração, mas, sim, pela aceitação da não taxatividade dos atos registrários e principalmente em razão da permissão constitucional material de Estados e Municípios legislarem sobre o tema.

O sistema de registros públicos brasileiro e em especial o Registro de Imóveis tem se tornado exemplo para o mundo, principalmente por sua seriedade e eficácia, de sorte que o efeito da concentração deve ser aplicado somente em casos em que a publicidade é necessária, especialmente em situações que possam trazer alguma limitação ou restrição ao direito de propriedade. Nesse propósito, questões ligadas ao meio ambiente se enquadram perfeitamente, pois além de ordem pública estão protegidas pela Constituição Federal. O princípio da publicidade ambiental também corrobora com a possibilidade do Registro de Imóveis averbar determinadas informações. Foi esse princípio que trouxe ao Registro de Imóveis a possibilidade de averbação da reserva legal para imóveis rurais e do ato definitivo de tombamento de bens imóveis.[18]

Assim, entendemos que os atos registráveis (*lato senso*) não são taxativos, malgrado os direitos sejam *numerus clausus*, aplicando-se o efeito da concentração para interpretar o art. 246 da Lei 6.015/73, permitindo a averbação de qualquer ato que altere o registro, outorgando publicidade para casos não expressamente autorizados pela Lei 6.015/73; mas que de qualquer forma, mesmo reflexamente, possam limitar o direito de propriedade ou ainda de grande relevância para o direito inscrito. Nesse sentido se justifica o ingresso através de averbação de institutos decorrentes do direito ambiental, estabelecendo-se uma fusão entre as publicidades ambiental e registral.[19]

Observe-se, outrossim, que o Brasil subscreveu e ratificou o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Na-

(17) *Boletim Eletrônico do IRIB* 509, 29.06.2002.

(18) Item 1, *b*, 19, do Capítulo XX das Normas de Serviço de São Paulo.

(19) É com base no princípio da concentração que a Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul autorizou a averbação de florestas no Registro de Imóveis.

ções Unidas sobre Meio Ambiente realizada na cidade do Rio de Janeiro em 1992 (Dec. Leg. 2, de 03.02.1994), se comprometendo em disponibilizar as informações ambientais de todas as formas possíveis à população e os tratados e acordos internacionais integram os direitos e garantias fundamentais constitucionais e são normas de aplicação imediata ou auto-executáveis (§ 2.º do art. 5.º, CF).

4. Espaços territoriais especialmente protegidos

Em princípio, é preciso esclarecer que o objeto do estudo é autorizar a publicidade de espaços territoriais protegidos ou de relevância ambiental, de forma que serão afastados os grandes ecossistemas ou biomas brasileiros, dos quais a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira que expressamente fazem parte do patrimônio nacional (art. 225, § 4.º, CF).

Nesse propósito, devido aos critérios elucidativos e didáticos utilizados pelo Prof. Édis Milaré, adotaremos seus conceito e classificação de espaços territoriais especialmente protegidos.[20] Segundo o conceituado autor, "espaços territoriais especialmente protegidos são espaços geográficos, públicos ou privados, dotados de atributos ambientais relevantes, que, por desempenharem papel estratégico na proteção da diversidade biológica existente no território nacional, requerem sua sujeição, pela lei, a um regime de interesse público, através da limitação ou vedação do uso dos recursos ambientais da natureza pelas atividades econômicas".[21]

Na grande maioria das vezes, a natureza jurídica dos espaços territoriais especialmente protegidos se confunde com a limitação administrativa, que "é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social".[22] Não obstante, o conceito daquela é muito mais abrangente e completo porque além das propriedades particulares também engloba as áreas públicas e outros institutos como a servidão administrativa que impõe um ônus ao proprietário de suportar a proteção.

Essa é a definição de José Afonso da Silva:

"Espaços territoriais especialmente protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais

(20) Os espaços territoriais especialmente protegidos aproximam-se dos espaços naturais sensíveis ("Espaces naturels sensibles") do sistema francês (Cf. PRIEUS, Michel. *Droit de l'Environnment*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1991. p. 381).

(21) *Direito do ambiente*, cit., p. 233.

(22) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 568.

que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de todas a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies,a preservação e proteção dos recursos naturais."[23]

Mas não serão todos os espaços territoriais especialmente protegidos que serão estudados, nos ensinamentos de Jose Siméon, "las limitaciones que nos interesan son aquellas que tocan, pues, al contenido de la propriedad, afectando a sus usos (clasificación del suelo a causa del planamiento, zonas protegidas), confiriendo determinados derechos (derechos de emisión), o iniciando o ejecutando medidas correctoras de proteción medioambiental".[24]

Assim, podemos materializar quatro categoriais fundamentais de espaços territoriais especialmente protegidos, quais sejam: as Áreas de Proteção Especial, a Área de Preservação Permanente, a Reserva Legal e as unidades de conservação.

4.1 Áreas de proteção especial

A finalidade desses espaços é a prevenção da lesão a bens e valores estratégicos, principalmente decorrentes da urbanização. Assim, as áreas estão definidas, em princípio, no contexto de parcelamento de solo para implantação de loteamento. Na Lei 6.766/79 encontramos várias desses espaços, o art. 13, I, define áreas de interesse especial, "tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal". O art. 3.°, V, não permite o parcelamento em "em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção".

Estudaremos a publicidade no Registro de Imóveis das áreas de proteção e recuperação dos mananciais e das áreas contaminadas (poluição).

4.1.1 Áreas de proteção e recuperação aos mananciais – APRMs

Manancial é qualquer corpo d'água, superficial ou subterrâneo, utilizado para abastecimento humano, industrial, animal ou irrigação. A Lei Estadual de São Paulo 9.866/97 considera mananciais as águas interiores subterrâneas, superficiais, fluentes, emergentes ou depósito, efetiva ou potencialmente utilizáveis para abastecimento público (par. ún., art. 1.°). Referida lei criou as APRMs – Áreas de Proteção e Recuperação dos Mananciais estabelecendo

(23) *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 160-161.

(24) "El Registro de la Propriedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad", cit., p. 57.

diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais.

Trata-se de limitação administrativa pois o uso das APRMs é legalmente protegido e restrito; restrição essa que engloba a infra-estrutura sanitária, o controle e o monitoramento da qualidade ambiental. Não se confundem, porém, com as áreas de proteção permanente, coincidindo quase sempre em razão da exigência de faixas ao longo de rios, lagos e represas e outros cursos d'água. Trata-se de limitação mais abrangente, cuja maior finalidade é a preservação das reservas hídricas, podendo abranger uma área muito maior, necessária à preservação do ecossistema, garantindo a integridade dos recursos hídricos.

A lei paulista, sem dúvida, é provida de evidente avanço ambiental. A razão é justificada porque São Paulo é o Estado em que as áreas de mananciais sofreram maiores danos em razão do crescimento urbano desordenado.

As APRMs, suas áreas de intervenção e respectivas diretrizes e normas ambientais e urbanísticas de interesse regional serão criadas através de lei estadual, cabendo aos municípios incorporar as diretrizes e normas ambientais e urbanísticas de interesse para a preservação, conservação e recuperação dos mananciais, definidas pela lei específica da APRM (arts. 18 e 19 da Lei Estadual 9.866/97). Cada lei da APRM estabelecerá as restrições necessárias à proteção ou conservação da área.

Com relação à publicidade das APRM's a lei foi ousada, *in verbis:*

"Art. 28. O licenciamento de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos, usos e atividades em APRMs por qualquer órgão público estadual ou municipal dependerá de apresentação prévia de *certidão do registro de imóvel que mencione a averbação das restrições estabelecidas nas leis específicas para cada APRM.*

§ 1.º As certidões de matrícula ou registro que forem expedidas pelos Cartórios de Registro de Imóveis deverão conter, expressamente, as restrições ambientais que incidem sobre a área objeto da matrícula ou registro, sob pena de responsabilidade funcional do servidor.

§ 2.º A lei específica de cada APRM deverá indicar o órgão da administração pública responsável pela expedição de certidão que aponte as restrições a serem averbadas.

§ 3.º Caberá ao órgão público normalizador de cada lei específica da APRM comunicar aos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis as restrições contidas em cada lei." (Grifos nossos.)

A especialização das APRMs é mais complexa que a da reserva legal, eis que a descrição será fornecida pelo órgão competente de toda a área protegida, de sorte que análise do registrador imobiliário será difícil. Seria conveniente que órgão consignasse expressamente quais as matrículas ou transcrições atingidas pela proteção ambiental, lançando o oficial a averbação relatando a existência de área de proteção e recuperação a manancial conforme lei estadual,

mapa e memorial descritivo arquivado no cartório, e, ainda, observando que muitas vezes a proteção recai sobre lençol freático e sua localização é dificultada geograficamente.[25]

Dessa forma, malgrado a especialização das APRMs seja possível, não se trata de regra absoluta, sendo mais relevante a publicidade das restrições decorrentes da instituição da área do que sua própria demarcação.

Trata-se, sem dúvida, de informação importantíssima não somente pela necessidade da publicidade ambiental, mas também para o registrador imobiliário que deverá impedir o parcelamento da área em razão do art. 3.º, V, da Lei 6.766/79; ou, ainda, exigir licença de instalação da Cetesb, no caso de São Paulo, no simples desdobramento de lote, já que existe orientação administrativa no sentido da dispensa da licença na divisão de poucos lotes.[26]

4.1.2 Áreas contaminadas – ACs

Para compreender o conceito de área contaminada deve-se inicialmente estudar o conceito de poluição. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente dá uma abrangente definição de poluição – "a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem materiais ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos" (art. 3.º, III, da Lei 6.938/81).

Assim, sucintamente, as áreas contaminadas são espaços geográficos que foram poluídos com qualquer tipo de substância ou resíduo. A Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – Cetesb, no guia para avaliação do potencial de contaminação em imóveis, define as ACs como "área, local ou terreno onde há comprovadamente poluição ou contaminação causada pela introdução de quaisquer substâncias ou resíduos que nela tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados de forma planejada, acidental ou até mesmo natural".

A LC 272, de 03.03.2004, do Estado do Rio Grande do Norte, considera área contaminada "toda porção territorial que contenha quantidades ou concentrações de resíduos, substâncias ou produtos em condições tais que causem ou possam causar danos à saúde humana ou ao meio ambiente".

O Dec. 42.319, de 21.08.2002, da Prefeitura do Município de São Paulo (art. 2.º, I) define que área contaminada é "aquela onde comprovadamente há polui-

(25) É um lençol d'água subterrâneo que se encontra em pressão normal e que se formou em profundidade relativamente pequena.

(26) Conselho Superior da Magistratura, ApCiv 849-0.

ção causada por quaisquer substâncias ou resíduos que nela tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados, e que causa impacto negativo à saúde humana e ao meio ambiente".

Diversas são as leis que tratam da poluição, entre as principais podemos relacionar as seguintes: Lei Federal 6.938/81 (política nacional do meio ambiente), Leis Estaduais (São Paulo) 9.509/97 (política estadual do meio ambiente), 997/76 (controle de poluição), 6.134/88 (preservação dos depósitos naturais de águas subterrâneas), 898/75 (uso do solo para proteção dos mananciais), 7.663/91 (política de recursos hídricos), 7.750/92 (política de saneamento), 9.999/98 (uso de zonas industriais sob o critério de contaminação de solo).

O Dec. 8.468/76 que regulamentou a Lei 997/76, nos arts. 5.º e 6.º, estabelece a atuação da Cetesb para o problema de área contaminada, considerando-as como um fator nocivo ao meio ambiente, e citando a integração na esfera municipal.

A Lei de Parcelamento de Solo (6.766/79) não permite o parcelamento em áreas poluídas:

Art. 3.º, par. ún.: "Não será permitido o parcelamento do solo: (...) II – em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; (...) V – em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção".

Para se ter uma dimensão do problema, em todo o Estado de São Paulo são setecentos e vinte e sete áreas contaminadas ou suspeitas de contaminação, segundo informação da Cetesb – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, publicação de outubro de 2003.

A publicidade das ACs ocorre de forma contrária dos demais institutos estudados nos quais se busca que o conhecimento a terceiros ajude na preservação dos espaços especialmente protegidos; nas ACs está-se dando publicidade do que não deveria acontecer com uma propriedade, ou seja, a poluição.

O órgão natural para a publicidade das ACs indubitavelmente é o Registro de Imóveis, pelas referidas áreas configurarem fator relevante para a propriedade, já que limitam seu regular uso, sem falar no potencial risco de adquirentes dessas áreas em razão de desconhecimento do problema.

A averbação seria realizada por qualquer interessado (§ 1.º do art. 246 da LRP) por meio de documentação fornecida pela Cetesb, acompanhada de laudo, comprovação laboratorial e eventuais medidas de controle.

Malgrado a possibilidade de ingresso das ACs independentemente de legislação específica pela análise sistemática do ordenamento ambiental, seria ideal que o gerenciamento fosse tratado por lei estadual para estabelecer os procedimentos a serem adotados de forma clara e específica, garantindo, inclusive, o direito de defesa do proprietário ou possuidor. No Estado de São Paulo, o Governo do Estado elaborou um anteprojeto de lei muito técnico, no

qual define as áreas contaminadas em várias escalas de risco ou constatação, *in verbis:*

"Área contaminada: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria que contém quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger.

Área contaminada sob investigação: área contaminada na qual estão sendo realizados procedimentos para determinar a extensão da contaminação e os receptores afetados.

Área com potencial de contaminação: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria onde são ou foram desenvolvidas atividades que, por suas características, possam acumular quantidades ou concentrações de matéria em condições que a tornem contaminada.

Área remediada para o uso declarado: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria anteriormente contaminada que, após submetida à remediação, tem restabelecido o nível de risco aceitável à saúde humana, considerado o uso declarado.

Área suspeita de contaminação: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria com indícios de ser uma área contaminada (art. 3.º)."

Nos arts. 24, 27 e 28 está disciplinada a publicidade no Registro de Imóveis:

"Art. 24. Classificada a área como Área Contaminada, o órgão ambiental deve tomar as seguintes providências:

I – cadastrar a área no Cadastro de Áreas Contaminadas como uma Área Contaminada;

II – informar os órgãos de saúde, quando houver riscos à saúde humana;

III – determinar ao responsável legal pela área contaminada que proceda, no prazo de até 5 dias, à averbação da informação da contaminação da área na respectiva matrícula imobiliária;

IV – notificar os órgãos públicos estaduais envolvidos, prefeituras municipais e demais interessados;

V – iniciar os procedimentos para remediação da área contaminada em sintonia com as ações emergenciais já em curso; e

VI – exigir do responsável legal da área, a apresentação de plano de remediação.

Parágrafo único. Na impossibilidade de identificação ou localização do responsável legal pela área contaminada, deverá o órgão ambiental oficiar ao Cartório de Registro de Imóveis com vistas a que seja divulgada, conjuntamente com as demais informações referentes à matrícula do imóvel, o fato do mesmo estar contaminado.

(...)

Art. 27. Uma vez classificada a área como Área Remediada para o Uso Declarado, o órgão ambiental deverá:

I – cadastrar a área no Cadastro de Áreas Contaminadas como Área Remediada para o Uso Declarado;

II – determinar ao responsável legal pela área contaminada que proceda, no prazo de até 5 dias, à averbação da informação da contaminação da área na respectiva matrícula imobiliária;

III – notificar os órgãos públicos envolvidos, prefeituras municipais e demais interessados.

§ 1.º Todos os registros e informações referentes à Área Remediada para o Uso Declarado devem indicar expressamente o uso para o qual ela foi remediada, que não poderá ser distinto dos usos autorizados pela legislação de uso e ocupação do solo.

§ 2.º Na impossibilidade de identificação ou localização do responsável legal pela área contaminada, deverá o órgão ambiental oficiar ao Cartório de Registro de Imóveis com vistas a que seja divulgada, conjuntamente com as demais informações referentes à matrícula do imóvel, o fato do mesmo estar contaminado.

Art. 28. Para a alteração do uso ou ocupação de uma Área Remediada para o Uso Declarado, deverá ser efetuada pelo responsável nova avaliação de risco para o uso pretendido, a qual será submetida à aprovação do órgão ambiental.

Parágrafo único. O novo uso autorizado para a área remediada deverá atender à legislação de uso e ocupação do solo e será averbado pelo Cartório de Registro de Imóveis, mediante notificação do órgão ambiental."

A publicidade das ACs pode impedir que aconteçam casos como um muito divulgado na imprensa ocorrido em São Paulo no Condomínio Barão de Mauá. A fábrica da marca Cofap jogou seus resíduos industriais num aterro clandestino entre 1960 e 1980. Na década seguinte, a construtora SQG ergueu um condomínio onde vivem quatro mil pessoas. A contaminação do subsolo por resíduos cancerígenos e gases inflamáveis veio à tona no final de 1990, quando uma caixa-d'água explodiu, matando uma pessoa.[27]

A maior dificuldade para a averbação das áreas contaminadas é a identificação segura do imóvel atingido pela poluição pois a publicidade necessita ser fundamentada em laudos e documentos públicos de laboratórios especializados, não sendo suficiente mera suspeita ou laudo prévio sem confirmação.

Deve o registrador imobiliário observar que não é possível através dos instrumentos da geologia[28] a delimitação exata da contaminação da área, sendo

(27) Revista *Isto É*, 08.09.2004, n. 1.822, p. 95.

(28) "Ciência que estuda a origem, história, vida e estrutura da Terra", *Dicionário Aurélio*.

possível somente a constatação da fonte de poluição e que determinado imóvel apresenta determinado nível de contaminação, sendo assim, desnecessária e impossível sua especialização.

4.2 Área de preservação permanente

Considera-se de preservação permanente, segundo o Código Florestal, aquelas áreas protegidas "nos termos dos arts. 2.º e 3.º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas" (art. 1.º, § 2.º, com redação determinada pela MedProv 2.166-67, de 28.06.2001). São florestas e demais formas de vegetação que não podem ser removidas, tendo em vista a sua localização.

Define o Código Florestal as áreas de preservação permanente (art. 2.º):

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

"1 – de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 – de 50 (cinqüenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinqüenta) metros de largura;

3 – de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinqüenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 – de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 – de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados 'olhos d'água', qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinqüenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação."

Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas (art. 3.º do Código Florestal):

"a) a atenuar a erosão das terras;

b) a fixar as dunas;

c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;

d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;

e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;

f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;

g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;

h) a assegurar condições de bem-estar público."

A Resolução Conama 302, de 20.03.2002, deu tratamento específico às áreas de preservação permanente no entorno dos reservatórios; e a Resolução Conama 303, também de 20.03.2002, estabeleceu parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente.

Consoante o art. 3.º da Resolução Conama 302: "Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I – trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II – quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III – quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural".

A natureza jurídica da APP é de limitação administrativa, não podem ser manejadas de forma a sofrerem cortes rasos, pois deixariam de cumprir sua missão específica. A supressão da APP deve respeitar os limites impostos no Código Florestal, ou seja, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente (art. 4.º).

Se a APP se encontrar no perímetro urbano a supressão é possível através de autorização do Município, desde que possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico (§ 2.º do art. 4.º do Código Florestal).

Interessante que ao criar um reservatório de água, especialmente para o funcionamento de hidrelétricas, cria-se a necessidade de que esse entorno hídrico tenha vegetação ou seja florestado. Com a MedProv 2.166-67/2001, nasce a obrigatoriedade do expropriante também incluir no objeto da desapropriação as áreas necessárias para a área de preservação permanente (art. 4.°, § 6.°, do Código Florestal).

Problema reiteradamente enfrentado pelos registradores imobiliários e órgãos públicos é a criação de loteamentos ou condomínios nas margens de represas, rios e demais cursos d'água. Particularmente, na comarca de Araçatuba em razão do represamento do Rio Tietê para a construção da Usina hidrelétrica de Três Irmãos, esse problema tem se tornado crônico porque existem loteamentos irregulares implantados em área de preservação permanente, ou seja, construídos no limite de cem metros da quota máxima de inundação da represa.

Paulo Affonso Leme Machado, com muita propriedade, ensina que "a menos que haja clara e insofismável revogação do Código Florestal para casos especiais, todas as desvirtuações mencionadas podem e devem ser nulificadas, ou pelo Poder Público ou por ação popular a ser utilizada por qualquer cidadão".[29]

São dois os principais argumentos para a não observância da faixa de cem metros para essas áreas: o primeiro seria que o Município através de lei integrou a área ao perímetro urbano ou em área de expansão urbana, o que não pode ser acatado porque além da resolução do Conama prever a hipótese, exige requisitos para assim ser considerada a área e possibilitar a redução para trinta metros a faixa da APP, sem falar que o CTN também exige requisitos para a cobrança de Imposto Predial e conseqüente transformação do perímetro da área (art. 32); o outro argumento seria que as áreas estão desmatadas, mas também se trata de frágil argumento porque o art. 18 do Código Florestal prevê que "nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário".

Essas áreas independem do registro, pois a lei além de lhes dar publicidade, indica, com relativa clareza a sua localização. Não obstante, inegável a importância de sua especialização no Registro de Imóveis como caráter didático, já que o proprietário e futuros proprietários teriam ciência da restrição, reforçando a idéia contida na legislação ambiental aumentando-lhes a consciência ecológica. Outra utilidade em se proceder à averbação da área de preservação permanente seria a facilidade do registrador imobiliário constatar uma exclusão no cômputo, em eventual especialização de reserva legal por vedação expressa do Código Florestal.

Mas está na legislação tributária uma razão motivadora do interesse dos proprietários em especializar as áreas de preservação permanente. A Lei 9.393, de 19.12.1996 – que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural

(29) *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 709.

(ITR) – declara que a APP é excluída do cálculo do imposto (art. 10, § 1.º, II, *a*) e sua especialização no Registro de Imóveis facilitaria a isenção ou não incidência.

Em virtude da expressa indicação da legislação ambiental das APPs, fácil sua constatação pelos órgãos públicos, incluído o Registro de Imóveis. Em razão do procedimento de retificação de área agora ser presidido pelo registrador imobiliário (Lei 10.931/2004), este poderá instruir os profissionais técnicos a demarcarem na planta e computarem a área de preservação permanente do imóvel retificando, consignando, inclusive, referida informação na planta.

4.2.1 Reserva legal

Reserva legal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas (art. 1.º, § 2.º, III, da Lei 4.771/65 alterado pela MedProv 2.166-67/2001).

Está prevista no art. 16 do Código Florestal e trata-se de limitação ao direito de propriedade, da mesma forma que as florestas e demais formas de vegetação permanente, previstas também no Código Florestal. A reserva legal é espaço territorialmente protegido, consoante art. 225, § 1.º, III, da CF e sua existência decorre da própria lei.

A área de reserva legal deve ser averbada na matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código (§ 8.º do art. 16 do Código Florestal, redação dada pela MedProv 2.166-67/2001).

Paulo Affonso Leme Machado esclarece que "a averbação pode ser provocada 'por qualquer pessoa', segundo permite a Lei de Registros Públicos. Levando-se em conta que as florestas são 'bens de interesse comum a todos os habitantes do País' e que 'todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado' (art. 225, *caput*, da CF), qualquer pessoa pode dirigir-se diretamente ao Cartório de Registro de Imóveis para informar-se sobre a existência da averbação da reserva legal florestal. Independentemente de ser ou não proprietário da propriedade rural, qualquer pessoa e, portanto, o Ministério Público e as associações poderão promover 'o registro e a averbação, incumbindo-lhes as despesas respectivas', e desde que ofereçam elementos fáticos e documentais.

Para a efetividade da averbação, seria oportuno criar expressamente o dever legal do proprietário de informar o órgão ambiental competente, enviando-lhe cópia do ato do Cartório do Registro de Imóveis. A não-informação deveria ser criminalizada, apoiando-se, assim, o cumprimento da medida".[30]

(30) *Direito ambiental brasileiro*, cit., p. 723.

A atual redação do art. 44 do Código Florestal (redação dada pela MedProv 2.166-67/2001), o órgão de controle ambiental pode exigir dos proprietários, que vêm fazendo uso ou realizando o aproveitamento integral do solo, a recuperação ou compensação da área de reserva legal faltante.

A averbação da reserva legal dos proprietários deve ser exigida pelas autoridades ambientais, Ministério Público ou associações de defesa do meio ambiente. O Registro de Imóveis, por falta de previsão de legal, não pode exigir sua averbação, mas pode desempenhar papel importante comunicando o Ministério Público dos registros de cédula de crédito rural efetuados, porque demonstra que a propriedade está sendo explorada (interpretação decorrente do art. 7.º da Lei 7.347/85 – LACP).

No Estado de São Paulo, o DEPRN – Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais, exige a averbação da reserva legal quando o proprietário ou possuidor solicitar o licenciamento ambiental para a realização de qualquer obra ou empreendimento (Portaria DG/DEPRN 44, de 15.09.2004, publicada no *DOE* em 28.09.2004).* A Portaria também exige que a planta planialtimétrica da propriedade seja georreferenciada em coordenada UTM ou possuindo coordenada geográfica, com informação do DATUM de origem em escala compatível com a área da propriedade, com demarcação das áreas cobertas por vegetação nativa, das áreas de preservação permanente e da área de reserva legal proposta.

Mas a grande inovação do ato administrativo foi a possibilidade de averbação dos termos de responsabilidade de preservação da reserva legal e compromisso de recuperação ambiental (art. 11, § 1.º), cuja publicidade é defendida no item 5 do presente estudo.

No Estado de Minas Gerais as averbações de reserva legal eram obrigatórias consoante Provimentos 50, de 07.11.2000, e 92, de 19.03.2003, da Corregedoria-Geral da Justiça. No entanto, em razão do acórdão resultante do MS 279.477-4/000, julgado pela E. Corte Superior do Tribunal, publicado no *Diário do Judiciário*-MG, de 12.08.2003, foi suspensa a aplicação de referidos provimentos. Dispõe a ementa do referido acórdão:

"Reserva legal. Interpretação do art. 16 do Código Florestal. Condicionamento de atos notariais à exigência prévia de averbação da Reserva. Falta de amparo legal. Direito líquido e certo de propriedade. Garantia constitucional. Segurança concedida. A interpretação sistemática do art. 16 do Código Florestal nos conduz ao entendimento de que a reserva legal não deve atingir toda e qualquer propriedade rural, mas apenas aquelas que contêm área de florestas. Logo, tem-se que o condicionamento dos atos notariais necessários ao pleno exercício do direito de propriedade previsto no art. 5.º, XXII, da CF, à prévia averbação da reserva legal, somente está autorizado quando existir floresta no imóvel, o que não é o caso dos autos, pelo que se impõe a concessão da segurança requerida."

(*) Portaria revogada em 10.11.2004 pela Portaria DEPRN 54, publicada no *DOE* de 11.11.2004. [N.E.]

O argumento que desautorizou a averbação da reserva legal no Registro de Imóveis é frágil, melhor seria se fosse constatada a falta de previsão legal de obrigatoriedade. A compreensão de que somente a área com floresta deve ser preservada e ser objeto da Reserva fere não somente o Código Florestal que prevê a recuperação da área (art. 44), mas também a Constituição Federal, porque se trata de área protegida. No Estado de São Paulo, a Lei 9.989, de 22.05.1998, tornou obrigatória a recomposição florestal pelos proprietários das áreas de preservação permanente (art. 1.º).

A reserva legal – como outras áreas especialmente protegidas – precisam utilizar o princípio da especialidade para localização geodésica da área no imóvel. Narciso Orlandi Neto leciona que "o grande problema da averbação é a especialização da reserva, assim entendida a identificação da área instituída como unidade inconfundível, localizada e localizável dentro do imóvel de que faz parte".[31]

Com efeito, várias são as formas como os imóveis foram descritos desde a criação do Registro de Imóveis e, na grande maioria das vezes, nem mesmo a descrição existe ou, ainda, com divisas imprecisas e frágeis, tornando-se impossível localizar ou especializar a reserva. É claro que o advento da Lei 10.267/2001 que criou o georreferenciamento irá resolver paulatinamente o problema das descrições dos imóveis rurais. No entanto, nessa transição deverá a reserva ser especializada da forma que consta a descrição da matrícula ou transcrição, seja rumo magnético, azimute ou georreferenciamento com coordenadas UTM, devendo o registrador imobiliário se esforçar para estabelecer um ponto de amarração entre reserva e descrição registrária, mesmo porque, ao contrário da servidão, não se trata de direito real e, sim, de limitações administrativas, não sendo a averbação constitutiva.

Mais uma vez utilizando os ensinamentos de Narciso Orlandi Neto:

"Se a reserva estiver encostada numa das divisas do imóvel, bastará repetir, na descrição, o que consta da matrícula (ou transcrição), copiando literalmente a parte da descrição relativa àquela divisa. Evite-se substituir critérios antigos de descrição (valas, divisores de águas, touceiras etc.) por termos técnicos (rumos, ângulos etc.). As divisas internas da reserva ao imóvel são descritas livremente e, de preferência, tecnicamente.

Se a reserva for toda interna, encravada, o proprietário descreverá as divisas tecnicamente, mas procurará localizá-la no todo, isto é, fará referência aos principais pontos da descrição que consta do Registro.

A averbação deve ser feita com cópia de todos os documentos apresentados à autoridade administrativa, inclusive a planta, que mostrará, no imóvel todo, a exata localização da área da reserva. Esses documentos ficarão arquivados na serventia.

Pode acontecer de a planta não permitir a identificação do mesmo imóvel da matrícula (ou transcrição), principalmente no caso de descrições antigas e des-

(31) *Revista de Direito Imobiliário* 42, jul.-dez. 1997.

cuidadas. Mas a planta não integra a matrícula. Servirá ela para localizar a reserva dentro do todo e ajudar o oficial a controlar a disponibilidade quantitativa e qualitativa do imóvel."[32]

Em suma, em virtude averbação não ser constitutiva e existir independentemente do ingresso no fólio real, não deve o registrador imobiliário aplicar com rigor o princípio da especialidade.

Uma novidade trazida pela edição da MedProv 2.166-67/2001, é a possibilidade de compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento próprio (inc. III do art. 44 do Código Florestal). Nesse caso, a averbação da especialização da reserva legal ocorrerá somente no imóvel utilizado para recompor a reserva legal, mesmo porque a limitação administrativa recaiu somente sobre ele, cabendo ao registrador imobiliário solicitar certidão da matrícula para observar a coincidência entre os proprietários.

Uma vez averbada a especialização da reserva legal, resta saber se existe a possibilidade de registro de servidão de passagem na mesma área ou em parte da reserva. A princípio, os institutos não são incompatíveis, mesmo porque a averbação não é constitutiva, de sorte que somente deve ser consignada na escritura de constituição de servidão a notícia da averbação da reserva legal, bem como que a utilização da servidão irá respeitar a limitação administrativa. Observe que o Código Civil permite a instituição de servidão para aquele que tem disponibilidade da área, sendo a reserva legal somente limitação à exploração do imóvel.

4.3 Unidades de conservação

A Lei 9.985/2000 conceitua unidade de conservação como sendo o "espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção" (art. 2.°, I).

São dois os grandes grupos de unidades de conservação: a) unidades de proteção integral; e b) unidades de uso sustentável. Integram a primeira categoria a estação ecológica, a reserva biológica, o parque nacional, o monumento natural e o refúgio de vida silvestre. São áreas que têm por objetivo básico preservar a natureza, livrando-a, quanto possível, da interferência humana O interesse público é acentuado nesse grupo, sendo a propriedade das áreas também pública ou com rara possibilidade de participação de particulares. Interessa-nos somen-

(32) *Revista de Direito Imobiliário* 42, jul.-dez. 1997.

te o estudo das unidades de conservação onde a propriedade é privada ou ainda onde coexistam propriedades pública e privada, o que afasta o estudo da publicidade no Registro de Imóveis de referido grupo.

O outro grupo – Unidades de Uso Sustentável – são de áreas cujo objetivo é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. Pertencem a este grupo: área de proteção ambiental, reserva particular do patrimônio natural, área de relevante interesse ecológico, floresta nacional, reserva extrativista, reserva de fauna e reserva de desenvolvimento sustentável.

As unidades de uso sustentável fazem parte do zoneamento ambiental que é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente instituído pela Lei Federal 6.938/81. O zoneamento é um conjunto de procedimentos de natureza geoeconômica, uma vez que se aplica a uma determinada área com vocação múltipla, permitindo-se, assim, o aproveitamento econômico da área.

4.3.1 Áreas de proteção ambiental – APA

A área de proteção ambiental é uma categoria de unidade de conservação relativamente nova. Sua implementação se iniciou na década de 80, com base na Lei Federal 6.902, de 27.04.1981, que estabelece no art. 8.º que, havendo relevante interesse público, os poderes executivos Federal, Estadual ou Municipal poderão declarar determinadas áreas dos seus territórios de interesse para a proteção ambiental, a fim de assegurar o bem-estar das populações humanas, a proteção, a recuperação e a conservação dos recursos naturais.

Conforme estabelece a Resolução Conama, de 10.12.1988, "as APAs terão sempre um zoneamento ecológico-econômico, o qual estabelecerá normas de uso, de acordo com suas condições", sendo que todas as APAs devem possuir em seu perímetro, uma zona de vida silvestre (ZVS). Os diplomas legais, criadores da maioria das APAs estaduais, definem como ZVS as áreas abrangidas por remanescentes da flora original e as áreas de preservação permanente definidas pelo Código Florestal.

No território das APAs coexistem áreas urbanas e rurais, com suas atividades socioeconômicas e culturais e as terras permanecem sob o domínio privado, não exigindo desapropriação pelo poder público. Observem que o regime jurídico das APAs permite a exploração dos recursos naturais existentes, observados os requisitos legais gerais (União, Estado e Municípios) e especial da lei que criou a área, tratando, assim de limitação administrativa.

As áreas de proteção ambiental (APA) não são parques ecológicos, o conceito é diverso, podendo inclusive abrangê-los. São áreas onde a exploração dos recursos naturais, devido ao forte interesse ambiental, sofre limitações severas, visando a melhoria da qualidade de vida da população local e também objetivando a proteção dos ecossistemas regionais.

A publicidade das APAs é útil não só sob o aspecto ecológico, mas também urbanístico. Nenhum projeto de urbanização poderá ser implantado numa APA sem a prévia licença especial emitida pela entidade administradora (art. 7.º da Resolução Conama, de 10.12.1988). Ocorre que muitas vezes a lei declara todas as áreas do município (rurais e urbanas) como de proteção ambiental, como ocorre em São Paulo com os municípios de Jundiaí e Campos do Jordão, o que afastaria, a princípio, a necessidade de publicidade; assim, entendemos que a publicidade deve ocorrer tão-somente quando as áreas forem geograficamente delimitadas sob pena de constar somente no Registro de Imóveis as restrições à exploração do imóvel, quando existirem.

4.3.2 Reserva particular do patrimônio natural

Segundo definição legal, as reservas particulares do patrimônio natural (RPPNs) são unidades de conservação instituídas em área privada, gravadas com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica (art. 21 da Lei 9.985/2000).

O § 1.º do art. 21 da Lei 9.985/2000 dispõe que "o gravame de que trata este artigo constará de termo de compromisso assinado perante o órgão ambiental, que verificará a existência de interesse público, e será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis".

A criação da RPPNs é um ato complexo em que a iniciativa é do particular, mas necessita de homologação da autoridade ambiental. O processo de transformação de uma propriedade ou de parte dela numa RPPN é relativamente simples. Em síntese, o proprietário apresenta à Gerência Estadual do Ibama a certidão de propriedade da área, sua identidade, a quitação do Imposto Territorial Rural – ITR e a planta de localização da área a ser reconhecida como RPPN, recomendando a Instrução Normativa do Ibama 26, de 14.04.2004, que a área contenha as coordenadas do ponto de amarração e dos vértices definidores dos limites do imóvel rural gorreferenciadas, conforme especificações do Sistema Geodésico Brasileiro.

Depois de analisado e cumpridas as demais recomendações da instrução normativa, o processo é encaminhado ao Ibama em Brasília, juntamente com o termo de compromisso firmado pelo proprietário. Reconhecida a RPPN, é publicada a respectiva portaria no *Diário Oficial*. Após isso deverá o proprietário providenciar a averbação da RPPN no Registro de Imóveis, gravando a área do imóvel com reserva em caráter perpétuo, a fim de que seja emitido o título de reconhecimento.

Trata-se, assim, de servidão administrativa em que o proprietário permite que se proceda a conservação da área, isentando-o também de pagamento de tributos incidentes na área.

Narciso Orlandi Neto ensina que "o Código Florestal fala, impropriamente, em averbação à margem da inscrição no Registro de Imóveis. Como a lei entrou

em vigor antes da Lei 6.015/73, correto seria que tivesse mandado averbar o termo à margem da transcrição do imóvel, ou inscrever o ônus no antigo Livro n. 4.

(...)

O assento é constitutivo. A disciplina da instituição da RPPN mostra que sem a averbação não se constitui a reserva. Se não for providenciada no prazo regulamentar, a portaria é revogada pela autoridade administrativa".

5. Garantia do cumprimento das sanções ambientais

5.1 Publicidade dos meios de repressão ao desrespeito à legislação ambiental

Cumpre consignar que a Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo já autorizou a publicidade pelo Registro de Imóveis de instauração de inquérito civil investigativo e outras peças de informação, sem necessidade de averbação, conforme interpretação constante do art. 18 da Lei 6.015/73.

Assim, o Ministério Público pode oficiar ao Registro de Imóveis a existência de peças de informação, inquérito civil e ação civil pública envolvendo questões de desrespeito ao meio ambiente.

Íntegra da decisão:

"Ementa: Registro de Imóveis. Recepção e arquivamento, pelo oficial de registro de imóveis, de ofício expedido pelo Ministério Público com notícia da instauração de procedimento ou ação que versa sobre irregularidade no parcelamento do solo. Inclusão dessa informação nas certidões imobiliárias referentes aos registros correspondentes. Possibilidade. Medida que não se confunde com ato de averbação, nem impede a prática de atos de registro ou averbação nos registros atingidos.

Excelentíssimo Senhor Corregedor-Geral da Justiça

Trata-se de expediente encaminhado pelo MM. Juiz Corregedor-Permanente dos Oficiais de Registro de Imóveis da Comarca de Piracicaba, relativo a consulta formulada pelo Ministério Público, indagando sobre a possibilidade de que fosse anotada pelos registradores a circunstância, noticiada em ofícios, da existência de procedimento investigatório de irregularidade no parcelamento de determinados imóveis, objeto das matrículas que especifica, assim como de que essa informação viesse a constar das futuras certidões.

A consulta foi formulada em face do MM. Juiz Corregedor-Permanente, que, em razão da abrangência e extensão das indagações formuladas, encaminhou os autos a esta Corregedoria-Geral da Justiça.

É o relatório, no essencial.

Opino:

A resposta à consulta formulada é positiva e encontra amparo em precedentes da 1.ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital (Processos 240/93

e 1.468/94) e desta Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça (Processo CG 1.994/95), no sentido de que a todos interessa a publicidade da informação de que houvera sido proposta ação civil pública ou recebida denúncia criminal pertinentes a irregular parcelamento do solo, razão pela qual se mostra correto o recebimento e arquivamento, pelo oficial registrador, de ofício encaminhado pelo Ministério Público noticiando tais fatos e, como conseqüência, a inclusão dessa circunstância nas certidões expedidas.

Assim, encaminhada pelo Ministério Público ao oficial de registro de imóveis a comunicação oficial da instauração de procedimento ou ação que versa sobre irregularidade no parcelamento do solo, deve esse ofício ser recepcionado e arquivado, informação que constará das certidões dos registros abrangidos pela notícia.

Essa medida viabiliza, sem ofensa às normas regentes dos registros públicos, assegurar a necessária publicidade às informações constantes do registro, encontrando amparo nas disposições do art. 18 da Lei 6.015/73 e no item 136, do Capítulo XX, do Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça.

É importante deixar claro que a providência mencionada não se confunde com a efetivação de ato de averbação, motivo pelo qual não subsiste o óbice apresentado, no caso em estudo, fundado na falta de previsão legal no rol do art. 167, II, da Lei dos Registros Públicos.

Imprescindível, por fim, deixar expresso, de forma a não deixar margem a qualquer dúvida, que a publicidade aqui tratada não impede a prática de qualquer ato de registro ou de averbação referente aos registros abrangidos pela medida.

Portanto, o parecer que me permito, respeitosamente, submeter ao elevado exame de Vossa Excelência é no sentido de responder positivamente à consulta formulada, no sentido da viabilidade da recepção e arquivamento de comunicação oficial do Ministério Público da instauração de procedimento ou ação que verse sobre irregularidade no parcelamento do solo, informação que constará das certidões dos registros abrangidos pela notícia, o que não se confunde com ato de averbação, nem impede a prática de atos de registro ou averbação nos registros atingidos.

Alvitro, ainda, caso venha a ser aprovado o presente parecer, seja sua ementa publicada juntamente com a r. decisão de Vossa Excelência.

Sub-censura.

São Paulo, 16 de junho de 2000 – (a) Luís Paulo Aliende Ribeiro, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

Decisão: Aprovo, por seus fundamentos, o parecer do MM. Juiz Auxiliar desta Corregedoria. Publique-se, inclusive a ementa. São Paulo, 04.07.2000. (a) Luís de Macedo – Corregedor-Geral da Justiça." (*DOE* 28.07.2000. Protocolado CG-8.505/2000, Piracicaba, Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível.)

5.2 Certidão negativa de débitos decorrentes de infrações ambientais

Dispõe o art. 37 do Código Florestal que "não serão transcritos ou averbados no Registro Geral de Imóveis os atos de transmissão *inter vivos* ou *causa mortis*, bem como a constituição de ônus reais, sobre imóveis da zona rural, sem a apresentação de certidão negativa de dívidas referentes a multas previstas nesta Lei ou nas leis estaduais supletivas, por decisão transitada em julgado".

Afrânio de Carvalho nos ensina que "como a inscrição é um ato em parte privado e em parte estatal, é compreensível que o Estado se valha dele para fiscalizar o pagamento dos tributos que lhe são devidos".[33]

Inegável que o Registro de Imóveis nos últimos anos tem sido instrumento eficaz de fiscalização de tributos, merecendo inclusive críticas de quem defende que o órgão deve ter como função principal de garantia da propriedade. Todavia, se justifica a exigibilidade de certidões negativas decorrentes de infrações ambientais para o registro de imóveis rurais em virtude de sua natureza não ser somente fiscal. A multa prevista no Código Florestal decorre de uma infração administrativa ambiental que é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 70, *caput*, da Lei 9.605/98).

Salienta-se que referida exigibilidade não pode alcançar as cédulas de crédito rural. O art. 37 da Lei Federal 4.829/65, que institucionaliza o Crédito Rural, dispõe que "a concessão do crédito rural em todas as suas modalidades, bem como a constituição das suas garantias, pelas instituições de crédito, públicas e privadas, independerá da exibição de comprovante de cumprimento de obrigações fiscais ou da previdência social, *ou declaração de bens ou certidão negativa de multas por infringência do Código Florestal*" (grifo não constante do texto da lei).

Pela clareza do texto, a regra contida deveria ser observada pelos Registros de Imóveis, essa foi a intenção da lei e a regra é semelhante à constante do art. 47 da Lei 8.212, de 24.07.1991.

No Estado de São Paulo, existia uma decisão da Corregedoria-Geral da Justiça de 1987 que tratou normativamente do assunto, *in verbis:*

"Não se exigirá, para o registro de atos relativos a imóveis rurais, certidão negativa de multas referidas no Código Florestal, diante da expressa e solidária responsabilidade de partes contratantes." (ECGJSP, j. 24.03.1987, Fonte: 79799/85, Teodoro Sampaio, Parecer: Ricardo Henry Marques Dip.)

Consta do respeitável parecer aprovado pelo Corregedor-Geral da Justiça que "não se exigirá, para o registro de atos relativos a imóveis rurais, certidão negativa de multas referidas no Código Florestal, diante da expressa e solidária responsabilidade de partes contratantes, a teor do art. 36, Lei paulista 4.476/84..."

(33) *Registro de imóveis*, cit., p. 132.

Não obstante, a Lei paulista 4.476/84 foi expressamente revogada pela Lei 11.331, de 26.12.2002 (art. 43) de sorte que entendemos não mais incidir referido posicionamento, necessitando de revisão da egrégia Corregedoria-Geral da Justiça.

Observe-se que a inexigibilidade das certidões afronta os princípios constitucionais do meio ambiente contidos na CF (art. 225) e recepcionados pelo Código Florestal, não podendo ser afastada a exigibilidade sob pena de incidir também a não exigência das certidões previdenciárias, já que o bem jurídico tutelado é de menor relevância constitucional.

A maior dificuldade seria a expedição de referidas certidões, já que em razão da competência legislativa material constitucional, seria necessária a apresentação de certidão quer no âmbito federal como no estadual, sendo de toda conveniência que a expedição fosse disponibilizada na Internet utilizando o número de cadastro do Incra.

5.3 Publicidade dos termos de ajustamento de conduta e autos de infração

Os órgãos públicos legitimados para proporem a ação civil pública poderão tomar dos interessados o compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, prevendo inclusive cominações no descumprimento, tendo eficácia de título executivo extrajudicial (§ 6.º do art. 5.º da Lei 7.347, de 24.07.1985).

Em matéria ambiental importante que ocorra a publicidade dos TAC's e autos de infração porque a facilitação da informação, como foi exposto, configura um dos pilares do direito ambiental. A Lei 10.650, de 16.04.2003, determina que a lavratura de termos de compromisso de ajustamento de conduta e autos de infração e respectivas penalidades impostas pelos órgãos ambientais sejam publicados no *Diário Oficial* (art. 4.º, III e IV).

Como foi exposto no trabalho, perdeu o legislador excelente oportunidade para estabelecer a interconexão entre meio ambiente e Registro de Imóveis, o que não afasta a possibilidade dos autos de infração e termos de ajustamento de conduta ingressarem no fólio real.

Com efeito, para a publicidade somente nos termos do art. 18 da Lei 6.015/73 ou ainda através de averbação, o que entendemos, repita-se, perfeitamente possível de acordo com nosso sistema registrário, deve o registrador imobiliário somente observar os seguintes requisitos: se a infração ambiental se refere à propriedade imobiliária e se está perfeitamente identificada; e se foi outorgada a oportunidade para o proprietário ou detentor de direito real se defender.

6. Experiência internacional

Como foi consignada na introdução do presente trabalho, a Comunidade Européia por meio da *Agencia Europea de Médio Ambiente* solicitou do *Colegio*

de Registradores de La Propriedade y Mercantiles de España, a elaboração de estudo sobre a relação entre os sistemas registrários e meio ambiente o que resultou *Expert's Corner Report* intitulado *El Registro de la Propriedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad*.

Trata-se de trabalho de alto nível técnico-registrário e ambiental e que poderá servir de paradigma para todos os sistemas de registro imobiliário com características semelhantes ao da Espanha, onde se enquadra o Brasil.

O estudo é dividido na área imobiliária em três temas: o registro da propriedade imobiliária como meio de prevenção ao desrespeito ao meio ambiente; o registro da propriedade imobiliário como meio de garantia do cumprimento das sanções ambientais; e o registro imobiliário e a informação ambiental.

Não iremos ousar na tentativa de fazer uma síntese do trabalho, mesmo porque seria de acentuada dificuldade pela qualidade dos textos dos registradores espanhóis, de forma que sugerimos sua integral leitura[34] e destacamos algumas, das várias informações interessantes.

6.1 Meios de prevenção ao desrespeito ao meio ambiente

A publicidade das limitações decorrentes do meio ambiente deve recair diretamente sobre a propriedade e deve possuir importância para terceiros por implicar de alguma maneira uma minoração ou aumento do valor de mercado da propriedade em razão das obrigações, limitações ou sanções impostas na mesma.

Com relação às informações a serem veiculadas no Registro de Imóveis que limitam o uso da propriedade, destacam-se:

- Informação sobre as infra-estruturas de comunicações;
- Informação sobre os mapas acústicos;
- Informação sobre as contaminações dos solos;
- Informação sobre a contaminação das águas de banha nas zonas costeiras;
- Informação sobre a contaminação das águas doces (interiores);
- Informação sobre os usos dos territórios;
- Informação sobre desmatamento.

Os títulos inscritíveis (registráveis) devem obedecer a aspectos formais que garantam a idoneidade da informação e respeito aos órgãos ambientais competentes:

1. Títulos administrativos:

(34) Trabalho encontrado no *site* dos Colégio de Registradores da Espanha <http://www.registradores.org>. [Publicado nesta edição p. 148 et seq. N.E.].

a) Certificação de resolução administrativa; b) Resolução administrativa a modo de concessão ou autorização; c) Licenças; d) Documento administrativo outorgante de subsídios; e) Seguros obrigatórios; f) certificação administrativa de desapropriação; g) sanção ou multa; h) Declaração de solo contaminado.

2. Documentos subscritos por particulares com as formalidades exigidas por cada Estado Membro: a) documento em que o proprietário renuncia a emissão de determinados poluentes, valendo contra sucessores e b) licenças para contaminação até determinado nível.

3. Documentos judiciais.

6.2 Garantia das sanções ambientais

A colaboração dos registradores imobiliários pode ser especialmente eficaz na restauração da ordem ecológica alterada ilegalmente. A informação registral deve incluir tanto a obrigação de restaurar como a imposição de sanções econômicas.

Para tanto, necessária a observância de dois requisitos: 1. Infração meio ambiental localizada em território: é preciso a identificação das porções de território a que o ilícito ecológico afetou; 2. Direito de defesa do possível infrator: o procedimento administrativo ou judicial deve ter oferecido a oportunidade de defesa do infrator antes do ingresso da informação no registro de imóveis.

Publicidade da obrigação de restaurar o dano ecológico causado: o Registro de Imóveis dará informação da resolução dos expedientes administrativos que impuseram obrigações ao infrator.

Publicidade das sanções econômicas: essa puplicidade tem dupla função, dar publicidade da infração de um modo geral e servindo também de garantia para autoridades administrativas.

6.3 O Registro de Imóveis e a informação ambiental

O registro de imóveis é órgão dotado de todos os requisitos necessários para ser utilizado como centro de informação ambiental: a) é uma repartição pública, em que os cidadãos podem acessar livremente com igualdade; b) é uma repartição da Administração, que pode controlar a informação, assegurando suas fontes de veracidade; c) é estruturado territorialmente, onde os cidadãos já adquiriram o costume de obter informações sobre imóveis; d) a estrutura territorial garante a proximidade dos cidadãos; o registro de imóveis conta com técnicos necessários para receber a informação e dispõe dos meios adequados para facilitar sua publicidade; e) a dependência direta ou indireta de várias administrações facilita a atuação do registro de imóveis onde existe competência fracionada (municípios, Regiões, Estados, União Européia); f) o registro de imóveis está

cada vez mais ligado à disciplina do meio ambiente; g) existem registros de imóveis em toda a União Européia.

A informação ambiental pode ser associada às bases gráficas das propriedades. Toda informação gráfica das propriedades da Espanha encontram-se georreferenciadas mediante coordenadas de localização direta, de forma que a representação gráfica das propriedades e sua atualização, permitem um conhecimento da evolução do território, suas modificações, sendo instrumento útil para a publicidade ambiental.

6.4 Rede de cartórios e informatização, necessidade do sistema brasileiro

No estudo elaborado pelos colegas espanhóis, percebe-se claramente que a informatização é a base para a disponibilizar o acesso à informação de forma rápida e eficaz. Todos os registros de propriedade do país estão ligados em rede de Internet e Intranet, além de possuírem *softwares* de visualização das propriedades que estão georreferenciadas, inclusive com fotos via satélite. Assim, é preciso que o registrador imobiliário brasileiro tenha noção da importância da informatização do cartório, que servirá como forma eficaz de divulgação do serviço disponibilizado. Facilitará muito a troca de informações entre os órgãos ambientais e o Registro de Imóveis se existir uma rede entre os cartórios.

É preciso desenvolver a idéia de que somente com a informatização e uma rede entre os registros imobiliários do país os serviços poderão ser prestados de forma ágil, eficiente e uniforme. A informatização também é necessária para a segurança do trafego imobiliário e ajudará a facilitar as pesquisas imobiliárias, menor dificuldade dos usuários e Administração Pública.

7. Conclusão

– A dificuldade de relação entre meio ambiente e Registro de Imóveis ocorre em razão dos momentos históricos que surgiram e finalidade originária distinta;

– A Constituição Federal e o Código Civil de 2002 atribuíram ao Registro de Imóveis a necessidade de incorporação do conceito de função social da propriedade e do meio ambiente;

– O princípio internacional da publicidade ambiental elegeu o Registro de Imóveis, quer por sua estrutura, quer por confiabilidade, para facilitar o acesso à informação ecológica;

– Somente a União pode legislar sobre registros públicos; não obstante, Estados e Municípios além de também serem responsáveis pela proteção do meio ambiente, também podem legislar sobre a matéria, surgindo a dificuldade de publicidade no Registro de Imóveis. O rol de atos registráveis constante do art. 167 da Lei 6.015/73 não pode ser taxativo para institutos do direito

ambiental, porque estaria a União invadindo a competência material de Estados e Municípios;

– O efeito ou princípio da concentração deve ser aplicado para interpretar o art. 246 da Lei 6.015/73 que permite a averbação de qualquer ato que altere o registro, outorgando publicidade para casos não expressamente autorizados pela Lei 6.015/73; mas que de qualquer forma, mesmo reflexamente, possam limitar o direito de propriedade ou ainda de grande relevância para o direito inscrito;

– A Constituição Federal criou os espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225), que são espaços geográficos, públicos ou privados, dotados de atributos ambientais relevantes;

– Os espaços territoriais especialmente protegidos são divididos em quatro grupos: áreas de proteção especial, a área de preservação permanente, a reserva legal e as unidades de conservação;

– É possível a especialização ou consignação de restrições no Registro de Imóveis de quase todos os espaços especialmente protegidos, destacando-se as áreas contaminadas – ACs, áreas de proteção e recuperação a mananciais – APRMs, áreas de preservação permanente – APPs, reserva legal – RL, áreas de proteção ambiental – APAs e reservas particulares do patrimônio natural – RPPNs;

– A publicidade no Registro de Imóveis de inquéritos civis, ações civil públicas, termos de ajustamento de conduta e autos de infração já é possível no registro imobiliário brasileiro;

– A certidão prevista no art. 37 do Código Florestal deve ser exigida em qualquer alienação ou oneração de imóvel rural, exceto nas cédulas de crédito rural;

– É preciso criar uma rede de cartórios de Registro de Imóveis, ligada aos órgãos ambientais através do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, bem como ao Incra, para a troca de informações sobre o meio ambiente, inclusive com possibilidade visualização das propriedades e respectivas parcelas.[35]

(35) "Parcela é uma fração (sub-área) de um imóvel com regime jurídico único. Com esta definição ela deve ser a (menor) unidade do cadastro territorial (urbano/rural), especializada (delimitado, identificado e com área calculada), enfim, como unidade própria. O imóvel, segundo este conceito, é dividido em tantas partes (parcelas) quantas forem as áreas com regimes jurídicos diferentes. Estas podem ser áreas de domínio, de posse, áreas públicas (como estradas, rios, lagos), ou áreas de restrições como reservas legais, de preservação, servidões administrativas ou legais etc. Nos casos dos imóveis com um único regime jurídico (que provavelmente é a maioria), parcela e imóvel serão a mesma coisa." (Carta de Araraquara – Georreferenciamento. *Boletim Eletrônico do IRIB* 1.282 – 06.09.2004.)

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.2

PUBLICIDADE REGISTRAL DAS LIMITAÇÕES AMBIENTAIS QUE AFETEM IMÓVEIS CONCRETOS E DETERMINADOS

VICENTE JOSÉ GARCIA-HINOJAL LÓPEZ

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Registro da Propriedade e publicidade ambiental – 3. Modo de fazer constar no Registro da Propriedade as situações ambientais – 4. O Cartório de Registro de Imóveis e a publicidade de seu conteúdo – 5. Conclusão.

1. Introdução

Em matéria de acesso à informação ambiental, a norma que mais influenciou na sua configuração foi a Diretriz 90/313/CEE do Conselho, já que até o Acordo de Aarhus havia sido a única que atribuía no plano internacional direito à informação ambiental a todas as pessoas de forma geral.

Este acordo atribui à pessoa física ou jurídica o direito de aceder à informação ambiental que se encontra em poder das autoridades públicas, mas com duas precisões ou avanços com relação à Diretriz 90/313/CEE: por um lado, destaca que o cidadão não está obrigado a invocar nenhum interesse, apesar de ser considerado que, ainda que partindo deste fato, pode ser útil para ele invocar as razões de sua solicitação de informação, para assim poder ser melhor assessorado pelo funcionário encarregado de fornecê-la; por outro lado, configura o acesso à informação como um direito, seguindo, dessa forma, a doutrina definida pela jurisprudência do TJCE.

Para os efeitos da informação ambiental, o Acordo recolhe dentro do mencionado conceito, não somente os recursos naturais e o ruído, mas também a paisagem, a situação dos locais culturais, a saúde do homem, a segurança e as condições de vida, as substâncias, a energia, a radiação e todo tipo de medidas que digam respeito ao meio ambiente, incluídos os acordos voluntários entre as atividades públicas e as empresas, centralizando essa referência aos acordos no tema de auto-regulação, ou seja, a estratégia destinada a alcançar objetivos ambientais mediante a negociação entre as autoridades públicas e os agentes econômicos. Ou seja, tanto o Acordo como a Diretriz que tratamos são básicos em âmbito internacional tanto pelo tipo de informação fornecida como por não

estar circunscritos a um ecossistema ou aspecto concreto, mas sim afetam a todos os setores do meio ambiente.

Como vimos, o Acordo firma o princípio da existência de uma obrigação de fornecimento de informação por parte das autoridades públicas, englobando-se sob este conceito todas as administrações públicas *de iure*, bem com as pessoas que exerçam funções públicas ou prestem serviços públicos relacionados com o meio ambiente.

Isso poderia gerar disfunções entre os Estados, já que nem em todos se tem igual conceito dos serviços que a administração pública deve prestar, graças à concepção ampla, funcional, contida no Acordo, permite-se cobrir todos os casos em que a administração pública delega as suas funções em outros organismos.

Agora, o caráter amplo da configuração do direito à informação contida na convenção não implica que não existam exceções, quando haja interesses que necessitem de proteção.

As garantias que o Acordo inclui são as seguintes:

a) Utilização de um critério de interpretação restritiva das causas de denegação baseado na ponderação entre o interesse público na divulgação de informação e a relação que guarde a mencionada informação com as emissões no meio ambiente;

b) Avaliação de oportunidades de fornecer informações eliminando os aspectos que por sua confidencialidade possam se tornar contrários aos interesses protegidos. Aqui caberia tanto a proteção dos interesses públicos que afetem por exemplo matéria de defesa nacional, relações internacionais, segurança pública, investigação penal ou administrativa sobre o meio ambiente, como de caráter privado, por exemplo, propriedade intelectual, segredo comercial e industrial, ou as informações trazidas voluntariamente por um terceiro.

Em qualquer caso, o Acordo estimula os funcionários a assessorar os cidadãos para fornecer-lhes a informação que realmente lhes interesse, com o que, se isto for cumprido adequadamente, muitos problemas podem ser evitados.

Finalmente, e no que diz respeito ao prazo para fornecer esta informação, ao passo em que a Diretriz 90/313/CEE indicava que as entidades públicas deviam responder aos interessados o quanto antes e dentro de um prazo de dois meses, devendo ser indicadas as razões da denegação do requerimento de informações, o Acordo de Aarhus reduz o prazo a um mês, ampliável a mais dois meses, quando por circunstâncias justificadas e devidamente motivadas o volume e complexidade da solicitação o requeira, impedindo-se a existência do silêncio negativo, ou seja que diante da solicitação existam duas opções: ou concedê-la ou denegá-la por causa justificada.

Feita esta introdução relativa ao marco jurídico internacional e concentrando-nos no tema que nos ocupa, cabe assinalar que, de acordo com o estatuto da publicidade, podemos definir esta como toda a atividade que tem como objeto ou finalidade tornar público o conhecimento de uma coisa, de um fato ou de uma situação.

Segundo Pugliatti, os dois grandes elementos da publicidade são o conhecimento e a difusão, apesar de que atualmente deve ser superada esta fase e ser dado um passo a mais, de maneira que possamos distinguir entre publicidade, de um lado e publicação e notificação de outro, ou seja, distinguir entre publicidade notícia e publicidade efeito. E se avançarmos ainda mais um passo, poderíamos definir a publicidade, conforme Chico Ortiz, como aquele requisito que acrescentado àqueles que circundam as situações jurídicas, garante diante de todos a titularidade dos direitos e protege ao adquirente que confie em seus pronunciamentos, facilitando desta maneira o crédito e protegendo o tráfego jurídico.

Nesta ordem é onde encontra o seu verdadeiro aspecto e importância o âmbito da publicidade registral, transformando o Registro da Propriedade em um meio técnico adequado para alcançar a publicidade das relações imobiliárias e com isso alcançar a segurança do tráfego jurídico.[1]

2. Registro da Propriedade e publicidade ambiental

A necessidade de proteção do meio ambiente cada vez mais vem se configurando em seu duplo aspecto de direito-dever pelos cidadãos e dos estados que exige inescusavelmente a existência de legislações que contenham os diversos aspectos e enfoques da questão regulando as suas diversas manifestações tanto no aspecto preventivo como normatizador, sem esquecer a transcendental questão da necessidade de contar com os meios de publicidade necessários para garantir a real efetividade da mencionada proteção.

Para essa finalidade, o Registro da Propriedade é uma instituição que pode ser indispensável dentro dos âmbitos indicados pelo art. 174 do tratado da União Européia, uma vez que pode auxiliar plenamente a alcançar a proteção e a publicidade das diversas manifestações ambientais que precisem de proteção, devido ao fato de encontrar-se implantado territorialmente, o registro ser feito por imóveis e emitir uma publicidade igual para todos os interessados.

Nesse sentido, os ordenamentos jurídicos exigem, para a entrada em vigor das normas, sua publicação em boletins ou diários oficiais de modo que pelo fato de sua publicação obrigam sem que possa ser invocada ignorância para eludir o seu cumprimento. Isto, no âmbito ambiental, com a multiplicidade de normas

(1) A publicidade em seu aspecto substantivo tem uma dupla dimensão no direito registral espanhol:

1. Positiva, traduzida em uma dupla presunção:

a) Presume-se, *iuris tantum*, que aquilo que o Registro publica é exato e íntegro.

b) Essa prevenção converte-se em *juris et de jure* em favor de um terceiro que agiu de boa-fé, confiando no que o Registro publica.

2. Negativa, o que não está inscrito no Registro não afeta àquele que contrata confiando no conteúdo registral.

de diferente origem e classificação, que podem afetar a cada imóvel, variando em função do território onde estejam radicados, podem levar a um *non sense*, criado pela ignorância e contrário à segurança jurídica, de tal forma que a segurança jurídica, para ser plena, não deve estar conformada com a publicação, mas sim requer uma publicidade adequada; assim, o art. 129.9 do Tratado da União Européia, sob a rubrica de "Proteção aos consumidores" estabelece que a comunidade contribuirá para que se alcance um alto nível de proteção aos consumidores, através de ações concretas que apóiem e complementem a política dos Estados-membros, a fim de proteger a saúde e segurança dos interesses econômicos dos consumidores e garantir-lhes uma informação adequada.

Vimos, porém, como o Acordo de Aarhus geralmente define o princípio de que não deve ser provado nenhum interesse para aceder à informação, no caso concreto de que se ocupa esse trabalho, ou seja, publicidade de limitações ambientais que afetem determinados imóveis, em aras da segurança jurídica e da proteção dos titulares e direitos inscritos, bem como do interesse de terceiros, entendo que se deve comprovar o interesse por parte do solicitante, mesmo que seja presumido ou que dele se tenham indícios.

3. Modo de fazer constar no Registro da Propriedade as situações ambientais

Para que o Registro da Propriedade possa publicar as situações ambientais que afetam aos imóveis concretos é necessário que essas situações dêem causa a um assento registral. Esse assento poderia ser uma inscrição propriamente dita, em combinação com a nota marginal de modificação jurídica e conteúdo próprio (poder-se-ia seguir um procedimento parecido ou inspirado no existente no direito espanhol para as atuações urbanísticas, além de contar com o apoio inescusável das denominadas notas de referência); por essas vias poderíamos refletir e tornar públicas as limitações, vinculações e servidões que afetem a cada imóvel no âmbito ambiental, os direitos que o seu titular ostente sobre eles através de concessões e/ou licenças administrativas; as medidas preventivas, punitivas ou indicativas de inícios de processos de índoles diversas (penal ou administrativa), sem esquecer a importante questão do reflexo registral da avaliação do impacto ambiental, ou seja, projetos de instalações, infra-estruturas e obras suscetíveis de serem submetidas à avaliação do mencionado impacto para a obtenção de licença para a sua realização; a existência de licenças ou concessões de direitos bem como as autorizações para a sua transferência, por exemplo.

De tal modo que, uma vez inscrita no registro, a situação ambiental sobre cada imóvel vai nos permitir fornecer e obter por parte do interessado uma publicidade completa do imóvel, ou seja, jurídica ou econômica em todas as suas manifestações, bem como permitir que as mencionadas situações adentrem no tráfego econômico, tanto em sentido positivo, valor agregado aos imóveis gerado pela titularidade de direito ou expectativas de direitos de conteúdo ambien-

tal que os afetem, bem como a evidente conseqüência, se for o caso, da possibilidade de constituição de direitos reais de garantia por esse acréscimo de valor agregado; como para o sentido negativo, por exemplo casos de penhora, limitações ao domínio, à livre transmissibilidade dos imóveis ou de seus direitos ambientais, averbações de demanda etc. Por fim, o Cartório de Registro de Imóveis transforma-se em um elemento indispensável para auxiliar a proteção do meio ambiente, para a existência e efetividade das medidas cautelares e reparadoras da legalidade infringida, se for o caso, e como uma peça básica e essencial da gestão ambiental entendida como o conjunto de atuações e disposições necessárias para alcançar a manutenção de um capital ambiental suficiente para que a qualidade de vida das pessoas e o patrimônio natural sejam os mais elevados possíveis.

4. O Cartório de Registro de Imóveis e a publicidade de seu conteúdo

Encontramo-nos diante de um fenômeno da chamada publicidade formal, ou seja, o meio de permitir aos interessados conhecer o conteúdo do Registro, para o qual, acredito que seguindo o direito hipotecário espanhol, a publicidade das situações ambientais que afetem a cada imóvel pode ser conseguida mediante a nota simples informativa e a certidão registral.

Agora, se considerarmos que o impacto das questões ambientais está produzindo já, e muito mais em um futuro imediato, uma alteração do conceito e conteúdo tradicional do direito de propriedade, aprofundando até limites insuspeitados em sua função social, isso aumentando pela condição aparentemente irreversível da degradação do meio ambiente e da extinção dos recursos naturais, o que até épocas recentes eram considerados imperecíveis; assim como, imprimindo limitações e controles ao mencionado direito que chegou a ser considerado pelos revolucionários franceses como "sagrado e inviolável" é necessário que o registro da propriedade não se contente em ser um mero escritório que informe com publicidade-notícia, mas que deva outorgar uma publicidade efetiva; na qual poderia conseguir, entre outros pontos e dentro da demarcação territorial de cada Registro:

– Informação sobre as infra-estruturas de comunicações.

– Informação sobre os mapas acústicos.

– Informação sobre a contaminação dos solos.

– Informação sobre a contaminação das águas de banho nas zonas costeiras, conforme a Diretriz comunitária relativa à qualidade das águas de banho.

– Informação sobre o grau de contaminação das águas interiores.

– Informação sobre os usos do território.

– Informação sobre o desflorestamento.

Uma vez que nos encontramos diante da apaixonante possibilidade de influenciar as políticas ambientais comunitárias, devemos conseguir que o regis-

tro, dada a sua implantação territorial, o registro por imóveis, sua vinculação ao meio e utilizando as modernas tecnologias, possa reunir e aglutinar toda a informação sobre as diversas normativas ambientais que afetem o conjunto de seu distrito, para dar assim uma informação geral, o que se pode conseguir com as adequadas interconexões com prefeituras e centros cadastrais e além de uma informação concreta de atuações jurídicas ambientais que afetem a cada imóvel, tanto de maneira positiva como de maneira negativa. Incluindo-se aqui, tudo que se refira às questões cartográficas e georreferências, como complemento da informação jurídica e econômica fornecida pelo mencionado Registro, o que, além disso, permitiria um intercâmbio de informação entre os Registros e as prefeituras, por exemplo, nas mudanças de titularidade de imóveis como suas correspondentes altas e baixas nos escritórios cadastrais, de censo, fiscais etc.

5. Conclusão

Considero, como Va Aguaviva, que se deve tratar da execução das medidas concretas de publicidade e informação, que são incumbência da administração para garantir a segurança jurídica e permitir que o registro da propriedade sirva como escritório de informação com as precisões que indiquei, de modo que, além da publicidade que como Instituição tem encomendada, possa fornecer de forma diferenciada informações sobre aquilo que normativamente afete aos imóveis e às titularidades inscritas.

Da mesma forma, o registro da propriedade transmitiria a informação de mudança de titularidade às instituições competentes e garantiria de forma real o cumprimento das obrigações, como as punitivas, nas quais não coubesse a subrogação.

A segurança jurídica dos cidadãos e a segurança do tráfego pedem um escritório de informação que dê transparência ao mercado.

O registro da propriedade imobiliária, como instituição territorial independente e que tende a proporcionar e garantir a segurança jurídica deve cumprir essa função, complementando o fim para o qual foi criado. Ou seja, que o Cartório de Registro de Imóveis pode e deve ser considerado como um elemento básico para a adequada e ordenada gestão do meio ambiente e conseguir desta forma completar o direito ambiental, ou seja, o conjunto de normas, princípios, instituições, práticas operacionais e ideologias jurídicas que regulem as relações entre os sistemas sociais e suas vizinhanças naturais, com um adequado sistema de publicidade registral, o que implicaria, na prática, que, às relações tradicionais do direito ambiental com os principais ramos jurídicos, por exemplo, civil (responsabilidade extracontratual), penal (delito ecológico), administrativo (licenças e avaliação do impacto ambiental), comunitário (diretrizes e regulamentos da União Européia sobre o meio ambiente) e tributário (taxa de uso e ecotaxa), incorpore-se também o direito registral ou hipotecário, não circunscrevendo o campo do direito privado em matéria ambiental ao âmbito da responsabilidade

extracontratual (visão clássica), mas sim ao âmbito da segurança jurídica do tráfego e da publicidade das situações jurídicas ambientais que afetem a imóveis concretos, permitindo a incorporação daquelas ao tráfego econômico.

Tudo isso que se verá refletido na chamada imagem "ecológica" que se alcança e reforça através de mecanismos como:

– O desenvolvimento de ações de proteção do meio ambiente tanto nos processos de produção como nos produtos.

– A publicação dessas situações, através do Registro da Propriedade e, em seu âmbito adequado, do Registro Mercantil.

– A verificação jurídica da validade e operabilidade dessas ações.

Ou seja, incorporar o registro da propriedade e o direito registral, na parte adequada, à legislação ambiental, peça indispensável da gestão pública do meio ambiente, consistente na elaboração de normas relativas à proteção do meio ambiente que estabeleçam determinados objetivos a serem cumpridos e uma série de medidas para alcançá-los. Organizando-se um sistema completo e eficaz de publicidade perante terceiros das situações ambientais específicas que afetem a cada imóvel em concreto, com garantias perante terceiros e utilizando para isso a organização territorial do registro da propriedade e sua discriminação por imóveis com a devida utilização de infra-estruturas tecnológicas que permitam o adequado controle e segurança jurídica do fenômeno ambiental, a segurança do tráfego jurídico e do desenvolvimento econômico.

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.3

O REGISTRO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA COMO MEIO DE PREVENÇÃO AMBIENTAL

FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ

SUMÁRIO: 1. Introdução: a legislação ambiental e *gatekeeping* registral – 2. Os sistemas registrais como redutores de custos transacionais – 3. O *gatekeeper:* noção e requisitos para sua efetividade como *law enforcer* – 4. Requisitos para a eficácia do *gatekeeper.*

1. Introdução: a legislação ambiental e *gatekeeping* registral

O presente trabalho constitui uma breve reflexão sobre a possibilidade de considerar o registro da propriedade (e também o mercantil) como um guardião da legalidade (*gatekeeper*), como uma instituição direcionada a conseguir a realização do direito *ex ante* (*law enforcement*), também no âmbito da legislação ambiental, o que exige algumas breves reflexões preliminares sobre a função dos registros, bem como sobre a figura do *gatekeeper.*

Este trabalho refere-se unicamente aos denominados registros de direitos ou de fé pública, pois, pelas razões que são indicadas brevemente no final, os registros de documentos ou de mera inoponibilidade dificilmente podem desempenhar esse tipo de funções.

2. Os sistemas registrais como redutores de custos transacionais

Nos sistemas jurídicos mais elementarmente organizados, as dificuldades originadas pelas assimetrias informativas entre comprador e vendedor (normalmente melhor conhecedor dos atributos físicos e jurídicos do bem que pretende alienar e interessado em ocultar aqueles que podem frustrar a venda ou baixar notavelmente o preço), são mitigadas tão-somente mediante fórmulas privadas de salvaguarda, baseadas na responsabilidade do transmitente estabelecida mediante garantias contratuais, cuja execução se alcança através da presença repetida do vendedor no mercado (às vezes) e através da intervenção judicial *ex post*, de modo que até que não se produza eventualmente uma sentença judicial, os "direitos e vícios ocultos" – origem das assimetrias informativas – permanecem, o que dificulta as transações sobre os bens e direitos afetados.

Para evitar essas assimetrias por direitos ocultos – e, também, em alguma medida, para facilitar a atuação judicial *ex post* – a quase totalidade dos direitos modernos dispõe de algum tipo de intervenção pública *ex ante*, que reduz na maior medida possível as despesas de informação ou incerteza na contratação imobiliária.

Pois bem, os sistemas registrais – imobiliários e societários – têm como finalidade essencial diminuir a incerteza jurídica no seu âmbito de competência próprio, incluindo, conseqüentemente, as despesas de informação jurídica no mencionado setor.[1]

A diminuição da incerteza equivale a aumento de segurança, o que não somente serve para facilitar os intercâmbios, mas também – e convém destacar este aspecto – para utilizar esses bens como garantia para o cumprimento de outros contratos, singularmente de crédito.[2]

O cumprimento destas finalidades transformou o registro, com o decorrer da história, em uma instituição de *law enforcement*, fundamental para a contenção dos custos de transação positivos inerentes a toda economia de mercado.[3]

(1) A partir desta perspectiva, parece que seria conveniente postular a evolução tendencial dos sistemas registrais até a consecução – ideal – daquilo que poderíamos denominar a completude registral, em virtude da qual o sistema registral deveria fornecer aos agentes econômicos todas as informações jurídicas necessárias relacionadas com o imóvel em questão, incluídas as jurídico-ambientais, para a tomada de decisões contratuais. O registro poderia fornecer, por si mesmo, ou em colaboração com outros sistemas de informações necessárias, com o que conseguir-se-ia uma notável diminuição das despesas de informação (com todas suas conseqüências).

(2) De fato, se nos prendermos à origem histórica da maior parte dos sistemas registrais (para não dizer todos eles) podemos afirmar que a razão inicial de sua implantação foi, originariamente, possibilitar que a riqueza imóvel de um indivíduo pudesse servir de garantia ao crédito, a grande alavanca de toda a economia moderna, que não é, senão, uma economia de crédito. Serve como exemplo do exposto, a seguinte passagem da disposição de motivos da Lei Hipotecária Espanhola de 1861: "Nossas leis hipotecárias estão condenadas pela ciência e pela razão, porque nem garantem suficientemente a propriedade, nem exercem influência saudável na propriedade pública, nem assentam sobre bases sólidas o crédito territorial, nem dão atividade à circulação da riqueza, nem moderam o interesse do dinheiro, nem facilitam sua aquisição aos donos da propriedade imóvel, nem garantem devidamente aos que com essa garantia, emprestam seus capitais. Nesta situação (...) a reforma é urgente e indispensável para a criação de Bancos de Crédito Territorial, para dar certeza ao domínio e aos demais direitos sobre a coisa, para colocar limites à má-fé e para liberar o proprietário do jugo de usurários impiedosos".

(3) Ver Méndez González F.P., "Os sistemas registrais como redutores de despesas de informação e conservação", comunicação apresentada na reunião do WPLA das Nações Unidas, celebrada em Madri, set. 2000.

3. O *gatekeeper:* noção e requisitos para sua efetividade como *law enforcer*

Para compreender, pelo menos em parte, esta função, é necessário fazer referência ao papel do registro como "guardião da legalidade" ou *gatekeeper*,[4] expressão que fez fortuna no âmbito da análise econômica do direito para fazer referência a uma estratégia especial ou modalidade de realização do direito, consistente em impor sanções ou exigir responsabilidades aos particulares, que por sua função transacional, estejam em condições de praticar condutas não adequadas ao direito, mediante a denegação de sua cooperação. A denegação de seu ministério é a forma – usual – que o registro tem para contribuir para a realização do direito.

Certamente o registro da propriedade (ou o registro mercantil) não é uma parte particular, mas sim uma instituição pública, o que o separa da noção de *gatekeeper*, tal e qual foi inicialmente concebida. Entretanto, existe uma forte analogia com a figura, se levarmos em consideração que, inicialmente, os registros unicamente controlavam a legalidade privada das transações entre particulares, mas hoje controlam também a legalidade pública implicada em todo tipo de operações suscetíveis de inscrição, tais como a fiscal, administrativa, urbanística, etc., e, em um futuro provavelmente próximo, a ambiental. Assim, quando se pretende inscrever uma compra e venda imobiliária, o registro não somente fiscaliza o cumprimento dos requisitos de ordem civil necessários para a sua validade ou eficácia (consentimento, objeto, causa etc.), mas também se as partes pagaram os impostos correspondentes; se o imóvel que é alienado procede de divisão de outro, se a licença correspondente foi obtida; tratando-se de declarar uma obra de construção nova, se foi obtida a licença correspondente de edificação e se esta e a obra que se declara são coincidentes etc.

Nestes casos, o registro colabora na realização do direito por vias diferentes:

a) Denegando a sua cooperação, ou seja, rechaçando a inscrição, como no caso da obra nova sem licença de edificação que se pretende inscrever;

b) Constituindo uma garantia registral em favor do Estado sobre o imóvel transmitido, no caso de descumprimento de determinadas obrigações pelos particulares (por exemplo, notas marginais de ônus sobre o imóvel transmitido até o ponto em que não se comprove o pagamento do imposto e a aceitação de seus efeitos liberatórios pela administração fiscal, depois da correspondente comprovação de valores, por um período determinado);

(4) Foi Kraakman, R.H. quem pela primeira vez elaborou a figura do *gatekeeper* em "Gatekeeper's: the anatomy of a third-party enforcement strategy", J.L. *Econ. & Org.* 2 (1986). Posteriormente Paz-Ares C. e Arruñada B. utilizaram esta figura para explicar o papel do tabelião como produtor de ordenação pública. Méndez González estendeu esta figura à análise da figura do registrador, em "La función calificadora: una aproximación desde el análisis económico del Derecho en la calificación registral I", Gómez Galligo F.J., Madri: Civitas, 1996.

c) Notificando a administração sobre a não-comprovação pelos particulares de determinados requisitos exigidos pela legislação administrativa, na ocasião em que pela nota marginal se faça constar essa falta de comprovação, a fim de evitar o surgimento de um terceiro protegido pela fé pública registral (por exemplo, desmembramento sem licença, conforme a legislação urbanística da Catalunha);

d) Denegando a prática de assentos definitivos e praticando tão-somente assentos provisórios – a pedido do interessado – até o ponto em que se comprove o cumprimento de determinados requisitos;

e) Notificando o Ministério Público da operação em questão, se dela derivar o cometimento de algum delito.

Nos casos de *a* a *d* pode-se considerar que o registro age como um *gatekeeper*. Evidentemente, também, colabora, de outros modos, em caso de descumprimento, mas não são essas formas o objeto do presente trabalho.

Em todos esses casos, evidencia-se uma das características mais singulares da função registral: o registro, enquanto representante de terceiros – ou seja, de todos os que não sejam parte no contrato ou na operação em questão, ou seja, da comunidade –, vigia para que as partes não violem normas imperativas que, por definição, impõem restrições individuais porque geram direitos coletivos (por exemplo, o direito da comunidade a que cada cidadão pague seus impostos, ou a que ninguém construa mais do que um determinado número de edifícios), denegando sua cooperação quando isto ocorrer e inclusive cooperando com as autoridades encarregadas tanto da prevenção como da repressão em caso de descumprimento, o que transforma o registro em uma peça extraordinariamente valiosa em qualquer estratégia de realização do direito.[5]

4. Requisitos para a eficácia do *gatekeeper*

Para que as estratégias de *gatekeeping* possam ser eficazes, é necessário não somente que haja deficiência nos demais sistemas de realização do direito – como costuma acontecer – mas também, além disso, que se reúnam alguns pressupostos específicos. Ou seja:

Em primeiro lugar, que haja um serviço que seja necessário ou conveniente ao infrator para conseguir o seu objetivo e uma pessoa que esteja em condições de denegar esse serviço. Este primeiro pressuposto coloca um problema de ordem normativa e tem relação com a oportunidade ou inoportunidade, do ponto de vista da eficiência, de estabelecer a obrigatoriedade da intervenção registral

(5) No caso da legislação ambiental, apresentam-se todas as características para que sua conexão com o registro siga os passos – ou muito parecidos – da legislação urbanística. Inclusive pode ser articulado um registro dos "direitos de contaminação" semelhante ao previsto pela legislação urbanística de transferências de aproveitamentos urbanísticos.

em relação aos diferentes grupos de transações. Esta é uma questão que não podemos abordar nesse trabalho porque não é o seu objeto. Agora convém ressaltar que em determinados países a inscrição é constitutiva para todos ou para alguns casos, em outros é obrigatória, em outros é voluntária, exceto determinados casos.

Obviamente, o problema se coloca somente nas hipóteses de inscrição voluntária. Nesses casos, devemos supor que devido ao registro ser uma despesa transacional projetada para evitar as despesas – superiores – derivadas de sua ausência, as partes investirão nessa despesa de transação de maneira racional, ou seja, até o ponto em que se igualem os benefícios e as despesas marginais do investimento.

Exige-se, portanto, que o registro produza os maiores efeitos possíveis. Exige-se da mesma forma que a legislação dote o sistema registral e especialmente o registrador da maior independência possível com relação às partes.

Em segundo lugar, que o ordenamento jurídico possa induzir os *gatekeepers* a prevenir as infrações a um preço razoável. Trata-se de um problema de projeto – no qual não podemos entrar em um trabalho desta extensão – mas que se encontra suficientemente bem resolvido no caso registral, se formos examinar o direito comparado. Essa análise demonstra também que as despesas, tanto implícitas quanto explícitas, diminuem quando o registrador se encontra retribuído com o sistema de 'retribuição residual', o que incrementa tanto a eficácia quanto a eficiência do sistema.

Em terceiro lugar, que existam condições na oferta e na demanda do serviço que opera como *gatekeeping* que garantam a disponibilidade do *gatekeeper* para cumprir o seu papel e a de seus clientes para aceitar que o cumpra. Esse terceiro pressuposto faz referência a que o sistema registral queira e possa prevenir as infrações da ordem jurídica, rechaçando o acesso ao registro de determinadas operações, abstendo-se de colocar as quantidades correspondentes.

Entre os diversos problemas que este terceiro aspecto apresenta, interessa destacar, basicamente, o da independência registral, que deve ser preservada e reforçada, tanto diante das autoridades políticas (evitando livre designação), como perante o mercado (evitando a livre eleição).

Com efeito, uma condição básica para o bom funcionamento de qualquer sistema de *gatekeeping* é a independência e a integridade de quem presta o serviço. No caso dos registros, a importância dessas virtudes é dramática. Se chegassem a franquear – se os registradores cedessem facilmente às pressões dos usuários mais poderosos e não fechassem a porta a transações que violem a legalidade – se a confiança pública nos registros fosse colocada em dúvida, a instituição inteira desmoronaria.

Todos os sistemas registrais de direitos cumprem essas características e toda a evolução internacional em matéria de sistemas registrais tende à adoção de sistemas registrais de direitos, caracterizados de forma que, pelo menos diante de terceiros, impõem-se o conteúdo do assento diante do título que o motivou, o

que permite que este tipo de registros – *titles registration's systems* – produza o denominado efeito de fé pública, caracterizado pelo fato de que unicamente o conteúdo do assento registral vincula o terceiro.

Os demais sistemas registrais não podem desempenhar nenhuma função de *gatekeeping*, pois ao não comprovar, nem sequer perante terceiros, a titularidade e encargos da propriedade imóvel, carecem de qualquer virtualidade para um efetivo controle de legalidade e, conseqüentemente, esses sistemas dificilmente podem servir de apoio para o cumprimento da lei.

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.4

A INFORMAÇÃO AMBIENTAL ASSOCIADA AOS BANCOS GRÁFICOS DOS IMÓVEIS NO REGISTRO DA PROPRIEDADE

JORGE REQUEJO LIBERAL

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Aplicativo de informática – 3. Funcionalidades – 4. Fases fundamentais da incorporação.

1. Introdução

A possibilidade de associar a informação ambiental à representação gráfica dos imóveis inscritos nos registros da propriedade deve ser considerada a partir de três perspectivas distintas:

1) Garantia da administração: refere-se à possibilidade existente de poder conhecer quais são os imóveis, ou quem são seus proprietários, que estejam incluídos em qualquer espaço sujeito a uma atuação ambiental (espaços protegidos, zonas poluídas, corredores de ruído etc.), o que permite dotar de eficácia real as medidas ou regime específico de cada atuação ambiental, não importa quem seja seu proprietário em um determinado momento, além de poder dirigir-se diretamente a ele por meio da informação associada aos imóveis, prestada pelo registro da propriedade, facilitando em último caso a aplicação das sanções relacionadas ao titular infrator (plantações proibidas, cortes indiscriminados, urbanizações ilegais ou atividades proibidas pela legislação correspondente).

2) Proteção do cidadão: através deste instrumento de publicidade, pode-se conhecer quais são as limitações ambientais que afetam os terrenos dos quais é proprietário ou cuja aquisição é pretendida, e qual será em definitivo o conteúdo dos poderes que integram seu direito de propriedade sobre um determinado imóvel.

3) Informação integral: a estrutura territorial do registro da propriedade na Espanha, e sua organização por imóveis, permitem realizar uma cobertura integral de todo o território nacional e associar a cada um dos imóveis qualquer informação que tenha relevância em sua configuração jurídica, o que permite , de uma só vez, conhecer as inter-relações que, com relação aos imóveis, ocorrem por qualquer intervenção no território, seja urbanística, agrícola ou ambiental.

Identificando da maneira mais perfeita possível os imóveis registrais com os existentes na realidade extra-registral, e principalmente a ambiental, chegaremos a oferecer uma publicidade sobre a configuração dos mesmos que se converterão na prática, devido a sua confiabilidade, em um instrumento imprescindível de garantia de todas as situações jurídicas imobiliárias, inclusive das que afetem os dados de fato.

A representação gráfica dos imóveis e sua atualização permitem um conhecimento da evolução do território, suas modificações e o impacto ambiental que tenha podido resultar em qualquer atuação do âmbito imobiliário com transcendência nesta matéria (loteamentos, obras novas, urbanizações etc.).

A incorporação da identificação gráfica dos imóveis aos registros da propriedade foi realizada a partir de imagens de apoio (ortofoto digital e cartografia IGN 1:25.000), a fim de fazer a aproximação aos imóveis cuja localização se pretende, os quais se encontram representados em formato vetorial, organizados em diferentes camadas, e estas agrupadas por temas, o que nos permitirá incorporar as modificações em sua configuração física na medida em que estas ocorram, tudo isso sempre como complemento dos dados alfanuméricos resultantes do conteúdo dos Livros dos Registros da Propriedade, o que nos permite integrar a informação jurídica com a gráfica do respectivo imóvel.

Toda a informação gráfica disponível nos registros da propriedade se encontra georreferenciada mediante coordenadas de localização direta, podendo incorporar aos dados existentes qualquer outro que se encontre igualmente georreferenciado, e conseqüentemente proceder à associação de ambas as informações que, em última análise é a finalidade que se pretende, sendo possível incorporar tantas camadas informativas quanto se deseje, sem limitação nenhuma.

A precisão de trabalho habitual na identificação gráfica dos imóveis registrais é:

1) Para a ortofoto que corresponde a um pixel de cinqüenta centímetros.

2) Para a cartografia de loteamento urbano a correspondente a uma escala de 1:1.000.

3) Para a cartografia de loteamento rural a correspondente a uma escala de 1:5.000.

Uma conseqüência um tanto mais precisa será a informação que possamos obter, quanto mais se aproximem a esses parâmetros os dados da informação gráfica ambiental relacionada.

2. Aplicativo de informática

O aplicativo de informática utilizado nos registros da propriedade para o manejo dos dados gráficos (DinaMap) foi desenvolvido especificamente para o tratamento dos dados expostos (bancos gráficos de imóveis). É uma ferramenta de fácil manejo, que permite uma adaptação simples, utilizando coman-

dos de manejo com formato generalizado e representação gráfica de cada uma das funções.

Está adaptado às necessidades do usuário, pois foi projetado pensando exclusivamente na utilização que terão nos registros da propriedade, para sua função específica de identificação gráfica dos imóveis registrais, e devido à sua simplicidade, não requer uma formação especializada para seu manejo.

O *hardware* ou equipamento mínimo necessário para seu funcionamento é praticamente elementar, e não requer nenhum componente específico diferente dos que existem em cada um dos cartórios dos registros da propriedade para o desenvolvimento das funções requeridas pelo manejo de seu banco de dados alfanumérico correspondente às titularidades e encargos dos imóveis inscritos.

Todos os dados trabalhados pelo aplicativo (gráficos ou alfanuméricos) podem ser objeto de impressão, mediante a utilização de qualquer impressora convencional, embora a qualidade do resultado dependerá em grande parte, sobretudo na parte gráfica, dos recursos dela, desde o branco e preto até em cores a alta resolução.

Pode trabalhar qualquer informação gráfica fornecida em formato normalizado (DXF), e sem prejuízo de sua possível utilização com outro tipo de bancos de dados, integra-se perfeitamente (compatibilidade) com as geradas pelo programa de implantação profissional.

3. Funcionalidades

Na medida em que nos movemos pela tela, ela nos vai apresentando a imagem da parte do território do qual queremos obter a informação, apoiando-se nos elementos mais comuns de identificação, como estradas, trilhas, rios e topônimos dos lugares pelos quais nos movemos, e sobretudo sua imagem real, através das ortofotos às quais recorremos para uma identificação exata do local objeto da consulta, principalmente quando se tratar da localização de imóveis rurais. Quando se tratar da pesquisa de imóveis urbanos, o mais lógico e simples é utilizar, como se fosse um mapa de ruas, o nome e o número da rua na qual se encontra localizado o imóvel objeto da identificação.

Uma vez realizada a aproximação, obtemos a representação gráfica da configuração do loteamento da zona (cartografia cadastral), cuja imagem se sobrepõe às que utilizamos para acessar a zona concreta onde supostamente se localiza o imóvel que queremos identificar, e sendo este encontrado através da comparação dos dados gráficos relativos a ele, com os resultantes do registro da propriedade, podemos determinar a identificação gráfica do imóvel registral.

A mesma operação pode ser realizada no sentido inverso, isto é, partindo dos dados descritivos dos imóveis, constantes no banco de dados do registro da propriedade, pedindo ao aplicativo que nos forneça a representação gráfica dos imóveis que coincidem com os referidos dados.

4. Fases fundamentais da incorporação

1) Implantação do sistema de bancos gráficos no registro da propriedade (Geobanco):

a) Ortofoto digital do distrito hipotecário (disponível);

b) Loteamento cadastral (disponível).

2) Obtenção de informação gráfica municipal relacionada: através de planejamento urbanístico.

3) Obtenção da cartografia ambiental georreferenciada das zonas objeto de atuação (espaços protegidos, zonas poluídas etc.) (a ser fornecido pelo Centro Temático, Agência Européia do Meio Ambiente ou *Generalitat de Catalunya*).

Seguem alguns exemplos do que seria a visualização da representação gráfica da sobreposição dos imóveis de propriedade particular e a delimitação do espaço que se pretende controlar por sua incidência ambiental.

Nos exemplos, que são apenas isso, exemplos, levaram-se em conta os canos de um gasoduto, que devido a suas características não possui uma aparência física (por estar enterrado), mas que no entanto traz conseqüências importantes para o território pelo qual passa, o que se considera ser significativo para outros aplicativos de representação similar (zonas de proteção de aves, corredores de ruído, espaços naturais protegidos etc.).

O outro exemplo proposto é o correspondente à definição de uma via pecuária, e as intrusões ocorridas nela, para a tomada das respectivas decisões e, caso necessário, recuperar a zona de domínio e uso público que havia sido invadida.

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.5

O REGISTRO DA PROPRIEDADE COMO MEIO DE GARANTIA DAS SANÇÕES NO MEIO AMBIENTE

LUIS ALFREDO SUÁREZ ARIAS

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Requisitos – 3. Objeto da informação registral: 3.1 Processos administrativos; 3.2 Publicidade da obrigação de restaurar o dano ecológico causado; 3.3 Publicidade das sanções econômicas – 4. Atuação dos particulares prejudicados – 5. Conclusões.

1. Introdução

A colaboração dos registradores da propriedade pode ser especialmente eficaz em matéria de restauração da ordem ecológica alterada por atuações ilegais.

A informação registral deve incluir tanto a obrigação de restaurar (seus meios e prazos), como a imposição de sanções econômicas para aqueles que contaminam e garantir o seu cumprimento.

A função de "polícia" (de vigilância ou controle da aplicação da normativa legal imperativa) é uma das atuações clássicas dos registros da propriedade, onde podem oferecer uma grande experiência de atuação eficaz e comprovada. Nesse sentido, é conhecida a adequação da instituição registral para a colaboração na exigência de cumprimento das normas urbanísticas e agrárias.

As disposições legais tanto em matéria agrária como urbanística – e registral – têm como base de atuação o território. A proteção da legalidade em matéria de usos do solo, tanto rural como urbano, é uma função complexa na qual intervêm as autoridades administrativas, na função da polícia propriamente dita, mediante a inspeção física do território e, quando for o caso, a imposição das sanções que correspondam; e na qual também colaboram outras instituições públicas como os registros da propriedade.

A utilidade dos registros da propriedade nesta função de polícia, reside fundamentalmente em que são órgãos de informação permanente. A publicidade que os registros proporcionam a respeito das atuações administrativas de polícia é o modo mais eficaz para que essas sejam conhecidas por todos, através de um acesso fácil e rápido, de uma forma ininterrupta no tempo.

Desse modo, pode-se ter o conhecimento, tanto por particulares como por todas as administrações públicas interessadas, a qualquer momento e praticamente em tempo real, do cumprimento ou do não cumprimento das obrigações legais a que os titulares de direitos sobre o território estão sujeitos.

O registro também informa sobre as sanções econômicas impostas e garante a sua cobrança.

Tudo o que foi exposto, como é lógico, produz naqueles que são afetados um efeito dissuasório que estimula o cumprimento voluntário das obrigações legais.

A oportunidade de trasladar essa eficaz experiência para o âmbito da legislação ambiental deve ser ineludivelmente aproveitada. Os registros da propriedade não colaboram somente na função de "polícia territorial", no âmbito estrito da informação sobre medidas punitivas impostas por não cumprimento de deveres legais de conservação ambiental, ou de garantia pela imposição de sanções econômicas ou do estabelecimento de indenizações: a colaboração deve, e pode, abarcar todo o amplo leque de atuações que impliquem *a restauração* do equilíbrio ecológico alterado, conceito este que veremos ser muito mais amplo do que exclusivamente punitivas.

Não esqueçamos de que a função preventiva, aquela que impede a realização de um prejuízo ecológico, deve ter primazia sobre essa função de restauração, ou saneadora, do dano já realizado; mas ressaltamos a eficácia dissuasória que a publicidade-informação tem sobre futuro descumprimento: ao contaminante já conhecido será mais difícil voltar a lesar o meio ambiente; terá dificuldades para o seu acesso ao crédito e para obter um bom valor para seu imóvel; sofrerá descrédito social. Finalmente, a possibilidade de que os descumprimentos de obrigações ecológicas sejam conhecidos pela sociedade, com caráter permanente e acessível, fará diminuir a sua ocorrência e quantidade em um prazo relativamente curto.

2. Requisitos

Nos registros da propriedade, a publicidade das medidas restauradoras da legalidade ecológica necessita fundamentalmente de dois requisitos:

1. Infração ambiental identificável no território: como os registros da propriedade são escritórios territoriais, é necessária a identificação da parcela de território afetada pelo ilícito ecológico.

Esse requisito é de fácil cumprimento: se considerarmos que a informação registral se estende ao solo, subsolo e às águas continentais (não haveria tampouco muita dificuldade em estender a publicidade ao ar ou à atmosfera, com conexão ou não com o solo subjacente), a conexão com o território dos descumprimentos ecológicos pode ser feita tanto por delimitação do território afetado – solo, subsolo ou superfície – como pela localização territorial da fonte

de emissão contaminadora. Como exemplo, e sem querer ser exaustivo, a origem das emissões contaminadoras atmosféricas (chaminés, escapamentos), de contaminação de aqüíferos, de emissões radioelétricas, sonoras, lumínicas etc., costuma ser facilmente identificável no território, assim como também é fácil identificar territorialmente o uso de contaminadores na agricultura, a perfuração ou o corte abusivo de bosques.

Em todo o caso, a informação do descumprimento seria fornecida em conexão com o território causador do ilícito ambiental, ou afetado pelo mesmo e sem prejuízo de poder também fornecer informação dos nomes das pessoas sujeitas a processos ecológicos, quando essa informação seja considerada necessária pela legislação nacional correspondente.

2. Direito de defesa do possível infrator: um segundo requisito imprescindível da publicação nos registros da propriedade da adoção de medidas de restauração da legalidade ecológica é a constância no processo administrativo ou judicial de que o titular registral afetado teve oportunidade de se fazer ouvir no procedimento, como meio de assegurar o direito à defesa reconhecido em todos os ordenamentos da União Européia.

3. Objeto da informação registral

A função protetora do registro da propriedade deve ser estendida tanto aos procedimentos administrativos como aos jurisdicionais; e tanto aos procedimentos iniciados pelas autoridades públicas como aos iniciados pelos particulares, quando a legislação nacional lhes reconheça esse poder.

3.1 Processos administrativos

Na fase inicial os processos administrativos que visam punir os ilícitos ecológicos podem ser objeto de registro desde o seu início. A publicidade do início do procedimento é provavelmente uma das medidas cautelares mais eficazes que o ordenamento pode adotar: o conhecimento por todos os afetados sobre a existência de um processo restaurador da legalidade ambiental garante o cumprimento da resolução que ponha fim ao processo, dificulta que sejam cometidos novos ilícitos, alerta aos proprietários de outros territórios próximos. Contribui, enfim, para uma maior eficácia da medida de restauração da legalidade que seja definitivamente adotada.

Essa publicidade poderia ser estendida não somente ao início do processo e à adoção de medidas cautelares concretas (suspensão temporal das atividades que possam resultar lesivas ao meio ambiente), mas também aos trâmites essenciais do procedimento, cujo conhecimento público seja considerado útil.

Na fase final ou de resolução do processo administrativo é imprescindível o conhecimento geral que o registro da propriedade pode dar sobre a resolução

definitiva do processo administrativo, quando ele tenha sido originado da realização de um ilícito ambiental e sua sanção.

Essa informação é independente daquela do início do processo e pode ocorrer mesmo que aquela, por qualquer motivo, não tenha sido publicada.

A relação detalhada de todas as atuações que o cumprimento de uma resolução administrativa em matéria ecológica pode dar lugar excede os limites deste trabalho e pode variar por motivos de oportunidade legislativa e de especialidade de cada ordenamento nacional. Por isso, para exemplificar, examinaremos as mais importantes.

Do processo administrativo pode resultar tanto uma obrigação de restaurar a situação alterada pela contaminação para o momento anterior à execução da atividade ilegal, quanto uma obrigação de indenizar os danos causados (quando a restauração não seja possível), ou uma sanção econômica. Também cabe a possibilidade de combinar várias destas medidas. Se no término do processo for constatada a inexistência de atividade ilegal, o histórico do território seria "limpo", com o cancelamento da publicidade que tenha sido registrada no início do processo.

3.2 Publicidade da obrigação de restaurar o dano ecológico causado

O registro da propriedade dará informação sobre a resolução dos processos administrativos que imponham obrigações a serem cumpridas pelo infrator ambiental (ou de realização subsidiária, e à sua custa, dessas atividades pela administração competente na falta de cumprimento voluntário pelo infrator).

Também será feita a publicidade das proibições estabelecidas em uma resolução que impliquem a abstenção ou obrigação de não fazer determinadas atividades que sejam consideradas nocivas, ou que sejam restringidas tais atividades ao limite do que for considerado tolerável pelo legislador (em diversas áreas: cortes abusivos de bosques, cultivos proibidos ou restringidos, utilização de fertilizantes, contaminação sonora, lumínica, radioelétrica, de descarga de poluentes em aqüíferos, de lixos e dejetos, de contaminação atmosférica etc.).

3.3 Publicidade das sanções econômicas

Nesta matéria, a publicidade-informação derivada do registro da propriedade cumpre uma dupla função: não somente possibilita o conhecimento pela população em geral, mas também fornece garantia jurídica da cobrança das importâncias devidas.

Dentro deste capítulo abarcamos as sanções propriamente ditas (as multas impostas pelas autoridades em sua função de polícia) e também as indenizações que o infrator deva pagar, sujeito ao princípio mais amplo de que "quem contamina, paga".

Devemos ressaltar que, em sua função de publicidade-garantia, a resolução administrativa pode afetar não somente o território onde o ilícito ecológico se situa, mas também qualquer propriedade do sujeito infrator (para o cumprimento das sanções ou indenizações, o infrator deveria responder com a garantia de qualquer bem ou direito de valor econômico que tiver dentro da União Européia).

Também está incluída neste capítulo de sanções publicáveis, a possibilidade estabelecida em algumas legislações nacionais de *exploração-sanção*, ou privação forçada dos bens do infrator ambiental que persista no descumprimento.

4. Atuação dos particulares prejudicados

O cumprimento pelas legislações nacionais européias do princípio 10 da Declaração do Rio, sobre acesso efetivo pelos particulares aos procedimentos judiciais e administrativos em questão ambiental, está generalizado.

Esse acesso pode ser realizado de diferentes vias, sendo que todas elas podem ser objeto de informação geral através dos registros da propriedade:

– Denúncia: os particulares podem se dirigir à administração pública competente dando a conhecer sobre a realização de uma atividade ilegal e solicitando a sua atuação. A sua publicidade registral será feita como a de qualquer outro processo administrativo, sem que seja necessário que conste registralmente que a origem do processo provém de uma denúncia.

– Ação Pública: reconhecida por muitos ordenamentos nacionais a associações privadas ou a um número mínimo de pessoas que pretendam defender um interesse geral. Também podem ser objeto da publicidade registral, por ordem da autoridade competente.

– Procedimentos jurisdicionais de iniciativa privada: no sentido que aqui falamos, é a possibilidade de acesso dos sujeitos privados aos tribunais para proteger seus direitos diante de uma atuação, pública ou privada, que atente contra seus direitos ecológicos.

Diante da atuação ilícita de outro particular, os sujeitos lesados poderão interpor todas aquelas ações legais que busquem a restauração da legalidade ambiental infringida, ou a indenização dos prejuízos sofridos. Nesses casos, a publicidade registral deve ser realizada de forma análoga àquela que vimos referente aos processos administrativos, tanto no momento da apresentação da demanda judicial correspondente, como no da publicidade da sentença outorgada, ou no estabelecimento das garantias que o Juiz julgue necessárias para o seu cumprimento ou para a indenização econômica que eventualmente seja fixada.

O particular também pode se opor àquelas atuações das administrações públicas que ameacem os seus direitos à proteção ambiental. As legislações nacionais reconhecem aos afetados a legitimação ativa para interpor recursos administrativos e jurisdicionais perante àquelas autorizações e licenças que prejudi-

quem os seus direitos ecológicos. Esses recursos e demandas também poder ser publicados nos registros da propriedade, para conhecimento geral.

5. Conclusões

A conexão dos registros da propriedade com a proteção ambiental e com a defesa do cumprimento da legislação ecológica tem um de seus aspectos fundamentais na publicidade das medidas restauradoras e punitivas da ordem ambiental alterada.

A publicidade e a informação fornecidas pelos registros da propriedade podem abarcar todos os aspectos implicados na restauração do equilíbrio ambiental que tenha relação com o território de um ou de vários dos Estados-membros. Já vimos que a grande maioria dos desequilíbrios ecológicos está relacionada ao território ou é nele identificável.

A informação proporcionada pelos registros da propriedade tem, no mínimo, uma dupla eficácia: a partir da publicação registral do início de um processo administrativo, de sua resolução, ou da apresentação de uma demanda por um sujeito privado, todos têm a possibilidade de conhecer a sua existência e ninguém poderá alegar ignorância. O cumprimento da resolução outorgada tem, assim, uma possibilidade muito maior de ser levada a termo.

Num segundo sentido, a publicidade registral serve de garantia para o cumprimento voluntário ou forçado das resoluções judiciais ou administrativas que imponham sanções econômicas ou que estabeleçam indenizações por danos.

Uma gestão eficaz da polícia ecológica de sanções não deve prescindir das oportunidades que uma instituição territorial como os registros da propriedade proporciona.

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.6

O REGISTRO DE IMÓVEIS E A INFORMAÇÃO AMBIENTAL

ANTONIO GINER

SUMÁRIO: 1. O registro da propriedade como cartório de informação ambiental – 2. Introdução – 3. O Cartório de Registro de Imóveis – 4. A necessidade de ampliar a informação ambiental – 5. A utilização do Cartório de Registro de Imóveis como cartório de informação ambiental.

1. O registro da propriedade como cartório de informação ambiental

O registro da propriedade, como instituição criada pelo Estados para garantir a segurança jurídica nas transmissões de imóveis, é organizado mediante uma rede de cartórios. As características dos mesmos são basicamente:

a) são cartórios públicos, em sua dupla acepção: dependem do governo e estão abertos ao público;

b) estão organizados territorialmente, e com uma conexão importante com o território de sua circunscrição;

c) possuem uma conexão direta com as diferentes administrações públicas;

d) possuem uma certa conexão intereuropéia;

e) estão dotados de meios técnicos avançados;

f) são operados por cidadãos de elevada qualificação jurídica.

As características acima possibilitaram que as administrações públicas venham utilizando esses cartórios para outras funções, além de suas funções principais, ou seja, tributárias, de proteção e informação aos consumidores, urbanísticas, penais etc.

As propostas que defendemos consistem em utilizar os registros como cartórios de informação ambiental, assim, aproveitaremos esses cartórios já existentes para alcançar o cumprimento de um dos princípios básicos de toda política ambiental, qual seja, o direito ao acesso à informação. Não se trata apenas de obter uma conexão com o registro da propriedade de todas aquelas atividades ambientais que suponham a modificação física ou jurídica dos imóveis, senão de informar em sentido amplo. Os registros europeus podem converter-se em autênticas vitrines das políticas seguidas pelas entidades públicas com

competências ambientais. No trabalho se insinuam algumas manifestações possíveis desta nova faceta, mas queremos destacar seu caráter aberto: ao converter os registros em cartórios ambientais, os poderes públicos poderão utilizá-los em tudo aquilo que julguem conveniente para uma maior difusão da informação ambiental.

2. Introdução

O registro da propriedade é uma instituição cuja origem se deve fundamentalmente à necessidade de proporcionar ao mercado imobiliário um instrumento de segurança jurídica. Com antecedentes que remontam ao antigo Egito ou à Grécia clássica, a instituição registral moderna se desenvolveu durante o século XIX na medida em que as transações imobiliárias iam ganhando importância. O Estado se viu obrigado a entrar na regulamentação desse mercado, oferecendo um mecanismo de segurança que garanta ao adquirente de um imóvel que quem o transmite é o verdadeiro proprietário e que não haverá mais encargos ou gravames além dos já conhecidos. Para isso, os sistemas jurídicos europeus criaram os registros onde constam os proprietários dos imóveis, assim como os encargos ou gravames que recaiam sobre tais imóveis.

Para organizar estes registros, os Estados se puseram a criar os cartórios públicos, onde se desenvolveria a função pública registral. Por isso, quando se trata de definir o registro da propriedade, se pode destacar seu aspecto essencial ou institucional ou adjetivo como cartório público. Assim, o registro da propriedade é a *instituição* criada para propiciar segurança jurídica ao tráfico imobiliário, enquanto o *Cartório de Registro de Imóveis* é o escritório público *onde se desenvolvem as funções próprias da instituição registral.*

Portanto, examinaremos em primeiro lugar o Cartório de Registro de Imóveis. Em segundo lugar, veremos como um dos princípios básicos de toda atuação ambiental é o de fornecer informação sobre a situação do meio ambiente. Finalmente, veremos como é possível integrar o referido cartório à rede de informação ambiental.

3. O Cartório de Registro de Imóveis

Pretendemos analisar se o Cartório de Registro de Imóveis está apto a outras finalidades, em especial para se converter em autênticos cartórios de informação ambiental. Para averiguá-lo, devemos examinar em primeiro lugar as características desses cartórios registrais, e examinaremos então outras funções, além das registrais, realizadas nos registros da propriedade.

O Cartório de Registro de Imóveis reúne as seguintes características:

a) É um cartório público. O Cartório de Registro de Imóveis é certamente um cartório público, nas duas acepções da palavra: é um cartório que faz parte

da Administração Pública e é um cartório aberto ao público para informar seu conteúdo ao cidadão.

É o Estado quem cria o registro para o cumprimento da finalidade assinalada anteriormente: a segurança do mercado imobiliário. Os cartórios registrais não são criados nem organizados pelos operadores do referido mercado, senão pelo Estado, que atua como regulador, a fim de proporcionar aos cidadãos a informação necessária para que suas transações se desenvolvam em igualdade de condições. O Estado cria o Cartório de Registro de Imóveis, regula sua composição, estabelece seu conteúdo e funções, regulamenta o procedimento de registro e de informação. Portanto, o Cartório de Registro de Imóveis é um cartório da administração pública. As funções que desenvolve e a forma sob a qual cumpre suas finalidades são fixadas pelo Estado mediante normas jurídicas. Não estamos perante uma entidade privada, senão perante o próprio Estado, que se organiza para uma finalidade própria do mesmo.

Além do mais, o Cartório de Registro de Imóveis é um cartório aberto aos cidadãos, os quais podem recorrer a ele para fazer consultas sobre a situação jurídica dos imóveis e registrar seus direitos sobre os mesmos. Os cidadãos europeus conhecem os registros e recorrem aos cartórios registrais para solicitar informação jurídica imobiliária. Assim, são cartórios com estrutura preparada para receber o cidadão e informar-lhe, já que esta é principalmente sua razão de ser.

b) É um cartório organizado territorialmente. Quando dizemos que o Cartório de Registro de Imóveis é um cartório organizado territorialmente, o dizemos em vários sentidos:

Em primeiro lugar, porque o objeto do registro da propriedade é o território ou os bens imóveis. O Cartório de Registro de Imóveis foi criado e preparado para fornecer informação sobre o território. Em princípio, essa informação é de natureza jurídica, mas veremos a seguir que tal conexão territorial o habilita a ampliar sua informação a outras questões territoriais relacionadas com a atuação das administrações públicas (urbanística, agrícola, fiscal etc.).

Em segundo lugar, porque os diferentes Estados organizaram a instituição registral mediante a criação de uma rede de cartórios com competência territorial. Cada cartório público informa a situação jurídica dos imóveis incluídos em sua circunscrição territorial. De fato, todo o território europeu está dividido em circunscrições territoriais mais ou menos amplas, e em cada circunscrição se cria um Cartório de Registro de Imóveis com competência exclusiva sobre tal território. Os registros são uma instituição jurídica imobiliária de caráter essencialmente territorial. A informação jurídica sobre os imóveis é fornecida somente pelo Cartório de Registro de Imóveis competente. Essa característica essencial na organização da instituição registral implica a criação de uma rede de cartórios com uma conexão muito relevante junto ao território de sua demarcação.

Além disso, e como conseqüência de tudo o que dissemos nos parágrafos anteriores, o Cartório de Registro de Imóveis é organizado mediante um sistema descentralizado. Não é um cartório único, senão uma rede de cartórios interconectados por redes de transmissão de dados e por um ágil sistema de comunicação, e com uma organização central que propicia recursos humanos, materiais e assessoramento técnico homogêneo a tais cartórios.

c) É um cartório conectado às diferentes administrações públicas. Os cartórios registrais podem depender organicamente dos Estados ou de órgãos descentralizados dele (regiões, Estados federados ou cantões), de acordo com o diferente sistema de distribuição de competências de cada Estado-membro. No entanto, essa atribuição de competências não impede que os referidos cartórios tenham uma conexão ágil e fluida com as demais administrações públicas existentes, todas elas atuantes no mercado imobiliário tanto como reguladoras quanto como operadoras. Assim, por um lado, se aplicam nos registros as normas emanadas de diferentes administrações públicas, competentes por razão da matéria. Por outro lado, se incluem nos registros os bens adquiridos ou transmitidos por diferentes administrações ou entidades públicas.

d) São cartórios com conexões intereuropéias. Existe há anos um relacionamento constante entre os cartórios registrais dos países da União Européia. Através de congressos internacionais realizados anualmente pelo Cinder (Centro Internacional de Direito Registral), os registradores europeus, juntamente com registradores de outros países, estudam e debatem as legislações aplicáveis, propõem aperfeiçoamentos, a fim de cumprir melhor suas finalidades, e intercambiam suas respectivas experiências internas.

e) São cartórios dotados de amplos meios técnicos. O tratamento da informação jurídica imobiliária tem exigido que os registradores dotem os cartórios registrais com as mais modernas tecnologias, que permitam cumprir suas finalidades com rapidez e segurança. Desenvolveram-se importantes redes internas, que permitem facilitar a informação aos cidadãos sem seu deslocamento físico até os cartórios. Por isso, assim como em outras áreas, podemos dizer que também existem os chamados cartórios virtuais, multiplicando o número e a rapidez da informação que proporcionam. Do mesmo modo, esses meios técnicos são utilizados para enviar informação de interesse a outras administrações públicas.

f) São cartórios próximos ao cidadão. Os cartórios registrais são locais acessíveis aos cidadãos, tanto pela estrutura territorial que já destacamos (encontram-se fisicamente próximos do lugar de residência de cada cidadão), quanto por seu caráter público. Os cidadãos conhecem os cartórios públicos e recorrem a eles sempre que participam do mercado imobiliário.

g) São cartórios operados por funcionários de elevada qualificação. Os diferentes Estados puseram à frente dos cartórios funcionários com um alto grau de conhecimentos jurídicos e fiscais, que devem passar por exigentes provas de ingresso, que exigem um preparo profundo para o correto desenvolvimento de suas funções.

Examinadas as funções do registro da propriedade e as características do Cartório de Registro de Imóveis, resta perguntar se o cartório pode desenvolver funções distintas das de registro da propriedade.

A resposta é afirmativa. Os Estados criaram e organizaram os cartórios registrais como mecanismos ou instrumentos para o cumprimento da função de segurança do mercado imobiliário ou do registro da propriedade. Entretanto, as já examinadas características desses cartórios propiciaram aos referidos Estados que os utilizem para outras funções além da original. Cabe inclusive destacar que são utilizados não apenas pela administração da qual dependem organicamente, mas também por outras administrações distintas, devido a suas características especiais, fundamentalmente seu caráter territorial. Assim, à guisa de exemplo, os cartórios registrais podem desenvolver algumas das seguintes funções, que transcendem sua finalidade original.

O Cartório de Registro de Imóveis tem as seguintes funções:

a) fiscais: os cartórios registrais têm sido utilizados pelos Estados como mecanismo para garantir a cobrança dos diferentes impostos que recaem sobre os imóveis. Assim, é necessário o pagamento dos impostos devidos em função das operações imobiliárias cujo registro se solicita (portanto, seu pagamento é um requisito para gozar da proteção propiciada pelo registro) e o referido pagamento é efetuado diretamente nesses cartórios. Do mesmo modo, se estabelecem mecanismos de colaboração com as administrações competentes quanto aos impostos pela posse de bens imóveis mediante o envio periódico de informação. Além do mais, devido à formação jurídica dos funcionários encarregados dos cartórios registrais, freqüentemente são solicitados para gestão e liquidação dos impostos de natureza jurídica (transmissões patrimoniais, sucessões etc.). Além disso, a administração fiscal utiliza freqüentemente os cartórios registrais para coletar informação de transcendência tributária.

b) proteção aos consumidores: o âmbito imobiliário, especialmente em matéria de moradia, é um dos que sofrem maior incidência da atuação pública, destinada a proteger os consumidores. Para tal função, os cartórios registrais têm sido utilizados como autênticos cartórios de informação ao consumidor. Além disso, os cartórios registrais informam aos consumidores sobre os mecanismos de segurança imobiliária, e colaboram com organizações ou associações de consumidores e com entidades públicas encarregadas de sua defesa no estudo dos mecanismos e propostas de medidas para que o mercado imobiliário ofereça segurança.

c) urbanísticas: o desenvolvimento urbanístico implica uma série de operações que se refletem no registro da propriedade: alteram-se fisicamente os imóveis, a titularidade muda, estabelecem-se gravames sobre os bens. Para a adequada conexão entre essas atuações e o registro, é preciso um contato constante entre os poderes públicos com competência urbanística e os registradores. Ademais, a legislação urbanística exige do registro da proprieda-

de a função de informar sobre a situação urbanística dos imóveis situados em sua circunscrição. Do mesmo modo, colabora com a administração nas tarefas de disciplina urbanística, tanto preventiva quanto punitiva. Assim, os registradores devem exigir certos requisitos de natureza urbanística para o acesso registral de determinados atos jurídicos (declaração de edificações, transformação e loteamento do solo etc.). Igualmente, os registradores comunicam à administração determinadas operações que podem infringir as normas urbanísticas.

d) penais: a informação dos registros tem sido utilizada para evitar e punir determinadas atividades, como as derivadas de lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, fraude etc.

4. A necessidade de ampliar a informação ambiental

Um dos princípios básicos que regem a matéria de meio ambiente é o direito de acesso à informação ambiental.

De fato, já na Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento, de 14.06.1992, seu princípio 10 afirmava que "[...] todas as pessoas deverão ter acesso adequado à informação sobre o meio ambiente possuída pelas autoridades públicas, inclusive a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo em suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos".

Por sua parte, a Diretriz 90/313/CEE, de 07.07.1990, sobre liberdade de acesso à informação em matéria de meio ambiente, impunha aos Estados-membros a obrigação de estabelecer as disposições necessárias para reconhecer o direito de qualquer pessoa ao acesso à informação sobre o meio ambiente, que esteja em poder das administrações públicas.

Na Espanha, é a Lei 38/95, de 12 de dezembro, sobre o direito de acesso à informação em matéria de meio ambiente (alterada pela Lei 55/99, de 29 de dezembro), que implementa a citada Diretriz, sendo que seu § 1.º, do art. 1.º, dispõe que 'todas as pessoas, físicas ou jurídicas, cidadãs de um dos Estados que integram o espaço econômico europeu, ou que tenham seu domicílio em um deles, têm direito ao acesso à informação ambiental que esteja em poder das administrações públicas competentes, sem obrigação de comprovar um interesse determinado e com garantia, em todos os casos, de sigilo sobre sua identidade'.

Garantir este direito é uma das finalidades principais da Agência Européia do Meio Ambiente, como destaca o art. 1.º do Regulamento (CEE) 1.210/90 do Conselho, de 7 de maio, através do qual foram criadas a Agência e a Rede européia de informação e observação do meio ambiente. É indicado no referido pre-

ceito que a criação da Agência Européia do Meio Ambiente se deve à necessidade de proporcionar à Comunidade e aos Estados-membros informações objetivas, confiáveis e comparáveis à escala européia, que permitam tomar as medidas necessárias, entre outros fins, para garantir boas informações ao público sobre a situação ambiental.

Além disso, dentre as funções da própria Agência, enumeradas pelo art. 2.° do mesmo Regulamento, a maioria delas está ligada a esta finalidade. Em especial, se assinala a finalidade de "garantir a divulgação em grande escala da informação ambiental confiável e comparável, sobretudo com relação à situação do meio ambiente, entre a opinião pública em geral, fomentando para tal finalidade a utilização das novas tecnologias de transmissão de dados".

Em conseqüência, estamos diante de um dos princípios fundamentais no direito do meio ambiente, aspecto-chave no desenvolvimento do mesmo. De fato, alguns estudiosos da matéria insistem na transcendência da informação ambiental como instrumento para a tomada de consciência por parte do cidadão de suas responsabilidades ambientais, o que sem dúvida contribuirá – raciocinam esses autores – para a proteção do meio ambiente (finalidade suprema da legislação ambiental, art. 45 da Constituição).

Para isso, é necessário que essa informação seja colocada à disposição dos cidadãos de forma simples, mediante mecanismos que facilitem sua obtenção e compreensão. De fato, é conhecida a argumentação de que de nada adianta regulamentar um direito se na prática ele não pode ser exercido ou se, para exercê-lo, é preciso trilhar caminhos complicados ou utilizar técnicas excessivamente dispendiosas para cidadão, que transformem tal direito (em nosso caso, o acesso à informação) em algo puramente teórico.

Ramón Martín Mateo escreveu, ao tratar do direito à informação ambiental, que "uma coisa é que se disponha a informação, e outra é que seja acessível, tanto para os particulares quanto para o governo. As dificuldades, a partir da perspectiva do cidadão, remetem a circunstâncias tão comuns quanto a distância dos centros públicos responsáveis, a ignorância sobre as competências das distintas instâncias administrativas e o próprio desconhecimento de atividades ambientais relevantes no projeto ou no curso, que não se costumam divulgar. (...) Mas ainda que as administrações públicas tenham em seu poder os dados solicitados e desejem transmiti-los, nem sempre estarão em condições materiais de fazê-lo, sobretudo em grandes complexos, onde não é fácil localizar fisicamente arquivos e documentos e identificar as dependências concretas que compreendem o assunto. Será necessário criar escritórios especializados com funções de ligação e acompanhamento, tarefas estas enfrentadas sem êxito por diversos órgãos públicos. Porém, além disso alguns sistemas parecem assumir a apatia da administração, que não está obrigada a localizar dados sem sua identificação, e as características não são fornecidas pelo interessado com certa precisão, e este não está qualificado para acessar os registros e os arquivos através da informática, o que parece compreensível".

5. A utilização do Cartório de Registro de Imóveis como cartório de informação ambiental

Até agora, temos descrito o Cartório de Registro de Imóveis, chegando à conclusão de que ele se presta a outras atividades além da principal ou original. E temos destacado a necessidade de ampliar a informação ambiental, como finalidade principal da ação dos poderes públicos nesta questão: permitir que o público possa dispor de uma boa informação sobre as condições ambientais.

Resta somente demonstrar que o Cartório de Registro de Imóveis pode colaborar nesta tarefa de facilitar a expansão desta informação entre os cidadãos, convertendo-se em um autêntico cartório de informação ambiental. E não é só isso, os registros da propriedade podem estar integrados na denominada Rede Européia de Informação do Meio Ambiente, por tratar-se de uma das instituições nacionais que reúne as características assinaladas no art. 4.° do Regulamento (CEE) 1.210/90, já citado. Ademais, este cartório pode ser utilizado pelas autoridades para coletar dados úteis destinados à avaliação da situação ambiental do território e, portanto, planejar as medidas adequadas para a proteção do meio ambiente.

O Cartório de Registro de Imóveis, como vimos, tem uma função principal ou original: a de acomodar o registro da propriedade. No entanto, como vimos, suas características o qualificam para outras funções que interessam aos poderes públicos. Entre estas funções, propomos que se inclua a de proporcionar aos cidadãos um espaço acessível, onde recebam informação sobre a situação do meio ambiente, tanto em escala geral, mas sobretudo, a respeito do território de sua circunscrição. Do mesmo modo, poderá ser utilizado pelos cidadãos para enviar informação de interesse para a administração competente, tanto derivada da imensa informação que conste nos arquivos registrais, quanto diretamente, utilizando o Cartório de Registro de Imóveis como representação territorial das diferentes administrações competentes (prefeituras, regiões, Estados, União Européia).

A informação aos cidadãos é uma das razões de ser de toda política ambiental, como vimos até agora. Certamente, os poderes públicos utilizam para o cumprimento dessa finalidade os meios que consideram oportunos. Entretanto, para que esta informação seja eficaz, deve cumprir uma série de requisitos.

a) Devemos assegurar uma difusão suficiente dessa informação. Não basta apresentar extensos relatórios pouco acessíveis aos cidadãos, seja por sua linguagem ou pela dificuldade de acesso aos mesmos. É necessário que se garanta uma rede de difusão ampla que permita a todos os cidadãos europeus o fácil acesso a ela.

b) Deve-se garantir que a difusão da informação assegure a necessária igualdade de oportunidades. Evitar que por razões técnicas ou de outra natureza determinados cidadãos possam ter acesso a ela com mais facilidade do que os demais.

c) Deve ser fornecida com responsabilidade e conhecimento suficientes. Não basta o mero acesso a um banco de dados sem proporcionar critérios para sua interpretação e meios para avaliá-la.

d) Requer importantes meios técnicos e materiais que permitam seu tratamento informatizado e a rapidez de sua difusão.

e) Exige a intervenção ou controle pelos poderes públicos para garantir tanto a igualdade anteriormente assinalada quanto sua precisão, evitando qualquer tipo de manipulação da informação.

O Cartório de Registro de Imóveis reúne esses requisitos:

– É um cartório público, ao qual os cidadãos podem ter acesso livre e com igualdade.

– É um cartório do governo, que pode controlar a informação, assegurando suas fontes e veracidade.

– É um cartório estruturado territorialmente, ao qual os cidadãos já têm o costume de recorrer a fim de coletar informações sobre os imóveis. Ninguém se surpreenderia se a informação se estendesse a aspectos ambientais do território onde se encontra o imóvel, já que cada vez mais esses aspectos devem ser levados em conta na avaliação e idoneidade dos imóveis.

– A estrutura territorial garante a proximidade ao cidadão. Esta questão é especialmente importante. As novas tecnologias podem evitar grande parte dos deslocamentos e permitem a difusão da informação de forma muito simples. Contudo, se limitarmos a informação à emitida por estes meios, transformaremos em analfabetos todas as camadas da população em que essas tecnologias, ou ainda mais, a educação para seu uso ainda não chegou. Devemos continuar facilitando a informação através de instituições próximas ao cidadão, que possam assessorá-lo e permitir a maior difusão possível da mesma. Assim, se assegura também a cobertura completa do território, como exigido pelo art. 4 do Regulamento (CEE) 1.210/90 do Conselho, conforme já citado, a fim de integrar-se na Rede européia de informação e observação do meio ambiente.

– Os cartórios registrais já contam com os meios técnicos necessários para receber a informação, e dispõem dos meios adequados para fornecê-la aos cidadãos. Da mesma forma, contam com recursos humanos de formação superior, que podem permitir não somente o fornecimento dessa informação como também sua interpretação de forma adequada.

– A dependência direta ou indireta de várias administrações facilita a atuação dos cartórios registrais nesta matéria, onde a competência está fracionada entre diferentes administrações (municípios, regiões, Estados, União Européia). Pode-se receber informação de todas elas para sua difusão, assim como enviar informação considerada oportuna para as respectivas políticas a todas essas administrações.

– O registro da propriedade é uma instituição que cada vez mais vai estar conectada à disciplina ambiental, tanto no que se refere à política direta (altera-

ções físicas e jurídicas de imóveis) quanto preventiva e punitiva. Tudo isso é estudado em outros itens deste trabalho. Para isso, não será uma questão alheia ao funcionamento dos registros a colaboração nesta matéria, bem além das finalidades estritamente registrais.

– Existem registros em todos os Estados da União Européia, e é por isso que qualquer política nesta matéria poderia ser estendida por todo o território da União, sem prejuízo das legislações nacionais especiais quanto à organização e funcionamento desses cartórios.

Assim, concluímos que o Cartório de Registro de Imóveis pode ser utilizado como meio para obter e difundir informação ambiental. Os prováveis eventos nos quais poderá ser utilizado não têm limitação nenhuma. De fato, poderão ser utilizados em tudo aquilo que os poderes públicos com competência ambiental julguem oportuno. Como exemplo, mas sem que seja uma lista fechada, poderíamos destacar as seguintes atuações:

a) Uma primeira manifestação do Cartório de Registro de Imóveis como cartório de informação ambiental pode ser muito simples: incluir nas páginas eletrônicas dos registros os endereços das instituições ambientais. É muito simples, porém muito eficaz. A maioria dos usuários de Internet acessa as páginas através de relações ou *links* contidos em outras páginas. As páginas dos registros da propriedade possuem um elevado número de visitantes que as utilizam basicamente como meio de consulta eletrônica da informação disponibilizada pelos registros. Não há dúvidas de que esses cidadãos estarão igualmente interessados em consultar as normas ambientais que afetam os bens ou o território onde se encontram, os planos ou políticas futuras, relatórios técnicos sobre atuações presentes ou futuras etc. Poderão também acessar as páginas das instituições ambientais sem necessidade de recordar o nome dessas páginas, mediante o simples sistema de seleção do link ou da relação correspondente.

b) Os registros da propriedade podem ser utilizados para garantir a necessária informação pública prévia e posterior das Avaliações e Estudos de Impacto Ambiental, conforme regulado pela Diretriz 85/337/CEE, de 27 de junho, com as modificações da Diretriz 97/11/CEE. Essas avaliações ou estudos são requisitos para autorização de determinadas atividades, todas elas com importante conexão territorial (atividades industriais, agrícolas, obras públicas etc.). É o conjunto de estudos e sistemas técnicos que permite estimar os efeitos que a execução de determinado projeto ou obras ou atividade causa sobre o meio ambiente. Esses estudos devem ser submetidos ao processo de informação pública (esse aspecto na Espanha é regulado pelo Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junho, modificado pelo Real Decreto Lei 9/2000, de 6 de outubro, que transpõem as citadas diretrizes, e o Real Decreto 1.131/1988, de 30 de setembro, que desenvolve as normas anteriores). O registro da propriedade, por suas características especiais, e particularmente por sua estrutura territorial especial, pode ser um instrumento muito útil para conseguir que essa informação realmente chegue aos cidadãos, que poderão efetuar as rei-

vindicações oportunas. Igualmente, caso esses estudos sejam depositados nos cartórios registrais, permitiria que os cidadãos controlassem o cumprimento de suas disposições, o que aumentaria a eficácia dos trabalhos de controle da administração nesse sentido. Tudo isso sem prejuízo de que essa informação proteja os aspectos confidenciais aos quais se refere o art. 8 do citado Real Decreto Legislativo espanhol.

c) O Cartório de Registro de Imóveis pode ser utilizado como entidade colaboradora das entidades públicas para difundir seus trabalhos e relatórios entre os cidadãos. Muitas vezes, somente é possível acessar esses trabalhos através de entidades especializadas desconhecidas pelo público em geral. Os cartórios registrais poderiam permitir a expansão dos mesmos, mediante a respectiva difusão de sua existência por meio de catálogos. Essas obras poderiam ser encomendadas e retiradas através dos cartórios registrais, que se tornariam ponto de solicitação e de venda ou entrega. Da mesma maneira, o Cartório de Registro de Imóveis poderia ser utilizado para difundir a existência desses trabalhos.

d) O Cartório de Registro de Imóveis pode ser utilizado como local de apresentação pelos cidadãos de todas as solicitações dirigidas à autoridade ambiental competente com relação a atuações concretas, subvenções, comprovação de cumprimento de certos requisitos etc. Os registradores enviarão essa informação à autoridade competente, que poderá responder através do próprio cartório. Trataria-se de transformar os registros em delegações territoriais das instituições públicas ambientais, aproveitando a grande rede de cartórios e sua proximidade com o cidadão. Igualmente, devido à existência de várias esferas de instituições com competência na matéria (municípios, regiões, Estados, União Européia), o Cartório de Registro de Imóveis pode ser um cartório colaborador de todas elas, de forma que o cidadão saiba a quem recorrer, qualquer que seja a entidade competente.

e) O Cartório de Registro de Imóveis poderia converter-se em uma autêntica consultoria ambiental, a qual os cidadãos podem recorrer para qualquer consulta, solicitação, requerimento etc. Do mesmo modo, poderão receber informação sobre as normas aplicáveis, procedimentos regulamentados, instituições competentes etc.

f) Poderia ser também consultada nos cartórios registrais a informação ambiental do território de sua circunscrição, mediante a comparação com os bancos gráficos correspondentes. Esses bancos devem ser os mesmos utilizados pelas autoridades ambientais, e devem permitir que o cidadão, mediante sua consulta, examine se determinado imóvel está ou não afetado por certas limitações ou sujeito a certas obrigações. Muitas informações referentes ao estado dos solos, infra-estruturas etc., poderiam ser fornecidas pelo registro, seja permitindo o acesso direto dos cidadãos aos bancos seja através da entrega de cópias em papel.

g) Os registradores promovem inúmeras obras técnicas e teóricas, mediante uma política editorial que facilita a publicação de todos os trabalhos com relevância para sua função. É evidente que a questão ambiental é uma delas e, portan-

to, deverá ser promovida a publicação de trabalhos nesta matéria editados pelos registradores e divulgados nos cartórios registrais.

h) Os registros dispõem de bancos de informação muito extensa sobre os imóveis em seu território, a qual pode ser de grande utilidade às autoridades para avaliar a situação ambiental e a programação de suas tarefas. Certamente, a informação de caráter jurídico (proprietários, encargos etc.) não pode ser transmitida em massa. No entanto, a informação que interessa do ponto de vista ambiental é outra: grau de expansão ou desenvolvimento urbano nos territórios, expectativas de expansão, censos de explorações pecuárias e agrícolas, atividades florestais, expansão das infra-estruturas, influência das atuações públicas sobre essas atividades, propriedades públicas etc. Não é fácil esgotar todas as possibilidades de informação disponível. De fato, é o maior banco de dados relativo ao território disponível.

Para concluir, assinalaremos que para uma adequada utilização do Cartório de Registro de Imóveis como cartório de informação ambiental, alguns requisitos devem ser observados:

– Devem ser subscritos protocolos de colaboração com as diferentes administrações competentes.

– Os elementos de informática disponíveis e o acesso aos respectivos bancos de dados devem ser coordenados.

– Deve haver um processo de formação das pessoas encarregadas por essas atuações.

– O acesso dos registros aos bancos gráficos utilizados pelas autoridades competentes deve ser permitido.

– São necessários um acompanhamento e controle diário que assegurem a eficácia de todas essas atuações.

– Devem ser fornecidos os recursos necessários para seu funcionamento, os quais podem ser diretos (subvenções ou investimento direto dos poderes públicos) ou indiretos (cobrindo tais gastos com os recursos obtidos nas demais funções registrais, para o que será necessário que se garanta um nível suficiente dos mesmos).

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.7

REGISTRO DA PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE

SANTIAGO LAFARGA MORELL

O meio ambiente como um bem que nos pertence a todos, merece a sua proteção, melhora e defesa.

Desde o princípio, as pessoas já adotavam em suas relações particulares medidas protetoras com o objetivo de evitar certas imissões ou intromissões que pudessem perturbar a sua paz e tranqüilidade. Era uma proteção de caráter marcadamente individualista, baseada na concepção que se tinha do direito à propriedade privada. O mundo do direito já colocava a serviço dos particulares determinadas instituições, como algumas servidões, que indiretamente protegiam o meio.

Com o passar dos anos foi se produzindo uma mudança no conceito tradicional da propriedade privada, sujeitando-a cada vez a mais limitações que afetam seu uso, em benefício de uma utilização mais racional dela como finalidade social. A propriedade vai adotando, com o passar dos anos, uma utilização mais comprometida e respeitosa com a vizinhança. Passamos de uma concepção individualista para uma concepção coletiva.

Sem prejuízo de continuar mantendo a proteção do meio através das relações particulares, vai se tomando consciência da necessidade que deve ser a própria Administração que deve tomar a iniciativa como representante dos interesses coletivos.

Em sua atuação protetora, a Administração, quer haja de ofício, quer atue a pedido de uma parte, deve adotar prioritariamente medidas preventivas. Sem rechaçar a atuação coercitiva e punitiva, quando for necessário, uma boa política preventiva evitará despesas maiores e, talvez, evitará produção de danos que em algumas ocasiões poderiam ser irreparáveis.

Em toda proteção ambiental, o direito à informação é de vital importância para os interesses dos cidadãos. Um meio ambiente protegido constitui um valor agregado ao valor do solo.

A proteção ambiental é uma atuação com claro enclave territorial. Uma instituição que pode ser de grande utilidade para a consecução de seus objetivos são os registros jurídicos de bens e pessoas, em que além da publicidade que dão ao conteúdo de seus assentos, atribui-se a esses eficácia jurídica como se fosse

uma decisão judicial, por seus pronunciamentos estarem amparados pelo controle prévio da legalidade vigente pelos encarregados dos registros.

Através da publicidade registral, tanto das medidas preventivas, como das punitivas direcionadas a proteger, melhorar e conservar o meio ambiente, consegue-se que os titulares atuais e futuros dos imóveis devam cumprir as medidas que sejam adotadas, evitando que essas medidas possam ficar desprotegidas pelas possíveis mudanças de titular e sem que, em nenhum momento, esses possam ficar indefesos diante delas.

Com a publicidade registral das medidas protecionistas sobre o meio, consegue-se unir à informação jurídica sobre a titularidade e os ônus do imóvel, a informação ambiental, evitando sua dispersão e conseguindo que esta seja simétrica, com o que se evitariam maiores despesas e se ofereceria maior segurança e proteção ao tráfico jurídico e ao meio ambiente.

A Terra é, dos planetas conhecidos até agora, o único que reúne as condições necessárias para o desenvolvimento da vida. Rodeada por uma capa de ar, a atmosfera, composta, entre outros gases, por oxigênio e dióxido de carbono que unidos ao vapor da água mostram-se indispensáveis para a nossa existência. Seu equilíbrio permite manter estável a temperatura e umidade do planeta; entretanto este equilíbrio está cada vez mais ameaçado por agentes externos ocasionados principalmente pelas atividades do homem em seu desenvolvimento industrial.

As sociedades, quanto mais industrializadas estejam, fazem maiores emissões de dióxido de carbono na atmosfera, o que unido à agressão constante que recebe, provocada principalmente pelos clorofluorocarbonetos, estão provocando um aumento paulatino no buraco da camada de ozônio. Tudo isso repercute em um aquecimento progressivo do planeta que está levando a uma mudança climática conhecida como o "efeito estufa".

Se ao grave problema provocado pelo aquecimento do planeta acrescentarmos o da desertificação, ocasionada pelo desflorestamento constante de nossos bosques, algumas vezes de forma voluntária e de outras, involuntária, e também pela chuva ácida gerada pela utilização de determinadas fontes de energia que tornam improdutiva a terra sobre a qual se precipita, não cabe dúvida que o futuro que espera o nosso planeta não pode ser muito esperançoso. Os constantes ataques que recebe não somente podem colocar em perigo nossa subsistência ou a de gerações futuras, mas também já estão supondo uma grave ameaça contra a flora e a fauna de algumas regiões.

São problemas em algumas ocasiões provocados por um mau planejamento no desenvolvimento de nossas sociedades, talvez por uma excessiva concentração da população em determinadas zonas, que nos levaram a uma superexploração do planeta, a sua contaminação, e por fim a sua progressiva destruição.

A natureza, por si mesma, não contamina, tudo o que ela produz com o tempo se reincorpora a ela mesma. Não podemos dizer o mesmo do ser humano, que cada vez gera mais resíduos, alguns dos quais não são recicláveis, ou seja,

nem podem reincorporar-se ao processo produtivo, nem retornar à própria natureza.

Um dos elementos que compõem nosso ecossistema, e que junto com a atmosfera é dos mais castigados pela atuação do homem, é o solo. Sobre ele pode recair, diante de uma falta de previsão, como já citamos, uma agressão constante, não somente a que possa receber de uma forma direta por sua atuação sobre ele, mas também a que pode resultar de uma forma indireta, pela repercussão que pode sofrer através de outros elementos que incidem sobre ele.

A proteção de nossa circunvizinhança tem sido uma constante em nosso percurso histórico, já que a proteção do meio ambiente sempre esteve relacionada com nossa qualidade de vida.

Na época dos romanos já se previam determinadas ações ou direitos destinados principalmente a regular as boas relações de vizinhança, evitando que o uso da propriedade pudesse levar a um abuso dela, sobretudo quando fosse possível causar um prejuízo aos que nos rodeiam.

Existiam, e existem atualmente, entre outras, as chamadas relações de vizinhança, as ações negatórias de servidão, a constituição obrigatória de determinadas servidões. Todas elas orientadas sempre com a intenção de tentar regular nossas relações de convivência com os mais próximos; e tudo isso presidido pelo princípio da boa-fé no exercício dos direitos evitando que seu uso se possa transformar em um abuso.

Sua finalidade principal era a proteção da propriedade, não somente a própria mas também a alheia, mas a partir de uma visão individualista do problema. Não se percebe nem nas épocas mais antigas, nem nas mais próximas uma intenção de proteger interesses mais gerais que os do próprio indivíduo.

É nas sociedades modernas, mais industrializadas, quando o meio ambiente passa, de ser observado de uma perspectiva individualista para uma visão coletiva, até diríamos universal. O meio ambiente como um bem coletivo que deve ser preservado e como um patrimônio comum que deve ser respeitado. É quando já se começa a falar de tentar buscar um desenvolvimento sustentável que permita à própria natureza manter sua própria capacidade regeneradora.

Passamos, ou melhor dizendo estamos tentando passar, da proteção inicial do meio ambiente através de uma ação individual, praticamente de vizinhança, que atendia a determinados interesses particulares, a uma ação coletiva que proteja o interesse que todos temos como bem coletivo.

Independentemente de continuar mantendo a regulação das relações de vizinhança entre particulares, ao abrigo do princípio da autonomia da vontade, sente-se a necessidade de que também cabe à Administração velar pela sua preservação, sua manutenção e sua melhoria. A Administração, como representante dos interesses coletivos, deve cuidar da manutenção dos recursos naturais, deve procurar o seu adequado aproveitamento e buscar sua restauração. Deve se proteger o meio ambiente independentemente da titularidade do regime jurídico dos bens.

Apesar desta necessidade coletiva, a proteção do meio ambiente não é uma tarefa fácil; é difícil dar uma definição que delimite seu objeto e que satisfaça a todos; trata-se de uma matéria muito inter-relacionada com outros setores e algumas vezes em contraposição de seus interesses. É uma matéria eminentemente técnica na qual antes de tomar qualquer decisão são necessários, em primeiro lugar, alguns conhecimentos técnicos que a Administração deverá buscar com especialistas na matéria tratada e que orientarão sua atuação. É impensável pretender alcançar uma boa política ambiental sem contar com a ajuda dos técnicos, cujos estudos e ditames deverão provocar a atuação da Administração.

Em algumas ocasiões a proteção do meio ambiente pode chocar com interesses econômicos que deverão ser ponderados, como o princípio da liberdade de empresa. Juridicamente podem misturar-se interesses particulares com interesses públicos; de fato, discute-se se o direito sobre o meio ambiente pertence ao campo do direito público ou do direito privado. Em algumas ocasiões se produz entre disciplinas tão diferentes como o direito civil, o direito comercial, o direito administrativo, ou o direito penal. A adoção de determinadas medidas pode criar também problemas de competência, já que suas conseqüências podem afetar diferentes áreas, devido a sua dispersão.

Mas sim, estamos seguros de que se trata de uma matéria com o alcance internacional na qual a Administração, apesar de sua dificuldade, não pode tomar uma atitude nem passiva nem morosa. A proteção ambiental deve agir como marco dentro do qual devem desenvolver-se as outras atividades.

Foi em meados dos anos 60 que se começou a tomar consciência social sobre a necessidade de proteger o meio ambiente. No ano de 1972, a CEE assume a proteção do meio ambiente como uma função própria. Entretanto, até a assinatura da Ata Única Européia em janeiro de 1986, a competência comunitária sobre o meio ambiente não foi incorporada ao direito originário; posteriormente foi reconhecida na Diretriz 90/313/CEE de 7 de junho através do Direito derivado, a liberdade de acesso à informação em matéria ambiental.

Com o passar dos anos e através da diferente configuração ou transformação que vem sofrendo o direito à propriedade, observa-se que a proteção ambiental deve ir como algo inerente a ele e a seu uso; quer se entenda a proteção ao meio como uma limitação ao exercício de seus poderes, ou quer se entenda sua proteção como algo já integrado dentro das capacidades que o compõem.

A função social da propriedade não caminha brigando com o meio, mas sim unida a ele. O exercício do direito à propriedade privada atualmente já não pode ser observado de uma perspectiva puramente individualista, de um liberalismo radical, mas sim fazendo parte de uma propriedade coletiva.

Utilizando o pensamento de F. de Castro, devemos nos perguntar se na regulação das diferentes instituições devemos proteger a individualidade ou a coletividade.

É princípio admitido pela comunidade jurídica internacional que o uso de um direito não pode levar a seu abuso, e menos ainda que o uso de um direito

pode causar prejuízos aos que nos rodeiam; por isso também está genericamente admitido que o direito à propriedade pode ser limitado atendendo à sua função social, função social que delimitará seu conteúdo e extensão. Em outras palavras, estamos reconhecendo que o direito à propriedade pode e deve ser limitado em benefício de um fim superior que mereça proteção, proteção que deve decorrer diretamente da lei, ou através da consciência social mantida em uma época determinada sobre determinados fatos ou acontecimentos. Não é o mesmo o conceito que podemos ter atualmente sobre o direito à propriedade, que aquele que poderiam ter nossos antepassados. Nas etapas atuais, determinados acontecimentos puderam nos levar a uma recolocação sobre determinadas idéias ou princípios que hoje em dia se tenham como válidos. Daí que o exercício de um direito nunca pode ser anti-social; deve ser dada margem aos intérpretes e aos aplicadores das normas para que ainda quando a letra da lei não seja alterada, possa ser interpretada e aplicada com adaptação à realidade social do momento.

Poderia se pensar que o meio ambiente não necessita de proteção, já que sua proteção vai inscrita dentro do mesmo direito à propriedade, da mesma forma que sucede com o uso social dele, e isto é certo, já que atualmente começa a haver uma consciência social suficientemente sensibilizada para manter este critério, bem como reclamar a reparação e a indenização de qualquer prejuízo causado. Mas se trata também de proteger o meio ambiente com medidas concretas e coordenadas.

Dos diferentes estudos técnicos e jurídicos que foram realizados para encontrar a melhor maneira de proteger o meio ambiente, chegou-se à opinião bastante generalizada de que a melhor política a seguir por parte da Administração é a política preventiva, sem esquecer que o meio não somente deve ser protegido mas também melhorado. A adoção de uma boa política preventiva pode evitar, de partida, despesas superiores àquelas que podem levar as soluções ambientais reparadoras ou restauradoras.

Sem deixar de lado a necessidade de adotar, necessariamente, uma atitude punitiva diante de quem contamina, seguindo o princípio comunitário de que "quem contamina paga", em algumas ocasiões a sanção civil ou inclusive a penal nunca poderão reparar o dano causado, sobretudo quando o dano causado ao meio seja já irreparável e insubstituível. Devem ser evitadas, em princípio, as soluções *a posteriori*, quando o dano já estiver consumado.

Mas tanto na hipótese em que deva ser adotada uma atuação preventiva ou no caso de que seja necessária uma atuação reparadora e punitiva, ambas atuações devem estar presididas pela idéia de que se está defendendo um interesse coletivo. A proteção do meio precisa ser amparada em princípios como o da solidariedade, o da objetivação dos riscos e o da publicidade ou a informação.

Deve haver uma legitimação solidária, tanto ativa como passiva, não devem ser colocados os problemas de imputação de responsabilidades. Deve-se prescindir do nexo causal, de tal forma que quem realiza uma atividade que pode causar um prejuízo deve responder por ela e é necessário que quando qualquer

interessado como co-titular do meio possa conhecer por intermédio de uma publicidade que outorgue segurança jurídica a seus pronunciamentos, qual política ambiental se está seguindo ou vai ser seguida no futuro, bem como se adotaram ou não as medidas repressivas pertinentes contra quem contamina, não somente porque está sendo prejudicado um bem que co-pertence a ele, mas também pela possibilidade que deve ser garantida de agir direta ou indiretamente diante da passividade do órgão competente. Seu conhecimento, sua intervenção e sua decisão são necessários, já que tudo isso deve repercutir em sua própria vizinhança e por fim na sua qualidade de vida. Daí que todo projeto público ou privado deve estar sujeito à avaliação do impacto ambiental.

O meio como um bem jurídico incide diretamente sobre o território. Um meio ambiente protegido, sem nenhum tido de contaminação, constitui um valor agregado ao valor do terreno. Por tudo isso, é necessário que qualquer cidadão possa conhecer a qualidade do meio que o rodeia, pois isto afeta ou pode afetar a sua propriedade.

Em algumas ocasiões, a Administração, ainda que dentro de uma política preventiva, deverá atuar de uma forma direta e até coercitiva para proteger e regular o meio, incidindo diretamente sobre a propriedade dos possíveis causadores do dano ambiental; atuação que poderá consistir tanto na imposição de proibições ou na imposição de limitações aos poderes dominiais dos titulares, sem limitação de sua disponibilidade. Em outras ocasiões, o conveniente não será incidido diretamente sobre o domínio ou as faculdades que o integram, mas será mais aconselhável adotar medidas de garantia que no caso de se produzir o prejuízo possam ajudar a reparar o dano causado.

Entre todas estas medidas, quer sejam limitativas, proibitivas ou de garantia, as que oferecem maior segurança, não somente por sua possibilidade de conhecimento, mas também pelo seu controle de legalidade, por ficar garantida sua preferência diante das outras e por sua rápida exigibilidade, são as limitações, proibições e garantias que são publicadas nos registros imobiliários.

Não obstante e até agora, a atuação das administrações, desde que se está tomando consciência social do problema, não podemos dizer que tenha sido uma atuação muito planejada, o que não quer dizer desordenada. Talvez pela dificuldade da matéria, muito inter-relacionada com outras disciplinas, como já indicamos; talvez para evitar problemas de competência com outras administrações; o certo é que sua atuação tem sido geralmente bastante setorial e quase sempre de um ponto de vista administrativo regulando determinadas propriedades especiais e protegendo-as de possíveis imissões e usos de particulares através de determinadas limitações, servidões ou proibições.

O que sim podemos afirmar é que tem sido uma prática constante a de prescindir uma adequada publicidade à quantidade crescente de limitações como conseqüência de proteger as propriedades especiais, amparando-se entretanto na velha crença de que a publicidade que dá a lei é sempre superior àquela que possam dar outras instituições de fácil consulta e rápido acesso. Ao máximo que

se chegou é a uma espécie de controle por alguns funcionários, que por outro lado, em algumas ocasiões é bastante difícil de cumprir diante da diferente terminologia e forma de proceder das distintas administrações, bem como a uma falta de coordenação e de meios.

Devemos tentar ir superando essa clássica distinção para efeitos de sua publicidade, entre o público e o privado, para alcançar uma publicidade que abarque todo o direito da propriedade, sem distinção, pois por fim, tudo é propriedade e a única coisa que muda é seu titular.

Em um mundo cada vez melhor inter-relacionado, onde através dos meios de comunicação informatizados se permite pedir e obter com rapidez informações, em algumas ocasiões com validade jurídica, é difícil para o homem comum pensar que um estrangeiro que contrate de seu país de origem possa conhecer, pela lei estrangeira, todas as limitações que possam recair sobre os bens no exterior se está desprovido de uma boa informação que lhe possa garantir a sua segurança jurídica.

Mas isto ocorre porque, além desta regulação setorial, a Administração se preocupa mais a seguir pela via punitiva do que pela preventiva; talvez para tentar conseguir com a política intimidatória uma atitude dissuasória através de sanções, quer sejam impostas no âmbito administrativo, civil ou penal.

Sem renunciar à atitude punitiva, já indicamos que não é este o caminho mais adequado. Umas boas medidas cautelares que evitem a produção do dano, podem constituir uma melhor medida de justiça, por sua rapidez, que não uma sanção. Em muitas ocasiões não se poderá substituir o dano causado, sobretudo quando o dano suponha, para citar algum exemplo, a eliminação da flora ou da fauna do lugar, a eliminação do ecossistema.

Em algumas ocasiões a adoção de uma boa medida cautelar não somente redundará na proteção preventiva do meio ambiente, mas também pode dar a conhecer ao interessado ou a futuros interessados antecipadamente, as possíveis conseqüências de seu descumprimento, conseqüências que em algumas ocasiões não se deterão na via civil ou administrativa, mas sim que podem desembocar na via penal.

Centralizarmo-nos pois, na necessidade de proteção ao meio ambiente através da adoção de medidas jurídicas, subordinadas ao estudo técnico prévio e partindo dos princípios básicos que citamos, devemos permitir que essas medidas preventivas possam ser adotadas tanto pela Administração de uma forma direta, como a pedido dos particulares; dependendo do alcance e finalidade delas e amparadas em ambos os casos pela tutela judicial, sem que possa tornar indefeso o afetado. Em sua atuação, a Administração poderá incidir de uma forma direta sobre o afetado, ou obrigando ao particular ou particulares afetados através de convênios entre si a adotar determinadas medidas de proteção para consecução de determinados objetivos. Mas tanto umas como outras medidas, quando forem incidir sobre a propriedade, limitando a extensão ou o exercício de suas faculdades, suporão em princípio uma limitação do domínio e em algu-

mas ocasiões poderão supor também uma limitação à autonomia da vontade dos próprios particulares; mas tanto em uma hipótese como em outra afetarão o direito real de propriedade.

Vemos também que em muitas ocasiões a utilização do solo está condicionada à obtenção de licenças, permissões ou autorizações; não deve ser descartada a possibilidade de condicionar a sua outorga, quando o fim que se procura for a proteção da vizinhança, o cumprimento, pelos interessados, de determinados requisitos que também deverão poder cumprir através de acordos celebrados entre os próprios particulares, cedendo ou adquirindo determinados poderes dominiais, sem uma intervenção direta da Administração, apesar de depender de sua supervisão.

Por fim, a atuação preventiva sobre o meio ambiente deve poder ser realizada pela Administração de uma forma direta, relações entre a Administração e o administrado; ou de uma forma indireta, através de relações privadas, supervisionadas pela Administração.

Observa-se nas leis que protegem determinadas propriedades especiais, que se trata de uma proteção unicamente setorial, protegendo a propriedade especial, sob a tutela da Administração; mas não bilateral a favor do administrado. Logicamente, trata-se de uma regulação setorial.

Uma medida fácil de adotar e que poderia trazer grandes vantagens seria dar publicidade, através do registro de bens imóveis, a determinadas propriedades que gozam de uma especial proteção em razão de sua localização, de seu interesse histórico-artístico, ou porque merecem uma especial proteção por sua flora ou sua fauna, para citar alguns exemplos, como se se tratasse de propriedades catalogadas. Seria uma medida muito útil, não somente para o conhecimento dos particulares, com todas as suas possíveis conseqüências jurídicas, mas também seria útil para a Administração como a principal interessada no respeito e conservação da zona afetada e ajudaria ao controle de sua legalidade, pois com sua constância no registro imobiliário teríamos conhecimento de que são determinadas propriedades que estão submetidas a um regime especial.

Se a atuação da Administração pretender ser mais incisiva seria também conveniente dar publicidade imobiliária às limitações impostas ao proprietário, isso redundaria não somente no interesse da Administração que através da publicidade não somente vincularia aos futuros adquirentes, mas também contribuiria para fortalecer a segurança jurídica nas transmissões imobiliárias. Essas limitações poderão ocorrer em algumas ocasiões através de proibições; em outras ocasiões, por subordinação de determinadas licenças ou permissões à constituição de servidão em favor da Administração; ou a constituição de determinadas garantias em cumprimento de determinadas obrigações.

Mas em todas as hipóteses, repetimos, seria aconselhável não confiar unicamente na publicidade legal, e confiar também nas vantagens que possa informar a publicidade imobiliária registral, para dar a conhecer e vincular de uma forma definitiva a qualquer adquirente, sem precisar se amparar unicamente na publici-

dade da lei para ter conhecimento das hipóteses em que se produzam sub-rogações pela força da própria lei dos ônus ou limitações que recaiam sobre os imóveis afetados. Por outro lado, desoneraria a propriedade de gravames que apesar de serem legais nem sempre são conhecidos por todos, e queira-se ou não, criam uma certa insegurança nas transmissões imobiliárias, pois a ignorância da lei não exime de seu cumprimento e a proliferação de ônus em leis especiais, ainda que sejam públicas como dizem alguns autores, merece ser publicitada.

Não cabe dúvida de que para alcançar esses objetivos é necessário realizar uma coordenação entre meio ambiente e o registro imobiliário, da mesma forma que se está realizando em outros setores como o urbanismo que também é necessário que caminhe de forma coordenada com o meio ambiente.

Apelando também à consciência social sobre o meio ambiente, o legislador não deve esquecer dos particulares em suas relações privadas. Com uma interpretação das leis de acordo com o nosso tempo, não se deve impedir que os próprios interessados auto-regulem seu próprio entorno através das diferentes figuras jurídicas permitidas pelas legislações. Da mesma forma que os proprietários dos andares situados no mesmo edifício auto-regulam a sua convivência, deve ser-lhes permitido regular seu entorno dentro dos limites do direito, se isto for incidir na melhoria dele. A tranqüilidade e o silêncio são valores muito apreciados em nossa sociedade competitiva, e é necessário também protegê-los, pois eles também incidem na qualidade do nosso meio.

Vemos, pois, que o mundo do direito dispõe de mecanismos para proteger o meio ambiente através de suas diferentes instituições, ainda que algumas delas necessitem de uma reinterpretação para adaptá-las às necessidades atuais e ao sentimento social. Isto se deve, ainda que incidamos em idéias expostas no início, apesar de que as pessoas se tenham preocupado com seu entorno desde sempre, a proteção que recebia no início era uma proteção intermediada pelo interesse que existia de proteger a pessoa e a propriedade; não existia uma necessidade de proteger bens mais genéricos, mais universais, mas sim era pela necessidade da proteção individual. Em épocas recentes é que se vem sentindo progressivamente a necessidade também de proteger interesses mais genéricos e nem sempre fáceis de determinar ou de catalogar, como são os direitos dos usuários, para citar um exemplo, ou o meio ambiente.

Por isso, quando o meio ambiente é atacado, a obrigação principal da Administração, como garantidor dos interesses coletivos, é reagir diante do fato e buscar não somente a reparação do dano, a indenização ou a sanção, mas também que em um primeiro momento o importante é interromper a atuação que produza esse dano. Os delitos contra o meio geralmente são delitos continuados. Quando se produz uma agressão contra o meio, está se prejudicando não somente os proprietários mais imediatos ou próximos do foco de origem, mas também se está prejudicando toda a coletividade. É necessário, que a Administração possa dispor dos mecanismos legais adequados para agir diretamente contra o culpável, e, em especial, sobre seus bens, como garantia não somente para assegurar o cumprimento das sanções e indenizações pecuniárias que possam ser impos-

tas ao infrator, mas, também, para paralisar a ação ou suprir a omissão causadora do dano. Sua atuação não deve ser prejudicada pelas possíveis mudanças de titularidade dos bens, de onde a necessidade de contar com a ajuda da instituição registral imobiliária, levando ao registro, da forma mais rápida possível, as atuações administrativas, civis ou penais, que, em primeira instância, tendam a paralisar a ação prejudicial ou a suprir a omissão devida; sem prejuízo que, posteriormente, também seja utilizada a instituição registral para tornar efetivas as sanções ou responsabilidades civis ou penais que possam ser cabíveis.

Quando se comete uma infração ambiental, a Administração deve poder agir não somente de ofício, mas também a pedido dos particulares. A atuação que, cumprindo os requisitos legalmente estabelecidos e evitando a situação indefesa do causador dela, deve poder ser diretamente executiva. Mas dentro dessa atuação, a Administração deve estar provida de diferentes meios, desde a paralisação de atuações à rescisão de concessões ou à imposição de determinadas limitações ou servidões; sem prejuízo de que, quando o dano estiver quantificado, possa reclamar as indenizações correspondentes, garantindo o seu cumprimento sobre os bens dos culpáveis.

Independente da ação Administrativa, sempre caberá, diante do cometimento de um prejuízo ao meio ambiente, as ações civis ou penais de solicitação de danos ou de imputação de delitos. Tanto em um caso como em outro deve ser facilitado o seu acesso ao registro imobiliário, muito especialmente quando o dano afetar ou for produzido em um imóvel em concreto, ou possa ter uma repercussão direta ou indireta sobre seu domínio.

Em algumas ocasiões, a ação civil não somente poderá ser orientada à reclamação de uma indenização, mas também a reclamação pode ser direcionada a evitar a que se repita o dano no futuro, mediante a imposição de servidões obrigatórias.

Mas da mesma forma que devem ser permitidas à Administração atuações imediatas para evitar que o dano ecológico aumente, também deve ser permitido às diferentes jurisdições a adoção de medidas cautelares que evitem não somente o aumento do prejuízo, mas também que uma dilatação indesejável dos processos, sejam esses de caráter Administrativo, de caráter civil, ou penal, transformem-nos ao seu final em puramente ilusórios diante da despatrimonização dos culpáveis. Para que todas estas conseqüências prejudiciais ao meio ambiente, e enfim para todo mundo, não ocorram, devem ser adotadas as medidas cautelares pertinentes que pelo menos vinculem os bens dos culpáveis ou culpáveis presumidos aos resultados do processo, para que, uma vez adotadas as mencionadas medidas de acordo com a legalidade vigente, não se vejam afetados os resultados dos processos nem pelas mudanças de titularidade dos bens nem pelos gravames que se possam impor sobre eles e que diminuam seu valor, com o conseguinte dano para todos.

2. MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS

2.8

MEIO AMBIENTE E REGISTRO DE IMÓVEIS. TÍTULO PASSÍVEL DE INSCRIÇÃO

MARTA VALLS TEIXIDÓ
MERCEDES TORMO SATONJA

SUMÁRIO: 1. Titulação administrativa – 2. Documentos assinados pelos particulares com as formalidades exigidas pela legislação de cada Estado membro – 3. Documento judicial – 4. Conclusão.

Este trabalho aborda o tema do aspecto formal dos documentos que devem ser apresentados nos registros públicos encarregados da publicidade das medidas, decisões e soluções adotadas em relação aos imóveis afetados por uma questão ambiental.

Dessa forma, depois de um breve resumo histórico, são estabelecidas as condições de fundo e forma que o documento deve apresentar para garantir dentro de um sistema de publicidade os direitos tanto dos terceiros adquirentes como dos titulares de imóveis e tudo isso dentro de um respeito ao meio ambiente.

Esclarecemos, que nos restringimos a expor a questão relativa aos títulos ou documentos passíveis de inscrição, sem nos estendermos ao acesso ao registro, das limitações ambientais que não necessitem, conforme a legalidade vigente, serem realizadas no assento do imóvel afetado.

Considerando, que nas concepções primitivas do direito de propriedade este se configurava como ilimitado quanto ao que se poderia considerar "uso e abuso" de suas faculdades e comparando-o com a situação atual, na qual se impõe restrições e limitações aos poderes do dono do fundo por necessidade imperativa, entre outras, da proteção do meio ambiente com base no princípio da sustentabilidade, tornando compatível o desenvolvimento econômico necessário para que nossos congêneres e seus descendentes possam viver dignamente com respeito a uma vizinhança biofísica adequada, como propugnou a Cúpula de Estocolmo de 1972, vemos que o direito de propriedade sofreu uma evolução, que longe de ter estancado continua seu caminho. Assim, vimos nos itens anteriores deste trabalho um enorme número de limitações ou restrições que sobre o conceito de propriedade no sentido tradicional é cada vez mais conveniente impor e como nascem, na prática, novas figuras impostas pelas necessidades ambientais, algumas, carentes, porém, de regulação jurídica.

Admitida a utilidade que para todos tem a constância no registro da propriedade imobiliária de determinadas decisões ambientais, torna-se necessário estudar através de qual documento essas decisões podem ter acesso a esse registro. Dada a tendência a impor cada vez mais limitações ou proibições sobre o direito de propriedade, podemos chegar a pensar em duas fases nesta evolução, que refletirão de maneira distinta o acesso ao registro das limitações impostas. Neste sentido cabe uma distinção dependendo do estado ou fase de desenvolvimento dos países:

Fase atual: Estados em fase de desenvolvimento, na qual a maior parte da legislação impõe limitações e proibições no modo de usar o direito de propriedade, mas é mantido o princípio de que em geral é permitida toda a espécie de emissões e interações sobre o meio ambiente, exceto aquelas que estejam expressamente proibidas ou ultrapassem o nível de sustentabilidade ou uso racional estabelecido.

Fase futura: Estados nos quais o nível de evolução legislativa chegou a declarar como proibidas ou não permitidas *todos* os tipos de interações (salvo respirar ou outras que possam ser consideradas elementares) com o meio ambiente, considerando este a água, o ar e o solo como bens cuja titularidade cabe ao Estado em representação de todos os cidadãos, estando permitido o uso ou interação com o meio ambiente através de um título ou autorização específica para um ato específico e concreto.

Nos Estados em fase de desenvolvimento ou fase atual podem ser considerados incluídos todos os Estados do nosso ambiente (UE), os quais se preocupam pela questão ambiental de uma maneira muito específica deste a aprovação da Ata Única Européia de 17 e 28.02.1986 e do Tratado da União Européia de 07.02.1992, assinado em Maastricht. Devido ao grande número de formas, maneiras e procedimentos nos quais as limitações ou obrigações ambientais podem ser impostas encontraremos uma diversidade de titulação, que em traços amplos podem ser agrupadas da seguinte forma:

1. Titulação administrativa

a) Certificação ou resolução administrativa expedida pelo órgão competente para estabelecer determinadas proibições absolutas de emissão, uso ou qualquer outra limitação, sobre uma zona determinada (por exemplo, por encontrar-se encravada em zona de parque natural ou de proteção especial). O órgão competente em matéria da União Européia será a Comissão encarregada da execução para o meio ambiente, a Direção-Geral XI, apesar de que existam direções especiais para a agricultura, energia e transportes, e sem prejuízo das competências que os Estados-membros possam assumir diretamente.

O órgão da CEE ou estatal competente para iniciar o processo e delimitar e impor sobre uma zona restrições, limitações ou ônus determinados por razões ambientais deverá sujeitar-se a um procedimento que as legislações devem re-

gular esmeradamente no qual deverão ser mencionados os titulares de todos os imóveis afetados, bem como os direitos reais que recaiam sobre eles, comunicando-lhes as limitações ou proibições que sejam derivadas do procedimento que se segue e que serão impostos sobre suas propriedades. Como resultado desse procedimento será obtida uma resolução na qual deverá constar a descrição do imóvel ou imóveis afetados que se mencionou ao titular registral do domínio e demais direitos reais, e deverão conter-se de forma clara as limitações ou proibições que se imponham por razões ambientais no uso do imóvel. A própria resolução, ou se for o caso uma certificação dela relativa a um ou vários imóveis afetados, será o título passível de inscrição. Far-se-á constar no registro por meio de uma inscrição e constituirá um encargo sobre o imóvel.

b) Resolução administrativa a modo de "concessão" ou autorização caso afetem o domínio convencional das águas ou de terrenos estatais, ou a atmosfera e na qual a Administração deve velar pelo cumprimento das condições da concessão, impondo multas e sanções e estabelecendo a obrigação de ressarcimento de danos.

O procedimento será iniciado a pedido do interessado e na concessão ou autorização será dada autorização ou concedido ao titular de um determinado imóvel o direito de emitir ou lançar na atmosfera ou no meio ambiente em geral determinadas quantias de produtos, ruído, etc., que ultrapassem o umbral racional ou sustentável que é considerado permitido para todos em geral. O direito ou os poderes concedidos serão necessariamente ligados ao imóvel, de forma que apesar de que possa ser um direito independente ou transmissível, sempre recairá sobre um imóvel concreto (por exemplo, por sua situação em um polígono industrial) e derivará dele como faculdade do domínio.

Tratar-se-á de um título administrativo expedido pela autoridade competente conforme a legislação de cada país na qual se fará constar a descrição do imóvel e os direitos que são concedidos, se for uma concessão se fará constar no registro a título de inscrição e serão refletidas todas as condições impostas na resolução administrativa. Se for uma autorização se fará constar por nota marginal do imóvel. Não terá a categorização de ônus, mas de direito agregado ou faculdade que pode desmembrar-se do domínio e que pode ter uma vida independente do domínio do imóvel e portanto transmissível como veremos posteriormente.

c) Licenças expedidas pela Administração, a pedido do titular, para realizar aqueles atos que a legislação dos Estados queira submeter à obtenção de licença, por exemplo construção de fábricas, granjas, plantações, corte de árvores, construções de estradas, etc. Em todas elas, podem ser estabelecidas determinadas condições que a atuação autorizada deve cumprir com relação ao meio ambiente e com relação ao imóvel afetado. As mencionadas condições, na maior parte das vezes, serão impostas como resultado do estudo de impacto ambiental que previamente à concessão da licença é obrigatório realizar. Neste caso, o órgão encarregado de avaliar o impacto ambiental pode exigir que como requisito prévio

à concessão da licença façam-se constar no registro determinadas condições ineludíveis para a concessão ou exigir que sejam incorporadas às condições ou obrigações impostas no corpo da licença. Seriam admitidas à inscrição tanto a licença propriamente dita como a resolução do órgão encarregado de avaliar o impacto ambiental que exige a constância como requisito prévio. A descrição do imóvel e a enumeração detalhada das limitações ou obrigações impostas ao titular e que afetem diretamente ao imóvel são requisitos ineludíveis do título. Serão lavradas por nota marginal em virtude do documento administrativo expedido por delegação do órgão da comunidade ou pelo organismo do Estado competente.

d) Documento administrativo outorgante de uma subvenção para determinada atividade que ao mesmo tempo imponha obrigações ao dono do imóvel com relação às atividades que podem ou não ser realizadas em um imóvel e que portanto podem configurar-se como limitações do domínio. Por exemplo, as ajudas às indústrias antigas para a sua renovação ambiental podem consistir em subvenções a fundo perdido, isenções fiscais ou condições em empréstimos qualificados. Far-se-ia constar em nota marginal e representaria um ônus para o imóvel de tal modo que qualquer adquirente posterior do imóvel saberia que ele se encontra afetado ao cumprimento das obrigações que lhe foram impostas ao obter a subvenção ou benefícios de tal forma que o seu descumprimento poderia dar lugar à perda das subvenções ou benefícios e ao direito à Administração a restituir-se dos valores entregues ou a reposição do imóvel à sua situação anterior com ônus ao mesmo imóvel.

e) Fazer referência à contratação de *seguros obrigatórios* para paliar a responsabilidade civil pelas emissões no meio ambiente e a possibilidade de exigir sua constituição previamente e como requisito para outorgar uma concessão e subordinada a ela sua posterior inscrição no registro. Neste caso, a comprovação da constituição do seguro, através de uma certificação expedida pela entidade seguradora, seria documento complementar para posterior inscrição do título da concessão.

f) Em caso de desapropriação, será feita a inscrição em virtude da *certificação administrativa de desapropriação* na qual constem devidamente explicados os trâmites dos procedimentos seguidos que não devem ser diferentes dos atualmente regulados nas legislações de cada Estado. Unicamente deverá acrescentar a essas legislações uma "causa de desapropriação" a mais, que é a derivada do meio ambiente e que pode ser fundamentada em duas razões:

i) com sanção, expropriando o imóvel infrator das medidas ambientais, em procedimento instalado contra o titular registral dos imóveis e se for o caso, com a correspondente indenização.

ii) a desapropriação cabe ser entendida também nos casos em que, por utilidade pública, as autoridades decretem como necessária a desapropriação de determinadas zonas, solos (terreno físico ou de direito a imissões ou despejos

sobre ele), ou zonas da atmosfera que querem excluir de todo fluído ou despejos para estabelecer uma especial proteção. Nesses casos, será regulado um procedimento no qual deverá ser mencionado necessariamente o titular do imóvel objeto da desapropriação e, se for uma desapropriação de direitos de emissão, além de seu titular, o titular do imóvel sobre o qual recaem diretamente, se for outro imóvel, bem como o dos confrontantes aos quais de maneira indireta pode afetar. A legislação deverá estabelecer os casos em que caberá o pagamento de um preço justo. Como resultado desse processo será expedida uma certificação pela Administração atuante na qual serão descritas as circunstâncias essenciais do procedimento, especialmente citação de titulares e ônus dos imóveis, bem como a declaração da necessidade de desapropriação e pagamento do preço justo se for o caso.

g) Em caso de infrações, o registro será também um instrumento de publicidade mediante a publicação em que se concretize a *sanção ou multa por meio de averbação* na matrícula ou pela publicação da medida de garantia constituída para assegurar o seu cumprimento.

O título passível de inscrição será igualmente a resolução que impõe a sanção na qual deverá comprovar-se o trâmite devido, para evitar sempre que os titulares fiquem indefesos.

h) Indicar a possibilidade, em zonas de atmosfera contaminada, de fazer constar a *declaração de solo contaminado por averbação na matrícula do imóvel* afetado em virtude da certificação administrativa que assim o declarar e que servirá de publicidade para possíveis adquirentes posteriores do imóvel.

i) Naquelas hipóteses em que a Administração inicie um processo em relação a um imóvel para determinar se nele são cumpridas as medidas ambientais que sejam exigíveis, seja por haver obtido anteriormente uma concessão, licença ou autorização, seja por desenvolver nele atividades que precisem de algum tipo de autorização ou permissão sem que essa tenha sido obtida, deve poder ter acesso ao registro uma ordem expedida pelo órgão atuante na qual se solicite que se faça constar na matrícula uma anotação preventiva de que se iniciou um processo. Essas anotações preventivas devem ser reguladas com prazo de caducidade, que poderia ser o de quatro anos da legislação espanhola, ou um outro mais breve, uma vez que os processos ambientais devem ser decididos em um prazo mais curto se quisermos que sejam realmente eficazes na prática. De nada adianta obter uma garantia de execução jurídica se na prática o dano causado pode ser com o tempo irreparável.

Em todo o caso, o documento administrativo deve ser expedido pelo órgão competente, quer seja da Comunidade Européia ou do Estado. Possivelmente neste aspecto, uma vez que o direito ambiental se inter-relaciona com diversas matérias ou disciplinas do direito, é desejável uma classificação nas legislações e seria conveniente que nas diversas regulamentações posteriores dos procedimentos fosse fixado, com absoluta clareza, o órgão competente em cada caso.

A Comunidade Européia tem competências, por seus órgãos, sobre os espaços supranacionais protegidos, que a aproximam de soluções de tipo federativo. Perante o Parlamento, cujas competências decisórias são reduzidas, o Conselho é na realidade o órgão normativo superior e a ele cabe adotar as decisões pragmáticas e medidas ambientais, ao estar integrado pelos representantes dos Estados-membros.

Os diferentes Estados adaptarão diretrizes e as comunidades autônomas aplicarão os regulamentos diretamente.

2. Documentos assinados pelos particulares com as formalidades exigidas pela legislação de cada Estado membro

São numerosos os atos que os particulares podem fazer constar em um documento autêntico relacionado com o meio ambiente. Além disso, caberia fazer neste item uma breve menção ao princípio da autonomia da vontade. A prática pode nos levar ao nascimento de figuras que pretendem conseguir os objetivos fixados pela legislação ambiental por vias lícitas mas entretanto não reguladas juridicamente. Tem neste campo grande importância a qualificação que desses documentos façam os registradores para ajustar o seu conteúdo ao espírito do direito ambiental nas hipóteses ainda não reguladas. Caberá ao direito ambiental o controle e posterior definição das novas figuras que venham aparecendo, bem como o estabelecimento do que pode ser objeto do tráfico jurídico lícito, pois não cabe dúvida que os poderes dominiais, que eram considerados até hoje integrantes inseparáveis do domínio, podem começar a ser desmembrados e será necessário determinar quais deles podem efetivamente ser objeto independente de tráfico. Com as coordenadas atuais podemos mencionar a título de exemplo:

1. Documento em virtude do qual um determinado proprietário renuncia a realizar, em um imóvel determinadas imissões, em benefício de outras, de tal maneira que nesse caso funcionaria como uma restrição imposta pelo próprio dono do imóvel a seus poderes dominiais, como uma espécie de servidão.

2. Também desta categoria é necessário fazer referência ao que, em meios norte-americanos, tem-se chamado "venda de licenças para contaminar", definidas na lei de proteção atmosférica, a chamada *Clean Air Act* em sua versão de outubro de 1990, para aqueles casos em que uma indústria diminui sua carga contaminante pela modernização de sua tecnologia ou por outras causas mantendo-se constante o limite máximo de assimilação qualitativa na zona podendo vender o excesso resultante. Para isto, são utilizáveis os denominados bancos de contaminação "que facilitam as transações que permitam a incorporação de novas indústrias na zona".

3. Também serão permitidas outras práticas como ampliar a contaminação aproveitando cotas não dispostas (como as transferências de aproveitamento urbanístico).

Documento outorgado pelos titulares em vários imóveis nos quais sejam estabelecidos laços de vínculo entre eles para obter uma zona que reúna determinadas características para posteriormente poder obter licenças para determinadas atividades ou ainda para preservá-las. Por exemplo, o proprietário de uma exploração agrícola consegue vincular o espaço ambiental dos imóveis confrontantes para que assim a carga de resíduo de sua exploração possa superar os limites que teria com seu imóvel sozinho. Ou o titular de um camping vincula a biosfera dos imóveis confrontantes com o fim de protegê-los para a finalidade de poder estabelecer um parque de animais protegidos, que será atrativo adicional para seu negócio.

O documento deverá ser outorgado pelo titular ou titulares dos imóveis, com as formalidades exigidas pela legislação de cada Estado e que o sejam dos imóveis sobre os quais se distribua o aproveitamento ou que sejam afetados pela transmissão, bem como pelos titulares dos direitos inscritos ou anotados sobre os mesmos e que sejam afetados pela transferência. A transmissão se fará constar no fólio do imóvel que se beneficia da transferência e será expressa através de averbação do imóvel que cede.

Não acreditamos ser necessário fazer menção aqui aos contratos comumente admitidos como os de constituição de hipoteca e garantia do cumprimento de obrigações, nestes casos, ambientais, e em especial a hipoteca unilateral, ou os contratos de permuta, cessão ou venda, os quais ao mesmo tempo em que têm um objeto de tráfico lícito em nada se afastam da regulamentação atualmente admitida.

3. Documento judicial

A importância do âmbito judicial surge devido à internacionalização que se produz com clareza na chamada "contaminação transfronteiriça", ou seja, aquela que tendo sua origem no território de um Estado projeta seus efeitos no exterior deste, são produzidas situações que afetam à jurisdição de mais de um estado. O mesmo efeito, mas em sentido contrário, produz-se nas hipóteses de "exportação de contaminação", quando se produz o transbordamento das próprias fontes ou riscos de contaminação para fora da jurisdição nacional, cujas conseqüências negativas foram já tratadas no art. 130-R do Tratado da Comunidade Européia.

Artigo este que abrange também a necessidade de elaborar uma política de meio ambiente que respeite as condições deste nas diferentes regiões da comunidade, evitando, assim, os denominados "paraísos da contaminação", que se produzem, quando por uma desigualdade nas exigências legislativas de algum estado membro em matéria ambiental dê lugar a uma situação desvantajosa para as empresas nacionais perante os produtos de outros Estados menos exigentes.

Uma vez assentada a internacionalização de um conflito, podemos indicar que a jurisprudência internacional, ou seja, a que é obra dos tribunais judiciais

ou arbitrais no Direito internacional do meio ambiente, é relativamente escassa, apesar de que nos últimos tempos se produziu um crescimento. Esta evolução passa de um laudo arbitral da jurisdição de Trail de 1941 à criação, no dia 19.07.1993, de uma sala especial permanente para as questões do meio ambiente no Tribunal Internacional de Justiça.

Hoje, a função de controle ambiental é realizada através dos Estados-partes pelos Acordos que regulam os diversos setores da proteção do meio ambiente.

Em algumas ocasiões, certas funções relativas ao controle da aplicação das normas internacionais sobre proteção do meio ambiente poderiam ser realizadas através de organizações internacionais competentes, que no caso da Comunidade Européia contam com um respaldo judicial, onde o Tribunal de Justiça Comunitário ditou já uma nutrida jurisprudência e o mesmo cabe dizer do âmbito do Conselho da Europa na recente jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Enquanto essa evolução se consolida, foram feitos outros esforços destinados a criar um Tribunal Internacional do Meio Ambiente no âmbito das Nações Unidas. Somente quando o Tribunal Internacional do Meio Ambiente no âmbito da CEE estiver completamente desenvolvido, poder-se-á falar de um controle eficaz do cumprimento das medidas ambientais e, mediante a publicidade de suas resoluções através de instrumentos como o registro da propriedade, conseguir sua finalidade coercitiva.

Assim, podem fazer-se constar no registro aquelas decisões judiciais transitadas em julgado que tenham uma sanção em matéria ambiental, ou que imponham limitações a um determinado imóvel. Se feito constar no registro de propriedade, evitará que os terceiros adquirentes possam alegar desconhecimento da sanção imposta.

Far-se-á constar por averbação ou inscrição aquelas hipóteses em que se imponham proibições de fazer e serão um ônus do imóvel.

Evidentemente, no âmbito judicial, têm grande importância as penhoras para tornar efetivas dívidas ambientais, cumprindo os requisitos já estabelecidos atualmente para qualquer procedimento de execução, ou seja, procedimento seguido contra o titular registral, requerimento de pagamento e posterior penhora, a qual é anotada no registro em virtude de ordem que a autoridade judicial expede.

Por fim, o documento judicial seria constituído por uma decisão transitada em julgado proferida em procedimento instaurado contra o titular do imóvel sobre o qual se deve fazer constar as proibições, limitações ou sanções de natureza real.

Em um segundo caso, possível no futuro, partimos da base de que, exceto os usos essenciais, toda emissão na atmosfera, água, ou solo está excluída das faculdades dominiais por disposição legal. Ficam pois os elementos sobre os quais recai o direito ambiental (solo, ar, água) sob a proteção do Estado e, como tal, configurados como bens de domínio público. Nestes casos não se poderia che-

gar a desfrutar do direito a interagir sobre o meio ambiente senão por concessão administrativa.

Seria necessário estabelecer, em primeiro lugar, um direito transitório até chegar a essa fase, e respeitar, em princípio, aqueles que constituiriam os direitos adquiridos após sua oportuna justificação, o que poderia ser feito através de:

1. Ata notarial comprobatória dos pontos que a legislação em cada caso fixar para respeitar o direito adquirido determinado. Neste caso a ata poderia se fazer constar no registro, ou sobre o imóvel sobre a qual recai, ou se a legislação o configurar como uma concessão obtida através do direito adquirido poderia fazer-se constar no registro como imóvel ou direito independente.

2. Também neste caso se poderia comprovar o direito adquirido através de uma resolução administrativa, que, após comprovação dos diversos processos ou autorizações, ou relações que um determinado indivíduo teve com a Administração se chegasse a provar que realmente adquiriu um direito e as condições deste. O acesso ao registro seria através de uma certificação da Administração competente na qual constasse a extensão do direito e os imóveis sobre os quais recai.

Respeitados os direitos adquiridos, seria necessário distinguir:

Usos habituais e necessários para o desenvolvimento elementar da vida humana, como por exemplo, as chaminés de aquecimento cuja simples autorização ou permissão seria concedida de forma automática, com seus limites predeterminados, ao conceder por exemplo, a licença de edificação.

Para todos aqueles usos que sejam catalogados como não necessários ou elementares seria necessário obter o conseguinte título administrativo de concessão, obtido em um procedimento especial estabelecido na legislação, a qual regularia o acesso dela ao registro, bem como a condição ou gravame sobre um imóvel ou bem como direito independente.

Se bem que esta fase possa parecer longínqua, pensemos que provavelmente nem todos de uma só vez, mas sim algum dos elementos que compõem o meio ambiente, podem ser objeto desta declaração e considerar-se de domínio público estatal e portanto somente podem ser utilizados através de concessão. Pensemos no caso das águas na Espanha.

Por fim, deveríamos fazer uma referência aos meios para fazer constar nesses registros a extinção ou cumprimento das medidas, limitações ou condições estabelecidas. Esses poderiam ir desde estabelecer um prazo de caducidade transcorrido o qual seriam cancelados através de averbação ou exigir uma resolução administrativa do mesmo órgão que impôs as limitações ou condições que justificam o cumprimento dos requisitos estabelecidos em cada caso, ou um documento assinado pelos particulares pelo qual, de comum acordo, deixem sem efeitos pactos antes estabelecidos e, em todo caso, a resolução judicial transitada em julgado que decrete o cancelamento das limitações, condições ou pactos estabelecidos.

4. Conclusão

Por fim, e como conclusão acreditamos que a filosofia geral das legislações, seja da União Européia, seja dos Estados-membros, deve encaminhar-se para fazer constar no registro da propriedade imobiliária as diversas decisões ambientais, mas nem todas elas, e sim unicamente aquelas que recaiam diretamente sobre o imóvel e que tenham uma transferência para terceiros por implicar de alguma maneira uma minoração ou aumento de valor de mercado do imóvel em razão das obrigações, limitações ou sanções a ele impostas. Não devemos tampouco transformar nossos registros em um conglomerado de informações que não tenham verdadeira transcendência. Trata-se de incorporar ao registro unicamente a informação que seja útil e além disso da forma mais clara possível e com uma duração determinada conforme os casos para facilitar seu cancelamento.

Em geral, a titulação, tanto administrativa como judicial, que deve ter acesso ao registro, deve ser o resultado de ter sido observado corretamente um procedimento estabelecido pelo legislador com garantias suficientes para todos os titulares afetados. O cumprimento de todos os requisitos essenciais deve poder ser matéria de qualificação pelo registrador naqueles países em que os registros não tenham caráter puramente administrativo.

Os documentos outorgados pelos particulares e que sejam passíveis de inscrição devem sujeitar-se em princípio às normas gerais da contratação de cada país, sendo objeto de qualificação registral todos aqueles aspectos que o sejam agora, bem como especialmente o objeto das transações, já que, como dissemos antes, tratando-se de uma matéria em desenvolvimento, a autonomia da vontade das partes pode criar figuras não pensadas ainda pelo legislador, e onde se refletirá a grande importância de ter na direção dos cartórios de registro de imóveis pessoas juridicamente capacitadas.

Nessas hipóteses, os documentos poderão ser incorporados a um meio físico de papel ou a um meio eletrônico. Assim, tanto os documentos judiciais, como os administrativos e os subscritos pelos particulares poderão ter acesso ao registro por via eletrônica, sempre que reúnam os requisitos de procedência e integridade do documento, que as legislações estabeleçam e sempre dentro do âmbito da Diretriz 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13.12.1999.

3. XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL

3.1

A PROPRIEDADE URBANA E O REGISTRO DA PROPRIEDADE[1]

CONSTANCIO VILLAPLANA GARCÍA

SUMÁRIO: 1. Urbanismo e registro: considerações gerais – 2. Evolução legislativa – 3. Atos urbanísticos inscritíveis no registro da propriedade – 4. Aspectos registrais dos sistemas de atuação urbanística: 4.1 Projetos de equidistribuição; 4.2 Expropriação – 5. Licenças para o desmembramento e obra nova: 5.1 Natureza jurídica e características das licenças; 5.2 Parcelamentos e obras novas – 6. A propriedade horizontal – 7. Os conjuntos imobiliários: 7.1 Possibilidades de configuração; 7.2 Tratamento registral.

1. Urbanismo e registro: considerações gerais

O direito urbanístico constitui, nas palavras de Rafael Arnáiz Eguren, "o ramo do direito objetivo que tem por finalidade ordenar o processo de transformação do solo, o desenvolvimento dos núcleos urbanos, sua conservação e a intervenção de polícia da Administração na manutenção da legalidade urbanística, assim como sua atuação no mercado do solo". Assim entendido, é evidente o serviço que o registro da propriedade pode prestar ao cumprimento dessa finalidade.

Porém, como diz Chico Ortiz, embora desde a primeira Lei do Solo, de 1956, o legislador espanhol tenha pretendido formular uma espécie de código urbanístico que servisse de estatuto à propriedade urbana – em cuja configuração, repetimos, a intervenção do registro deveria ser relevante –, o mau enfoque que se deu à questão impediu que o direito urbanístico utilizasse a instituição registral como um meio para a alcançar seus fins.

A razão principal desse fracasso foi, talvez, o enquadramento do direito urbanístico no direito administrativo – o que vai fazer com que o registro se confirme no civil –, assim como seu desvio dos princípios de certeza, legalidade, segurança jurídica, publicidade e outros – próprios da instituição registral. Isso

(1) XIV Congresso Internacional de Direito Registral (de 1.º a 07.06.2003, Moscou, Rússia), 9.º Tema.

tudo junto com a falta de unidade legislativa, provocou o distanciamento do direito urbanístico em relação ao resto do ordenamento jurídico. A essa distorção também contribuiu, sem dúvida, para postura de autores como García de Enterría, que, ao considerar que o ordenamento administrativo era capaz de auto-integrar suas próprias lacunas, sobre a base de seus princípios gerais, levou a uma desconexão do direito urbanístico a respeito do ordenamento jurídico geral.

Porém, como acertadamente sublinha Corral Dueñas, uma ordenação do território, seja ele rural ou urbano, não pode ser levada a cabo sem contar com a indispensável colaboração da publicidade registral.

Esse autor nos diz que o registro da propriedade nasceu em 1861 na Espanha, como um meio de proporcionar segurança e certeza aos direitos privados. É indubitável que desde a Lei Hipotecária daquele ano à vigente de 1944, com seu desenvolvimento regulamentar, há um abismo, pois com esta desaparece a idéia de que o registro só valia para proteger os direitos dos titulares inscritos, para converter-se numa instituição voltada para facilitar o melhor cumprimento das demandas da comunidade com relação ao direito de propriedade, derivadas de sua função social.

Com efeito, atualmente, o conceito da propriedade do solo se parece bem pouco com o que imperava na época liberal e individualista, quando surgiu a instituição registral. E assim, da definição de direito quase ilimitado que o art. 348 do CC – do mesmo modo, fruto daquela época – faz do direito da propriedade, passou-se à necessidade de que o direito de propriedade cumpra a função social que lhe atribui a Constituição, o que nos leva a uma concepção estatutária desse direito, e a que, como sublinha Tomás-Ramón Fernández, em relação ao âmbito do urbanismo, o direito de propriedade do solo não seja já um direito potencialmente ilimitado, senão bem mais um direito encerrado em limites precisos que começa por definir a legislação específica sobre a matéria – quer dizer, a urbanística –, e que terminam nos planos de ordenação regulamentadores dela. Em outras palavras: a lei e os planos não recortam um direito que inicialmente tenha uma extensão maior, mas definem qual é, em cada caso, a extensão mesma desse direito, ao precisar suas fronteiras ou limites normais em função da classificação e qualificação urbanística dos terrenos.

Neste sentido diz Corral Dueñas, que o registro tem atualmente uma faceta social que não lhe permite desentender-se das exigências impostas pela comunidade e que conformam o vigente Estatuto Social da Terra, qual seja, os assentos registrais servem de base para conformar adequadamente a ordenação territorial, tanto em suas fases iniciais de preparação como na execução efetiva dos planos urbanísticos, mais ainda, na fase posterior de conservação dos novos prédios e de manutenção da disciplina. Como acertadamente assinalava De la Rica, de uma propriedade privada individual entregue ao libérrimo arbítrio de seu titular pelo liberalismo econômico, passou-se a uma propriedade de marcado matiz social ou de interesse comum, que impõe novos deveres aos proprietários em favor desse bem social; e esta função social tem o registro da propriedade como auxiliar idôneo para o cumprimento prático que as modernas concepções requerem.

Por tudo isto, como diz Mercedes Fuertes, para justificar o conveniente entrelaçado entre as atividades urbanísticas e o registro da propriedade não é preciso argumentos profundos: toda a doutrina o admite sem exceção. E isso porque, dotando o registro de segurança, e sobretudo de publicidade, para as relações jurídicas que se constituem e surgem sobre os bens imóveis, não se concebe um eficaz respeito às exigências do direito urbanístico sem o perfeito reflexo no registro da propriedade de suas conseqüências sobre as titularidades imobiliárias. Insistindo na mesma idéia, opina Pretel Serrano que, a realidade prática manifestou a necessidade que tem a norma urbanística de contar com a legislação hipotecária para chegar a ser verdadeiramente eficaz: o registro da propriedade converteu-se, na sociedade atual, numa instituição viva, e os poderes públicos vêem-na como peça necessária na ordenação urbana.

Examinada, já com amplitude, a evidente necessidade de que o direito urbanístico sirva-se da instituição registral para o cumprimento de suas previsões, cabe estudar a forma como o registro pode cumprir tal missão.

Para isso, devemos nos movimentar no âmbito da chamada publicidade registral, não na formal – denominação com a qual se alude à forma e aos meios com que se exterioriza o conteúdo do registro –, mas na chamada publicidade material, termo com o qual se faz referência aos efeitos que o fato da registração produz sobre os direitos inscritos. Essa publicidade material manifesta-se em dois princípios registrais básicos: os de legitimação e fé pública registral, profusamente estudados pela doutrina, nos quais não nos vamos deter. Porém, sua citação nos leva a outra questão: a possibilidade de que o registro seja utilizado como meio de divulgação de determinadas situações que não afetam os direitos inscritos, porém, certamente o prédio.

Este tipo de publicidade passou a chamar-se "publicidade-notícia", porquanto não produz efeitos jurídicos, senão meramente publicitários ou de divulgação, a qual supõe situar-nos à margem dos princípios básicos que tradicionalmente têm regido a eficácia dos assentos registrais – os anteriormente mencionados de legitimação e fé pública.

Explicando a questão, assinala Arnáiz Eguren que não se trata nesses casos de acrescentar um efeito especial a um negócio jurídico imobiliário, nem de advertir de uma possível modificação do direito inscrito, mas, simplesmente, de dar a conhecer a existência de determinadas circunstâncias que afetam a situação do prédio, começando pela perspectiva dos usos ou modalidades de exploração permitidas sobre o imóvel. (Circunstâncias cuja divulgação não é, em princípio, necessária, pois desde antigamente era regra constante na legislação espanhola urbanística, hoje consagrada no art. 21 da Lei do Solo, de 1998, de que o adquirente de um prédio se sub-rogue *ope legis* nos deveres e encargos que, por razão do prédio, afetam o titular anterior.)

Essa nova via de publicidade registral foi preconizada por um setor doutrinal já nos anos de 1980, embora não tenham faltado autores que se opuseram a essa novidade, por entender que ela supunha uma desvirtuação dos postulados do sistema registral. Dentre eles, podemos citar Chico Ortiz, para quem essa no-

vidade rompe com a distinção essencial entre registros jurídicos e registros de caráter administrativo que consagra a Constituição: a publicidade-notícia constitui um ataque frontal aos princípios inspiradores do sistema, tal e como foi concebido na primitiva Lei Hipotecária, de 1861, e pode dar lugar a um grave risco na própria eficácia do registro da propriedade.

E não falta razão a esse autor, em suas críticas a essa nova via de publicidade, uma vez que o registro pretende, ante tudo, dar segurança às relações jurídicas fixando claramente a titularidade e os encargos dos prédios mediante assentos que reflitam direitos "típicos", enquanto estão tipificados pelas leis e cujos efeitos em face de terceiros são igualmente os que predeterminam as leis; de maneira que admitir a inscrição de "situações" ou "condições" especiais dos prédios, sem eficácia jurídica em face a terceiros e apenas com a finalidade de "advertir" de sua existência, remetendo para seu exato alcance a outras instituições ou às leis, supõe desvirtuar o fim primordial que o registro persegue – fixar por si só a "verdade oficial" sobre a titularidade e encargos dos prédios. O que implica convertê-lo num mero painel de anúncios e transformar o registrador num simples transmissor de informação sem valor jurídico, e o registro a cumprir funções mais próprias dos departamentos de urbanismo dos municípios ou dos departamentos municipais de informação ao consumidor – basta ver o que dissemos na Lei de Aproveitamento por Turno de Bens Imóveis, de 1998.

Em resumidas contas, com a "publicidade-notícia" se aproxima do registro a noção de "publicação" – própria dos simples registros administrativos – e se distancia a noção de "publicidade" – entendida como informação produtora de eficácia jurídica –, própria dos registros jurídicos.

Apesar da oposição e mais matizada de Chico, a idéia solidificou-se não só legislativamente, como veremos, mas também doutrinariamente (Pretel, Laso, García García). Igualmente manifesta-se a favor o citado Arnáiz, que não vê perigo algum de debilitamento da instituição registral, por dar acolhida a essas situações; antes pelo contrário, o debilitamento provirá de posturas ancoradas no passado, nas quais a distinção entre o mundo do direito privado e do público pode chegar a gerar uma espécie de compartimentos estanques carentes de justificação, que deixem o registro à margem das novas realidades. Alude igualmente, tal autor, à transcendência cada vez maior da delimitação normativa do conteúdo econômico e da função social da propriedade imóvel – alinhada com a opinião antes exposta por Tomás-Ramón Fernández acerca do caráter estatutário da propriedade atual –, e a necessidade de que tal delimitação consiga o máximo de difusão. Enfim, também se tem assinalado como argumento a própria implantação social do registro da propriedade: é evidente a conveniência de que uma instituição constantemente consultada no tráfico privado colabore com a atividade da administração urbanística na divulgação daquelas circunstâncias cujo conhecimento resulta essencial para o adquirente de direitos, embora não reforcem em absoluto sua aquisição – do ponto de vista estritamente civil.

Por todas essas razões, a figura da "publicidade-notícia" no âmbito urbanístico foi plenamente assumida pelo legislador, que na lei de 25.07.1990 – de refor-

ma do texto corrigido da Lei do Solo, de 1976 – introduziu vários supostos concretos da mesma, posteriormente ampliados pela Lei do Solo, de 1992, até chegar ao real Dec. 1.093, de 04.07.1997, de normas complementares ao Regulamento Hipotecário sobre inscrição de atos de natureza urbanística, no qual já aparece plenamente consolidada.

Chegados a este ponto, e assumida já plenamente a transcendência da moderna noção de "publicidade-notícia" junto à tradicional "publicidade material", procede estudar os pontos concretos de conexão entre o registro e o urbanismo – isto é, que aspecto das atuações urbanísticas hão de publicar-se no registro da propriedade. Questão que García García tratou, distinguindo entre a fase de planejamento, a de gestão ou execução, a de parcelamentos, a de edificação e a de disciplina urbanística:

– A fase de planejamento supõe a aprovação do plano, cujas determinações mais importantes, para efeitos registrais, são a classificação do solo – urbano, urbanizável etc.; os usos e intensidade das parcelas – residencial, indústria etc.; as limitações que afetam a elas, os sistemas de execução – cooperação, compensação, expropriação; os prazos de urbanização e edificação etc. Poderão inscrever-se sempre que, como veremos, impliquem algum tipo de modificação jurídico-real sobre prédios concretos.

Defende, decididamente, García García o reflexo registral das previsões dos planos urbanísticos, como medida coadjuvante à maior eficácia dos mesmos. Louvável intenção que, entretanto, não tem a tradução prática desejada, sem dúvida pelas diferentes perspectivas com que o planejamento urbanístico e o registro da propriedade contemplam o terreno. Como diz Arnáiz, "enquanto o registro da propriedade utiliza como unidade de conta o imóvel, quer dizer, a superfície terrestre delimitada por sua titularidade dominial, o Plano considera tal superfície em função de suas possibilidades de implantação de tecido urbano. Neste sentido, o Plano Urbanístico determina, distingue e ordena zonas, setores ou parcelas, entendendo este último conceito em função dos critérios de idoneidade, como a unidade mínima de atuação distribuível em vários imóveis ou compreensiva de diferentes imóveis. Portanto, pode-se afirmar que o Plano de Ordenação e o registro da propriedade referem-se a uma mesma realidade objetiva, o solo, porém contemplada desde dois pontos de vista radicalmente distintos".

Essa diferente perspectiva, somada ao fato da complexidade dos planos urbanísticos – integrados por uma prolixa documentação de caráter majoritariamente técnico, com escasso aporte jurídico –, faz com que, na maioria dos casos, a administração atuante prescinda do registro, confiada no caráter normativo do planejamento – o que leva a que, ainda que não-inscritas, suas provisões sejam obrigatórias para os donos do solo.

– Na fase de gestão procede-se à execução do planejamento sobre prédios concretos, por isso a maior relação que existe nesta fase entre prédio registral e atuação urbanística, que se manifesta, como veremos, na inscrição como pré-

dios independentes das parcelas adjudicadas aos respectivos titulares nos projetos de eqüidistribuição.

– Na fase de parcelamentos urbanísticos, existe a necessidade de um controle por parte da administração atuante para evitar a aparição de parcelamentos ilegais; controle com o qual o registro colabora, mediante a exigência do registrador da oportuna licença municipal de parcelamento ou desmembramento de terrenos.

– Na fase de edificação, o auxílio do registro é peça-chave para a observância da legalidade urbanística, mediante a exigência da licença de edificação e do certificado de técnico competente creditivo da legalidade da obra; assim como da possibilidade de que certas condições das licenças de edificação possam aceder ao registro. Na prática, constitui a contribuição registral mais importante em matéria de urbanismo.

– E na fase de disciplina urbanística pretende-se, enfim, que os expedientes que possam abrir-se a prédios concretos acedam ao registro, que se converte assim num verdadeiro escritório de publicidade das medidas de proteção da legalidade urbanística – publicidade que se articula mediante diferentes anotações preventivas, como as de resoluções administrativas recaídas em expedientes disciplinares, ou de recurso contencioso-administrativo.

– Cabe acrescentar a tudo isso os supostos de constatação registral, em qualquer das fases anteriores, da situação urbanística dos prédios, para efeitos meramente de divulgação –publicidade-notícia, como vimos antes.

2. Evolução legislativa

Esclarecidas todas essas idéias que podem servir de exemplo às legislações de outros países, digamos que a primeira norma urbanística que na Espanha se ocupou do registro da propriedade foi a primeira Lei do Solo, de 1956, que se limitou a estabelecer a possibilidade de que os atos administrativos derivados da ordenação urbana acedessem ao registro. O laconismo dessa norma genérica, somada à inexistência de preceitos especificamente urbanísticos na Lei e no Regulamento hipotecários, anulou seu já de per si escasso valor, caindo no desuso e inaplicação prática.

Posteriormente, a Lei de 1975, precursora do texto corrigido da Lei do Solo, de 1976, insistiu em tal disposição geral; além disso, com o fim de remediar sua imprecisão, habilitou o governo para reformar a legislação hipotecária com o fim de que o registro da propriedade não vivesse à margem da realidade urbanística. Essa habilitação legal não foi utilizada, razão pela qual os problemas que impediam o conveniente reflexo da normativa urbanística no registro persistiram. Embora isso não tenha impedido que, em certos aspectos concretos – inscrição dos acordos de reparcelamento, publicidade do sistema de compensação e afetação das parcelas às obrigações inerentes ao mesmo etc. –, se conseguisse uma incipiente conexão.

A Lei de Reforma de 1990 supôs um passo decisivo na incorporação da publicidade registral das situações urbanísticas, que se concretizou nos arts. 307 a 310 do posterior texto corrigido da Lei do Solo, de 1992, que em seguida examinaremos.

Paralelamente a essa evolução legislativa e a partir de 1978 – data da promulgação da Constituição –, começou a delinear-se um problema de competências entre o Estado e as comunidades autônomas – lembremos que a Espanha é conhecida como "Estado das Autonomias" –, uma vez que a Constituição atribui a elas a competência em matéria de urbanismo e ordenação do território (art. 148.1.3).

Sem prejuízo do que explicaremos pormenorizadamente mais adiante, o problema de competências motivou vários recursos de inconstitucionalidade contra a Lei de 1992, resolvidos pelo Tribunal Constitucional na transcendental sentença de 20.03.1997, que derrogou mais da metade de seus artigos.

Fruto da nova situação foi a vigente Lei sobre Regime do Solo e Valorização, de 13.04.1998, que, dentro do limitado marco a que a sentença citada reduziu o âmbito de competência do Estado, fixa as normas básicas sobre configuração da propriedade urbana e sobre a valorização do solo – declarando para tal efeito a vigência de determinados artigos da Lei do Solo de 1992.

No que diz respeito ao âmbito especificamente registral, assinalamos que a habilitação legislativa que, como vimos, introduziu a Lei de 1975 – e que a de 1990 reiterou – não se cumpriu até o Real Decreto 1.093, de 04.07.1997, de Normas Complementares ao Regulamento Hipotecário sobre Inscrição no registro de Atos de Natureza Urbanística – posteriormente, Real Decreto 1.093/97. Essa norma fica à margem dos problemas de competências que acabamos de expor, dado que a Constituição espanhola consagra a competência exclusiva do Estado em matéria de ordenação dos registros públicos (art. 149.1.8). Por isso, como adverte o preâmbulo do real decreto, seu conteúdo é exclusivamente registral, pelo que, como normas hipotecárias – jurídico-privadas – são chamadas a ter uma sobrevivência independente das vicissitudes das normas vigentes a cada momento em matéria urbanística; por isso, que se procure em seu texto evitar referências concretas à legislação urbanística, remetendo-se genericamente à que resulte aplicável em cada território autonômico.

3. Atos urbanísticos inscritíveis no registro da propriedade

As normas básicas nesse ponto são os arts. 307 a 310 da Lei do Solo de 1992 – declarados expressamente em vigor pela Lei do Solo de 1998 – e o Real Decreto 1.093/97 – que derroga todas as referências ao registro da propriedade contidas nos Regulamentos de Gestão Urbanística, de 1978, de Parcelamentos e Re-parcelamentos, de 1966, e de Edificação Forçosa e registro Municipal de terrenos, de 1964; todos eles, além disso, em vigor na parte assim declarada pelo

real decreto de 26.02.1993, enquanto não se oponham à normativa estatal ou autonômica aplicável.

O art. 307 da Lei do Solo de 1992 dispõe.

"Serão inscritíveis no registro da propriedade:

1. Os atos firmes de aprovação dos expedientes de execução do planejamento, enquanto suponham a modificação dos prédios registrais afetados pelo Plano, a atribuição do domínio ou de outros direitos reais sobre os mesmos, ou o estabelecimento de garantias reais da obrigação de execução, ou de conservação da urbanização.

2. As cessões de terrenos com caráter obrigatório nos casos previstos pelas leis ou como conseqüência de transferências de aproveitamento urbanístico.

3. A iniciação de expediente sobre disciplina urbanística, ou daqueles que tenham por objeto o aprêmio administrativo para garantir o cumprimento das sanções impostas.

4. As condições especiais de concessão de licenças, nos termos previstos pelas leis.

5. Os atos de transferência e gravames do aproveitamento urbanístico.

6. A interposição de recurso contencioso-administrativo que pretenda a anulação de instrumentos de planejamento, de execução do mesmo ou de licenças.

7. As sentenças transitadas em julgado em que se declare a anulação a que se refere o número anterior, quando se concretizem em prédios determinados e seu titular tenha participado no procedimento.

8. Qualquer outro ato administrativo que, no desenvolvimento do planejamento ou de seus instrumentos de execução modifique, imediatamente ou no futuro, o domínio ou qualquer outro direito real sobre prédios determinados ou a inscrição destes."

Acrescenta o art. 308: "Salvo nos casos em que a legislação estabeleça outra coisa, os atos a que se refere o artigo anterior poderão inscrever-se no registro da propriedade mediante certificação administrativa expedida pelo órgão urbanístico atuante, na qual far-se-ão constar na forma exigida pela legislação hipotecária as circunstâncias relativas às pessoas, os direitos e os prédios a que afete o acordo".

Enfim, o art. 309 determina o tipo de assento a praticar segundo o ato de que se trate; e o art. 310 ocupa-se do reparcelamento e compensação – como meios de refletir no registro a nova descrição dos prédios, resultantes das atuações urbanísticas levadas a cabo pelos sistemas de cooperação e de compensação.

O desenvolvimento do art. 307 da Lei do Solo de 1992 está contido no Real Decreto 1.093/97, do qual já nos ocupamos antes. Como explica seu preâmbulo, esse real decreto tem como finalidade o esclarecimento jurídico numa matéria complexa, cuja aplicação deve supor a agilização dos processos urbanísticos de transformação do solo, evitando a especulação. Facilita-se a criação de solo

urbano proporcionando o instrumento técnico adequado para a proteção jurídica, mediante a publicidade registral, do direito da propriedade, atendendo à função social deste.

4. Aspectos registrais dos sistemas de atuação urbanística

Os sistemas de atuação urbanística têm, como diz Tomás-Ramon Fernández, a dupla finalidade de facilitar a execução do planejamento urbanístico e de assegurar o retorno à comunidade de uma parte das mais-valias geradas por ele. Com relação a elas, a ajuda do registro é peça chave para:

– facilitar a marcha do procedimento – mediante a prática da nota marginal de iniciação do mesmo;

– garantir o pagamento dos custos de urbanização – mediante a nota marginal de afetação do prédio ao pagamento deles; e

– assegurar os direitos dos adjudicatários dos prédios – com a inscrição do domínio dos prédios adjudicados.

Tradicionalmente vem-se distinguindo na legislação urbanística espanhola – textos corrigidos da Lei do Solo, de 1976 e 1992, Regulamento de Gestão Urbanística, de 1978 – três diferentes sistemas de atuação – de execução dos planos –, diferenciados entre si, como depois veremos, pelo maior ou menor protagonismo que em seu desenvolvimento têm os proprietários dos terrenos afetados: os sistemas de expropriação, compensação e cooperação.

Como já assinalamos anteriormente, a sentença do Tribunal Constitucional de 20.03.1997 declarou inconstitucionais dois terços dos artigos da Lei do Solo de 1992, dentre eles os que se ocupavam dessa matéria, declarando a competência das comunidades autônomas para legislar sobre ela – conforme o estabelecido no art. 148 da Constituição espanhola. Por isso, a Lei do Solo de 1998 não se ocupou com os sistemas de atuação, que ficaram órfãos de regulamentação no âmbito estatal.

Ao contrário, em matéria registral, da ordenação dos registros públicos, a competência, como vimos, é do Estado (art. 149.1.8, da norma fundamental), razão pela qual a regulamentação dos aspectos registrais dos sistemas de atuação urbanística há que buscá-la numa norma estatal. Concretamente, no Real Decreto 1.093/97, que se ocupa da matéria alterando a terminologia, que, segundo vimos, tradicionalmente veio se utilizando tanto legal como doutrinariamente, embora a mantenha para a expropriação – em sua vertente de sistema de atuação, pois pode ter outras finalidades, como veremos –, substitui os clássicos de cooperação e compensação pelo genérico de "projetos de equidistribuição". Alude, com esse termo genérico, à distribuição igualitária de benefícios e encargos derivados da atuação urbanística, que deve presidir o emprego desses sistemas e o emprega com a finalidade de dar lugar tanto aos clássicos sistemas de cooperação e compensação quanto a qualquer modalida-

de de atuação, presente ou futura, que no uso de sua competência regule cada comunidade autônoma. Quer dizer, trata-se de fixar um marco geral que permita o acesso ao registro de qualquer modalidade que projete as variadas legislações autonômicas.

Com as ressalvas que acabamos de fazer, podemos destacar, seguindo Tomáz-Ramón Fernández, as características básicas de cada um dos três sistemas tradicionais de atuação, que se diferenciam entre si, segundo dissemos, pelo maior ou menor protagonismo dos proprietários no processo. Desse modo:

– o protagonismo privado é nulo no sistema de expropriação, uma vez que, ao expropriar os terrenos, é a própria administração quem assume sua titularidade, os urbaniza de acordo com o plano e os devolve ao mercado, percebendo a mais-valia inerente ao aumento de valor experimentado em conseqüência da urbanização;

– no sistema de compensação ocorre exatamente o contrário: são os proprietários, agrupados na junta de compensação, que realizam por si mesmos e às suas custas todas as operações inerentes à execução do planejamento – distribuição de benefícios e encargos, urbanização etc. – utilizando, segundo os casos, as prerrogativas públicas que em outras circunstâncias corresponderiam à administração, da qual vêm a ser agentes descentralizados; e

– o de cooperação, enfim, é um sistema intermédio entre os dois anteriores, no qual a administração exerce por si mesma os poderes de direção e controle do processo de execução, assegurando mediante eles a efetividade do cumprimento dos deveres que a lei impõe aos proprietários de ceder gratuitamente os terrenos necessários para o equipamento coletivo e de custear a urbanização, garantindo sua realização com a colaboração e auxílio – por isso o nome do sistema – dos proprietários afetados.

4.1 Projetos de equidistribuição

Supõem, basicamente, o reordenamento dos terrenos incluídos na unidade de execução, que atuam sobre os prédios dados em aporte – prédios "de origem" –, que se transformam, prévia dedução dos terrenos destinados a serviços gerais e equipamentos coletivos, em novos prédios ajustados ao plano – prédios "de resultado" – que se adjudicam aos proprietários afetados e ao município.

a) Imóveis e direitos sujeitos

Segundo o art. 4.º do Real Decreto citado, ficarão sujeitos ao procedimento de equidistribuição que resulte aplicável os prédios, partes de prédios ou direitos de aproveitamento urbanístico, compreendidos nos limites da unidade de execução, e os prédios, partes de prédios ou direitos de aproveitamento adscritos, cujos titulares tenham direito a participar do aproveitamento reconhecido a tal unidade, embora tais prédios ou aproveitamentos constituam ou refiram-se a terrenos situados fora dos limites da mesma.

b) Nota marginal de iniciação do procedimento

A fim de assegurar seus resultados, o art. 5.º dispõe que, a requerimento da administração ou da entidade urbanística atuante, assim como de qualquer outra pessoa ou entidade que resulte autorizada pela legislação autonômica aplicável, o registrador praticará a nota à margem de cada prédio afetado, expressando a iniciação do procedimento e expedirá, fazendo constar na nota, certificação de domínio e encargos.

A duração dessa nota é de três anos, embora possa ser prorrogada por outros três a instância da administração atuante ou da entidade urbanística colaboradora.

Tem como finalidade – como mostra do auxílio que, segundo dissemos, o registro presta à boa finalidade do procedimento – advertir aos adquirentes posteriores de direitos sobre o prédio, da existência do procedimento, de maneira que – à luz do princípio registral de cognoscibilidade – entendam-se feitas aos mesmos as citações que o Regulamento de Gestão Urbanística ordena fazer aos titulares de direitos sobre os prédios.

c) Título inscritível

O art. 6º admite dois títulos, ambos idôneos para a inscrição da reorganização da propriedade:

– a certificação da administração atuante, credora da aprovação definitiva do projeto; e

– a escritura pública outorgada por todos os titulares dos prédios e aproveitamentos incluídos na unidade, à qual junta-se certificado da aprovação administrativa das operações realizadas.

d) Inscrição do projeto

De acordo com o art. 13, a inscrição dos prédios adjudicados, ou "de resultado", será praticada a favor do titular registral – salvo os supostos de retomada da cadeia filiatória e outros que logo veremos –, reiterando as quotas e sujeitos a um determinado regime econômico-matrimonial com o qual estivessem inscritos os prédios de origem, se o projeto guardasse silêncio sobre tais extremos.

Se for necessário matricular, retomar a cadeia, retificar dados descritivos ou cancelar direitos incompatíveis, todas essas operações se inscreverão nas matrículas de origem previamente à inscrição das operações de eqüidistribuição (art. 18), ocupando-se o artigo nono da forma de proceder à retomada do tracto, e o 10, do modo em que se há de atuar nos casos de dupla matriculação, de titularidade desconhecida ou controvertida ou de titular em paradeiro ignorado.

Ocupam-se, finalmente, os arts. 11 e 12 da atuação registral com relação às titularidades limitadas, direitos e gravames inscritos sobre os imóveis de origem – regulamentando seu cancelamento em caso de incompatibilidade com a ordenação urbanística, ou sua transferência aos "prédios de resultado", em caso

contrário –, e a respeito daqueles encargos que, sendo compatíveis com a ordenação, sejam de subsistência impossível em razão da situação, características ou usos do prédio de resultado.

e) Afetação dos "prédios de resultado"

Um dos princípios básicos dos projetos de eqüidistribuição, anteriormente mencionado neste trabalho, é o de que os custos dos mesmos serão satisfeitos pelos titulares dos prédios, em proporção a seus respectivos direitos. E, como vimos, a ajuda que o registro presta para sua cobrança é pouco menos que decisiva.

Para garantir essa cobrança, o art. 19 dispõe que ficariam afetados prioritariamente ao cumprimento da obrigação de urbanizar e dos demais deveres que dimanam do projeto e da legislação urbanística, todos os titulares do domínio ou outros direitos reais sobre os "prédios de resultado", inclusive aqueles cujos direitos constassem inscritos no registro anteriormente à aprovação do projeto, com exceção do Estado, de acordo com os créditos a que se refere o art. 73, da Lei Geral Tributária, e aos demais com o mesmo caráter, vencidos e não-satisfeitos, que constassem anotados no registro da propriedade com anterioridade à prática da afetação. Não será necessária a constância registral dessa afetação se o projeto de eqüidistribuição resultar na obra de urbanização que foi realizada e paga, ou que a obrigação de urbanizar foi assegurada mediante outro tipo de garantias admitidas pela legislação urbanística aplicável.

Qual seja a natureza dessa afetação, como diz Arnáiz, é uma das matérias que maior desconcerto produz entre os comentaristas da legislação urbanística. Sem que nos possamos deter em seu estudo, basta-nos assinalar aqui que o citado autor, e outros como García García e Corral Gijón, a equiparam aos direitos reais de realização de valor, pois, como veremos, faculta ao órgão urbanístico atuante para chegar a leilão no caso de não-pagamento da dívida urbanística.

Como regras especiais para o reflexo dessa afetação, o real decreto estabelece que na inscrição de cada "prédio de resultado" far-se-á constar o seguinte:

– que o prédio fica afetado pelo pagamento do saldo da liquidação definitiva da conta do projeto; e

– a importância que lhe corresponda no saldo da conta provisional e a quota que se atribua no pagamento da liquidação definitiva pelos gastos de urbanização e dos demais do projeto.

Se a obrigação do pagamento for descumprida, a administração poderá instar sua cobrança em via de aprêmio, em cujo caso terá de dirigir-se contra o titular ou titulares do domínio e notificar-se-á aos demais que o sejam de outros direitos inscritos ou anotados, sujeitos à afetação – e se algum deles pagar, poderá repetir contra o proprietário.

Da caducidade da afetação se ocupa o art. 20, dispondo que caducará aos sete anos de sua data; porém, se antes houvesse elevado em definitivo a conta provisional de liquidação, a caducidade produzir-se-á pelo transcurso de dois

anos, a partir da data em que se constate registralmente o saldo definitivo – sem que, em nenhum caso, possa o prazo exceder de sete anos da data originária da afetação prioritária.

4.2 Expropriação

Víamos antes, que a expropriação, além de ocorrer em atuações isoladas, também era utilizada como sistema de atuação. E assim, o art. 194.b do Regulamento de Gestão Urbanística o contempla para a urbanização de polígonos ou unidades de atuação completos, em execução do plano de que se trate.

Isso implica, como em todo suposto de expropriação, a atuação da administração sem contar com a vontade do proprietário, a diferença dos sistemas de cooperação e compensação. Procede, se assim estiver estabelecido no plano, cuja aprovação – conforme o art. 33 da Lei do Solo de 1998 – "implicará a declaração de utilidade pública das obras e a necessidade de ocupação dos terrenos e edifícios correspondentes, aos fins de expropriação ou imposição de serventias".

Será título inscritível:

– a ata de ocupação e pagamento – conforme a legislação geral de expropriação –, se a administração optar pela inscrição individualizada dos prédios incluídos na unidade; e

– a certificação da oportuna resolução administrativa, se o órgão atuante optar pela inscrição conjunta da totalidade ou parte das superfícies expropriadas.

5. Licenças para o desmembramento e obra nova

Um dos princípios tradicionais do direito urbanístico espanhol constitui-se no submetimento de todas as atividades que impliquem um uso artificial do solo a um controle prévio, cuja finalidade é apreciar a conformidade daquelas com as normas aplicáveis em cada caso, o que se articula mediante a imposição de um dever geral de solicitar à administração municipal autorização ou licença para todos os atos que signifiquem uma transformação material dos terrenos ou do espaço.

Dispunha, para isso, o art. 242 da Lei do Solo de 1992, em seu § 1.º, a necessidade de obter licença para os atos de edificação, acrescentando o parágrafo segundo que igualmente estariam sujeitos outros atos que implicavam um uso artificial do solo, dentre eles, os de parcelamento. Esse parágrafo segundo foi derrogado pela Lei do Solo de 1998 – em conseqüência da doutrina da sentença do Tribunal Constitucional, de 20.03.1997; porém, nem por isso se pode dizer que não tenha vigência o que antes dizíamos. Assim se deduz não só do disposto no art. 259.3 da Lei do Solo de 1992 como da aplicação supletiva que hoje cabe predicar dos preceitos da Lei do Solo, de 1976, e do Regulamento de Disciplina Urbanística, que se manifestavam em semelhantes termos, assim como, enfim,

pelo fato de que as comunidades autônomas, que são em última instância as competentes para legislar sobre a matéria, tenham mantido em suas respectivas legislações – com matizes em cujo estudo não podemos nos deter – a necessidade de que as juntas autorizem essas formas específicas de uso do solo.

5.1 Natureza jurídica e características das licenças

A natureza jurídica da licença urbanística é explicada por Tomás-Ramón Fernández, segundo o qual ela é o tipo mesmo dos atos de autorização, pois responde à concepção clássica dessa categoria de atos, com os quais a administração remove os obstáculos que se opõem ao livre exercício de um direito, do qual já é titular o sujeito autorizado com prévia comprovação de que tal exercício não põe em perigo interesse algum protegido pelo ordenamento. Em outras palavras, o proprietário tem um direito preexistente, o de propriedade, cujo desdobramento efetivo é condicionado pela lei ao cumprimento de certos deveres – cessão obrigatória do solo, eqüidistribuição, urbanização –, de maneira que, satisfeitas essas condições, consolida-se o aproveitamento inerente à titularidade dominial, e o proprietário pode já materializá-lo nos termos previstos pelo plano.

Portanto, o uso autorizado pela licença não se "concede" pela administração, senão que se "tem", desde o momento em que se cumprem no prazo os deveres legais, por mais que para seu exercício concreto seja preciso superar o controle preventivo que todo mecanismo autorizador supõe – cabe destacar aqui a similitude que, salvando as distâncias, guarda essa figura com a da "verificação" de determinadas operações, previstas na normativa sobre controle de câmbios e transações exteriores.

Diz-se por isso que a natureza da licença é regulamentada, à qual, como segue dizendo Tomás-Ramón Fernández, constitui sua característica mais chamativa, pois na hora de decidir sobre sua outorga, a administração carece de toda liberdade de ação, devendo cingir-se estritamente à comprovação da conformidade ou desconformidade da atividade projetada pelo solicitante, com as disposições aplicáveis.

Cabe, enfim, assinalar como outras características da licença, que é uma autorização:

– simples, uma vez que seu objetivo único é controlar a atividade autorizada e defini-la em seus limites concretos;

– por operação, pois não cria nenhum vínculo estável entre a administração que a outorga e o sujeito que a recebe, esgotando-se todos os seus efeitos ao realizar-se a atividade a que se refere;

– de caráter real, pois se centra exclusivamente no objeto sobre o qual recai – o solo e o uso que dele se solicita –, abstração feita das circunstâncias pessoais do sujeito que a pede. Por isso, uma eventual mudança das pessoas resulta de todo irrelevante – são por isso transmissíveis nos termos do art. 13.1, do Regu-

lamento de Serviços das Corporações locais –, ao passo que, pelo contrário, uma modificação nas condições do objeto considera-se decisiva.

5.2 Parcelamentos e obras novas

Com a Lei do Solo, de 1976, para os parcelamentos, e com a Lei de 25.07.1990, para as declarações de obra nova, concretizou-se legalmente a colaboração e auxílio de notários e registradores em ordem à manutenção da legalidade urbanística, ao proibir àqueles a outorga de escrituras, e a estes, sua inscrição, se a divisão do terreno ou a obra nova declarada carecerem da preceptiva licença.

Reflexo da evolução legislativa nessa matéria é a doutrina da Direção Geral dos Registros – órgão administrativo encarregado de resolver os recursos estabelecidos contra as qualificações negativas dos registradores, que, se na Resolução de 06.11.1981 – com relação a uma declaração de obra nova –, dizia que, por ser competência da autoridade urbanística o cumprimento das normas de edificação, não correspondia ao notário nem ao registrador entrar no exame dessa matéria, que, ao supor uma limitação legal, não precisa da inscrição para sua adequada aplicação; passou a declarar, na de 06.09.1991 – a propósito igualmente de uma declaração de obra nova – que as faculdades inspetoras dos municípios não eliminam a atuação dos fedatários, que têm de colaborar no controle do planejamento e ação das administrações públicas para evitar a existência de edificações ilegais.

García García liga essa questão com a mais complexa, qual seja, a eficácia e validade dos atos de parcelamento e edificação que, sujeitos à licença, realizem-se prescindindo dela. Sem adentrar na discussão acerca da "licitude civil" de tais atos, em face da "ilicitude urbanística", derivada da inobservância da regra, põe em relevo o citado autor – Diaz Fraile – como a lei exige de notários e registradores sua colaboração, impedindo-os de autorizar e inscrever, respectivamente, escrituras em que exista um "ilícito urbanístico": o registro utiliza-se, assim, como mecanismo de "encerramento registral" para aqueles supostos que, apesar de o ato ser válido desde a perspectiva civil, tenham-se descumprido obrigações urbanísticas que o legislador considera fundamentais.

Temos que examinar essa questão estudando cada figura em separado.

a) Parcelamentos

Dispõe o art. 259.3 da Lei do Solo de 1992:

"Regime dos parcelamentos. Os notários e os registradores da propriedade exigirão para autorizar e inscrever, respectivamente, escrituras de divisão de terrenos, que se credite a outorga da licença ou a declaração municipal de sua desnecessidade, que os primeiros deverão testemunhar no documento."

A razão de ser do controle que se impõe em matéria de parcelamentos – licença e exigência dela por notário e registrador – é clara: evitar a aparição de parcelas cuja superfície seja inferior à definida como indivisível pelo planeja-

mento, o que poderia fazer com que se edificasse em pequenas superfícies que não contem com os serviços apropriados.

Além disso, e sob o império dessa Lei do Solo de 1992 – cuja grande parte de seus artigos, como sabemos, foram declarados inconstitucionais pela sentença do Tribunal Constitucional, de 20.03.1997, e posteriormente derrogados pela Lei do Solo de 1998 –, discutiu-se se essa exigência era unicamente predicável a respeito do solo urbano e do urbanizável, ou também o era do não-urbanizável. Um setor doutrinário justificava essa última opção, na necessidade de impedir a formação nesse tipo de solo de um "núcleo de população", autêntica obsessão do legislador urbanístico. Fundamentavam contra outros autores que a respeito do solo não-urbanizável tinha que aplicar-se exclusivamente a legislação agrária, sem que a normativa urbanística fosse de aplicação. A Direção Geral dos Registros alinhou-se com a primeira postura e, na Resolução de 17.01.1995 – cuja doutrina reiteraria em pronunciamentos posteriores –, declarou que uma divisão sobre imóvel rural – cujo caráter de solo não-urbanizável se creditava – requeria indesculpavelmente licença municipal ou declaração de sua desnecessidade. Igualmente, encerrou a Direção Geral a possibilidade de que, pela via da venda de quotas indivisas de uma propriedade rural "concretizadas" no uso exclusivo de porções determinadas de terreno, trate-se de encobrir parcelamentos em solo não-urbanizável (Resolução, 27.05.2002).

O art. 20.2 da Lei do Solo de 1998 dispõe atualmente que no solo não-urbanizável "ficam proibidos os parcelamentos urbanísticos, sem que, em nenhum caso, possam efetuar-se divisões, segregações ou fracionamentos de qualquer tipo, contra o disposto na legislação agrária, florestal ou de natureza similar".

Combinando esse preceito com o art. 259.3 da Lei do Solo de 1992 e com a doutrina da Direção Geral dos Registros é evidente a importante colaboração que o registro pode prestar no momento, não só controlando a obtenção da pertinente autorização administrativa para os parcelamentos propriamente ditos, isto é, os realizados em solo urbano ou urbanizável, como também, e muito destacadamente, evitando a realização de parcelamentos ilegais sobre terrenos nos quais só cabe a divisão ajustada à normativa agrária, isto é, no solo não-urbanizável.

E assim se deduz claramente do Real Decreto 1.093/97, que em seu art. 78 diz que há de creditar-se aos registradores a obtenção da licença, ou declaração substitutiva, em toda divisão ou segregação de terrenos; e no art. 79, regulamenta a forma como eles têm de proceder nos casos de divisão ou desmembramentos de imóveis realizados em solo não-urbanizável, quando da operação resultem parcelas inferiores à unidade mínima de cultivo ou, mesmo sendo superiores, tivessem dúvidas fundadas sobre o perigo de criação de um núcleo de população, nos termos assinalados pela legislação ou ordenação urbanística aplicável.

b) Obras novas

Conforme o art. 22 da Lei do Solo de 1998, "os notários e registradores da propriedade exigirão para autorizar ou inscrever, respectivamente, escrituras de declaração de obra nova terminada, que se credite a outorga da preceptiva licença e a expedição por técnico competente do certificado de finalização da obra, em conformidade com o projeto, objeto da mesma.

Para autorizar e inscrever escrituras de obra nova em construção, será anexado à licença de edificação certificado expedido por técnico competente de que a descrição da obra nova se ajusta ao projeto para o qual se obteve a licença. Nesse caso, o proprietário deverá fazer constar o término mediante ata notarial que incorporará a certificação de finalização da obra mencionada.

Tanto a licença quanto as mencionadas certificações deverão ser testemunhadas nas correspondentes escrituras".

O desenvolvimento regulamentar dessa norma – embora, paradoxalmente, seja de data anterior – encontra-se compilado no Real Decreto 1.093/97, o qual, pelo que aqui nos interessa, dispõe em seu art. 46.1 que, para que uma edificação, ou melhoria da mesma, possa ter acesso ao registro, é preciso que no seu título credite-se a obtenção da licença que corresponda – a não ser que ela não seja exigida legalmente –, testemunho literal de que haverá de incorporar-se em tal título (art. 48.1). O cumprimento adequado desse requisito é de imprescindível qualificação pelo registrador, de tal forma que os títulos que não o cumpram não serão inscritíveis, sem prejuízo do disposto sobre publicidade registral da irregularidade urbanística na legislação que resulte aplicável em cada caso (art. 55).

Com a finalidade de não tornar excessivamente prolixa a exposição, vamos nos referir agora exclusivamente a certas questões que apresentam as licenças de edificação.

a) Conforme a legislação sobre procedimento administrativo, a licença pode ser obtida por ato expresso e por ato presumido da administração.

b) Além das obras novas terminadas e em construção, a que se refere o art. 22 da Lei do Solo de 1998, ocupa-se o Real Decreto 1.093/97 das edificações "antigas", ou seja, daquelas que não cumpram algum requisito exigido pelo tal preceito – licença e certificado técnico –, porém, a respeito das quais, por sua antigüidade, não caiba o exercício de ações para o restabelecimento da legalidade urbanística eventualmente infringida; em outras palavras, daquelas cuja infração urbanística, caso se tenha cometido, prescreveu conforme a legislação aplicável.

A possibilidade de que tais construções acedessem ao registro foi admitida pela Disposição Transitória 6.ª, da Lei de 21.07.1990 – a primeira lei que exigiu o controle da licença pelo registrador –, sempre que se certificasse devidamente a antigüidade da construção. A norma foi posteriormente reiterada pela disposição transitória quinta, da Lei do Solo de 1992, o que trouxe a dúvida de, se o regime era somente aplicável às edificações anteriores a 1990, as posteriores

deveriam sujeitar-se forçosamente aos requisitos da licença e à certificação do técnico, ou se, pelo contrário, as construções posteriores a 1990 poderiam ser aceitas igualmente a esse sistema de acesso registral, sempre que se certificasse devidamente sua antigüidade.

Essa segunda opção foi a que se aplicou definitivamente no Real Decreto 1.093/97 – que estabeleceu não poucas dúvidas doutrinais sobre sua possível extralimitação a respeito do que a lei dispõe –, que trata do assunto em seu art. 52, sob a epígrafe "Regras aplicáveis a outras construções".

"Poderão inscrever-se no registro da propriedade as declarações de obra nova correspondentes a edificações terminadas, nas quais concorram os seguintes requisitos:

– que se prove por certificação do cadastro ou do Município, por certificação técnica ou por ata notarial, o término da obra em data determinada e sua descrição coincidente com o título;

– que tal data seja anterior ao prazo previsto pela legislação, aplicável para a prescrição da infração em que tivesse podido incorrer o que edifica;

– que não conste do registro a prática de anotação preventiva de inicio de processo de disciplina urbanística sobre o prédio que tenha sido objeto da edificação."

c) E com relação às duas questões anteriores, concretamente em relação à obra nova, inscrita por licença presumida, ou mediante certificado técnico ou ata notarial atestador de sua antigüidade, impõe o art. 54 aos registradores a obrigação de notificar ao município a prática da inscrição – o que constitui uma mostra a mais do auxílio que o registro presta à administração em matéria de disciplina urbanística, pois, sem dúvida, a norma tem a finalidade de que a junta possa, uma vez recebida a notificação e se assim proceder, adotar as medidas que estimem oportunas para o restabelecimento da legalidade urbanística eventualmente infringida.

6. A propriedade horizontal

Uma das manifestações mais claras das relações da propriedade urbana com o registro da propriedade é a instituição conhecida na Espanha como "propriedade horizontal".

Surge em face da necessidade de regulamentar as relações entre os proprietários dos diferentes componentes – apartamentos ou unidades – de um edifício, problema que ao legislador espanhol não se apresentou até meados do século passado – quando o desenvolvimento econômico tornou insustentável a situação da falta de cobertura legal –, e que foi resolvido com a Lei de Propriedade Horiziontal (LPH), de 21.07.1960, que, à parte de regulamentar estatutariamente a propriedade horizontal e reformar os arts. 396 e 401 do Código Civil espanhol, introduziu certas formas de inscrição na Lei Hipotecária.

A opção eleita foi distinguir entre uma propriedade privativa, exclusiva e excludente de cada proprietário sobre seu respectivo componente – apartamento ou unidade –, e uma propriedade comum, de novo cunho, uma espécie de comunidade germânica, sobre os elementos comuns do edifício – solo, pavimentos, escadas, terraços, áreas de circulação etc.

Dispõe assim o art. 3.º da LPH.

"No regime de propriedade estabelecido no art. 396 do CC, corresponde ao dono de cada apartamento ou unidade:

a) O direito singular e exclusivo de propriedade sobre um espaço suficientemente delimitado e suscetível de aproveitamento independente, com os elementos arquitetônicos e instalações de todas as ordens, aparentes ou não, que estejam compreendidos nos seus limites e sirvam expressamente ao proprietário, assim como o dos anexos que expressamente tenham sido assinalados no título, embora se encontrem situados fora do espaço delimitado.

b) A co-propriedade, com os demais donos de apartamentos ou unidades, dos elementos restantes, pertences e serviços comuns.

(...)

Cada proprietário pode livremente dispor de seu direito, sem poder separar os elementos que o integram e sem que a transmissão do desfrute afete as obrigações derivadas deste regime de propriedade."

As relações entre os condôminos regem-se pelas normas imperativas que a LPH estabelece e, ademais, se os condôminos estimam conveniente, pelos estatutos de que possam dotar a comunidade. Os acordos adotam-se mediante a chamada junta ou comunidade de proprietários, quer por unanimidade, quer por maioria, segundo os casos expressamente recolhidos na lei. E necessariamente há de fixar-se a quota de participação de cada componente, para efeito tanto da adoção de acordos entre os condôminos quanto da contribuição deles com os gastos e encargos comuns.

A relação do registro da propriedade com esse regime especial comunitário se faz mediante a inscrição do edifício em seu conjunto – que servirá para publicar a existência do regime, com o necessário submetimento dos adquirentes ao que imperativamente disponha a lei, assim como à convenção condominial que nesse caso figurem inscritos –, e a inscrição separada de cada unidade – que refletirá a propriedade exclusiva que sobre ele tem seu respectivo proprietário –, de sorte que cada um deles terá seu próprio histórico registral que refletirá as sucessivas titularidades que sobre ele recaiam.

Feita essa introdução, digamos que do reflexo registral dessa forma especial de co-propriedade ocupa-se o art. 8.º da Lei Hipotecária.

Em seu § 4.º prevê a inscrição do regime em seu conjunto.

"Inscrever-se-ão como um só prédio sob um mesmo número:

4.º Os edifícios em regime de propriedade condominial cuja construção esteja concluída ou, pelo menos, começada.

Na inscrição descrever-se-ão, com as circunstâncias prescritas pela Lei, além do imóvel em seu conjunto, seus distintos apartamentos ou locais suscetíveis de aproveitamento independente, destinando a estes um número correlativo escrito por extenso e a fração ideal que corresponde a cada um com relação ao imóvel. Na inscrição do terreno ou do edifício em conjunto far-se-ão constar os apartamentos meramente projetados.

Incluir-se-ão, além disso, aquelas regras contidas no título e nos estatutos que configurem o conteúdo e exercício dessa propriedade.

A inscrição será praticada a favor do dono do imóvel constituinte do regime ou dos titulares de todos e cada um dos seus apartamentos ou unidades autônomas."

E em seu § 5.º, regulamenta a inscrição de cada componente, ao prever que também poderão inscrever-se separadamente "os apartamentos ou unidades autônomas de um edifício em regime de propriedade horizontal, sempre que conste previamente na inscrição do imóvel a constituição do tal regime".

Evitando – pela falta de interesse para os fins do presente trabalho – o estudo detalhado da mecânica registral, referir-nos-emos unicamente a três questões que têm importância para efeitos registrais, a saber:

– a afetação prioritária de cada pavimento ou local ao pagamento dos gastos comuns (art. 9.5, LPH);

– a natureza jurídica da comunidade de proprietários, para efeitos de penhora; e

– a pré-horizontalidade.

1. Quanto à afetação prioritária, constitui uma inestimável mostra do auxílio da instituição registral para as comunidades de proprietários, como meio de tornar efetivos os créditos contra os comunheiros morosos. A esse respeito, a Direção Geral dos Registros declarou (Resolução, 09.02.1987 e 18.05.1987 e 01.06.1989) que a LPH estabelece uma afetação real dos apartamentos e locais ao pagamento dos gastos da comunidade, cuja publicidade resulta suficiente, ainda com certa indeterminação, pela mera inscrição da constituição em propriedade horizontal, e que tem caráter preferente a qualquer outro direito real ou de crédito – seria uma autêntica hipoteca legal tácita, segundo a Resolução de 15.01.1997 –, embora, para que tal preferência se faça constar no registro, caso existam inscritos encargos anteriores, será preciso dirigir igualmente a demanda contra os titulares de tais encargos (Resolução, 26.12.1999 e de 03.04.2001 e 07.04.2001).

2. No que se refere à *natureza jurídica da comunidade de proprietários* (condomínio edilício) suscitaram-se algumas dúvidas nos casos em que ela atua como parte num processo, pois, embora a comunidade de proprietários careça de personalidade jurídica – sentença do Supremo Tribunal, de 06.11.1995, e Resolução da Direção Geral dos Registros, de 01.09.1981 e 23.06.2001 –, por intermédio do presidente (síndico) poderá demandar e ser demandada.

a) Comunidade de proprietários como demandante. Nesse caso, doutrina e jurisprudência (Resolução, 19.02.1993) sempre entendeu que não existia in-

conveniente para praticar registro da penhora a favor do condomínio, embora ela careça de personalidade jurídica, pois o registro não publica que a comunidade seja titular de direito real algum, senão que declara *erga omnes* a sujeição do prédio ao processo de execução.

Essa possibilidade ficou estabelecida no último parágrafo do art. 11 do Regulamento Hipotecário, após a reforma introduzida pelo Real Decreto, de 04.09.1998; e, apesar de que tal preceito tenha sido anulado pela sentença do Supremo Tribunal, de 31.01.2001, a prática registral continua invariável e admite esse tipo de anotações.

b) Comunidade de proprietários como demandada. A Direção Geral dos Registros declarou que, quando se demanda e condena a comunidade, demandam-se e condenam-se realmente os proprietários que a constituem, posto que aquela carece de personalidade jurídica – embora o demandante só possa atuar contra os elementos comuns, pois, para que possa dirigir-se contra os privativos, deverá dirigir-se individualmente contra seus titulares.

3. Quanto à *pré-horizontalidade*, digamos que, embora não exista unanimidade doutrinal a respeito, com tal termo costuma-se denominar a situação prévia à constituição efetiva da propriedade horizontal, enquanto compreenderia a fase anterior ao início da construção do edifício, e se ocuparia de regulamentar a relação nascida entre o promotor ou construtor e os que com ele assinam contratos de aquisição dos futuros apartamentos ou locais.

Certamente é uma questão de grande importância, porquanto afeta de forma direta a segurança e a garantia de quem realiza um desembolso econômico para, por exemplo, comprar uma residência; porém, não pode buscar ajuda no registro como garantia de seu investimento, quer por haver adquirido em documento privado – em cujo caso carece da titulação pública exigível para conseguir o acesso ao registro –, quer porque a residência que adquire, todavia, não tem existência registral – uma vez que o incorporador não outorgou, e inscreveu, o título constitutivo do regime de propriedade horizontal.

A doutrina, unanimemente, reclamou a necessidade de que legalmente se arbitre a fórmula para que quem compre nessas condições possa ter algum tipo de garantia tabular. Porém, o certo é que o legislador espanhol tem se mostrado negligente em resolver o problema, razão pela qual, sem remédio, as reclamações dos adquirentes contra os promotores acabam dirimindo-se ante os tribunais de Justiça.

Por sua parte, a Direção Geral dos Registros manifestou-se sobre esse particular na Resolução de 24.06.1991. Nela, declarou que é anotável, sobre prédio inscrito como terreno, a demanda interposta pelo comprador – em documento privado – de um dos apartamentos a edificar sobre tal terreno; entendendo que, desde que se produza acordo suficientemente determinado sobre a construção – fato esse a ser qualificado pelo juiz – e sobre o destino das residências, procede a anotação, de sorte que os apartamentos vendidos podem atuar como termos de referência dos direitos que sobre o prédio pudesse ter o demandante, se o juiz

estimar a demanda. Abriu com isso a porta à possibilidade de que quem adquire uma residência na fase de pré-horizontalidade possa acolher-se à proteção registral; porém, o certo é que, desgraçadamente, essa possibilidade apenas teve tradução prática.

7. Os conjuntos imobiliários

7.1 Possibilidades de configuração

Os modernos processos construtivos e as novas formas de associação comunal deram origem ao que se deu em chamar "conjunto imobiliário", denominação genérica sob a qual podemos distinguir os seguintes supostos fáticos, do mais simples ao mais complexo.

a) Um só edifício sobre um só terreno, que, embora seja uma unidade arquitetônica, apresenta várias fachadas, em várias ruas, com diferentes portarias.

Seria a chamada "propriedade horizontal complexa", com uma só propriedade horizontal, integrada por componentes privativos, elementos comuns por natureza – solo, cobertura etc. –, e elementos comuns por destino – os próprios de cada portaria, determinados no título constitutivo. Existirá uma comunidade geral e tantas subcomunidades como portais.

b) Edifícios independentes sobre um terreno comum. Seria o caso de um terreno sobre o qual se constroem diversos edifícios arquitetonicamente independentes, sem serviços comuns – porém, às vezes, com uma ou várias plantas, destinadas a garagens, que lhes sirvam de suporte comum.

Constitui um suposto muito discutido doutrinariamente, em especial se existe em tal caso uma só propriedade horizontal ou tantos quantos edifícios, inclinando-se os autores pela primeira solução – pois a existência de várias propriedades horizontais dará lugar a um complexo regime de intermediação e serventia, muito pouco funcional. Existiriam, portanto, do mesmo modo que na suposição anterior, uma comunidade geral e tantas subcomunidades como edifícios – se se admitirem às garagens diferentes configurações, como em seguida veremos.

c) As urbanizações, nas quais haja um só prédio registral como resultado de um processo urbanizador existirem várias construções – quer unifamiliares, sejam conjugadas ou separadas, quer plurifamiliares –, destinadas ao aproveitamento independente, porém, que contem com zonas destinadas a serviços e usos comuns – vias, estacionamentos, jardins, piscina, zonas desportivas etc.

A configuração jurídica da urbanização, assim entendida, está pendente de regulamentação em nosso direito, entendendo a doutrina e a jurisprudência que, enquanto tal norma não chega, há que aplicar, fazendo as necessárias correções e adaptações, o regime da propriedade horizontal, que dará existência:

– aos elementos privativos – que podem ser, de acordo com os casos, residências unifamiliares, como casas conjugadas, bangalôs, apartamentos integrantes dos vários edifícios etc.;

– aos elementos comuns – como vimos, vias, jardins etc.;

– à quota de participação dos elementos privativos – que podem ser dois, se existirem subcomunidades; e

– ao regime organizativo, que costuma referir-se a uma supracomunidade ou comunidade geral e a várias subcomunidades – tantas quantas existam, como edifícios ou zonas diferenciadas.

d) Os conjuntos imobiliários, que viriam a ser as mesmas urbanizações, porém, mais complexas em sua configuração, porque implicariam a existência de vários edifícios sobre vários prédios, dentre os quais existem determinados pontos de conexão que, por aplicação analógica da norma sobre propriedade horizontal, podem ser – alternativa ou cumulativamente:

– quer elementos comuns a todos os prédios – jardins, campos de desportes, piscinas etc., que tanto podem estar repartidos pelos diversos prédios, como agrupados num só prédio que seria elemento comum dos demais;

– quer obrigações comuns a todos os proprietários – manutenção e conservação dos elementos comuns, vigilância do complexo etc.;

– bem como obrigações urbanísticas comuns a todos os prédios, derivadas da execução do planejamento.

7.2 Tratamento registral

Os conjuntos imobiliários expõem o grave problema da inexistência no direito espanhol de uma norma que se ocupe especificamente dessa matéria, pois a Lei da Propriedade Horizontal vigente data de 1960, e foi ditada, portanto, para uma realidade urbanística e construtiva muito menos complexa do que a atual.

É certo que a LPH foi objeto, em 1999, de uma reforma, após a qual seu art. 24 ocupa-se do que chama "complexos imobiliários privados" – definindo-os genericamente como aqueles complexos nos quais existam duas ou mais parcelas independentes, ou edificações destinadas à residências ou locais, cujos titulares ostentam a co-propriedade indivisível de outros elementos imobiliários, vias, instalações ou serviços. No entanto, o faz com o único objetivo de regularizar seu funcionamento – criação de uma ou várias comunidades de proprietários, regime dos acordos sociais –, sem adentrar as questões que interessam ao presente trabalho – especialmente a relativa à sua formulação tabular.

Essa insuficiência legislativa obrigou a doutrina e a jurisprudência – assim como a prática notarial e registral – a ir adaptando dentro do possível a LPH à nova realidade, combinando isso com as possibilidades que a norma registral oferece.

Assim, o que poderíamos chamar "propriedade horizontal complexa" – um só edifício com várias portarias – não exporia demasiados problemas do ponto de vista registral, porquanto o artigo oitavo da LPH proporciona ferramentas suficientes para refleti-la adequadamente no registro.

Maiores dificuldades, indubitavelmente, se estabelecem com as urbanizações e os conjuntos imobiliários, realidades cujos efeitos registrais vamos tratar conjuntamente.

Os critérios básicos a seguir nesse ponto foram marcados pela Direção Geral dos Registros em sua Resolução de 02.04.1980, que resolveu sobre o fato de existirem vários blocos de residências e que idealizou a desde então denominada técnica do "triplo fólio", que implicaria abrir:

– um fólio geral para toda a urbanização ou conjunto – prédio matriz –, no qual se refletiriam todos os edifícios, quotas respectivas, elementos comuns e regime de administração do conjunto;

– fólios separados para cada bloco ou edifício – cada um dos quais seria uma espécie de matriz de segundo grau –, conectados com o geral e nos quais constariam seus regimes específicos, quotas e elementos comuns; e

– fólios separados para cada um dos componentes privativos, conectados com o do seu respectivo bloco – mediante o qual estariam, portanto, com o da matriz.

Essa técnica registral é, portanto, mais complicada do que a do duplo fólio, próprio da propriedade horizontal regular bem como mais complicada que da complexa – um fólio para o edifício e outro para cada componente privativo; porém, inevitável se se quiser que apareça no registro com a maior clareza possível a realidade que o reflita.

À margem dessa falha – que, pelo exposto, marcou a pauta para a configuração registral, com caráter geral, dos complexos imobiliários –, o centro diretor tem-se ocupado em outras resoluções de aspectos concretos dessa matéria. Senão vejamos.

A registração do regime jurídico especial ocupou-se, com as resoluções de 21.10.1980 e de 05.11.1982, ao que se sujeita, no momento só projetada, a construção de um conjunto de edifícios interdependentes entre si, com elementos comuns, como garantia dos direitos dos futuros proprietários. Admitiu-se a inscrição de limitações auto-impostas pelo promotor ou construtor, consistentes normalmente em serventias que se prestam a conectar uns prédios a outros – regularmente os destinados ou não a garagens. O inconveniente exposto pela proibição de constituição de direitos reais sobre coisa própria fica salvaguardado – pelo art. 541 do Código Civil espanhol –, sujeitando tais serventias à condição suspensiva de que um terceiro adquira algum dos prédios afetados.

A Resolução de 03.09.1982 acudiu a figura da titularidade *ob rem* para admitir a inscrição de um direito dominial sobre um prédio – regularmente des-

tinado a um serviço comum: piscina, zona desportiva – cujo titular ou titulares são determinados mediatamente, por ostentar a titularidade, também dominial, de um prédio distinto – regularmente um componente privativo. Deve existir uma razão econômica e, por sua vez, jurídica, que fundamente tal conexão; regularmente, existirá uma relação de dependência ou de acessoriedade entre a titularidade à qual chamemos de "principal" e aquela cujos titulares determinam mediatamente *ob rem*. Essa configuração, por exceder do conteúdo próprio dos estatutos, deve ter sua sede no próprio título constitutivo do complexo.

– A Resolução de 12.11.1991 ocupou-se da edificação por fases. Nessa suposição freqüente na prática, que se dá quando o dono de um terreno pretende realizar nele várias edificações – blocos, bangalôs, conjugados etc. – não de uma vez, mas em fases sucessivas, conforme suas possibilidades econômicas ou a marcha da demanda. Na prática, sua configuração jurídica e registral é muito diversa em face da falta de pautas doutrinais e jurisprudenciais: simples reserva em favor do promotor, nos estatutos, do direito de realizar as futuras construções – o que expõe o interessante problema de fixar a natureza jurídica de tal reserva: direito subjetivo, faculdade, direito potestativo etc., questão apenas estudada; constituição em favor do promotor de um direito de vôo sobre o terreno não-edificado; delimitação inicial do terreno não-edificado como um componente privativo da divisão horizontal; e subdivisão, ou sucessivas subdivisões, do mesmo até completar a edificação etc.

A Direção Geral dos Registros, como dizíamos, tem-se ocupado dessa questão, porém, só tangencialmente. Na citada resolução, expunha-se a inscritibilidade de uma escritura na qual o dono originário de um terreno sobre o qual se haviam levantado – e inscrito sob o mesmo número de prédio registral – vários edifícios, pretendia a segregação do resto do terreno não edificado.

A Direção recusou essa possibilidade, argumentando que, "quando um edifício (a rigor, o todo formado pelo solo e pela construção) constitui-se em regime de propriedade horizontal, todo o terreno – e não só a parte ocupada basicamente pelo edifício – converte-se em elemento comum, de modo que no sucessivo não poderá segregar-se nenhuma porção do mesmo não edificada sem o acordo unânime de todos os proprietários dos apartamentos ou locais".

Quanto ao problema de fundo ou civil que essa questão expõe, há que se levar em conta a doutrina da sentença do Supremo Tribunal, de 03.12.1991, que num caso similar admitiu a segregação pretendida pelo promotor, após haver sido demonstrado que o terreno a segregar não foi incluído nas vendas dos diferentes componentes do complexo, nem se produziu a ocupação material dele pelos proprietários de tais componentes.

Posteriormente, a Direção Geral voltou a se ocupar da edificação por fases – Resolução de 21.03.2001 –, porém, só se pronunciou no sentido de admitir a reserva estatutária de tais direitos a favor do promotor, sem que, desgraçadamente, desse nenhuma pista acerca de qual poderia ser a natureza jurídica dessa reserva ou os requisitos exigíveis para que se pudesse inscrever.

3. XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL

3.2

PRINCÍPIOS DE REGULAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA REGISTRAL: PODER PÚBLICO, ORGANIZAÇÃO, AUTOFINANCIAMENTO, RESPONSABILIDADE[1]

JOSÉ SIMEÓN RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

SUMÁRIO: 1. Princípios gerais de configuração do sistema registral: 1.1 O registro da propriedade como instituição jurídica; 1.2 O registro da propriedade como instituição com poderes públicos; 1.3 A projeção da atuação profissional na atividade registral – 2. Pautas gerais da relação do sistema registral e outros entes públicos – 3. A organização dos meios de atuação do registro: 3.1 Perspectiva interna e internacional; 3.2 Dependência organizativa ou autonomia de organização; 3.3 Financiamento dependente ou autofinanciamento; 3.4 Responsabilidade – 4. Conclusões.

1. Princípios gerais de configuração do sistema registral

1.1 O registro da propriedade como instituição jurídica

Recentemente, utilizou-se em instâncias internacionais o termo de administração do solo ou *land administration*, para fazer referência aos distintos sistemas de informação com relação à propriedade imóvel, informação necessária para criar um mercado eficiente em matéria imobiliária.

Dentro desse conceito geral, o cadastro físico daria informação sobre a base física de imóveis, o cadastro fiscal determinaria o valor das propriedades com fins fiscais, os cadastros derivados das políticas do solo referir-se-iam à projeção dos planos urbanísticos ou das políticas de consolidação agrária sobre a propriedade imóvel e o registro da propriedade conformaria a informação jurídica definidora dos direitos sobre os prédios, publicando os titulares dos mesmos e a legitimação para dispor deles.[2]

(1) XIV Congresso Internacional de Direito Registral (de 1.º a 07.06.2003, Moscou, Rússia), 8.º Tema.

(2) Nesse sentido, define-se o conceito de "administração do solo" nas "Diretrizes sobre administração do solo", da Comissão Econômica para a Europa das Nações

Todas as instituições implicadas nesse conceito de administração do solo estão sujeitas a um marco jurídico definido, porém entre todas elas destaca-se por essa significação jurídica o registro da propriedade, precisamente porque é o chamado a publicar os direitos sobre os prédios com vocação de permanência e segurança, principal pressuposto para a criação de um mercado imobiliário eficiente. Por isso tem-se recomendado para os países em transição o estabelecimento de sistemas registrais confiáveis, com preferência a outros sistemas de informação,[3] reconhecendo como os países economicamente desenvolvidos contam com tais sistemas, sem prejuízo de sua variedade pela vinculação dos mesmos à tradição jurídica do país e à configuração do regime de aquisição e transmissão da propriedade imóvel.[4]

O registro da propriedade é uma instituição fundamentalmente jurídica pelo procedimento que o rege, por seu conteúdo e por seus efeitos.

O registro da propriedade é jurídico em seu procedimento porque a norma jurídica determina os passos para a recepção dos títulos que têm acesso ao mesmo, seu controle, sua publicação e sua publicidade. Configurado como procedimento administrativo, judicial ou *sui generis*, a maior parte dos ordenamentos prevê uma regulamentação para o procedimento de registração do domínio e dos direitos reais, tanto mais elaborada tecnicamente quanto mais se configure o registro como um "registro de direitos" com efeitos de fé pública. O procedimento registral pressupõe, pois, um marco jurídico definido que afeta a atuação dos operadores do sistema registral, a definição dos direitos suscetíveis de inscrição e as normas que os encarregados do registro devem aplicar na qualificação dos documentos que se apresentam ao registro e na publicidade de sua informação.

O registro da propriedade é jurídico em seu conteúdo porque o mesmo pretende sempre publicar situações jurídicas ou através de documentos no chamado "registro de documentos", onde se arquivam ou transcrevem documentos, ou através dos direitos que diretamente publicam-se no chamado "registro de direitos". Hoje é geralmente reconhecida a conveniência ou superioridade técnica do "registro de direitos" sobre o de "documentos", porque naquele se obser-

Unidas (ONU/CEE), ou no documento sobre "Benefícios econômicos e sociais de uma boa administração do solo" do mesmo organismo. Por sua parte, o documento do Banco Mundial sobre "Projetos de titulação e inscrição de prédios em países da ECA" distingue entre cadastro legal ou registro da propriedade, cadastros físicos e cadastros fiscais.

(3) Assim em "Projetos de titulação e inscrição de imóveis em países da ECA" do Banco Mundial, diz-se que todas as economias de mercado têm um cadastro legal ou registro, posto que "este é fundamental para o funcionamento das mesmas".

(4) Assim, nas "Diretrizes sobre administração do solo" da ONU/CEE, diz-se para os países em transição que "tradições locais, infra-estruturas existentes etc., irão requerer soluções diferentes".

va que uma maior perfeição técnica redunda em maior segurança jurídica e menores custos de transação, daí que as elaborações institucionais dos países em transição configuraram-se nos últimos anos sobre este modelo em que se garantem o princípio do espelho ou de definição dos direitos segundo a realidade – princípio de legitimação –, o princípio de exclusão do não-inscrito – princípio de inoponibilidade –, e o princípio de garantia frente a terceiros – princípio de fé pública registral.[5]

E isto leva-nos à terceira consideração: a dos efeitos jurídicos do registro.

O registro da propriedade é também jurídico, porquanto definirá os efeitos que entre partes e frente a terceiros derivam-se da publicação dos direitos.

Os efeitos jurídicos do sistema registral são definidos pelo ordenamento e vão desde a mera inoponibilidade, própria dos sistemas de registros de documentos, até a determinação do nascimento do direito nos sistemas de inscrição constitutiva ou a inatacabilidade em favor de quem adquire confiando no conteúdo dos assentos do registro, efeito próprio dos sistemas de registros de direitos e fé pública. Fala-se de princípios registrais quando nos referimos àqueles princípios que articulam a configuração e os efeitos de um sistema registral, de forma que os registros tecnicamente mais desenvolvidos articulam-se como registros organizados por imóveis onde se garante a cadeia de transmissões ou trato sucessivo, e proclama-se a presunção da titularidade segundo o conteúdo do registro que se torna fé pública com relação ao terceiro que adquire confiando em seu conteúdo.[6]

Os fortes efeitos que o ordenamento confere ao conteúdo do registro em um registro de direitos derivam de um marco legal que acentua o aspecto jurídico da instituição registral; nesse marco legal é fundamental a atuação de qualificação registral ou controle do registrador (ou oficial do registro), que garantirá que só os direitos validamente constituídos possam aceder ao mesmo. Em conseqüência, em um registro desenvolvido a função registral é o corolário do caráter jurídico da instituição, enquanto o conteúdo do registro é o resultado de uma função de validação por parte do registrador, com pleno submetimento ao Estado de Direito.[7]

(5) A esses princípios referem-se as "Diretrizes sobre administração do solo" da ONU/CEE, reconhecendo que é difícil que um Registro de documentos possa cumprir com isto e em "Projetos de titulação e inscrição de prédios em países da ECA", diz-se que os sistemas de registro de direitos costumam dar lugar a custos mais baixos que os regimes de registro de escrituras "promovendo assim, um mercado da propriedade imobiliária mais eficiente".

(6) Aos princípios de inoponibilidade, legitimação e fé pública, se referem as "Diretrizes sobre administração do solo" da ONU/CEE como "the curtain principle", "the mirror principle" e "the insurance principle".

(7) Nessa linha, compilou-se como uma das conclusões da Conferência da ONU/CEE sobre "Mecanismos de segurança na criação dos mercados imobiliários: a proteção dos direitos", Madri, 2001, que os Registradores deviam realizar um controle pleno

1.2 O registro da propriedade como instituição com poderes públicos

Nos referimos ao registro da propriedade como instituição jurídica em seu procedimento e atuação registral, conteúdo e efeitos. Do marco legal pré-determinado para estes aspectos, resulta na maioria dos sistemas e sempre nos "registros de direitos" a definição da instituição registral como uma instituição com poderes públicos, ou em terminologia utilizada nos foros internacionais, "com poderes legalmente instituídos".[8]

Esta definição provém fundamentalmente do mandato legal do registrador ou oficial do registro, de examinar a forma e conteúdo dos documentos sujeitos à inscrição e tem diversas projeções:

– Faculdades de controle da legalidade ou qualificação dos títulos sujeitos à inscrição como requisito para o acesso ao registro, como projeção básica;

– Faculdades constitutivas de direitos ou habilitantes para a produção de presunções jurídicas, derivadas dos efeitos que cada ordenamento prevê para a inscrição;

– Faculdades decisórias em certos casos com relação ao alcance de titulações duvidosas, que certos ordenamentos prevêem para a atuação registral com alcance semijudicial;

– Faculdades de controle no acesso ao registro, como garantia de que sua publicidade sirva aos fins do mesmo.

Em conseqüência, a função registral deve ficar sempre enquadrada no exercício de faculdades e poderes públicos enquanto atua através de um procedimento administrativo, judicial ou "especial" e um marco legal pré-determinado. Neste sentido, os encarregados do registro realizam sua função como poderes públicos, dependentes do Ministério ou órgão administrativo ou judicial de que se trate segundo os sistemas e sujeitos em suas decisões ao Es-

de legalidade sobre a base de um conhecimento completo do sistema normativo como pressupostos para a criação de um sistema registral moderno.

(8) Assim, no documento da ONU/CEE sobre "Benefícios econômicos e sociais de uma boa administração do solo", se recolhe como requisito para o estabelecimento de um adequado sistema de registro que este esteja dotado de "claros poderes legalmente instituídos". No documento "Aspectos chave da legislação sobre registro e cadastro" do grupo de trabalho sobre administração do solo da ONU/CEE, observa-se para a grande maioria dos países consultados na Europa – 36 – a existência de sistemas de registro de direitos em que o prévio exame completo pelo registrador do título apresentado o registro garante os direitos publicados – assim ocorre em 28 casos, coexistindo em outros dois sistemas deste tipo com sistemas de arquivo de documentos. A conseqüência é o reconhecimento de efeitos legais à registração na maioria desses exemplos, de forma que há uma presunção da realidade do direito segundo o Registro. Agora bem, o reconhecimento de poderes decisórios em matéria imobiliária em casos de conflito ou duvidosos está mais limitado – em 17 casos.

tado de direito, e com caráter geral a um sistema de recursos em instâncias superiores.

Pois bem, esta consideração da atividade registral como função pública não obsta à organização do sistema com critérios profissionais ou em forma autônoma ou privada, em todos ou em alguns de seus aspectos; isto em conseqüência da tendência à privatização ou à gestão empresarial de certos serviços ou de preocupação pelo consumidor através da adoção de critérios profissionais, como garantia da melhor atenção a seus direitos.[9]

1.3 A projeção da atuação profissional na atividade registral

Reconhecida a função registral como função que implica o exercício de poderes públicos, sua organização ou adequação de meios pessoais e materiais para a consecução de um sistema eficiente de registro admite diversas modalidades, desde uma perspectiva pública, até perspectivas públicas autônomas, privadas ou semi-privadas, que devem prever os adequados autocontroles e controles de qualidade por parte da Administração.

As soluções vêm dadas pelas tradições locais e pela cultura jurídica em cada caso, observando-se recentemente uma tendência à conformação autônoma do registro com critérios mais ou menos públicos ou privados nos países anglo-saxões[10] e uma acentuação do caráter profissional do Registrador no exercício de sua função não se cingindo ao puro procedimento registral que se observa nas legislações de registro de cunho novo.[11]

No entanto, a organização que se pretende deve ter em conta o específico da função registral, quanto às seguintes circunstâncias:

(9) Assim, no documento "Projetos de titulação e inscrição de imóveis em países da ECA" do Banco Mundial, diz-se que "o setor privado pode desempenhar um papel importante na inscrição da propriedade imobiliária, exceto no que se refere à regulamentação e política", determinando que "as limitações virão impostas pela tradição e pela política do país, pelas disposições legais e pela capacidade", referindo-se depois ao sistema brasileiro de concessão como exemplo de relação com o setor privado. Para as conclusões da II Conferência Internacional sobre Desenvolvimento e Manutenção dos Direitos da Propriedade (União Européia, Governo da Áustria, ONU/CEE Mola e Banco Mundial), Viena, 1999, no marco do assessoramento a países em transição para o estabelecimento de eficientes sistemas de registro, assinala-se como grande prioridade que o sistema "funcione bem", "quer esteja baseado em um modelo público ou semiprivado".

(10) Assim as recentes reformas nos sistemas registrais de informação na Inglaterra, Noruega ou Ontário, Canadá.

(11) Por exemplo, a lei sobre cadastro e registro da Romênia prevê a atuação "de ofício" por parte do registrador para adequar o conteúdo do registro à realidade jurídica – arts. 54, 55 – ou o projeto de "Lei Geral dos Registros Públicos" da Nicarágua que se refere à elaboração de informes pelo registrador nas matérias do registro, atividade de caráter marcadamente profissional – art. 57 do Projeto.

a) o procedimento registral não é um sistema puramente decisório. Sua principal atividade é, com efeito, controladora e decisória e esta decisão pode se dar em níveis distintos, como se viu, porém o procedimento registral tende também à prevenção, ao asseguramento dos direitos com sua projeção no impedimento de litígios. Por isto, com caráter geral, as atuações de consulta e assessoramento do tipo profissional devem ser o complemento da atuação controladora por parte do registrador. Esta projeção profissional não é uma enteléquia senão o resultado necessário do funcionamento de um sistema quando pretende responder às necessidades dos usuários. Este requerimento de uma atuação profissional de consulta do dia a dia experimenta-se realmente quando se vê a atuação cotidiana do registrador em países tão distantes, para citar um exemplo, como Nicarágua ou Albânia.

b) o procedimento registral, pela projeção imediata de seu funcionamento no mercado imobiliário com sua incidência no tecido econômico e no sistema bancário através da hipoteca, requer uma maior celeridade e flexibilidade ou "adaptação às circunstâncias", segundo terminologia anglo-saxônica, que qualquer outro procedimento regrado.

c) isso implica, por sua vez, uma necessidade contínua de assinalação de meios afins e de novos investimentos com base no princípio custo-benefício que combina pouco com determinações e dotações orçamentárias rígidas.

d) os serviços que um sistema registral desenvolvido dá, a partir da inscrição, são múltiplos e se prestam a muitos operadores. A previsão é que estes serviços referentes à publicidade do registro aumentem no futuro, por ser o registro da propriedade, por sua significação jurídica, a sede natural de toda a informação jurídica relevante com relação aos imóveis. Por isso, acentua-se o princípio de gestão na atividade do Registrador, com critérios de atenção ao cliente ou consumidor que requer em cada caso os serviços do registro, porém com pleno submetimento à lei quanto ao controle da dação de publicidade e o respeito do direito à intimidade.[12]

e) a questão da responsabilidade é especialmente importante com relação a atividade registral e requer um tratamento específico. O funcionamento incorreto do sistema registral é daninho para a segurança nas transações e em conseqüência para o sistema econômico em geral e pode dar lugar a danos que são perfeitamente avaliáveis; põe-se então a questão de saber quem paga essas indenizações. Não se trata dos casos ordinários de danos pelo mau funcionamento da administração; aqui estamos diante de um campo especialmente sensível e onde os possíveis prejuízos podem ser discutíveis em muitos casos desde o pon-

(12) A consideração das necessidades dos usuários está na base do estabelecimento de qualquer sistema de registro para a ONU/CEE ou o Banco Mundial. O conceito de consumidor deu lugar a Diretrizes na União Européia que já afetam colateralmente a atuação dos registradores, os quais devem velar pelo respeito à norma interna que as desenvolve – assim, em matéria de condições gerais dos contratos ou aproveitamento de imóveis em tempo compartilhado.

to de vista jurídico. A responsabilidade incide, pois, no tipo de organização que se pretenda da atividade registral. Em um sistema organizativo puramente público o obrigado a pagar seria o Estado; em um sistema organizativo de outro tipo o Estado não responderá ou o fará limitadamente.

2. Pautas gerais da relação do sistema registral e outros entes públicos

Reconhecido o sistema registral como poder público suscetível de diversas formas de organização, a atividade registral pode relacionar-se com outros entes públicos em diversos níveis; explicaremos como tais os de colaboração, dependência e supervisão.

Pressuposto de tais níveis de relação deve ser a independência funcional da atuação registral, independência muito vinculada à noção de profissionalismo do registrador. A independência da atividade registral tem um significado: a decisão sobre a registração realiza-se amiúde com relação a atos dos poderes públicos, quer do tipo judicial, quer do tipo administrativo. A independência na hora de tomar essas decisões só pode assentar-se sobre o princípio de independência profissional do registrador, pois em outro caso o princípio de igualdade ver-se-ia afetado; isto sem prejuízo de que o alcance na qualificação ou controle dos documentos judiciais ou administrativos pode ser mais limitado que em relação outros documentos mais ordinários no tráfico jurídico-imobiliário.[13]

A independência na atuação registral só tem sentido pelo submetimento pleno do registrador ao estado de direito, na condução do procedimento registral e na tomada de decisões, que deve se completar com um adequado sistema de recursos a instâncias superiores, sistema que deve ser o suficientemente rápido e flexível para se adequar às necessidades da pronta tomada de decisões em matéria imobiliária, às quais já nos referimos.

Sobre o pressuposto da independência, a atividade registral relaciona-se com outros entes públicos em distintos níveis:

Um primeiro nível é o de cooperação ou colaboração.

Cooperação, em primeiro lugar, com outras entidades relacionadas com a administração da propriedade imóvel como o cadastro ou o Fisco, mediante o intercâmbio de dados de utilidade para as respectivas instituições em cada caso. Nos sistemas registrais desenvolvidos as relações entre as entidades indicadas fundam-se sempre no princípio de cooperação com intercâmbio de informação.

Cooperação também com outras administrações em relação às quais o registro pode ser instrumento adequado para o cumprimento de seus fins. É pa-

(13) Observe-se que é uma norma geral no estabelecimento de sistemas de registro que a primeira inscrição realiza-se a partir de um título administrativo de privatização, restituição ou adjudicação que está submetido à qualificação e controle por parte do registrador, segundo a maioria das leis de registro.

radigmática a este respeito a colaboração com a administração da justiça, no fornecimento de informação e também como meio de garantia para a efetividade dos procedimentos judiciais. Do mesmo modo, os fortes efeitos jurídicos dos pronunciamentos do registro são em si mesmos um potente instrumento de prevenção de litígios ou um princípio de prova que se torna inatacável, facilita enormemente sua resolução, com o conseqüente descongestionamento da litigiosidade em matéria imobiliária.

As possibilidades de cooperação do registro com outras administrações, quer habilitando o cumprimento de normas de direito público, quer proporcionando informação, são múltiplas e dependerão em cada caso da diferente situação e cultura jurídica do país de que se trate, embora, com caráter geral, podemos referir-nos ao trabalho de cooperação com as autoridades em matéria urbanística agrária, de custos e proteção meio-ambiental ou de habitação.

Em algumas ocasiões este trabalho de colaboração se difunde em outras atuações complementares que em determinados ordenamentos podem-se conferir aos encarregados dos registros; nos referimos a atos próximos à jurisdição ou a atos concretos de comunicação, no caso de procedimentos judiciais que produzem efeitos além da mera publicidade.

No primeiro caso, sabemos do amplo conceito da jurisdição voluntária que encerra atuações habilitantes ou declara direitos em situações em que não existe contenciosidade. Múltiplos ordenamentos conferem faculdades ao encarregado do registro neste campo, inclusive em casos de contendas referentes a aspectos concretos da propriedade imóvel, reconhecem-se também em diversos direitos faculdades decisórias ao registrador, como se disse anteriormente.

Os atos de comunicação por parte do registrador a outros entes públicos são em princípio formas de publicidade previstas normativamente, porém algumas vezes estes atos se configuram como um trâmite dentro do procedimento judicial e para a boa conclusão do mesmo. Tais atos adquirem às vezes a natureza de atos processuais, onde se exerce uma espécie de delegação pela autoridade judicial, tendo em conta a proximidade do registro com o imóvel a que o suposto se refere.

Outro nível a considerar é o de dependência ou subordinação; e aqui temos de distinguir novamente os aspectos funcionais dos organizativos.

Com efeito, desde o plano orgânico o registrador exerce uma função pública dentro do organograma da Administração e depende de um ente superior ou de um Ministério. Esta dependência orgânica não é mais que o resultado da consideração do sistema registral como sistema jurídico que exerce um poder público com pleno submetimento ao estado de direito. Em conseqüência, o procedimento registral é um procedimento calculado para cumprir com os princípios de igualdade, tutela judicial e previsibilidade na tomada de decisões; o registrador é um funcionário público, nomeado pela autoridade e submetido a um Estatuto. E os dados que o registro contém em sua projeção jurídica estão sob a salvaguarda dos tribunais, em definitivo, do Estado, tudo isto sem prejuízo de que

o registrador deva atuar de forma independente na tomada de decisões como se disse no princípio.

Em nível organizativo, se o registro é autônomo em sua organização, não se pode falar de dependência, porém, sim, com um caráter mais ou menos geral, da supervisão quanto ao cumprimento de determinados fins que a Administração pode prever e em definitivo controlar quanto ao nível de execução normativamente previsto e que admite diversas modalidades.

Há de se ter em conta que o registro da propriedade, em suas versões mais desenvolvidas, é conduzido sempre por imóveis, com base no princípio de territorialidade ou circunscrições territoriais; este o converte no que se tem chamado "monopólio natural". Daí resulta a necessidade de implementar os adequados mecanismos reguladores em seu funcionamento e os meios de supervisão de sua atividade quando está organizado autonomamente.

A maior ou menor autonomia organizativa e financeira determinará, pois, a natureza da relação entre a Administração e o sistema registral neste campo, desde a relação de dependência até a de supervisão, devendo destacar-se, também, no caso de exercício profissional e organização privada do registro, a necessidade de auto-regulamentação corporativa, através do correspondente colégio ou associação que garanta os adequados controles de qualidade.[14]

3. A organização dos meios de atuação do registro

3.1 Perspectiva interna e internacional

O registro da propriedade entende-se, em sua regulamentação e em sua organização, como uma instituição de direito interno. Isto é assim pela incidência que o princípio de territorialidade tem na regulamentação dos direitos sobre bens imóveis e pela íntima relação entre o regime de aquisição e transmissão destes e o sistema registral.

Esta vinculação entre estatuto real, lei do lugar de situação do bem e registro da propriedade é observável na maioria das normativas internas de direito internacional privado e também no direito internacional convencional. Assim, o Convênio de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais de 1980, chama à lei de situação do bem quando o contrato tenha efeitos reais sobre bens imóveis.[15]

(14) O documento "Diretrizes sobre administração do solo" da ONU/CEE refere-se à necessidade de controle de qualidade por parte do Estado da atuação privada de funções registrais, porém também neste caso que "deve existir um corpo profissional forte que faça cumprir níveis de qualidade, apoiado por um sistema de seguro que garanta, em caso de erro, que os consumidores sejam indenizados".

(15) Art. 4.3: "não obstante o disposto no § 2, na medida em que o contrato tenha por objeto um direito real imobiliário ou um direito de utilização de um imóvel, presu-

Por outra parte, em sede de competência judicial internacional, o art. 22, 1 e 3, do Regulamento CE 44/2001 relativo à competência judicial, o reconhecimento e a execução de resoluções judiciais em matéria civil e mercantil segue o critério do Convênio de Bruxelas de 1968, enquanto determina a competência dos tribunais do lugar de situação do bem como competência exclusiva, tratando-se de questões que afetam ao domínio ou a direitos reais sobre bens imóveis e validade ou nulidade de inscrições em registros. A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias justificou essa competência exclusiva, pela especial vinculação entre os direitos reais sobre imóveis e o lugar em que estes radicam.[16]

Isto não obsta o fato de que o registrador é um operador jurídico que atua muitas vezes no campo do direito internacional, pela existência de elementos não-nacionais na relação jurídica que pretenderá seu acesso aos livros do registro, o que nos leva a considerar a perspectiva da globalização como um dos elementos que ajudará a definir no futuro o sistema registral.

A globalização implica a queda de fronteiras também no plano do investimento imobiliário e, em conseqüência, a constituição de direitos reais em um nível geral e mais concreta e intensamente no seio de mercados interiores como o constituído pela União Européia com uma vocação não só de criação de um mercado interior real, senão de estabelecimento de políticas comuns geradoras de um marco econômico e social coeso.

A globalização favorece as transações imobiliárias e ao mesmo tempo tende a estabelecer zonas provedoras de serviços com vocação de monopolizar o investimento imobiliário internacional. Observamos como no seio da própria União Européia surgem zonas do território de um Estado com maioria de residentes estrangeiros, produto não só do jogo do mercado interior e da liberdade econômica de estabelecimento, mas de princípios de entalhe mais social e político, como a liberdade de residência e da cidadania européia.

A globalização serve também para explicar o estabelecimento de mercados financeiros transnacionais, vinculados precisamente a esse mercado imobiliário superior, com sua projeção em certos direitos reais, como o direito de hipoteca.

Do ponto de vista jurídico, a consolidação de uma Europa unida com um mercado comum real e políticas comuns operativas, está chamada a afetar fundamentalmente o direito dos contratos como nos mostram as Diretrizes Comu-

mir-se-á que o contrato apresenta os vínculos mais estreitos com o país em que estivesse situado o imóvel".

(16) A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias nas sentenças 73/77 ou 115/88 justifica a competência em matéria imobiliária, porquanto o tribunal "em razão de sua proximidade ao imóvel encontra-se em melhores condições para conhecer as situações de fato e aplicar algumas normas e alguns usos que em geral são os do Estado onde o imóvel está situado".

nitárias aprovadas com alcance nas relações contratuais (diretrizes sobre produtos defeituosos, crédito ao consumo, cláusulas abusivas, tempo compartilhado ou as afetantes ao direito de sociedades), ou os projetos de harmonização do direito de contratos em nível doutrinal e também, hoje, no direito comunitário.[17]

Todavia, esta harmonização é hoje impensável com relação a outros negócios diferentes do contrato, assim como com relação às matérias diretamente referidas ao estatuto real, sem prejuízo das limitações de direito público que sobre o regime da propriedade possam projetar certas políticas comunitárias, como a política agrária comum ou a política meio-ambiental. Também pela via da cooperação judicial pode-se propiciar a aparição de normas com vocação de aplicação comunitária e projeção no registro da propriedade.[18]

Certamente será observável, cada vez mais claramente, um incremento do elemento internacional nas operações sujeitas à inscrição, o que exigirá uma maior qualificação e preparação jurídica dos encarregados do registro.

Como conseqüência, a experiência nos mostra que desde a perspectiva do direito internacional tradicional da cooperação, o sistema de direitos reais sobre bens imóveis e o sistema registral, por sua vinculação à tradição jurídica e às formas de titularidade e utilização dos bens de acordo com o lugar de sua situação, são sistemas de direito interno, fruto de uma consolidada evolução que tende a determinar regras do jogo claras e seguras para o funcionamento confiável do mercado imobiliário.

Esta situação não mudou com a aparição do direito internacional de integração que cria espaços jurídicos mais coesos, porém não afeta a essência dos sistemas de direito real. Assim, pode-se observar como exemplo paradigmático deste tipo de organizações na Iberoamérica – o Mercosul – e para o caso mais próximo e evoluído da União Européia, sem prejuízo de que haja aspectos colaterais que certamente possam afetar a normativa a ser aplicada pelo Registrador, fruto da harmonização em certos aspectos do direito de contratos ou da projeção transnacional das resoluções judiciais.

Esta consideração do sistema registral como sistema de direito interno foi reconhecida na maioria das instâncias internacionais; segundo a ONU/CEE; em suas "Diretrizes sobre administração do solo"; diz que "tradições locais, infra-

(17) Em 11.07.2001, a Comissão enviou ao Conselho e Parlamento europeus uma comunicação sobre o problema do direito europeu de contratos, com o objetivo de recompilar informação sobre a necessidade e a conveniência de uma ação comunitária de maior alcance no âmbito do direito de contratos e ampliar o debate na matéria. Entretanto, doutrinalmente é muito discutido que se possa chegar a uma harmonização deste direito por via de normativa comunitária.

(18) O Regulamento CE 1346/2000 do Conselho da União Européia regulamenta os requisitos de acesso ao registro da propriedade das resoluções judiciais de incapacitação por insolvência com projeção em bens imóveis, com vocação transfronteiriça, porém com respeito absoluto ao estatuto real quanto ao regime do bem em questão.

estruturas existentes, requererão diferentes soluções", porém, isto não obsta a operosidade do elemento internacional nos negócios jurídicos sobre bens imóveis, com sua incidência na possível aplicação do direito estrangeiro pelo encarregado do registro ou na projeção da publicidade, aspectos estes onde a vocação internacional do registro certamente se manifesta, não deste modo nas perspectivas de regulamentação e organização, perspectivas onde é chave a configuração do sistema como um sistema interno.

O que certamente pode-se observar em tempo recente é a criação, em organismos e foros internacionais, de grupos de trabalho e assessoramento para os países que estão estabelecendo sistemas de registro, que pretendem ser operativos, sobre o princípio da necessidade de um bom sistema de registro para o funcionamento de uma economia de mercado eficiente. Esta preocupação manifesta-se também no campo da cooperação internacional entre Estados ou sistemas registrais.

3.2 Dependência organizativa ou autonomia de organização

Sabemos que a regulamentação do procedimento registral e dos efeitos jurídicos do registro conformam a atividade registral como poder público, emanante de um ente público. Agora bem, a organização dos meios do sistema pode ficar destinada ao direito público como a organização de qualquer outra dependência do Estado, ou bem dispor de autonomia para o cumprimento de seus fins, em vista de buscar uma maior eficiência e flexibilidade na administração. Esta autonomia segundo os sistemas estará – segundo cada caso – mais ou menos vinculada a regimes privados e semi-privados de administração.

A distinção entre sistemas de dependência organizativa e sistemas autônomos costuma ocorrer paralela à distinção entre sistemas financiados com taxas ou sistemas autofinanciados, nos quais os gastos e investimentos que o sistema gera são integramente sufragados, com os direitos que os usuários do mesmo satisfazem pelos serviços prestados.

A configuração autônoma ou profissional dos responsáveis pelo registro conta com múltiplos exemplos em países de tradição latina, porém é observável nos tempos de hoje em países da área anglo-saxônica uma tendência à caracterização do sistema registral como entidade autônoma, quer seja pública ou privada, tendência que tem corrido paralela à corrente de privatização dos serviços públicos das duas últimas décadas, em busca de uma maior eficiência.

Nos sistemas de nova criação em países emergentes têm sido mais difícil a configuração do sistema com critérios organizativos de autonomia porque, nestes casos, o sistema é normalmente deficitário no começo de sua atividade, devido aos gastos de estabelecimento e aos de primeira inscrição, embora também haja exemplos nesse sentido. O que certamente se tem observado nestes países, em alguns casos, é a criação de entidades autônomas para administrar o sistema, em coordenação com a ajuda internacional derivada de projetos de cooperação em matéria registral ou cadastral-registral, entidades que no futuro po-

dem evoluir para tipos de organizações autônomas regulamentadas pelo princípio do autofinanciamento.

Em definitivo, o aspecto organizativo do sistema ver-se-á sujeito às regras de procedimento interno da administração – geral, judicial ou particular para o registro – no caso de uma dependência organizativa, ou se articulará autonomamente, no caso de autonomia organizativa.

Quais são as razões que advogam atualmente por uma organização autônoma do sistema registral?

A primeira razão tem a ver com a independência no exercício da função registral. Tal exercício, na conformação de registros de evolução técnica, leva junto, como sabemos, uma atividade decisória que pode afetar a documentos de todo tipo, entre eles, documentos administrativos. Com efeito, sabemos que os títulos que têm acesso ao registro pela primeira vez em sistemas de nova criação são títulos administrativos privatizadores ou definidores de domínio, sujeitos normalmente, como a experiência nos ensina, ao controle por parte do Registrador. Este controle deve-se presumir sempre independente, porém é óbvio que essa característica fica mais acentuada se se configura a organização registral como uma organização autônoma e autofinanciada.

A segunda razão tem a ver com a maior eficácia na prestação de serviços. Este é um argumento que tem sido muito utilizado para justificar a onda privatizadora de serviços públicos que tiveram lugar nos países do Estado de bem-estar nas últimas décadas.[19] Desde este prisma, a organização do sistema seria tratada com critérios profissionais ou empresariais, tanto desde a perspectiva da organização interna – poupança de custos, otimização de meios –, como desde a perspectiva do serviço prestado – atuação orientada para o cliente, rapidez no serviço, informação, cumprimento de objetivos.

Envolvendo, pois, aos atores em um sistema autônomo com características profissionais ou empresariais, provoca uma maior eficiência em sistemas onde a entrada da titulação é muito importante, porém também o é a saída. Essa saída põe todos os dias em contato com o registro uma pluralidade de operadores e clientes, o que acentua o aspecto profissional da instituição, tendo em conta a necessidade de buscar o equilíbrio entre o direito à informação registral e o direito à intimidade.

Precisamente este último aspecto de eficiência nos comunica com outro que justifica essa organização autônoma: o de rapidez no funcionamento, aspecto vinculado às peculiaridades do procedimento registral, procedimento que por estar destinado a incidir nos mercados imobiliários, que requerem rapidez e segurança, ao mesmo tempo, regulamenta-se geralmente como um procedimento específico, ágil e rápido, destinado a dar segurança às situações imobiliárias em curto prazo nas decisões a situações jurídicas com vocação de permanência. Diz-

(19) Para uma perspectiva geral das vantagens dos processos privatizadores, ver *Teoría y práctica de las privatizaciones*, de Gómez-Acebo y Pombo, McGraw Hill.

se, portanto, que o sistema registral deve combinar segurança e rapidez, evitando os atrasos no despacho de documentos, tema este muitas vezes recorrente quanto às dificuldades que os sistemas registrais encontram em sua origem, para um funcionamento eficiente.[20]

Um tipo de organização autônoma proverá com uma maior rapidez o despacho de documentos e da dação de informação pelos maiores atrativos na tomada de decisões e pela possibilidade de levar a cabo uma atribuição de meios adequada às necessidades do sistema de forma imediata ou quase imediata. Este tipo de organização poderá realizar investimentos em contratação e formação profissional, sem seguir o procedimento orçamentário comum.

Referindo-nos ao aspecto da formação, este leva junto uma dupla vertente: a jurídica e a tecnológica.

A formação jurídica remete-nos novamente ao registro da propriedade como instituição jurídica; um registro desenvolvido de evolução técnica implica a tomada de decisões do registrador com pleno conhecimento do sistema jurídico público e privado, o que pressupõe sua alta qualificação técnico-jurídica e uma atuação continuada dessa formação, na qual a organização corporativa correspondente tem muito que dizer.[21]

Por outro lado, as próprias características do procedimento registral fazem com que, procurando sempre garantir a segurança, pode-se utilizar hoje ao máximo os meios postos à sua disposição pela tecnologia e pelas comunicações para uma maior eficiência.

Na atuação registral pode-se assinalar um duplo aspecto: um aspecto de controle e qualificação jurídica na entrada do documento, dados os efeitos substanti-

(20) Na "Segunda Conferência Internacional sobre desenvolvimento e manutenção dos direitos da propriedade" (UE, Governo da Áustria, ONU/CEE Mola e BM), Viena, 1999, apresentou-se este como um problema recorrente em muitos sistemas registrais jovens, com atrasos, em muitos casos, de um ano aproximadamente.

(21) A preocupação pela seleção e formação dos encarregados do sistema considera-se um tema chave para seu bom funcionamento; por isso, os projetos de cooperação em matéria registral que saem do aspecto tecnológico, incidem fundamentalmente no aspecto da formação. Para referirmos à análise de um país concreto, o documento "Revisão técnica do plano de ação para o mercado imobiliário em Albânia", realizado pelo Grupo Mola da ONU/CEE em colaboração com a Agência de Cooperação dos Estados Unidos (USAID), recomenda um sistema com Registradores profissionais, como única alternativa se se quer uma instituição forte, selecionados por um sistema de livre exame entre pessoas com titulação universitária.

A Conferência ONU/CEE sobre "Mecanismos de segurança na criação dos mercados imobiliários: a proteção dos direitos", Madri, 2001, conclui como um dos critérios em que se deve basear um sistema eficiente e moderno de Registro o de que o Registrador deve ter um conhecimento completo do sistema normativo.

Por sua parte, nas "Diretrizes sobre administração do solo" da ONU/CEE, afirma-se que "o êxito de qualquer sistema registral depende da formação de seu pessoal em todos os níveis".

vos derivados da inscrição, e também na dação de informação, enquanto o registrador deve velar para que a informação sirva aos fins do registro[22] e um aspecto operativo de funcionamento do registro através dos processos de entrada, incidência do documento, registração, controle de honorários e todas as operações adjacentes e publicidade. Enquanto aquele aspecto é puramente intelectual, este, enquanto implica operações técnicas realizadas tradicionalmente de forma manual, é suscetível de atuação por meio de sistemas de informação e comunicações.

Sabemos do debate estabelecido a respeito com relação ao estabelecimento de sistemas registrais nos países em transição; em muitas ocasiões, grandes investimentos em infra-estrutura tecnológica não foram operacionalizados por sua falta de realismo e não propiciaram o adequado funcionamento desses sistemas. A situação é diferente em sistemas registrais desenvolvidos e consolidados como fruto de longas tradições jurídicas. Será mais fácil adequar os meios técnicos às necessidades evolutivas em cada caso, embora se deva estabelecer algumas pautas gerais de atuação:

– estandardização básica ou uniformização de sistemas e protocolo de comunicações;

– adequado estabelecimento e financiamento de sistemas de formação;

– investimentos econômicos coordenados.

(22) São esclarecedoras, a respeito, as conclusões do XIII Congresso Internacional de Direito Registral com relação à interconexão entre a atuação registral e o direito à intimidade: "1. O registro da propriedade é a instituição encarregada de inscrever e dar publicidade ao domínio, direitos reais e demais situações jurídicas sobre bens imóveis. Em princípio, portanto, não deve haver colisão entre a publicidade registral e o direito à intimidade, apesar da importância que este direito tem em todos os ordenamentos jurídicos. Isto é assim, sempre que a publicidade registral sirva ao cumprimento de suas próprias finalidades. 2. O registrador da propriedade, como profissional encarregado de dar a publicidade, deve ter o controle de sua expedição. 3. Naqueles casos em que no registro existam dados, cuja divulgação pudessem lesionar o direito da intimidade, o registrador terá em conta a respectiva legislação sobre proteção de dados de cada ordenamento jurídico, dentro do tratamento profissional da publicidade. 4. Por ser o registro da propriedade a instituição pública que garante a confiabilidade e integridade dos dados nele contidos aos fins jurídicos legalmente estabelecidos, e o registrador o principal responsável por sua custódia e tratamento, há que evitar o acesso direto a sua base de dados, e controlar as possíveis petições de informação em massa, impedindo assim o surgimento de 'registros' paralelos e a manipulação de tais dados para fins distintos dos derivados de suas função essencial. 5. Uma das razões que justifica a preocupação pela defesa do direito à intimidade como direito pessoal, está nas novas tecnologias. O registro da propriedade deve utilizá-las no âmbito do cumprimento de seus fins, quer dizer, enquanto instrumento para dar o serviço para o qual foi criado e com plena aplicação das garantias legais na solicitação e dação de informação, o que será por sua vez garantia da preservação do direito à intimidade".

A incidência das novas tecnologias poderá observar-se assim, em diferentes momentos:

– gestão integral dos documentos sujeitos à inscrição;

– condução do procedimento registral, a assinatura eletrônica;

– inscrição: o livro eletrônico;

– dação de publicidade mediante bases de dados;

– transmissão imediata da informação das bases de dados com sua projeção nas comunicações (reprodução imediata e fácil distribuição);

– coordenação com as bases físicas;

– coordenação com outras bases de dados referentes e imóveis;

– tratamento da informação.

A vinculação entre sistema registral e novas tecnologias, exigirá fortes investimentos em tecnologia e formação que aconselham um tratamento autônomo de todo o sistema registral de um país, permitindo um seguimento e atualização constantes nesta matéria; vemos novamente o aspecto dinâmico do registro da propriedade que justifica uma conformação particular do mesmo.

Concluindo, considera-se que uma organização autônoma do sistema registral, sem prejuízo dos controles adequados, deve tornar o mesmo mais operativo, porque:

– aumentará a eficiência no exercício da atividade registral;

– envolverá os operadores do sistema em seu melhor funcionamento, com incidência na eliminação de atrasos e atenção ao cliente;

– permitirá uma adequação mais dinâmica entre os meios materiais e humanos e os fins perseguidos;

– incidirá normalmente em uma maior criação de emprego enquanto a oferta de emprego não se verá submetida a restrições orçamentárias de tipo geral, senão que responderá às necessidades do registro;

– permitirá um investimento ativo em novas tecnologias e comunicações, aspectos estes muito vinculados ao presente e futuro da atividade registral;

– permitirá isolar a responsabilidade do Estado da responsabilidade dos encarregados do registro, determinando um custo zero para o Estado desde este plano e procurando uma atuação mais efetiva e responsável destes. Deste tema trataremos mais adiante.

3.3 Financiamento dependente ou autofinanciamento

A distinção entre um financiamento dependente com encargos em orçamentos ou um tipo autônomo de financiamento, estará muitas vezes vinculada a uma conformação meramente administrativa do sistema registral, ou a um tipo autô-

nomo de organização segundo os casos, embora isto não seja necessariamente sempre assim. De fato, há exemplos em que o financiamento realiza-se em parte com encargos ao orçamento e em parte suportado pelos usuários.[23]

O princípio de autofinanciamento refere-se, neste contexto, à autonomia financeira do sistema: todos os gastos e investimentos que são gerados devem ser financiados com os recursos gerados por sua utilização, recursos que são destinados integralmente ao sistema.

Trata-se de um princípio que, em sua formulação mais conseqüente, acentua o caráter profissional ou empresarial da atividade registral e vincula-se em seu fundamento às razões dadas antes para justificar o caráter autônomo do sistema referentes ao trabalho ágil, contínua atualização de meios pessoais e tecnológicos e responsabilidade.

A importância dos emolumentos a satisfazer será determinada pelo Estado em razão do serviço que se presta e para avaliar tal serviço haverá de se ater às operações materiais realizadas, para efeitos do sistema – tanto mais fortes quanto mais elaborado seja um registro como registro de direitos – (incorporando a tais efeitos o capital material e intelectual que torna possível sua produção) e à responsabilidade derivada dos erros do mesmo, que será diretamente proporcional se não em sua quantidade, certamente em sua qualidade. O que se paga, pois, em um sistema autofinanciado é o trabalho realizado e a segurança que o registro proporciona, seguindo um princípio de recuperação de custos.

Embora esta não seja matéria de direito comunitário, pode-se citar como indicativo que o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias teve ocasião de pronunciar-se com relação aos direitos atendidos para a inscrição de atos societários no registro mercantil, considerando a possível conciliação entre tais direitos e os impostos sobre sociedades. O Tribunal, de acordo com a normativa comunitária, considera tais direitos admissíveis enquanto se destinem a financiar o serviço prestado.

O princípio de autofinanciamento abre caminho também nos trabalhos recentes de organismos internacionais, com relação ao estabelecimento de sistemas em países em transição e congressos registrais. Assim, o documento sobre "Benefícios econômicos e sociais de uma boa administração do solo" da ONU/CEE, recomenda para os países em transição um sistema autofinanciado de registro. Tem-se observado, com efeito, que o ingresso dos emolumentos do registro no sistema orçamentário geral, degenerou em uma rápida

(23) No "Estudo sobre aspectos chave da legislação sobre cadastro e registro" da ONU/CEE, observa-se que uma notória maioria dos países europeus pesquisados financiam seus sistemas com os emolumentos satisfeitos pelos usuários. Nesta maioria, os países com sistemas de Registro consolidado são praticamente unanimidade; pelo contrário nos orçamentos de sistemas registrais de criação recente, a solução não é unívoca e isto é assim porque em suas origens os sistemas registrais tendem a ser deficitários.

obsolecência dos modos do sistema e em uma generalização da carência dos meios e dos atrasos.

A forma de articular e supervisionar o exercício do autofinanciamento pode variar segundo os exemplos, porém hoje se deve reconhecer tal princípio como o único que garante uma atuação mais eficiente e uma contínua atualização de meios em uma instituição dinâmica por natureza, como é a instituição registral.

3.4 Responsabilidade

O funcionamento correto de um sistema registral elaborado deve dar certeza às situações jurídicas imobiliárias no marco jurídico criado para tais fins. A correção deste marco jurídico, sua adequada implementação e a aplicação e aptidão dos encarregados do registro, são pressupostos para que do sistema não derivem danos por erros. Pode-se dizer na experiência internacional que as indenizações por erros registrais são inversamente proporcionais à evolução técnica do sistema e à preparação dos que o põem em prática, de igual modo que os custos derivados do próprio sistema são superiores em sistemas pouco elaborados frente aos tecnicamente mais perfeitos.[24]

Agora bem, é certo que em todo caso podem produzir-se erros suscetíveis de reparação e se apresenta então a questão de quem vai responder pelos danos causados.

Em um sistema registral de organização estatal, será a Administração quem responderá pelos danos causados no marco geral de sua responsabilidade, derivada de um funcionamento irregular daquele. Em um sistema autônomo de organização, serão normalmente os registradores ou oficiais do registro os responsáveis diretos pelos danos derivados do mau funcionamento deste. Em alguns sistemas, não há definição expressa sobre a questão da responsabilidade por erros do registro.

O princípio de responsabilidade direta dos registradores e o corolário da organização de um sistema coletivo de seguro para atender às possíveis indenizações estão na base da organização por estes em associações ou colégios[25] e deve ser preferido ao de responsabilidade diretamente estatal por diversas razões:

– o sistema de responsabilidade estatal não garante em todo caso o pagamento da indenização, pela possibilidade de que a Administração não cumpra as resoluções judiciais em seu desfavor;

(24) Neste sentido, o informe Uría/Menéndez para o Colégio de Registradores da Espanha sobre "Análise comparativa de custos, eficácia e funções de certos sistemas de registro da propriedade e mercantil".

(25) Com efeito, está na origem da Associação de Encarregados do Registro na França, onde o Registrador responde pessoal e financeiramente pelos erros registrais, e está também na origem da Associação espanhola de Registradores, precedente do Colégio Nacional de Registradores da Espanha.

– o sistema de responsabilidade dos operadores implica um custo nulo para o Estado em matéria de responsabilidade;

– tal sistema promoverá a criação de seguros coletivos, assim como a Associação e a organização conjunta dos profissionais responsáveis pelo registro, que deve evoluir para o asseguramento de controles de qualidade no exercício da função em cooperação ou sob a supervisão das correspondentes instâncias públicas;

– mediante este sistema promove-se a atuação profissional e responsável dos encarregados do registro, assim como uma formação tecnicamente elevada dos mesmos.

Não se deve ignorar a relação direta entre os princípios de autofinanciamento e responsabilidade. Os gastos, por este conceito, são aqueles que o próprio sistema registral gera e um sistema autofinanciado é aquele capaz de promover os meios para minimizar a possibilidade de erros e na circunstancia em que estes se produzam, para assegurar, em todo caso, o pagamento das indenizações que procedam: essas prestações estão entre os custos do sistema.

4. Conclusões

1. O estabelecimento de um sistema de registro da propriedade eficiente é condição essencial para a existência de um mercado imobiliário e hipotecário operativo. Um sistema é eficiente quando publica direitos excluindo o não-inscrito, assegura sua concordância com a realidade e torna inatacável a posição do terceiro que confia em seu conteúdo.

2. O conceito de registro da propriedade é essencialmente jurídico enquanto são jurídicos o procedimento que o regula, o conteúdo do mesmo, os efeitos que o ordenamento confere a seus pronunciamentos e os poderes de qualificação ou controle do registrador. Daí provém a necessidade de uma completa formação jurídica deste.

3. A função registral leva junto o exercício de poderes públicos que têm de estar legalmente instituídos de forma clara. Estes poderes exercitam-se na função registral primigênia: a de qualificação e inscrição em seu caso, assim como a dação de publicidade. Também podem estender-se a hipóteses de resolução em casos duvidosos ou controvertidos, com relação ao exercício de suas funções.

4. Se a função registral é função no exercício de um poder público e como tal o registrador é autoridade pública, a organização dos meios pessoais e materiais pode ser puramente pública ou estar articulada de forma independente ou autônoma, com caráter público, privado ou semiprivado.

5. As relações do registro com outros entes públicos devem fundar-se na independência da atuação do registrador e podem ser de colaboração com outras instituições, de dependência ou subordinação, enquanto de que o mesmo, como

poder público, se encadeia na organização pública de que proceda e de supervisão do cumprimento de determinados objetivos em caso de organização autônoma do sistema, e sem prejuízo, nesta hipótese, do auto-regulamento corporativo.

6. As exigências derivadas de uma necessária articulação continuada dos meios em relação com os fins e de uma atenção cada vez maior ao usuário ou consumidor, determinaram que a organização do sistema registral utilize cada vez mais técnicas de gestão empresarial e acentue o aspecto profissional da atuação dos registradores.

7. Uma configuração autônoma do sistema registral é recomendável, porque aumenta a eficiência do mesmo, permite uma melhor e mais dinâmica atribuição de meios, incide na formação dos operadores e em sua associação, aumenta a oferta de emprego e elimina a responsabilidade do Estado. Tudo isto sem prejuízo dos controles internos adequados – auto-regulamentação – e públicos.

8. Requisito de uma organização autônoma do sistema registral é seu autofinanciamento, de forma que o sistema financia-se emolumentos devidos pelo serviço prestado, no qual há que se incluir as operações materiais, o capital material e humano incorporado ao mesmo e os efeitos de segurança jurídica, e garantia de indenizações que o sistema proporciona. A importância dos direitos indicados deve estar destinada integralmente à manutenção do sistema.

9. Em um sistema autônomo e autofinanciado os registradores devem responder economicamente pelas indenizações por erro, enquanto estas indenizações são custos derivados do próprio sistema. Este princípio de responsabilidade deve se articular mediante seguros coletivos e está na base da auto-regulamentação mediante associações e colégios.

3. XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL

3.3

EFICÁCIA DOS SISTEMAS REGISTRAIS NA PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DEMAIS DIREITOS PATRIMONIAIS DO CIDADÃO[1-2]

ÁLVARO DELGADO SCHEELJE

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Aspetos jurídicos necessários para a eficácia de um sistema registral: 2.1 A qualificação registral como ponto de partida: 2.1.1 Primeiro pré-requisito da qualificação: o controle de legalidade; 2.2 Segundo pré-requisito da qualificação: adequação do título inscritível aos assentos registrais; 2.3 Terceiro pré-requisito da qualificação: a relevância ou transcendência – 3. A causalidade e suas conseqüências – 4. A inscrição registral: 4.1 Aspetos formais: 4.1.1 Fólio real e fólio pessoal; 4.1.2 Técnicas de inscrição; 4.2 Aspetos materiais – 5. A publicidade registral e seus efeitos: 5.1 Publicidade material; 5.2 Eficácia constitutiva; 5.3 Eficácia legitimadora relativa: 5.3.1 Alcance da legitimação; 5.4 Efeitos da retificação; 5.5 Efeitos da declaração judicial de invalidade; 5.6 Eficácia legitimadora absoluta; 5.7 Publicidade formal.

1. Introdução

Dentre outras, cabe aos sistemas registrais uma importante função econômica na sociedade, função esse que inclui, entre outros aspectos, favorecer o crescimento econômico, o bem-estar público e a paz social, mediante a *proteção jurídica dos direitos patrimoniais* e, especialmente, das *transações* feitas com base neles. De outro lado, é necessário levar em conta os *princípios de gestão* do sistema registral, necessários para o cumprimento dessa função com o mais alto grau de eficácia possível.

Quando falamos de *direitos patrimoniais*, referimo-nos não somente aos direitos reais mas também aos vinculados à liberdade de contratar, que permitem realizar transações entre os diversos agentes econômicos de uma sociedade. É claro que *esses direitos devem estar claramente definidos num ordenamento*

(1) XIV Congresso Internacional de Direito Registral (de 1.º a 07.06.2003, em Moscou, Rússia), 4.º Tema.

(2) Tradução F. J. Tost.

jurídico, o qual deve garantir-lhes também uma *tutela* adequada em face de uma ameaça ou vulneração. Dessa maneira, será possível promover investimentos eficientes, incrementar as expectativas de recuperação de investimentos de capital, diminuir o risco dos credores comerciais e, em conseqüência, as taxas de juro dos créditos; reduzir os custos de tramitação e execução hipotecárias, o que, por sua vez, reduzirá a liquidez dos investimentos imobiliários.[3] Tudo isso favorece uma *redução geral nos custos das transações no mercado*, o que, por sua vez, facilita a realização de transações eficientes e o crescimento econômico da sociedade, para o qual é necessária uma complexa corrente de *relações jurídicas*.

Ora, para que tudo isso seja possível é necessária uma instrumentação de *mecanismos* que garanta a *eficácia* desses direitos; uma vez que eles, longe de constituírem um conjunto abstrato de princípios e regras jurídicas, encontram-se plenamente insertos em *instituições* que podem ou não ser capazes de tornar efetivas essas regras.

Uma dessas instituições é, sem dúvida, *o órgão responsável pelos registros públicos*. Nenhuma sociedade pode garantir o pleno exercício dos direitos patrimoniais de seus integrantes, se antes não estruturar um *sistema registral eficiente* que *garanta publicidade* a tais direitos ou a determinados documentos subscritos no exercício desses direitos.[4] Dessa maneira, os agentes econômicos que efetuam transações comerciais poderão contar com uma valiosa ferramenta que lhes permitirá *conhecer a existência, o alcance e as limitações das titularidades desses direitos patrimoniais num contexto determinado*.

2. Aspetos jurídicos necessários para a eficácia de um sistema registral

Em nosso entender, a eficácia de um sistema registral será garantida do ponto de vista jurídico com a *correta aplicação dos princípios registrais* em cada

(3) Esses benefícios são apontados na parte inicial da *Declaração de Antigua*, subscrita por ocasião do Encontro de Registradores da Propriedade Ibero-americana, organizado pelo Colégio de Registradores da Propriedade, Mercantis e de Bens Móveis da Espanha e a Direção Internacional para Ibero-américa de Administração de Políticas Públicas de Espanha, na cidade de La Antigua, Guatemala, de 17 a 21.02.2003.

(4) Nesse sentido, o Sr. Fernando Méndez González, atualmente Decano-presidente do Colégio de Registradores de Propriedade, Mercantis e Bens Móveis da Espanha, em seu informe, A função econômica dos sistemas registrais, assinala que o registro da propriedade não só reduz os custos de informação – como ele os denomina –, mas também permite diminuir os níveis de assimetrias informativas que possam existir entre comprador e vendedor. Dessa maneira, os registros públicos "são aquela parte do sistema de segurança jurídica preventiva que tem como função facilitar as transações mediante a publicidade de seus documentos e/ou direitos, segundo o sistema de referência" (Informe apresentado no Clube Século XXI, de Madri, em 21.03.2002).

uma das etapas do trabalho efetuado pelo órgão responsável pelos registros públicos, o que inclui necessariamente a *qualificação registral* assim como a *publicidade do que foi inscrito nos registros*. Analisemos brevemente cada uma dessas etapas.

2.1 A qualificação registral como ponto de partida

Podemos definir a qualificação registral como *o exame que realiza o registrador para determinar se o título apresentado ao registro é inscritível, com base nos diversos princípios que, como requisitos e pressupostos técnicos para a inscrição, cada sistema considera*. Trata-se de definir se o direito ou a situação jurídica contidos no respectivo titulo, cuja publicidade registral é confirmada mediante a inscrição solicitada, bem como as titularidades que correspondem a essas situações, merecem ser objeto de publicidade, se devem tornar-se conhecidos de terceiros, que se beneficiariam da legitimação e proteção que emanam diretamente dessa publicidade.

A qualificação registral, portanto, não é um princípio registral, mas baseia-se nos princípios registrais, da mesma maneira a publicidade registral, que tampouco é um princípio, cuja eficácia se manifesta mediante princípios registrais.[5] Mais precisamente, os princípios nos quais se baseia a qualificação registral determinam o rigor e o alcance da mesma assim como os diversos aspectos que devem ser levados em conta pelo registrador no momento da qualificação de um título.

2.1.1 Primeiro pré-requisito da qualificação: o controle de legalidade

Uma vez costumeira a tendência de confundir ambos os conceitos, é importante destacar que o princípio de legalidade, entendido como controle da legalidade dos títulos que acedem ao registro, é tão-só um aspecto da qualificação registral, de tal maneira que ela o compreende, mas não se esgota nele. Não se deve identificar nem confundir os dois conceitos, como tem ocorrido em algum setor da doutrina.

Estritamente, entende-se como princípio da legalidade, tal como aqui é proposto, o controle da eficácia e da validade do título do ponto de vista formal e material. Isto é, o aspecto formal dos documentos legitima sua legalidade – titulo formal –, mediante a qual nascerá o ato que dá origem à inscrição, assim como a validade e eficácia desse ato – titulo material.

(5) No caso concreto da publicidade registral, tal como veremos mais adiante neste mesmo trabalho, manifesta-se e encontra sua eficácia numa série de princípios registrais – oponibilidade, legitimação e fé pública registral, para citar os mais importantes que se resguardam no Peru –, mas a publicidade em si mesma não é um princípio registral.

2.1.1.1 Titulação autêntica e fidedigna – Na terminologia registral, é possível distinguir o título material do título formal. Aquele se refere ao ato ou contrato gerador da situação jurídica, que é objeto de inscrição; este é constituído pelo(s) documento(s) do qual consta esse ato ou contrato. Ambos dão forma ao título inscritível que chega ao registro. Em se tratando de uma compra-venda, por exemplo, o contrato de compra-venda é o título material e a escritura pública, da qual consta o contrato, é o título formal. Isto é, uma coisa é o ato – titulo material em termos registrais –, e outra, diferente, é o documento do qual ele consta – título formal em termos registrais.

Por isso, além de controlar a validade e a eficácia do título que chega ao registro, é necessário controlar também a suficiência dessa forma para aceder a um determinado registro. Assim, uma compra-venda – título material – que constar em documento com assinaturas legalizadas diante do tabelião (título formal) – será suficiente para aceder a alguns tipos de registro e não a outros, nos quais requerer-se-á que dita compra-venda conste de escritura pública. Quer dizer, em alguns casos requer-se a forma pública ou a titulação autêntica; em outros, basta o documento corretamente datado ou a titulação fidedigna.

2.1.1.2 Qualificação de resoluções judiciais – Finalmente, é importante analisar como atua o controle de legalidade em face de resoluções e mandados judiciais. É claro que na qualificação de resoluções judiciais deve-se levar em conta os três pré-requisitos da qualificação registral – controle da legalidade, adequação aos assentos registrais e relevância; ao registrador é vedado considerar unicamente um desses aspectos. Isto é, ele não poderá qualificar o título do ponto de vista material, mas tão-somente a validade e a suficiência do título do ponto de vista formal assim como a adequação do mandado judicial com os assentos e a relevância registral desse título.

2.2 Segundo pré-requisito da qualificação: adequação do título inscritível aos assentos registrais

A respeito desse pormenor, é necessário precisar que a adequação manifesta-se fundamentalmente por dois princípios: o trato sucessivo, isto é, nenhuma inscrição será feita, salvo a primeira, sem que esteja também inscrito o direito da qual ele emane; o segundo princípio é a impenetrabilidade ou a prioridade excludente, mediante o qual um título incompatível não pode ser inscrito com outro já inscrito, mesmo que tenha sido em data anterior.

Em ambos os casos, o título que chegar ao registro em situação jurídica correta para que seja inscrito poderá ter passado pelo controle de legalidade; sem prejuízo do anterior, no entanto, pode ser que o direito do outorgante não esteja previamente inscrito ou não seja compatível com o título já inscrito. Em nenhum dos dois casos fica prejudicada a legalidade do titulo, mas em ambos os casos terá de ser rejeitada a inscrição.

2.3 Terceiro pré-requisito da qualificação: a relevância ou transcendência

O último pré-requisito a ser considerado na qualificação registral é a *relevância ou transcendência registral* do título inscritível. Isto é, deve-se determinar se a natureza da situação jurídica que se pretende inscrever merece acolhida registral, uma vez que é importante para terceiros adquirentes conhecê-la em virtude da sua vocação de oponibilidade em relação a eles.

O registro exterioriza e proclama situações jurídicas relevantes para terceiros. Assim, quem vai adquirir interessa saber a quem corresponde a titularidade dominial do bem, que é matéria da aquisição, bem como os ônus ou encargos que possam recair sobre ele. Em outras palavras, não interessa que quem aparece no registro com faculdades para vender tenha obrigações pessoais com o proprietário anterior, a não ser que essas obrigações, de alguma maneira, digam respeito ao bem, objeto de compra – caso o não-cumprimento de alguma delas acarrete a resolução de pleno direito da relação obrigatória ainda vigente, por exemplo, de acordo com uma cláusula resolutória expressa.

Os sistemas registrais, em geral, procuram dar publicidade unicamente a esse tipo de situação jurídica, uma vez que, em caso contrário, o registro não poderia compreender toda a gama de situações que pretenderiam ingressar nele, atentando dessa maneira seriamente contra a claridade e transparência que a publicidade formal que emana dele deve ter sempre.

3. A causalidade e suas conseqüências

O que temos denominado *princípio de causalidade* manifesta-se na estreita vinculação entre assento de inscrição e sua causa eficiente, que não é outra coisa senão o ato material que consta do direito ou a situação jurídica que é objeto de inscrição. Deve-se precisar que nos referimo à causa em sentido filosófico e não à causa jurídica.

Em contraposição ao sistema alemão, no qual existe uma total desvinculação entre o assento registral e o ato causal – negócio jurídico ou acordo obrigacional –, uma vez que aquele não é conseqüência deste, senão do chamado *acordo real abstrato*, nosso sistema, uma vez que é eminentemente causal (*causalista*), pressupõe, necessariamente, essa vinculação. O que explica que podemos falar de um *princípio de causalidade*, em virtude da existência desse vínculo ou nexo, contanto que no sistema alemão deve falar-se do princípio contrário: o princípio do consentimento abstrato.

Nesse sentido e de acordo com o princípio de causalidade, as inscrições efetuam-se em virtude de um ato que constitui sua causa eficiente, de tal modo que os vícios e nulidades desse ato afetarão de maneira direta e imediata a eficácia e a validade do assento registral. Esse ato causal, que temos definido como a causa eficiente – direta e imediata – da inscrição, não é senão o negócio jurídico

gerador de obrigações, o qual, por sua vez, contém o ato material gerador da mudança ou da mutação jurídica real.

Ora, se existir tal vínculo, também é conseqüência direta desse princípio de causalidade o fato de ficar expressa no título inscritível a causa do direito ou a situação jurídica, objeto de inscrição que, em última instância, será a causa da inscrição no sentido antes apontado. Quer dizer, se tiver que ser inscrita uma transferência de propriedade ou uma afetação jurídica, deve constar no título a causa da transferência – compra e venda, permuta, doação etc. – ou da afetação – hipoteca, penhora etc. –, de acordo com o caso; causa da qual, sem dúvida, deverá deixar-se constância no correspondente assento de inscrição.

A conseqüência dessa concepção e relação é que o assento registral terá de expressar necessariamente o ato causal do qual emana, o mesmo que deverá constar no correspondente título, uma vez que o registro não convalida os atos nulos ou anuláveis de acordo com o Código Civil ou outras leis.

4. A inscrição registral

Uma vez que a qualificação é considerada a função principal do registrador, sua tarefa não termina aí; ele também deve lavrar o correspondente registro. E a inscrição é tão importante quanto a qualificação. Com efeito, não se ganharia muito se, depois de uma qualificação rigorosa e estrita, fosse feita uma inscrição deficiente, porque a informação que chegaria a terceiros, objeto fundamental do registro, seria deficiente ou pouco clara.

Por essas razões, assim como existem determinadas regras para qualificar – as mesmas recolhidas nos diversos princípios registrais – também existem regras, para inscrever, baseadas fundamentalmente num princípio registral.

Esse princípio é o da especialidade, também conhecido como de determinação e manifesta-se tanto no aspecto formal das inscrições quanto no material.

4.1 Aspetos formais

O aspecto formal das inscrições refere-se à maneira como elas são feitas, para o que é preciso levar em conta outros dois aspectos que de alguma maneira complementam-se: a forma como se organiza a informação que chega ao registro e a forma como são lavrados os assentos registrais.

4.1.1 Fólio real e fólio pessoal

Primeiramente, é preciso considerar a forma como se organiza a informação que chega ao registro. Num registro de bens – prédios, veículos automotores, embarcações, aeronaves etc. –, a maneira mais eficiente de organizar a informação é em função do bem registrado. Dessa maneira, abrir-se-á um registro

para cada bem, no qual se descreverá pormenorizadamente o bem e inscrever-se-ão as diversas modificações jurídicas reais bem como as modificações físicas ocorridas nele.

Num registro de pessoas, de maneira diferente, o melhor sistema para organizar a informação é em função da própria pessoa; assim, para cada pessoa jurídica, por exemplo, será aberta uma ficha registral, na qual serão inscritos todos os atos relativos a ela, que sejam considerados relevantes para terceiros.

O primeiro sistema que organiza a informação em função do bem denomina-se fólio real. O segundo, que organiza a informação em função da pessoa, denomina-se fólio pessoal.

Em relação ao segundo pode-se detectar, em direito comparado, uma série de deficiências, uma vez que, em muitos sistemas, a informação que chega ao registro da propriedade imóvel não se organiza em função do bem, mas em função da pessoa ou da ordem cronológica de ingresso dos expedientes. Isto é, aplica-se a um registro de bens os sistemas de fólio pessoal ou de fólio causal, o que não é o mais adequado à natureza dele. Esse é o caso dos sistemas francês, italiano, belga e venezuelano, entre outros.

4.1.2 Técnicas de inscrição

O segundo aspecto que deve ser levado em conta é a maneira como se praticam os assentos registrais num determinado sistema. Em direito comparado, distinguem-se dois grandes sistemas: o de transcrição e o de inscrição.

O primeiro supõe a incorporação completa do título que chega ao registro. Essa incorporação pode ser literal, isto é, copia-se literalmente o conteúdo do titulo. Esse tipo de incorporação responde propriamente ao nome de transcrição. Mas ela também pode ser física, que consiste em arquivar o título que chega ao registro. Esse tipo de incorporação também é conhecido como sistema de transcrição. Originariamente, o sistema francês aplicava a incorporação literal, mas hoje incorpora fisicamente o título. Apesar disso, o sistema francês foi e continua a ser um sistema de transcrição. Depois da informática, poder-se-ia falar também de incorporação à base de dados, em face de um sistema de transcrição.

O segundo sistema é o de inscrição propriamente dito, que extrai e inscreve tão-somente o que é relevante para terceiros. Trata-se de uma incorporação por extração.

4.2 Aspetos materiais

Finalmente, os aspetos materiais das inscrições supõem a determinação do conteúdo dos assentos registrais. Não basta ordenar a informação que chega ao registro em função do bem – fólio real – ou da pessoa – fólio pessoal –, para em

seguida extrair o relevante para terceiros; também é preciso definir aquilo que é relevante e qual o conteúdo mínimo de um assento registral.

5. A publicidade registral e seus efeitos

Em primeiro lugar, a qualificação registral, e, em segundo, a inscrição têm um mesmo objetivo: exteriorizar determinadas situações jurídicas relevantes para terceiros. O controle da legalidade, a adequação com os assentos registrais e a relevância do título inscritível, em primeiro lugar, e a incorporação da situação jurídica ao registro, tendo em conta determinadas regras e princípios, procuram em última instância dar publicidade a essas situações jurídicas.

E esses passos prévios à publicação – qualificação e inscrição –, caracterizados por seu rigor e regulamentação precisa, justificam-se plenamente, pois os importantes efeitos jurídicos que emanam da publicidade registral, assim como a finalidade especifica da mesma, impõem que o acesso ao registro seja restrito e seletivo, e que aquilo que acede seja adequadamente apresentado e proclamado.

É importante ter em conta, a esse respeito, que os efeitos da publicidade registral num determinado sistema encontram-se estreitamente vinculados ao alcance e ao rigor que nesse sistema tenha a qualificação registral. Quer dizer, quanto maior a eficácia da publicidade e da força do registro mais rigorosa deve ser a qualificação, e vice-versa. O mesmo pode ser dito da inscrição registral. Quanto mais clara e precisa ela for, justificará mais ainda efeitos importantes no nível da publicidade registral.

5.1 Publicidade material

Aquilo que se conhece como publicidade material não é outra coisa senão o efeito genérico desenvolvido no âmbito substantivo da publicidade registral, quer dizer, essa cognoscibilidade ou possibilidade de conhecer aquilo que emana diretamente dela.

À diferença do que acontece com a publicidade em sentido lato, na qual o importante é que o conhecimento exteriorizado chegue efetivamente aos destinatários do mesmo, a publicidade jurídica material tão-só procura que estes tenham a possibilidade de conhecer. Essa possibilidade de conhecer é o que a doutrina mais autorizada denomina *cognoscibilidade geral*. A idéia consiste em que os terceiros, por terem a possibilidade de conhecer as situações jurídicas publicadas, ver-se-ão afetados ou prejudicados por elas, mesmo quando não as tiverem conhecido efetivamente.

Neste contexto, pode-se afirmar que a publicidade jurídica registral consiste na exteriorização sustentada e ininterrupta de determinadas situações jurídicas, para produzir cognoscibilidade geral. Quer dizer, procura-se tornar cognoscíveis ou possíveis de conhecimento e não necessariamente conhecidas

as situações jurídicas publicadas. Dessa maneira, a instituição registral e a publicidade que dela emana baseiam-se tão-só em gerar uma possibilidade de conhecimento e não um conhecimento efetivo.

E isso é assim porque os efeitos jurídicos dessa publicidade estender-se-ão com ou sem o conhecimento efetivo daquilo que proclama o registro. Quer dizer, um terceiro adquirente poderá ver-se prejudicado ou beneficiado pelo conteúdo do registro independentemente do que tiver conhecido ou não, diferente do que acontece com a publicidade possessória ou fáctica, por exemplo, segundo a qual a proteção da aparência em que ela se baseia pressupõe necessariamente o conhecimento efetivo da mesma.

5.2 Eficácia constitutiva

O princípio de oponibilidade é um princípio próprio dos sistemas denominados declarativos, uma vez que o registro não constitui nem transmite direito, mas permite opô-los. Num sistema constitutivo, de maneira diferente, a inscrição, ao constituir o direito, permite opô-lo, mas não porque exista um princípio de oponibilidade especifico que o diga expressamente, senão porque antes da inscrição não existe direito algum; portanto, o que primeiro se inscrever será o primeiro em constituir-se, e, por aplicação do princípio de prioridade, deverá prevalecer sobre os demais.

O princípio de oponibilidade que determina a preferência entre direitos reais parcial ou totalmente excludentes é próprio e necessário nos sistemas em que ditos direitos podem transmitir-se e constituir-se extra-registralmente, mas quando a inscrição registral é requisito prévio para isso.

5.3 Eficácia legitimadora relativa

A eficácia legitimadora relativa da publicidade registral manifesta-se mediante o princípio de legitimação registral do qual emana a presunção de exatidão relativa de que o conteúdo das inscrições corresponde à realidade extra-registral, ao passo que sua invalidade não se retifica nem se declara judicialmente. Trata-se, em conseqüência, de uma presunção *juris tantum* de que o que é publicado pelo registro é exato – de acordo com a realidade cujo conteúdo terá pleno efeito caso essa presunção não for desfeita.

5.3.1 Alcance da legitimação

Em conseqüência desse princípio, o titular registral encontra-se legitimado para atuar de acordo com o que o próprio assento registral determina. Isto é, se o titular registral constar como proprietário, ele poderá atuar como tal, assim como se ele constar como usufrutuário, arrendatário etc. Dessa maneira, quem constar nos assentos registrais como proprietário ostentará a legitimação

dispositiva para transferir ou gravar o bem, bem como para atuar como proprietário até que dita presumível "verdade" publicada no registro seja efetivamente retificada ou declarada inválida. Até que desapareça a presunção de exatidão, uma vez que, no caso proposto, o proprietário, na realidade, já não o era mais ou nunca terá sido.

Essa legitimação opera tanto no âmbito substantivo quanto processual, segundo o qual fica legitimado o titular registral ativa e passivamente. Quem aparecer no registro como proprietário poderá demandar como tal, bem como poderá ser processado nessa condição. Contudo, dado que estamos diante de uma presunção *juris tantum*, o processo poderá ser anulado caso seja demonstrado que esse titular já não é mais o proprietário; ou seja, que não há correspondência entre o que consta no registro e a realidade. O mesmo acontece com o gerente ou diretor de uma empresa; entretanto, ele poderá livrar-se da responsabilidade em face de uma denúncia penal, por exemplo, se provar que, apesar de constar no registro como gerente ou diretor, na realidade já não o era.

5.4 Efeitos da retificação

As inscrições continuarão produzindo seus efeitos – legitimando o titular registral – enquanto não forem retificadas, ou seja, declarada judicialmente sua invalidade. A retificação é a maneira mediante a qual se pode contradizer a presunção relativa de exatidão do registro contida neste artigo.

O erro material apresenta-se quando, sem intenção de causar dano, palavras forem trocadas, se forem omitidas circunstâncias cuja falta não cause a nulidade do titulo ou se houver erros na cópia dos nomes próprios do título, sem que, por isso, tenha mudado o sentido do assento registral ou de algum de seus conceitos. Nesse caso, o registrador, mediante ciência dos interessados, pode retificar de ofício os erros materiais cometidos na base dos títulos arquivados. Se bem que o regulamento não o assinale explicitamente, também é considerado erro material efetuar a inscrição de um bem diferente ao que se refere o título. Nesse caso, procede efetuar ao traslado do assento para a matrícula correta.

Como o nome indica, o erro de conceito é aquele que modifica substancialmente o sentido do assento ou da matrícula. Esses erros só podem ser retificados se houver acordo unânime entre todos os interessados e o registrador. Em caso contrário, a retificação deverá efetuar-se mediante solução judicial.

Nesse caso, a retificação não se efetua no e mediante o registro, mas mediante uma solução judicial que declarasse e retificasse a inexatidão do conteúdo da inscrição.

5.5 Efeitos da declaração judicial de invalidade

Essa presunção relativa de exatidão e validade também cede em face da "declaração judicial de invalidade". Deve-se entender que a "declaração judicial

de invalidade" pode se referir tanto ao próprio assento registral quanto ao título que o originou. Nesse ponto é importante precisar se a declaração judicial de nulidade do título – do título material, uma compra e venda, por exemplo – gera automaticamente o cancelamento da nulidade da inscrição ou se ela deve declarar-se expressamente.

5.6 Eficácia legitimadora absoluta

A eficácia legitimadora absoluta de um registro de segurança jurídica – ou *presunção absoluta de exatidão*, como a maior parte da doutrina costuma denominá-la – manifesta-se pelo princípio de fé pública registral, segundo o qual o terceiro que adquire um direito sobre a base do publicado pelo registro não poderá ver prejudicada sua aquisição pela posterior inexatidão do registro, por causas que não lhe deram ou não lhe puderam dar a conhecer no momento de efetuá-la. Tanto no Peru como na Espanha (art. 34, LH), para proteger esse terceiro, sua aquisição deve ser efetuada a título oneroso, diferentemente dos sistemas germânicos – alemão, suíço e austríaco –, que protegem terceiros adquirentes de título, inclusive a título gracioso.

A eficácia legitimadora da publicidade registral, manifestada em seu aspecto relativo no *princípio de legitimação*, pode ter também sua manifestação absoluta no *princípio de fé pública registral*, caso ela seja analisada não da perspectiva do terceiro adquirente, mas da do titular detentor da legitimação dispositiva registral. Nesse caso, a *presunção absoluta de exatidão* gera uma *eficácia legitimadora absoluta*, da mesma maneira que a presunção de exatidão relativa que emana do *princípio de legitimação* gera uma *eficácia legitimadora relativa*.

5.7 Publicidade formal

Ora, para que a publicidade registral, baseada nessa possibilidade de conhecimento, possa desenvolver todos seus efeitos – eficácia constitutiva e legitimadora –, é fundamental que dita possibilidade seja real. Quer dizer, que o usuário tenha acesso ao conteúdo dos assentos registrais por meios idôneos. Por isso, embora seja um valor entendido e acolhido pelos regulamentos, é importante que o Código Civil assinale expressamente que "o registro é público" e que poderá ter acesso a ele toda pessoa que tiver interesse no conhecimento de seu conteúdo.

Isso é o que se conhece na doutrina como publicidade formal, a qual permite converter em conhecimento efetivo o que era tão-somente em princípio possível, o que bastava para os efeitos da publicidade material. Entretanto, insisto em que os efeitos dessa publicidade material prejudicarão ou beneficiarão a terceiros independentemente da possibilidade de converter esse conhecimento em conhecimento de fato.

3. XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL

3.4

O REGISTRO DA PROPRIEDADE E A PROPRIEDADE RURAL*

JESÚS MARÍA MARTÍNEZ ROJO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Alguns traços distintivos da propriedade rural: 2.1 Em razão do objeto – Dificuldades na identificação das propriedades rurais; 2.2 O fracionamento da propriedade. A reordenação das propriedades rurais; 2.3 Proteção do solo rural; 2.4 O mecanismo de fechamento do sistema: a unidade mínima; 2.5 Em razão do destino: a exploração agrária, intervenção administrativa; 2.6 A definição do modelo de exploração; 2.7 A intervenção pública; 2.8 A conservação da exploração; 2.9 O meio ambiente; 2.10 Em razão do sujeito; 2.11 A pluralidade de sujeitos; 2.12 O envelhecimento da população rural; 2.13 A relevância do cooperativismo; 2.14 Os aproveitamentos coletivos dos recursos naturais – 3. O registro da propriedade e a propriedade rural: 3.1 Em razão do objeto – Descrição do imóvel de modo que permita sua identificação; 3.2 A reordenação dos imóveis; 3.3 A defesa da propriedade rural; 3.4 A unidade mínima; 3.5 Em razão do destino – O acesso da exploração agrária ao registro; 3.6 A definição do modelo de exploração; 3.7 Os supostos da intervenção pública; 3.8 A conservação da exploração; 3.9 Os recursos naturais; 3.10 Em razão do sujeito – A proteção dos titulares de direitos de gozo e uso; 3.11 O acesso dos jovens agricultores à exploração; 3.12 O fomento do cooperativismo agrário; 3.13 O aproveitamento coletivo dos recursos naturais – 4. Conclusões.

Este capítulo da exposição espanhola busca estudar superficialmente a atitude demonstrada pela instituição registral para servir de instrumento na tarefa de definição, proteção e desenvolvimento da propriedade rural em todas as suas facetas bem como apontar as possíveis linhas de um desenvolvimento futuro da matéria.

(*) XIV Congresso Internacional de Direito Registral (de 1.º a 07.06.2003, Moscou, Rússia), 6.º Tema.

1. Introdução

Mesmo não sendo objeto primordial deste estudo, é tarefa preliminar imprescindível delimitar o *conceito de propriedade rural*. Por tal *se entenderá aqui o direito de gozar e dispor em sentido mais pleno, incidindo sobre um espaço suficientemente delimitado de superfície terrestre destinada ao cultivo agrícola, ou ao aproveitamento bovino extensivo – não industrial ou estabular –, ou florestal.*

Dos três aspectos da definição, conceito, transcendência e limites do direito em si, não são matérias próprias destas linhas, como tampouco a delimitação abstrata do conceito de propriedade física ou registral. É, portanto, a terceira nota, o destino da propriedade e dos direitos que incidem sobre ela, o distintivo deste tipo de propriedade. E em consideração ao mesmo, deverão ser estudadas as peculiaridades das propriedades e dos direitos que sobre elas gravitem assim como sua integração em unidades organizadas com fins de exploração.[1]

Integram esse destino o conjunto de tarefas desenvolvidas intencionalmente, com o objetivo de obter os produtos de espécies características do cultivo agrícola ou espécies arbóreas, sejam florestas ou não, assim como os derivados do gado fora do estábulo.

Essa idéia de aproveitamento ou exploração das possibilidades diretas da terra permite apreciar a diversidade de possibilidades que na realidade se dão, derivadas da intervenção relativa do homem nesse tipo de propriedade, em razão dos condicionamentos próprios da natureza – configuração dos solos e espécies que possam estabelecer-se neles; bem como permite distinguir esse tipo de propriedade de duas hipóteses extremas: a propriedade urbana, como expoente de maior intervenção e transformação do solo, cujo objetivo é o assentamento de núcleos de população ou industriais; e os solos sujeitos a diversos regimes de proteção ou preservação, como suposto de intervenção humana mínima ou nula.[2]

Não se trata de um suposto de propriedade especial, dado que nele não se alteram os traços tradicionais do domínio. Porém, da nota distintiva indicada desprendem-se certas peculiaridades que lhe fazem merecedor de um trato separado. É evidente, também, a transcendência social, econômica e política desse tipo de propriedade, à qual só um registro da propriedade dotado de vigorosos efeitos pode servir adequadamente. Ao estudo dos modos como o registro da propriedade serve à propriedade rural deverão consagrar-se as linhas que seguem.

(1) A legislação espanhola carece de um conceito de propriedade rural, que se costuma definir de modo negativo ou residual, por oposição a outros de propriedade, singularmente a urbana. Os caracteres assinalados foram extraídos dos arts. 1.° da Lei de Montes, de 08.06.1957; 4.°, do Regulamento de Montes, aprovado pelo Dec. 485, de 22.02.1962; 1.°, 3.°, 4.°, 6.° e 7.°, da Lei de Arrendamentos Rurais, de 31.12.1980; e 2.°, da Lei de Modernização das Explorações Agrárias, de 04.07.1995.

(2) Vejam-se os arts. 8.° a 10 da Lei 6, de 13.04.1998, sobre o regime do solo e valorações.

Para isso, serão tomadas como referência as soluções trazidas pela legislação espanhola, embora dela extraindo seus princípios dirigentes com o fim de abstrair fórmulas que resultem aplicáveis a outros ordenamentos.

Seguir-se-á uma exposição praticamente simétrica, na qual a apresentação dos traços e necessidades da propriedade rural seguirá a dos mecanismos registrais que respondem a eles.

2. Alguns traços distintivos da propriedade rural

2.1 Em razão do objeto – Dificuldades na identificação das propriedades rurais

Nas propriedades rurais, os limites horizontais, longe de constituir um fato natural, são uma artificiosa criação do direito, isto é, os limites de um terreno não têm porque existir fisicamente nem tampouco ser perceptíveis pelos sentidos, e são mera conseqüência do direito real da propriedade, sem o qual a superfície terrestre só estaria interrompida, porém, não delimitada pelos acidentes físicos.

Ocorre assim, certamente, nos casos de ausência de sinais visíveis de separação de propriedades: continuidade absoluta de cultivos em propriedades rurais pequenas, segregação ou divisão de terrenos onde não se tenha efetuado o deslinde ou a demarcação, exploração pelo titular de um direito limitado sobre várias propriedades vizinhas de distintos proprietários em regime de monocultura. Porém, também em hipóteses em que os sinais externos não respondem à realidade jurídica: invasões de terreno pelos vizinhos ao realizarem as atividades do campo, elementos divisórios medianeiros – acidentes geográficos ou sinais artificiais – cujo direito não tem porque corresponder por igual.

A condição de eficácia do direito do titular é que os limites físicos de seu exercício sejam conhecidos por todos, para o qual resulta deficiente, segundo o visto, a publicidade que possam oferecer os meros sinais externos.[3]

2.2 O fracionamento da propriedade. A reordenação das propriedades rurais

Com freqüência, a propriedade não recai sobre superfícies suficientemente amplas e ordenadas como para tornar rentável sua exploração. De modo que nas zonas onde o parcelamento da propriedade rural tenha caracteres de acusada gravidade, por razões de utilidade pública deverá conseguir-se uma nova ordenação social e econômica da propriedade da terra.

(3) Fernando Muñoz Cariñanos e José Manuel García García. "Identificación de fincas rústicas". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 505/1.322, 1974.

Trata-se de relegar a idéia de parcelas mínimas e dispersas, porém, concretas, às quais o cultivador professa um explicável apego herdado do trabalho de anos, para substituí-la pela propriedade única e regular que possibilite aumentar a produção e a renda, a segurança jurídica e a capitalização do campo, multiplicando a riqueza dos povos e assegurando a estabilidade econômica das famílias.

Esse processo consiste, pois, na reorganização da propriedade rural de uma zona, adjudicando a cada proprietário numa só propriedade rural ou num número reduzido de prédios de substituição, uma superfície equivalente em categoria de terra e cultivo à das parcelas de procedência que anteriormente possuía, passando inalterados sobre os prédios de substituição ou domínio, os direitos reais e demais situações jurídicas que tinham por base as parcelas sujeitas a concentração, em virtude da sub-rogação que se opera *ex ministerio legis*.[4]

Nesse procedimento deverá salvaguardar-se:[5]

– a rigorosa investigação da propriedade e demais direitos existentes sobre as propriedades sujeitas ao procedimento, assim como sua avaliação precisa;

– a publicidade do procedimento e a intervenção dos titulares na elaboração do projeto; e

– a adjudicação de uma ou várias propriedades de superfície e qualidade equivalente às originárias, do modo mais conveniente e rentável ao interessado.

2.3 Proteção do solo rural

O solo rural, vinculado a seu tradicional destino econômico – função produtiva de alimentos e matérias-primas –, sofre, nas economias avançadas, a ameaça de ser utilizado como suporte de núcleos de população mais ou menos consolidados. Essa ameaça é mais pronunciada nas periferias dos próprios núcleos ou em zonas próximas a boas vias de comunicação.

As conseqüências desse processo são enormemente prejudiciais para ambos os tipos de solo e, em último analise, para o homem. Com efeito, introduz um fator de decomposição das explorações e favorece as invasões descontroladas de assentamentos deficientes de dotações imprescindíveis em solo urbano.

O legislador deve delimitar de modo restritivo o destino das edificações em solo rural e, de modo preventivo, estabelecer cautelas especiais que impeçam seu fracionamento com finalidades alheias ao seu destino.

(4) Francisco Corral Dueñas. *El Registro de la Propiedad y la legislación social agraria*. Madrid, 1977. p. 70.

(5) Para todo esse procedimento, conhecido no direito espanhol como "concentração parcelária", consulte-se o Título VI do Livro III do texto da Lei de Reforma e Desenvolvimento Agrário, aprovada pelo Dec. 118, de 12.01.1973.

2.4 O mecanismo de fechamento do sistema: a unidade mínima

A realidade de que somente propriedades de dimensões adequadas podem constituir a base física de uma exploração rentável aconselha definir a extensão superficial mínima, segundo categorias de aproveitamentos e zonas que devem ter uma propriedade rural para que as lavouras fundamentais, utilizando meios normais e técnicos de produção, possam realizar-se com um rendimento satisfatório.[6] Essa unidade atua como limite mínimo de dimensão das propriedades, de sorte que deverão estar proscritos os atos de divisão ou segregação dos que resultem propriedades de dimensão inferior. Do mesmo modo, deverão arbitrar-se medidas, tais como a concessão de direitos de aquisição preferente em caso de alienação de propriedades vizinhas, para que os titulares de propriedades menores do que essa medida possam alcançar e superar esse limite.

2.5 Em razão do destino: a exploração agrária, intervenção administrativa

A propriedade rural, marcada por seu destino, tende a integrar-se de modo orgânico a outros bens ou direitos, com o objetivo de alcançar aquele. Nesse sentido, pode-se entender por *exploração agrária o conjunto de bens e direitos organizados empresarialmente por seu titular, no exercício de sua atividade agrária, primordialmente com fins de mercado e que constitui em si mesma uma unidade técnico-econômica.*[7] Entre aqueles elementos encontra-se, logicamente, a propriedade rural sobre a qual assenta-se a exploração.

O conceito de exploração agrária reveste de especial importância o elemento subjetivo do titular da exploração, como empresário que dispõe organicamente os elementos que integram a exploração na ordem da produção.

2.6 A definição do modelo de exploração

O legislador pode fixar os critérios subjetivos e objetivos que devam concorrer numa exploração para que, por ser viável economicamente, possa ser considerada adequada à dignidade e às necessidades do seu titular bem como possa fazer-se merecedora de apoios públicos de modo preferente. Com esse sistema de exploração exemplar ou prioritária, identifica-se o modelo de exploração a que os titulares devem tender, por ser o que responde à ordenação que o governante previu para a atividade econômica geral.[8]

(6) Para essa matéria, veja-se o Título II da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(7) Esse conceito foi tomado do art. 2.°, § 2.°, da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(8) Para essa matéria, deve-se buscar o Título I, da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

Esse movimento de adaptação pode ser incentivado com as tradicionais medidas de fomento – preferência na adjudicação de superfícies agrárias, no acesso a atividades formativas públicas ou na concessão de ajudas públicas.

2.7 A intervenção pública

Todavia, nem sempre as explorações se ajustam ao modelo fixado pelo legislador, por carecer de uma estrutura ou dimensões adequadas, dando isso motivo à intervenção pública: às vezes, por falta de terras aptas para a exploração agrícola, será preciso adquirir a terra e dotá-la suficientemente; em outros casos, tratar-se-á de explorações insuficientemente utilizadas.

a) Exemplos de terras insuficientemente dotadas para a exploração

Como já se manifestou, o grande condicionamento da terra como fator produtivo reside em suas limitações naturais. Essa situação é especialmente acusada naquelas zonas nas quais não foram empreendidos os trabalhos necessários para potencializar sua produtividade. Se a isso se une a transcendência social que tem a atenção das populações rurais, resulta necessário em tais casos que os poderes públicos intervenham a fim de ordenar as unidades de exploração, realizar nelas as obras e transformações convenientes para o aumento da produtividade bem como instalar os beneficiários ou melhorar suas condições de vida. Do contrário, qualquer processo de distribuição da terra pode resultar infrutuoso, se se limita à simples repartição de terrenos sem atender às suas necessidades dotacionais. Quanto à realização material das transformações, elas poderão ser executadas de modo direto pelos poderes públicos ou mediante o concurso do setor privado.

As medidas enumeradas só podem ver-se asseguradas mediante um rigoroso sistema de adjudicação das explorações, estabelecendo para isso as limitações necessárias para sua subsistência.[9]

b) Propriedades insuficientemente exploradas

Sob esta mesma epígrafe podem-se estudar duas hipóteses diversas, em razão da causa que motive a deficiente intensidade da exploração.

1) Zonas de economia deprimida, caracterizadas por predominar nelas as grandes propriedades e padecer defeitos de infra-estrutura econômica, social ou técnica, que impeçam ou dificultem a melhor utilização dos recursos.[10]

(9) Essa tarefa, tradicionalmente conhecida no direito espanhol como "colonização", está regulamentada no Livro II, da Lei de Reforma e Desenvolvimento Agrário, como um dos fins fundamentais do Estado em relação à reforma e ao desenvolvimento agrário, segundo seu art. 3.º. Veja-se também a nova redação que foi dada em seus arts. 28.3, 32 e 35 da Disposição final segunda da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(10) Veja-se o Título V, do Livro III, da Lei de Reforma e Desenvolvimento Agrário.

A diferença do exemplo, contemplado no parágrafo *a)* anterior – terras insuficientemente dotadas para a exploração –, trata-se aqui de propriedades a princípio bem predispostas para a produção, porém, que não dão lugar a ela por ausência ou deficiência de infra-estruturas anexas. Em conseqüência, nesse caso não procederá a criação ou ordenação das explorações da zona pelos poderes públicos, mas a execução de obras, serviços ou instalações às expensas do erário público, ou o estabelecimento de planos individuais de melhoria aos titulares de propriedades concretas, especificando a melhoria que se trata de alcançar e o prazo máximo de sua execução e facilitando, nesse caso, vias de financiamento.

A recusa ou descumprimento dos planos individuais de melhoria pode dar lugar às medidas expropriatórias que se mencionam no parágrafo seguinte.

2) Propriedades que, em razão de um longo período de falta de exploração, de uma deficiente relação entre superfície e produção, que denote falta de intensidade nos aproveitamentos ou insuficiente utilização de meios ou recursos disponíveis, como conseqüência das obras construídas ou auxiliadas pelas entidades públicas – a que se aludia no parágrafo anterior –, possam ser qualificadas como manifestamente melhoráveis.[11]

Aqui não se trata de deficiências, não de todo imputáveis ao titular, como antes se via, senão de verdadeiros supostos de descumprimento da função social da propriedade. Corresponde, portanto, a requerer aos interessados que, em um prazo relativamente breve, apresentem um plano de exploração e melhoria com sujeição às alíneas gerais que se lhes assinalem sobre as transformações precisas e, transcorrido o prazo e fracassadas as fórmulas de compromisso com a administração, proceder à privação singular, quer seja do uso e desfrute da propriedade mediante o arrendamento forçoso, tratando-se de explorações florestais, quer seja da propriedade.

2.8 A conservação da exploração

O caráter subjetivo da exploração, assim como a estreita relação entre a exploração agrícola, considerada como unidade orgânica, e a rentabilidade que se busca, deve motivar a adoção de medidas tendentes a evitar que os infortúnios de seu titular e as flutuações da sucessão econômica façam perecer a exploração mesma. É o caso dos fracionamentos, que na vida de seu titular podem-se produzir, motivados talvez pela necessidade, ou dos que a partição de sua herança possa dar lugar à sua morte.

O próprio titular dispõe de meios jurídicos para assegurar a integridade da exploração, mediante fórmulas que lhe sobrevivam, como as que lhe oferece o associacionismo agrário. Entretanto, resulta conveniente que a transmissão das

(11) Veja-se a Lei de Propriedades Manifestamente Melhoráveis, de 16.11.1979.

explorações disponha de um estatuto próprio que previna e mitigue os fracionamentos.

Esse regime especial de transmissão deverá ser dotado de mais rigidez quando se trate de explorações criadas ou ordenadas pela intervenção pública. Em primeiro lugar, deve-se limitar sua transmissão *inter vivos*, de modo que só possa fazer-se em sua integridade, a favor de pessoas que a vão continuar.[12] Finalmente, deve-se dar à exploração, nas transmissões *mortis causa*, o tratamento que as leis prevejam para as coisas indivisíveis por destino, com uma ordem sucessória relativamente predeterminada em favor de pessoas que possam continuar à frente dela.[13] Desse modo, garantir-se-á, além disso, em muitos casos, o caráter familiar das explorações, garantia de colonização do território, de manutenção do tecido rural e de rentabilidade da gestão.

Quanto às explorações constituídas sem auxílios públicos diretos, a conservação de sua integridade nas transmissões *inter vivos* e *mortis causa* pode ser incentivada por medidas de fomento, por exemplo, de tipo fiscal.[14]

2.9 O meio ambiente

A relação evidente entre propriedade rural e meio ambiente motiva a profunda união que deve existir entre a regulamentação que se realize nessas duas áreas. Por um lado, a exploração agrária utiliza em primeira linha recursos naturais vitais, singularmente a água, ou encontra-se em conexão – quando não justaposta – com outros tipos de recursos especialmente sensíveis – recursos florestais. Por outro lado, a moderna concepção da propriedade – sua função social – manifesta-se nesse campo de modo acusado: o titular deverá assumir certos encargos relacionados com a função ecológica da propriedade, que se traduzem em proibições e obrigações.[15]

Neste parágrafo serão abordadas as relações entre a exploração agrícola e dois recursos naturais especialmente significativos: a água e os recursos florestais, no duplo aspecto de sua defesa e de seu aproveitamento.

a) Sua defesa

1) A água

(12) Veja-se o art. 31 da Lei de Reforma e Desenvolvimento Agrário.

(13) Vejam-se os arts. 1.056, § 2.°, e 1.062 do CC; 32 e 35 da Lei de Reforma e Desenvolvimento Agrário, na redação dada pela Disposição final segunda, da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(14) Veja-se o Capítulo II, do Título I, da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(15) Pode-se ver um exemplo do citado em *Protección inmobiliária y comunidad européa*, de Luis María Cabellos de los Cobos y Mancha, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 621/441, 1994.

A água constitui um recurso natural unitário, escasso e insubstituível, irregular ou não-uniforme na forma de apresentar-se no tempo e no espaço, facilmente vulnerável e suscetível de diversos usos, que deve estar disponível não só na quantidade necessária como também com a qualidade precisa, em função das diretrizes do planejamento econômico, de acordo com as previsões da ordenação territorial e na forma que a própria dinâmica social demanda.

Para tal fim, as águas continentais superficiais, assim como as subterrâneas renováveis, integradas todas elas no ciclo hidrológico, devem ser consideradas um recurso unitário, subordinado ao interesse geral, que forme parte do domínio público.[16]

Em conseqüência, o exercício das funções da administração nessa matéria deverá procurar a unidade de gestão, tratamento integral, economia da água, desconcentração, descentralização, coordenação, eficácia e participação dos usuários; o respeito aos sistemas hidráulicos e ao ciclo hidrológico; e a compatibilidade da gestão pública da água com a ordenação do território, a conservação e proteção do meio ambiente e a restauração da natureza.[17]

A primeira preocupação dos poderes públicos nessa matéria será a de assegurar a subsistência e qualidade de tão apreciado recurso, de modo que se deverá banir e perseguir contundentemente toda conduta pela qual deságüem-se direta ou indiretamente ou acumulem-se resíduos sólidos que contaminem as águas, executem-se ações sobre o meio físico ou biológico dedicado à água que constituam ou possam constituir uma degradação da mesma.[18]

Porém, como é lógico, a proteção dos recursos hidrológicos tem também uma de suas principais manifestações no regime de aproveitamento que dos mesmos se estabeleça, ponto esse que reveste de especial interesse o estudo das relações com o registro da propriedade, como logo se verá.

2) Os recursos florestais

Nesse campo se dá a concorrência consistente em ter a exploração por objeto mesmo, um recurso natural localizado espacialmente. Portanto, deverá ser estudada a defesa do recurso propriamente dito e as peculiaridades da exploração florestal.

Por razões óbvias e em relação à sua titularidade, não existe aqui paralelismo com o outro recurso estudado. Não se dão as notas distintivas próprias que fazem da água um recurso vital que deve integrar-se ao domínio público. Pelo contrário, a riqueza florestal de uma nação é constituída por propriedades de titularidade diversa – pública ou privada –, caracterizadas por sua população de

(16) Veja-se art. 1.º do Real Dec. Leg. 1, de 20.07.2001, pelo qual se aprova o texto corrigido da Lei de Águas.

(17) Veja-se o art. 14 do texto corrigido da Lei de Águas.

(18) Cf. art. 234 do Real Decreto 849, de 11.04.1986, pelo qual se aprova o Regulamento do Domínio Público Hidráulico.

espécies arbóreas, arbustivas de matas ou herbáceas, de significado estratégico para a defesa do meio ambiente.

É por isso que o grau de intervenção pública nessa matéria não poderá ser sempre tão intenso como no outro exemplo estudado, e as medidas que sejam planejadas a tal fim talvez só possam exigir-se das florestas de titularidade pública.[19]

Com caráter geral, os aproveitamentos florestais deverão realizar-se dentro dos limites que permitam a persistência ou conservação e melhora dos imóveis.[20]

b) Seu aproveitamento

1) A água

Fundamentado o anteriormente exposto sobre a natureza dos recursos hídricos, nenhum ordenamento jurídico pode amparar o abuso do direito na utilização das águas nem o desperdício ou mau uso das mesmas, qualquer que fosse o título que se alegasse.

Dentre os diversos aproveitamentos que se pode dar às águas, existem certos usos das águas superficiais, enquanto percorrem por seus leitos naturais – beber, banhar-se e outros usos domésticos e, especialmente, ao que interessa aqui, dar de beber ao gado –, que deverão ser tolerados sempre que se levem a cabo de forma que não se produza uma alteração da qualidade e caudal das águas.[21]

Além do que foi dito antes, o direito ao uso privativo e excludente da água só deverá poder ser adquirido por concessão administrativa.[22] Do mesmo modo, a água que se conceda deverá ficar adscrita aos usos indicados no título de concessão, sem que possa ser aplicado a outros destinos, nem a terrenos diferentes, caso se tratar de regas.[23]

Do mesmo modo, os atos de modificação, transmissão, gravame ou cessão do aproveitamento devem requerer a correspondente autorização administrativa.[24]

2) A propriedade dedicada à exploração florestal

(19) Assim ocorre na Lei de Montes, cujas medidas protetoras muitas das quais só estão previstas para os montes declarados de utilidade pública (cf. art. 6.º), embora parece apontar sua tendência expansiva aos "terrenos protetores de propriedade particular" (art. 7.º).

(20) Cf. arts. 29 e 35 da citada Lei de Montes. Este último preceito reúne, para este estudo, o duplo interesse ao referir-se ao pastoreio nos montes, isto é, à convivência entre dois tipos de explorações "agrárias", a florestal e a de criação de gado.

(21) Veja-se o art. 50 do Real Decreto Legislativo 1, de 20.07.2001, pelo qual se aprova o texto refeito da Lei de Águas.

(22) Veja-se o art. 52 do texto corrigido da Lei de Águas.

(23) Veja-se o art. 61 do texto corrigido da Lei de Águas.

(24) Vejam-se os arts. 63, 64, 65 e 67 do texto corrigido da Lei de Águas.

Com as devidas adaptações, pode-se aplicar para a propriedade florestal o esquema já estudado para a propriedade rural em geral. Assim, também aqui se dão os problemas de identificação de propriedades e de intromissões do solo urbano, como também resultará aconselhável a concentração de parcelas florestais e a fixação da unidade mínima florestal.[25]

Desse modo, em paralelo ao assinalado para a intervenção pública na exploração agrária em geral, os poderes públicos deverão intervir nas explorações florestais com o objetivo de agrupar ou ordenar explorações, ou submetê-las a planos de melhora.[26] Do mesmo modo, com o objetivo de incrementar o patrimônio florestal público, poderão estabelecer-se direitos de aquisição preferente nas alienações de propriedades florestais, a favor da administração.[27]

Porém, talvez o maior grau de intervenção pública e uma das maiores peculiaridades desse tipo de imóveis deva dar-se no terreno reparador das propriedades florestais particulares afetadas por incêndios, mediante o outorgamento a favor da administração do *direito real de vôo*, que lhe faculta para possuir o monte, repovoá-lo e aproveitar seu arvoredo, reservando ao proprietário o direito a uma participação no valor líquido que se obtenha dos produtos.[28]

2.10 Em razão do sujeito

Outro traço da propriedade rural guarda relação com os sujeitos intervenientes em sua exploração. Com efeito, seu destino, de ser diretamente objeto de transformação, determina que uma adequada configuração daquela atue como fator de criação de emprego e, em definitivo, garantia de colonização do território e manutenção do tecido rural. Por sua vez, da intensidade do trabalho humano dependerá o rendimento e o valor da propriedade rural. Na continuação, estudam-se algumas das implicações do elemento subjetivo da propriedade rural.

2.11 A pluralidade de sujeitos

Na propriedade rural costuma-se dar, de modo acusado, a tendência a que no processo de exploração da terra concorram, junto com o titular da propriedade, diversos sujeitos titulares de direitos reais incompatíveis, ou de direitos pessoais de usufruto.

(25) Cf. arts. 36 e 5, respectivamente, da Lei de Montes.

(26) Assim está previsto nos arts. 30 e 31 da Lei de Montes, respectivamente.

(27) Assim prevêem os arts. 10 e 293, da Lei do Regulamento de Montes, de 10.03.1941, aprovada pelo Decreto 485, de 22.02.1962.

(28) Trata-se dos consórcios florestais, que são assim definidos pelo art. 287 do Regulamento de Montes. O mesmo preceito prevê a existência de outros convênios com o mesmo fim.

Merecem especial atenção, em particular, os titulares do direito de usar e gozar da propriedade, por serem os que, talvez por longos anos, exploraram diretamente a propriedade rural. Junto com o reconhecimento de seus direitos, o ordenamento jurídico deve amparar a duração dos contratos dos quais eles derivam até que durem as atividades próprias da terra, e facilitar-lhes o acesso à propriedade.[29]

2.12 O envelhecimento da população rural

É um fenômeno comum nas economias avançadas o progressivo despovoamento das zonas rurais em benefício das cidades. Deixando à margem os problemas que em relação a uma adequada distribuição da população são gerados por esses movimentos migratórios, eles determinam que as explorações agrárias fiquem em mãos de titulares que por sua idade não se encontram em condições de empreender as tarefas de modernização que se necessárias no setor agrário atual.

Devem, portanto, estabelecer-se medidas de fomento do acesso de jovens à titularidade e gestão das explorações. Certamente, trata-se de um objetivo árduo que dificilmente poderá alcançar-se de modo direto, pelo qual será preferível adotar medidas indiretas de fomento, por exemplo, do tipo fiscal.[30]

2.13 A relevância do cooperativismo

Sem prejuízo de outras finalidades, o cooperativismo, no sentido amplo do termo, contribui no âmbito da propriedade rural para a defesa dos interesses de seus titulares, para a obtenção de novos recursos e, em definitivo, para uma maior rentabilidade de sua exploração. As finalidades concretas que se possam buscar e as modalidades que para isso se adotem podem ser muito variadas; é bastante assinalar aqui as seguintes possibilidades de agrupamentos:[31]

– As que associam a titulares de explorações agrícolas, de criação de gado ou florestais, cujo objetivo é realizar todo tipo de atividades e operações encaminhadas para o melhor aproveitamento das explorações de seus sócios, de seus elementos ou componentes, e apara a melhoria da população agrária e do desenvolvimento do mundo rural, assim como atender a qualquer outro fim ou

(29) Cf. arts. 1.577 do Código Civil espanhol; 13 e 84 e seguintes, da Lei de Arrendamentos Rurais; e 28 e 29, da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(30) Veja-se o Capítulo IV, do Título I, da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(31) Veja-se a Lei 27, de 17.07.1999, de cooperativas, em especial em seus arts. 93 e 4; e o Real Decreto 1.776, de 03.08.1981, pelo qual se regulamenta e o Estatuto das Sociedades Agrárias de Transformação.

serviço que seja próprio da atividade agrária, criação de gado, florestal ou estejam diretamente relacionados com elas.

– As que associam titulares de direitos de uso e aproveitamento de terras ou outros bens imóveis, suscetíveis de exploração agrária, que cedem tais direitos ao agrupamento e que prestam ou não seu trabalho na mesma, podendo associar também a outras pessoas físicas que, sem ceder direitos de desfrute sobre bens, prestam seu trabalho na mesma, para a exploração em comum dos bens cedidos ou de outros, assim como desenvolver as atividades indicadas no parágrafo anterior.

– As que tenham por objetivo a produção, transformação e comercialização de produtos agrícolas, de criação de gado ou florestais, a realização de melhorias no meio rural, promoção e desenvolvimento agrários e a prestação de serviços comuns que sirvam àquela finalidade.

2.14 Os aproveitamentos coletivos dos recursos naturais

A co-responsabilidade no desfrute dos recursos naturais contribui para seu melhor aproveitamento e conservação. Assim, poderá resultar conveniente que as concessões de aproveitamento de águas destinadas a usos agrícolas se outorguem de forma coletiva a uma pluralidade de titulares de terras,[32] que deverão constituir-se em comunidade de usuários.[33] Essas comunidades devem dispor de autonomia organizativa e estarem dotadas de personalidade jurídica, a qual se projetará tanto nas suas relações com a administração como com seus membros, em suas relações jurídicas ativas – desfrute de direitos – como passivas – exigência do cumprimento das obrigações.[34]

Manifestação singular do aproveitamento coletivo de recursos naturais encontra-se nos montes vicinais em mão comum, isto é, aquelas superfícies florestais de natureza especial que, com independência de sua origem, pertencem a agrupamentos vicinais em sua qualidade de grupos sociais e não como entidades administrativas, e venham aproveitando-se consuetudinariamente em mão comum, pelos membros daquelas em sua condição de vizinhos.[35]

3. O registro da propriedade e a propriedade rural

Só um marco institucional no qual os direitos estejam suficientemente definidos e se façam respeitar permite afrontar tarefas produtivas que contribuam

(32) Veja-se art. 61.5 do texto corrigido da Lei de Águas.

(33) Veja-se art. 81 do texto corrigido da Lei de Águas.

(34) Veja-se art. 83 do texto corrigido da Lei das Águas.

(35) Veja-se a Lei 55, de 11.11.1980, de montes vicinais em "mão comum".

com o desenvolvimento econômico.[36] O registro da propriedade contribui com um marcado protagonismo para a tarefa de construir esse âmbito propício ao desenvolvimento:

– publicando com precisão as propriedades, os direitos recorrentes sobre elas e seus titulares – princípio de especialidade –, eliminando toda incerteza sobre tais pontos e conseguindo que só as situações publicadas tenham transcendência a respeito de terceiros – princípio de oponibilidade;

– evitando que possam conseguir essa transcendência situações jurídicas viciadas – controle de legalidade pela qualificação registral; e

– amparando a eficácia dos atos que se celebrem, partindo dos dados publicados pelo registro – princípios de legitimação, prioridade e fé pública registral.

Estudados superficialmente alguns aspectos definidores da propriedade rural, manifestação de suas necessidades especiais, procede agora, como objetivo central destas linhas, expor como o registro da propriedade se revela como instrumento particularmente eficaz na defesa e desenvolvimento de tal propriedade.[37]

3.1 Em razão do objeto – Descrição do imóvel de modo que permita sua identificação

A melhor maneira de exteriorizar e dar a conhecer a todos, e para todos os efeitos, a linha poligonal ideal que delimita o direito da propriedade é consignála e descrevê-la nos livros do registro. Tal finalidade responde à origem primitiva da instituição registral, como meio de publicar as condições jurídicas ocultas ou não exteriorizadas dos prédios, dentre as quais encontra-se a própria definição espacial do objeto do direito.

A tal fim, resulta imprescindível superar a incorporação meramente descritiva dos prédios ao registro mediante o suporte gráfico suficiente que permita sua identificação indubitável. Essa base gráfica só pode ser facilitada pelo organismo (cadastro) que em todo Estado moderno pretende recencear a totalidade do solo nacional, com finalidades diversas às do registro, ordinariamente de caráter fiscal. A necessária relação entre ambas as instituições não significa confusão de tarefas nem de efeitos.[38]

(36) Sobre o registro da propriedade como fator de desenvolvimento econômico, veja-se Fernando P. Méndez González, "La función económica de los sistemas registrales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 671, 2002.

(37) Para toda essa matéria, María Del Carmen Corral Gijón. "La protección registral del suelo rústico", publicado pelo *Servicio de Estudios del Colegio de Registradores*, Madrid, 2003.

(38) Assim o esclarece a Lei do Cadastro Imobiliário 48, de 23.12.2002, que em sua exposição de motivos afirma que o registro da propriedade, "instituição à qual o ordenamento jurídico atribui a função essencial, própria de todo Estado moderno,

Quanto à materialização dessa colaboração, têm sido diversas as propostas que historicamente foram manejadas – o arquivo de planos, a incorporação do plano ao fólio real.[39]

Atualmente, os meios telemáticos permitem não apenas a identificação gráfica da propriedade como a atualização coordenada da informação gráfica e jurídica.[40]

3.2 A reordenação dos imóveis

O registro da propriedade é a peça-chave da reorganização da propriedade rural, tanto em seu início como em sua realização e conservação posterior.[41]

Assim, no momento de investigar os direitos existentes sobre os prédios sujeitos a reorganização, deverá recorrer-se em primeiro lugar ao registro da propriedade a fim de que o procedimento inicie bem sua andadura, entendendo-se com quem está amparado pelas enérgicas presunções registrais. Nos

de garantir a proteção dos direitos inscritos e, com isso, do tráfego jurídico imobiliário, é o único registro que tem efeitos de fé pública a respeito da titularidade e direitos reais sobre bens imóveis". Em consonância com isto, o § 2.º do § 1.º de seu art. 1.º assinala que "o disposto nesta Lei se entenderá sem prejuízo das competências e funções do registro da propriedade e dos efeitos jurídicos substantivos derivados da inscrição dos imóveis em tal registro". Por isso, ao final do § 3.º desse mesmo artigo, se esclarece que "com únicos efeitos cadastrais, salvo prova em contrário, e sem prejuízo do registro da propriedade, cujos pronunciamentos jurídicos prevalecerão, os dados contidos no cadastro imobiliário presumem-se certos". E no § 5.º de seu art. 3.º indica que, "em caso de discrepância entre a identidade do titular cadastral e a do proprietário segundo o registro da propriedade sobre prédios a respeito dos quais conste a referência cadastral no tal registro, levar-se-á em conta, para efeitos do cadastro, a titularidade que resulte do mesmo, salvo se a data do documento pelo qual se produz a incorporação ao cadastro seja posterior à do título inscrito no registro da propriedade".

(39) Veja-se o § 4.º da obra citada na nota 3.

(40) Veja-se o art. 51 regra quarta, do Regulamento Hipotecário, na redação dada pelo Real Decreto 1.867, de 04.09.1998. A Lei 13, de 30.12.1996, estabelece em seus arts. 50 e seguintes a incorporação aos assentos do registro, como uma circunstância descritiva a mais dos prédios, sua referência cadastral. Trata-se de um código alfa-numérico único para cada prédio, que permite sua localização na cartografia do território nacional que o cadastro elabora. Essa incorporação é progressiva, no caso dos imóveis rurais, segundo resulta da disposição transitória oitava da citada lei, disposição final terceira da Lei 66, de 30.12.1997, e disposição final primeira da Lei 53, de 30.12.2002. Por sua parte, o Colégio de Registradores da Propriedade e Mercantis da Espanha desenvolveu o projeto Geobase, em fase de implantação, mediante o qual se pode ingressar em cada registro a base gráfica do cadastro, de modo que sempre resulta possível identificar fisicamente o prédio registral.

(41) Veja-se nota 5.

sistemas de inscrição não-obrigatória, se se recorre, além disso, a averiguações possessórias, deverá dar-se sempre privilégio, nesse caso, aos pronunciamentos registrais.

Enquanto dure o procedimento, o registro deverá publicar a sujeição dos prédios ao mesmo como único meio de assegurar sua eficácia.

Em consonância com o dito anteriormente, os direitos reais limitados e demais situações jurídicas não-dominiais que existiam nas propriedades originárias, deverão transferir-se para as propriedades de substituição, com o fim de gozar nela da mesma situação jurídica inicial.

Finalmente, o título pelo qual se formalize a reorganização da propriedade deverá inscrever-se imprescindivelmente no registro da propriedade. Esse caráter, ao menos, obrigatório da inscrição, deve afirmar-se dos atos complementares da reorganização.

3.3 A defesa da propriedade rural

Os requisitos administrativos estabelecidos com o fim de preservar o solo rural de construções alheias à exploração agrícola encontram no registro da propriedade o tamis adequado que vela por sua observância. Não poderiam aceder ao registro fracionamentos do solo ou declarações de obras que não sejam suficientemente amparadas pelas devidas autorizações administrativas. Desse modo, excluindo da publicidade registral tais atos, se lhes priva de toda eficácia econômica e se lhes condena a não prosperar.[42]

3.4 A unidade mínima

O registro da propriedade atua como importante meio de defesa da unidade mínima, numa tripla direção:[43]

(42) Vejam-se os arts. 259.3 do texto corrigido da Lei sobre o Regime do Solo e Ordenação Urbana, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1, de 26.06.1992, e o art. 78 do Real Decreto 1.093, de 04.07.1998. Os arts. 79 e 80 dele prevêem um procedimento projetado para os casos de divisão ou desmembramento de propriedades realizadas em solo não-urbanizável, quando da operação que correspondam resultem parcelas inferiores à unidade mínima de cultivo ou, em todo caso, mesmo sendo superiores, quando pelas circunstâncias de descrição, dimensões, localização ou número de prédios resultantes da divisão ou das sucessivas segregações, surja dúvida fundada sobre o perigo de criação de um núcleo de população, nos termos assinalados pela legislação ou pela ordenação urbanística aplicável. Em tais circunstâncias, o registrador transfere cópia dos documentos apresentados à administração local ou agrária, a fim de que se pronunciem num prazo peremptório sobre a legalidade dos atos pretendidos.

(43) Veja-se nota 6.

– mediante a constância na própria inscrição de toda propriedade rural, da advertência de que só pode ser suscetível de divisão ou segregação se respeitada a extensão da unidade mínima;

– impedindo a qualificação registral que tais atos acedam ao registro; e

– ajudando para que produzam o efeito desejado os mecanismos previstos para potencializar a formação de propriedades de maiores dimensões – direitos de aquisição preferente de propriedades confinantes.

3.5 Em razão do destino – O acesso da exploração agrária ao registro

O conceito de exploração agrária desborda a idéia nítida de imóvel rural, concebida como elemento daquela e, certamente, não se acomoda inteiramente à idéia do registro da propriedade como registro de prédios presidido pelo princípio de fólio real.

Além disso, costuma suceder que vários imóveis materiais – delimitações da superfície terrestre – não confrontantes integrem uma mesma unidade econômica, sob um mesmo direito ou um conjunto de direitos. Essa é uma das manifestações mais singulares da nota de destinação como definidora desse tipo de propriedade.

Apesar desses aparentes obstáculos, o registro da propriedade é um meio apto de publicidade da exploração, que contribui para sua conservação. Com efeito, o princípio de fólio real conhece exceções motivadas pela necessidade de uma publicidade cada vez mais precisa. Por isso, nenhum obstáculo existe para que num mesmo fólio se reflitam vários prédios materiais, vinculados por uma unidade de destino.[44] A utilidade de tal medida é clara ao permitir refletir e conservar registralmente essa unidade de destino prevista por seu titular.

(44) Assim o prevêem o art. 8.º, § 2.º, da Lei Hipotecária ("se inscreverão como um só prédio sob um mesmo número (...) 2. Toda exploração agrícola, com ou sem 'casa de labor', que forme uma unidade orgânica, embora esteja constituída por prédios não vizinhos (...)"); e, de modo mais matizado, o art. 44 do Regulamento Hipotecário, em seus três primeiros parágrafos ("se inscreverão sob um só número, se os interessados o solicitarem, considerando-se como uma só propriedade, amparado no art. 8 da Lei e para os efeitos que o mesmo expressa, sempre que pertença a um só dono ou a vários *pró-indiviso*: 1. Os prédios rurais e os solares colidentes, embora não tenham edificação alguma, e as urbanas, também colidentes, que fisicamente constituam um só edifício ou casa de habitação. 2. As chácaras, fazendas, lavouras, casas de campo, pastagens, cercados, torres, casarios, granjas, vilas, casas de campo, cabanas e outras propriedades análogas que formem um corpo de bens dependentes ou unidos com um ou mais edifícios e uma ou várias peças de terreno, com arvoredo ou sem ele, embora não sejam lindeiros entre si nem com o edifício, e contanto que neste caso haja unidade orgânica de exploração ou trate-se de um edifício de importância à qual estejam subordinadas as propriedades ou construções. 3. As explorações agrícolas, embora não tenham 'casa de labor' e sejam cons-

Em todo caso, sua admissão há de se fazer com as devidas cautelas, de modo que não suponha um meio fraudulento de configurar um "fólio coletivo", mas que sempre responda por sua razão de ser.[45]

3.6 A definição do modelo de exploração

A colaboração do registro da propriedade à consolidação do modelo de exploração viável desenvolve-se tanto no campo do cumprimento dos critérios que definem o próprio modelo de exploração, como no da política de incentivos.

Quanto ao primeiro, deve-se ter em conta que, como elementos singulares da exploração, acham-se a propriedade mesma e o direito que seu titular ostente sobre ela para legitimar sua exploração, componentes esses do modelo de exploração cuja justificação só pode dar-se mediante a publicidade registral.

No que diz respeito à política de incentivos, ela encontra um aliado insubstituível no registro da propriedade. Assim, publicando que o desfrute dos benefícios fiscais está condicionado à manutenção da integridade da exploração, se dissuade implicitamente de levar a cabo atos que desprezem sua unidade,[46] concedendo-se o direito de aquisição preferente na alienação de propriedades colidentes a favor do titular da exploração que cumpra os requesitos do modelo, hipótese na qual a conexão com o registro é evidente.[47]

3.7 Os supostos da intervenção pública

a) A constituição ou melhora das explorações mediante a intervenção pública

As explorações agrárias criadas ou ordenadas pela intervenção pública só subsistirão se se publicarem forçosamente no registro as limitações a que ficam sujeitas. Observe particularmente:[48]

– Deverá constar no primeiro assento a natureza da exploração – isto é, o regime de intervenção pública – de modo que seja conhecida a necessidade de autorização do organismo público no caso em que se pretenda desafetar algum

tituídas por prédios não colidentes, sempre que formem uma unidade orgânica, com nome próprio, que sirva para diferenciá-las e uma organização econômica que não seja a exclusivamente individual (...)").

(45) Nesse sentido, veja-se a resolução da Direção Geral dos Registros e do Notariado, de 29.11.1947.

(46) Veja-se o art. 9.2 da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(47) Veja-se o art. 27 da Lei de Modernização das Explorações Agrárias.

(48) Veja-se nota 9.

dos elementos da exploração, dividi-la ou agrupá-la a outras, transmitir ou gravar toda ou parte dela. De modo particular, não poderá aceder ao registro título algum que formalize tais atos se não está precedido da citada autorização suficientemente creditada.

– Do mesmo modo, os atos pelos quais se formalize a sub-rogação real de elementos da exploração, a transmissão dela ou desafetação de tais limitações deverão inscrever-se obrigatoriamente no registro.

– Ao mesmo tempo, deverão inscrever-se as hipotecas ou outras garantias reais que devam ser constituídas, para assegurar o pagamento pelos beneficiários da exploração dos gastos que se endividem no organismo público, pelas tarefas desenvolvidas.

b) Propriedades insuficientemente exploradas

Em qualquer das hipóteses anteriormente contempladas – zonas de melhora e propriedades manifestamente melhoráveis –, as medidas que se adotem e, nesse caso, as conseqüências derivadas de sua inobservância só serão eficazes se se contar com a colaboração da instituição registral. Em particular, ela é um meio insubstituível para:

– conhecer com precisão as propriedades passíveis de melhora, assim como os direitos existentes sobre as mesmas e os titulares delas, com os quais deva-se tratar o procedimento;

– conhecer os atos de divisão de propriedades que, antes do início do procedimento, tenham-se realizado com o propósito fraudulento de elidir a aplicação das medidas de melhora que, como foi assinalado, costumam vir referidas a grandes propriedades;[49]

– dar a conhecer no próprio registro a sujeição das propriedades ao alcance do procedimento em marcha;[50] e

– finalmente, nos casos de descumprimento, publicar as adjudicações em propriedade ou arrendamento forçoso e os consórcios ou convênios florestais forçosos.

3.8 A conservação da exploração

A observância das medidas configuradoras do estatuto próprio da transmissão da exploração agrária encontra seu controle adequado no registro da propriedade.

(49) Veja-se o art. 3.2 da Lei de Prédios Manifestamente Melhoráveis, que contempla essa hipótese de fraude.

(50) Nesse sentido, é significativa a remissão contida nos arts. 143 a 207 da Lei de Reforma e Desenvolvimento Agrário, em sede de concentração parcelária, assim como a previsão de seu art. 152.

Como se tem exposto, essas medidas podem consistir em proibições da divisão, no estabelecimento de uma ordem transmissiva ou sucessória específica ou em medidas indiretas favorecedoras da continuidade da exploração.

A qualificação registral serve diretamente ao primeiro grupo de medidas, ao impedir o acesso ao registro e, portanto, às vantagens de toda ordem que se derivam da publicidade registral, aos atos que cerceiam a unidade e subsistência da exploração. O segundo grupo encontra sua eficácia na própria publicidade registral, que adverte da perda de benefícios e da obrigação de completar desembolsos, no caso em que queiram ser publicados atos contrários à integridade da exploração.

3.9 Os recursos naturais

a) Defesa e aproveitamento dos recursos hídricos

A transcendência da publicidade registral é especialmente relevante nessa matéria e não pode confundir-se com a simples publicidade-notícia que os registros administrativos organizados nessa matéria podem facilitar. Senão vejamos:

– Na defesa do domínio público hidráulico, a investigação deve partir da consulta aos assentos registrais, e a posterior conservação da delimitação aprovada deve publicar-se no registro da propriedade, único meio eficaz para sua proteção estável.[51]

– Dado que as concessões de águas de transcendência para as explorações agrárias só podem ser outorgadas em favor dos titulares das propriedades às quais elas estão destinadas, a creditação dessa titularidade se reveste de especial transcendência e só pode ser conseguida mediante a publicidade registral.[52] Isso mesmo pode-se predicar dos supostos de concessões coletivas.

– Os direitos ao aproveitamento privativo das águas. Uma vez dotados de um indubitável valor econômico sendo objeto de transmissão e gravame, constituem um relevante recurso das propriedades e explorações, para cuja mobilização é imprescindível sua adequada publicidade registral.[53]

b) Defesa e aproveitamento dos recursos florestais

Graças à prioridade de defesa do patrimônio florestal público, o registro da propriedade é um meio indispensável para a prática da tarefa de delimitação.[54]

(51) Veja-se art. 95.3 do texto corrigido da Lei de Águas.

(52) Cfr. art. 61.4 do texto corrigido da Lei de Águas.

(53) Cfr. arts. 31, 60, 61 e 64 do Regulamento Hipotecário.

(54) Veja-se o art. 14, da Lei de Montes. Interessante é a previsão do art. 10 da Lei de Montes Vicinais em Mão Comum, com relação à audiência dos titulares inscritos e à anotação preventiva de proibição de realizar atos de rigoroso domínio ou dispositivos sobre as propriedades afetadas pela delimitação.

Depois de finalizada essa tarefa, a propriedade florestal deverá ser inscrita no registro assim como as servidões e demais direitos reais que a grave.[55]

Com o fim de conservar em toda sua extensão publicada a propriedade florestal, deverá observar-se a prevenção de que, no caso de pretender-se inscrever pela primeira vez uma propriedade colidente com outra florestal, não possa aquela se inscrever sem que antes o encarregado do registro tenha comunicado tal circunstância à administração florestal e que por ela tenha se certificado de que a primeira não invade a propriedade florestal.[56]

Por sua particular transcendência, como prolongamento em certo sentido do domínio público florestal, deverão inscrever-se obrigatoriamente os *direitos reais de vôo* adquiridos pela administração sobre propriedades particulares com fins de repovoamento.[57]

Nesse caso, o registro será também garantia de operatividade dos direitos de aquisição preferente.

3.10 Em razão do sujeito – A proteção dos titulares de direitos de gozo e uso

O registro da propriedade serve também para fiscalizar o respeito do direito dos titulares do gozo e uso da propriedade rural, à propriedade desta, impedindo que acedam a ele títulos de alienação configurados sem sua intervenção.[58]

3.11 O acesso dos jovens agricultores à exploração

Resulta sumamente aconselhável como mecanismo de conservação da exploração que os acordos que se celebrem entre seus titulares atuais e os jovens agricultores, em ordem ao acesso à co-titularidade das propriedades rurais, publiquem-se no registro da propriedade.[59] Servirá também como modo acreditador, para todos os efeitos, do processo de rejuvenescimento das explorações.

(55) Cf. arts. 11 e 16 da Lei de Montes, e 3, da Lei de Montes Vicinais em Mão Comum. É de particular interesse o número 3 do primeiro preceito citado, que impõe ao registrador um dever de colaboração com o fim de conseguir a inscrição de todos os atos relativos a florestas públicas. Veja-se também o art. 30.1 do Regulamento Hipotecário.

(56) Assim o estabelece o § 4.º do art. 11 da Lei de Montes.

(57) Cf. art. 11.4 da Lei de Montes, e 30.3 do Regulamento Hipotecário. Um desenvolvimento pormenorizado das implicações registrais dessa matéria encontra-se nos arts. 287 a 295 e 316 a 326 do Regulamento de Montes.

(58) Por isso a cautela que o art. 91 da Lei de Arrendamentos Rurais impõe aos registradores.

(59) Nesse sentido, o art. 18.2 da Lei de Modernização das Explorações Agrárias, citada.

3.12 O fomento do associacionismo agrário

A devida constância registral dos prédios rurais é um fator favorecedor do associacionismo agrário: ao dotar de certeza as situações publicadas, permite não apenas identificar devidamente as propriedades rurais e direitos, mas outorgar-lhes seu devido valor, circunstância que facilita a constituição de agrupamentos como os assinalados.[60]

3.13 O aproveitamento coletivo dos recursos naturais

No caso de aproveitamento coletivo de águas, os gastos motivados pela administração e distribuição das águas gravam a propriedade rural ou exploração em cujo favor se realizaram, qualquer que seja seu atual titular; afetação a essa que só conseguirá essa efetividade real se for objeto de publicidade registral. Isso mesmo pode-se afirmar das dívidas que provenham de multas e indenizações impostas pelos órgãos do governo das comunidades de usuários.[61]

No caso das propriedades florestais de aproveitamento comum, pode-se afirmar, sem temor de exagerar, que unicamente na publicidade registral podem encontrar a garantia de seu conhecimento e, em definitivo, de sua subsistência em face das usurpações.[62]

4. Conclusões

A conclusão, já adiantada, deste trabalho consiste na afirmação de que o registro da propriedade constitui um instrumento imprescindível para a conservação e desenvolvimento da propriedade rural, na medida em que ele contribui para a criação de um marco institucional em que, mediante a publicidade precisa e dotada de contundentes efeitos das situações jurídicas, eliminam-se as incertezas que constituem o primeiro obstáculo do desenvolvimento econômico.

Tratou-se aqui de uma matéria não acabada, suscetível, certamente, de novos desenvolvimentos, para o qual sugerem-se algumas possíveis pautas:

1. No âmbito da técnica legislativa, a conveniência de um corpo normativo único e uniforme para a propriedade rural, que evite a tendência à sua contemplação residual e a dispersão de seu regulamento, que não contribui para a solução orgânica de seus problemas.

2. Em matéria de política legislativa, fomentar a concentração empresarial no âmbito da propriedade rural, de modo que se passe da concentração de pro-

(60) Cf., por exemplo, o art. 45.5 da Lei de Cooperativas, citada.

(61) Cf. art. 83.4 do texto corrigido da Lei de Águas.

(62) Vejam-se os arts. 10 e 13 da citada Lei de Montes Vicinais em Mão Comum.

priedades à concentração de explorações, matéria não de todo alheia ao registro da propriedade, como se viu.

3. Em relação ao registro da propriedade com outras instâncias, prosseguir com a coordenação entre o registro da propriedade e o cadastro, e iniciar uma verdadeira colaboração com a administração agrária.

4. Em relação à técnica ou à mecânica registral, adaptar ao direito agrário técnicas originárias do direito urbanístico, mais desenvolvido:

4.1 Constância registral dos usos e intensidades das propriedades.

4.2 Constância registral da qualificação administrativa da exploração, da qual depende, em muitos aspectos, seu regime jurídico substantivo.[63]

4.3 Desenvolver a técnica da afetação registral das propriedades ao pagamento de gastos e ao cumprimento de contribuições.

4.4 Incorporar a técnica administrativa das licenças, um dos campos de aplicação poderia ser a proteção do meio ambiente – "licenças de impacto ambiental".

5. E, finalmente, em relação ao sistema registral, exigir a inscrição imprescindível ou obrigatória, sem prejuízo de interceder pelo trânsito para um sistema de inscrição constitutiva, matéria toda ela de especial transcendência, ao menos, para conservar a ordenação da propriedade rural.

(63) É certo que no registro só se devem publicar condicionamentos perenes, porém, não é inteiramente estranha a ele a publicação de limitações sujeitas a um regime de caducidade.

3. XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL

3.5

REGISTRO DA PROPRIEDADE E BASES GRÁFICAS[1-2]

ENRIQUE RAJOY BREY

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Origem histórica – 3. Organização e princípios gerais das duas instituições – 4. Problemas tradicionais no funcionamento das duas repartições – 5. Soluções para a problemática estudada.

1. Introdução

Para precisar a importância que tem a coerência entre a realidade física e a registral, os diferentes sistemas mediante os quais se pode levar a efeito o *plus* de segurança que desse fato deriva a favor dos usuários dos registros da propriedade, assim como também o valor e o regime de responsabilidade que, para garantir esse *plus* de segurança, cabe aplicar à publicação dos dados físicos dos prédios que constituem o objeto dos direitos que o registro define e concede, é necessário estruturar o estudo dessa questão em vários capítulos ou títulos.

2. Origem histórica

Em primeiro lugar, trata-se de conhecer quais são as instituições que tradicional e oficialmente têm se encarregado da elaboração da planimetria das parcelas que configuram a totalidade do território de um país e da definição e concessão dos direitos que recaem sobre elas.

A primeira questão que, ao analisar essa matéria, temos de estabelecer é a de por que não existe uma só instituição ou, no caso em que se admita a necessidade de contar com duas, por que em algumas ocasiões não existe a coordenação desejável entre elas.

Na minha opinião, e na da maioria da doutrina, as instituições a que nos estamos referindo – cadastro e registro da propriedade – nasceram em fins do século

(1) Trabalho apresentado no XIV Congresso Internacional de Direito Registral (de 1.º a 07.06.2003, Moscou, Rússia).

(2) Tradução de F. J. Tost.

XVIII e começo do XIX. Até então, simplesmente existiam organismos diferentes, de caráter geralmente e municipal, que se encarregavam de arquivar os contratos sobre a terra. Assim, segundo García García, cabe assinalar, a título de exemplo, que na Alemanha encontrou-se um livro de registro público do ano de 1135, que se referia às terras da cidade de Colônia. Outros livros são os de Magdeburgo, de 1215; Lübeck, de 1227; Hamburgo, de 1270; Dortmund, de 1332; e Munique, de 1347. Bem, o autor assinala ainda que, enquanto esses livros compilavam os direitos por uma simples ordem cronológica, o de Munique é o primeiro que segue o sistema do fólio real, em 1484.

Na França, a respeito dos bens imóveis livres ou alodiais, diz o citado García García que, embora no princípio não existisse nenhum registro público, a transmissão da propriedade ou a constituição de um direito real apenas requeria a "nantissement", ou ato simbólico de entrega do bem, que acontecia ante um conselho cuja composição variava segundo a classe de direito e da região. A existência de duplas ou triplas vendas pela mesma pessoa e inclusive os estelionatos ou vendas de prédios gravados como se fossem livres, tornou necessário regulamentar essa matéria e criar a instituição do registro dos atos traslativos da propriedade. Por isso, em 17.12.1626, o Conselho de Mons ordenou que os atos verbais de alienação, então freqüentes, fossem registrados na chancelaria da província no prazo de um mês, sob pena de nulidade, disposição que, a princípio, foi cumprida, para depois sofrer importantes descumprimentos.

Na Espanha, todos conhecem os antecedentes dos registros de censos e tributos, cujo estabelecimento data dos tempos de Carlos I, ou da disposição de 1715, que ordenou que os registros se instalassem nas casas capitulares e que o cargo de registrador fosse exercido pelos secretários do município nomeados pelas corporações locais; bem como os ofícios de hipotecas, depois denominados contadorias de hipotecas, que nascem de uma instrução de 14.08.1767 e são sancionados por uma pragmática dada no ano seguinte por Carlos III.

A finalidade dessas instituições era, de um lado, fiscal e, de outro, de proteção, proteção essa indispensável tanto ao titular do domínio quanto aos seus credores. Tratava-se fundamentalmente de garantir o pagamento dos impostos com os quais os monarcas ou a nobreza gravavam as propriedades dos súditos, assim como os censos que desfrutavam ou os empréstimos que lhes faziam. Num primeiro momento, a constituição de uma hipoteca supunha um traslado possessório a favor do prestamista não só para que, com os frutos obtidos, pudesse cobrar o capital que lhe era devido, como também para evitar a fraude de que, com base na aparência, o prestatário pudesse voltar a hipotecar o bem ou transmiti-lo.

Nesse sentido, a criação desses arquivos nos quais constavam os encargos sobre um bem permitiram ao prestatário reter a posse de seu prédio e, ao credor, tranqüilizar-se com a preferência ou segurança de seu crédito. Não obstante, o sistema apresentava importantes deficiências: a dificuldade de creditar o domínio a quem se dizia dono, a inexistência de um princípio de inoponibilidade dos títulos de transmissão não-inscritos, a ameaça de uma pluralidade de im-

postos e gravames ocultos que tinham preferência sobre os anotados ou que diminuíam gravemente o valor da terra, apesar do que não eram suscetíveis de anotação etc.

Na realidade, as disposições coativas que, com o objetivo de conseguir a registração dos direitos, se ditavam, chocavam-se com a indiferença da população, que entendia que o sistema não lhe reportava nenhuma vantagem, quando não a prejudicava, uma vez que a publicação de seus bens aumentava o perigo da criação de novos impostos que os gravassem, bem como dos senhores que com freqüência padeciam as conseqüências advindas dos erros do sistema em razão do que desejavam a volta ao estado anterior de coisas, que lhes permitia obter a posse com hipoteca e administrar a justiça. Fundamentalmente, no quadro urbano, as cidades careciam do desenvolvimento atual, razão por que se pensava que o sistema não era suficientemente útil; entretanto, no campo, as transmissões eram escassas, celebradas geralmente entre vizinhos que conheciam pormenorizadamente a história das propriedades. A justiça, mais punitiva que preventiva, era exercida de modo implacável.

As novas idéias políticas que o século das luzes assentou na sociedade vieram a desembocar no texto da Declaração de Independência dos Estados Unidos e na dos Direitos do Homem liderados pelos revolucionários franceses, bem como os avanços científicos que vieram com a revolução industrial mudaram radicalmente esse panorama. A queda generalizada do regime feudal cedeu passagem à fragmentação da propriedade imóvel ou, o que dá no mesmo, à aparição de um importante número de pequenos proprietários privados que, desde então, assumiram a responsabilidade de dinamizar a sociedade. Esse protagonismo deu-se em todas as áreas: na política – com a aparição e entronização da figura do gênio e, em geral, do artista; na economia – com o surgimento das grandes indústrias e, por conseguinte, o domínio das companhias privadas sobre os principais meios de produção.

A nós interessa a fragmentação da propriedade que provocou duas importantes conseqüências: as reformas tributárias introduzidas por todos os países, com o objetivo de adequar suas necessidades de financiamento à nova situação, e o desenvolvimento do crédito territorial como instrumento necessário da modernização e do progresso da sociedade.

Em relação às reformas tributárias, deve-se sublinhar, como assinala Rafael Arnaiz Eguren, a Revolução Francesa que supôs o aparecimento de uma pluralidade de novos tributos que gravavam a propriedade imobiliária tanto direta como indiretamente. Dentre os primeiros, cabe citar as contribuições – introduzidas na Espanha pela reforma tributária de Mon, de 23.05.1845 – e, dentre os segundos, as mais-valias e os que gravavam as transações imobiliárias ou a constituição ou cancelamento de um direito real. A cobrança desses impostos obrigou o Estado a criar alguns arquivos nos quais constasse o valor do solo para calcular a base sobre a qual as liquidações se fundamentariam. Por essa razão, na maioria dos países, esse arquivo organizou-se originariamente por polígonos e parcelas. Os primeiros compreendiam os terrenos que, entendia-se, em razão de

suas características de produção e localização, guardavam uma semelhança de valoração. Os segundos, ao contrário, designavam dentro de cada polígono um pedaço concreto que pertencia a um proprietário ou a vários na comunidade. Com isso, buscava-se determinar o valor ou a base tributária de cada parcela que obrigava a pessoa ao pagamento.

Além das novas idéias, a importância das receitas que se estimava obter por esse caminho acelerou os processos desamortizadores e as expropriações bem como a configuração dos primeiros mapas cadastrais de âmbito nacional. Até então, a maioria dos escritórios haviam tido um caráter municipal. Na Espanha, embora, como assinala Gabriel Grajera Ibáñez, a partir de 1845, tenham sido criados os "amillaramientos", uma espécie de padrões municipais de riqueza,[3] é a partir da Lei de 27.03.1900, que cria o cadastro topográfico parcelário, quando tais mapas começam a ser delineados. Não obstante, até os dias de hoje, apresentam numerosas deficiências técnicas.

Na Alemanha, sua elaboração começou bastante antes. Segundo assinala o já citado Gabriel Grajera, a primeira medição realizou-se entre 1818 e 1840, concluindo com as Leis de 1852 e a Prussiana, de 1857, criadora do cadastro imobiliário. "Desde então" – acrescenta o autor – "as parcelas ficaram plenamente individualizadas nos livros cadastrais, ordenadas correlativamente pelo número cadastral, com expressão de sua superfície, número e edificações que contivessem. Não se deve esquecer que essas medições foram realizadas na maioria dos casos prédio a prédio, com fixação de limites e estabelecimento de postes ou pedras".

Com relação à França, sua criação partiu, segundo nos informa o mesmo Gabriel Grajera, da época napoleônica, da Lei de 15.09.1807 e termina no ano de 1850. Embora tecnicamente boa, sua configuração partiu do princípio equivocado da imutabilidade do mapa cadastral, pois com as crescentes mutações imobiliárias logo descobriram a necessidade de uma renovação cadastral criada pela Lei de 16.04.1930. Essa lei teve sua continuidade nas instituições de 1938-39 e na normativa dos anos de 1940, que culminaram no direito de renovação, delimitação e conservação do cadastro, de 30.04.1955, que fixou a revisão qüinqüenal dos dados cadastrais referentes à propriedade agrícola.

Em face da importância que, desde o primeiro momento e da perspectiva fiscal que estamos tratando, foi dada a essa questão, de determinar o valor das parcelas que integravam o território do país, a da determinação da pessoa que estava obrigada a seu pagamento apenas suscitou interesse. Estabeleceu-se, isso sim, a obrigação de o titular dar-se alta no escritório oficial correspondente sob a percepção de que, em outro caso, seria sancionado. Dado que se tratava unicamente de assumir uma obrigação sem que, em sentido contrário, se derivasse nenhum direito para a pessoa – salvo a impugnação da valoração da parcela –, a tendência foi facilitar ao máximo seu cumprimento. Nesse sentido, estabeleceu-se que

(3) É a relação dos bens de um município, avaliados para fins fiscais, com menção de seus titulares (N.T.).

bastaria a mera declaração de uma pessoa ou a simples apresentação de um documento privado para que sua inscrição cursasse; igualmente admitiu-se que a titularidade que aparecesse no cadastro, (portanto, a pessoa que assumisse a obrigação do pagamento dos impostos territoriais) não fosse necessariamente o proprietário, mas que pudesse ser o usufrutuário, que tivesse o uso da superfície, algum dos condôminos etc. Desse modo, evitou-se a concessão de qualquer tipo de garantia jurídica para o titular.

Não se deve esquecer que os cadastros dependiam quase sempre dos Ministérios da Economia e/ou da Fazenda; que os funcionários encarregados de sua atualização eram peritos agrônomos ou especialistas em avaliação, em contabilidade bem como em direito fiscal, porém, careciam de qualquer outra preparação jurídica. Por outro lado, considerando que não produzia nenhum efeito jurídico, esse tipo de escritório não implicava a adoção de responsabilidade: qualquer erro, quer fosse na medição, quer na valoração, resultava unicamente numa retificação nos dados que existiam. De outra sorte, a administração deveria devolver a quantia que houvesse cobrado a mais, com os correspondentes juros de mora.

O desenvolvimento do crédito territorial, que é a segunda conseqüência que destacamos e que, com efeito, a fragmentação da propriedade produziu, requereu a criação de um escritório mais complexo que o cadastro: o registro da propriedade. Na realidade, os problemas que a falta de uma confiável e responsável definição e consignação dos direitos reais supôs excederam notavelmente o seu desenvolvimento. Tanto é assim, que inclusive chegou a pôr em interdição o processo de privatização, que, como vimos, as novas idéias haviam favorecido. Ao medo que suscitou a ausência de uma proteção pública em face das possíveis vinganças das instituições proscritas, preferentemente a monarquia, a aristocracia, a Igreja e os militares, uniu-se a possibilidade dos novos proprietários aceder ao crédito territorial para levar a cabo as reformas de mecanização, irrigação ou cultivo que a produtividade de suas terras requeria. Nessas circunstâncias, as parcelas que, com tanta esperança e folga, haviam sido recebidas logo se esvaziaram ou foram mal vendidas. A situação começou a derivar para o caos: os Estados não recolhiam nem obtinham o que haviam calculado; graças à alienação das terras que haviam expropriado, a imigração urbana conheceu um auge sem precedentes e os fenômenos de usura e as tragédias pessoais multiplicaram-se. Inúmeras vozes começaram a proclamar que as reformas realizadas só haviam servido para transferir a propriedade que havia pertencido às antigas classes privilegiadas para os bolsos dos novos ricos – industriais, banqueiros, técnicos, comerciantes internacionais, etc. Logo surgiram outras que defenderam abertamente a eliminação da propriedade privada.

As análises que a esse respeito se fizeram foram bastante numerosas – Babeuf, Bakunin, Blanqui, Marx ou Proudhon – e até diferentes, porém, a conclusão manteve-se inalterável: a propriedade privada era a fonte de todos os males. As soluções que se propuseram foram várias: desde as teorias coletivistas lançadas por Proudhon – que, segundo compila Isaiah Berlin, assinalou que a concessão

de créditos com o menor juro possível, ou nenhum se fosse factível, deveria estender-se mediante combinações estabelecidas pela livre colaboração dos próprios produtores – até a restauração dos pretendidos antigos direitos das freguesias à propriedade comunal da terra, defendida por Thomas Spence, na Inglaterra, ou a idéia marxista da expropriação, pelo proletariado, dos expropriadores (os capitalistas).

A nota comum dessas análises foi sempre a mesma: a manutenção e, com mais motivo, o crescimento da propriedade privada resultava impossível. Recordemos a esse respeito a teoria marxista da concentração progressiva de empresas capitalistas em monopólios e cartéis para reduzir custos, ou a denúncia, pelo antes citado Thomas Spence, da excessiva usurpação por parte dos grandes proprietários das propriedades dos "minguantes", pequenos proprietários rurais.

Por outro lado, como apontei mais acima, os fatos pareciam corroborar as afirmações. Nessas condições, os movimentos revolucionários e contra-revolucionários – em 1830, 1848 ou a Comuna de Paris, em 1870 – se sucederam sem interrupção ao longo do século.

Uma das instituições que se criou, com o objetivo de pôr fim a essa situação, foi a do registro da propriedade. Ao longo daquele século – o XIX, bem como um pouco antes, em fins do anterior – assistimos a numerosas tentativas por assentá-la. Na França, em 1771, criam-se os chamados "escritórios de hipotecas" que, como seu próprio nome diz, tratavam de favorecer sua generalização. Não obstante, como assinala Celestino Pardo, não é assim até 1798, quando se dita a primeira lei hipotecária que sanciona um procedimento de depuração, com o objetivo de obter uma titularidade inquestionável. Contudo, como aponta o próprio Celestino Pardo, a complexidade e a carestia desse sistema, unidas ao fato de que, ao exigir a celebração de um leilão judicial, que garantisse a obtenção do preço mais alto possível, nem sempre favorecia o interesse de quem a promovia, uma vez que o adquirente definitivo poderia ser outro, bem como não favorecia a existência de uma pluralidade de direitos que ficavam excluídos do acesso ao registro, o que obrigou a edição da lei, de 23.03.1955, e do decreto, de 04.01.1955, que, nas palavras de Celestino Pardo, só resolveram parcialmente os defeitos do sistema: "ocupa-se unicamente em dar a conhecer os títulos com possível eficácia real, porém, não determina, devido aos princípios organizativos em que se apóia, quais títulos, entre os publicados, são efetivamente válidos, quem, em definitivo, é o verdadeiro proprietário".

Na Alemanha, em 1872, ditou-se a primeira lei hipotecária com vigência na totalidade de seu território. Essa lei compilou e melhorou a tradição prussiana e aprovou o caráter constitutivo da inscrição e o princípio da fé pública registral. Esse princípio foi também formulado pela Lei espanhola de 1861, que, como não poderia ser menos, à vista das idéias liberais da liberdade individual e da autonomia da vontade à qual respondeu, estabeleceu o caráter declarativo da inscrição.

A implantação do princípio de fé pública registral nos permite avaliar a gravidade da situação que a sociedade enfrentava no momento a que nos referimos.

Só o risco que a revolução ou a involução supunham conseguiu assentá-lo. Há que recordar a esse respeito, dados os freqüentes erros em que, ao falar dele, costuma-se incorrer, que esse princípio valida a aquisição derivada de quem não era titular do direito transmitido. Quebra-se desse modo a máxima romana de que *ninguém pode dispor do que não tem*; máxima cuja justiça intrínseca parece evidente e imóvel, uma vez que a ratificação da atribuição de um direito a favor de quem o adquiriu de um não-dono, implica, necessariamente, sua privação para quem certamente o era.

Bem, se num dos pratos da balança põe-se o interesse desses prejudicados particulares, os quais, em princípio, para sê-lo, têm de haver descumprido a contribuição que a lei lhes impõe de fazer constar seu direito no registro, e noutro prato, o da sociedade em seu conjunto em assentar a propriedade privada, a estabilidade social, o desenvolvimento econômico e as mesmas bases do estado de direito, parece claro que o peso deste segundo prato fará com que a justiça incline a decisão a seu favor.

Questão distinta é a das indenizações e o regime de responsabilidade que deve se estabelecer, para efeito de atenuar, no que for possível, o dano causado. O que importa aqui é assinalar que, com o objetivo de proteger e fazer crescer o número de propriedades individuais, circunstância que, por sua vez, constituía um requisito *sine qua non* do desenvolvimento do crédito territorial, o Estado viu-se na obrigação de definir e conceder de modo indubitável a titularidade dos direitos reais e imobiliários a favor de pessoas concretas. Desse modo, organizou-se o registro sobre a base de que cada fólio correspondia a um prédio, cada assento, a um direito, cada direito, a um titular e, em caso de ser compatível com outro, uma preferência e uma definição perfeitas. Em conseqüência, a mera consulta dos livros do Cartório territorialmente competente passou a ser suficiente para se assegurar quem era o titular de um prédio e tomar conhecimento dos impostos que incidiam sobre ele. O sistema funcionou. A previsão marxista da concentração da propriedade em poucas mãos fracassou. Pouco a pouco, a participação das pessoas nas grandes sociedades, por meio das ações, assim como a fragmentação da propriedade imobiliária se afiançou e popularizou.

3. Organização e princípios gerais das duas instituições

Na maior parte dos países, o cadastro tem se mantido como uma instituição de caráter fiscal e dependente do Ministério da Fazenda. Assim, e limitando-nos ao âmbito espanhol, a recente Lei 48/2002, de 24 de dezembro, do cadastro imobiliário, diz em sua exposição de motivos: "(...) desde então, seus princípios regentes ficaram unidos a diversas leis regulamentadoras de distintas figuras tributárias, vínculo lógico, tendo-se em conta que a origem e principal uso do cadastro em nosso país é, sem dúvida alguma, o tributário". E mais adiante: "a utilização múltipla da informação cadastral não desvirtua, pelo contrário, a natureza tributária da instituição, ao servir àquela como elemento de referência para a gestão de diversas figuras dos três níveis territoriais da Fazenda

Pública. Assim o reconheceu expressamente o Tribunal Constitucional, em sentença de 16.12.1999".

Em virtude dessa finalidade, na maioria dos países o cadastro é um escritório administrativo organizado com base em alguns princípios que, *grosso modo*, podemos resumir da seguinte maneira.

a) Como já indiquei, está adscrito ao Ministério da Fazenda a cargo de alguns funcionários sujeitos aos princípios de hierarquia e dependência que definem a administração pública e sem qualificação jurídica. O que resulta lógico, porque, na realidade, funciona como um escritório de valoração e medição cujos pronunciamentos não geram responsabilidade. Trata-se, como assinala Juan Antonio Leyva de Leyva, de um registro administrativo que oferece uma informação carente de garantia jurídica. Em conseqüência, as declarações que os particulares apresentam, a fim de que se formalize a mudança de titularidade negociada ou a modificação da descrição do imóvel, não são objeto de nenhuma espécie de estudos jurídicos. Não importa a categoria do documento encaminhado – público ou privado – tampouco se ele se ajusta ou não à legalidade: não só não se entra na análise da validade do negócio jurídico traslativo como, tampouco, se levam em conta as limitações urbanísticas ou de parcelamento a que o prédio possa estar sujeito. Nem mesmo que o ato ou contrato, que cede à alteração física ou jurídica, seja nulo ou anulável; importa unicamente delimitar a parcela que constitui a base sobre a qual há de calcular-se o valor que, por sua vez, servirá de referência para liquidar o imposto correspondente e para a pessoa que assume o pagamento.

b) Como é lógico, uma vez que não se trata de tutelar interesses individuais, mas de interesse público, a tomada de dados no cadastro é obrigatória. A pena pelo descumprimento é uma sanção econômica que não afeta a titularidade dos bens. Pretende-se apenas coagir os cidadãos, com o objetivo de que colaborem com o funcionamento correto das instituições fiscais. Por isso, as inspeções que se realizam com o objetivo de comprovar os fatos, atos, negócios e demais circunstâncias relativas aos bens imóveis suscetíveis de originar uma incorporação ou modificação no cadastro, bem como as que buscam informação sobre valoração e informe dos bens, tenham uma natureza tributária e sejam regidas pelas leis fiscais.

c) Os pronunciamentos do cadastro têm um simples valor informativo. Ordinariamente, gozam de uma presunção de certeza, presunção que, em alguns casos, como o espanhol, se limita a seus próprios efeitos e é lógico porque, em outro caso, não poderiam circular os impostos sobre a base que se tem em conta para seu cálculo. Desse modo, admite-se que os imóveis têm a superfície que consta de seus arquivos; bem como o valor dado a ele é correto e a pessoa obrigada ao pagamento resulta deles. Todavia, esses dados não estão sob a salvaguarda dos tribunais, conseqüentemente, são suscetíveis de serem retificados por várias vias.

Em primeiro lugar, podem sê-lo mediante mera declaração das partes, fundada em quaisquer meios de prova, quer sejam documentos públicos ou priva-

dos, quer simples depoimentos de testemunhas, informes etc.; bem como mediante um procedimento administrativo, com citação dos interessados, que porá fim à correspondente resolução. Igualmente podem ser retificados de ofício, se se tratar de realizar modificações de caráter geral, dirigidas para a manutenção da coerência entre o cadastro e a realidade imobiliária. Por último, mediante procedimento judicial pertinente, que é o econômico-administrativo regulamentado pelas leis tributárias.

A ausência de uma fé pública cadastral – diferente da que consiste na exclusividade da competência para certificar o que consta em seus arquivos – permite concluir a irresponsabilidade do erro ou da manipulação dos dados que esses escritórios publicam. Segundo acabamos de ver, eles não estão diretamente tutelados pelos tribunais. Em conseqüência, a própria administração pode retificá-los mediante qualquer um dos procedimentos antes expostos. Nem sequer no caso em que um particular tivesse que recorrer ao procedimento econômico-administrativo, cuja sentença lhe fosse favorável, caberia uma condenação à administração, salvo a natural retificação dos dados que existam em seu arquivo. Excetua-se, é óbvio, a hipótese de a sentença apreciar que a conduta foi arbitrária ou constitutiva de delito. No fundo, a razão dessa falta de responsabilidade é resultado da limitação dos próprios efeitos do cadastro. Sua inexatidão, reitero uma vez mais, resulta do pagamento improcedente de impostos, quer seja pela quantia, quer seja por erro da pessoa obrigada ao pagamento; do mesmo modo, em vista de suas novas funções, a uma inadequada distribuição das subvenções públicas ou ao atraso no acesso de um prédio ao registro. Em todo caso, a facilidade de sua retificação – levando em conta que a creditação dos fatos é muito mais simples do que a dos direitos –, a notificação que a administração há de fazer-lhes, no caso em que os novos dados cadastrais não tenham sua origem na declaração dos interessados, exclui praticamente os prejuízos.

No que se refere aos *registros da propriedade*, a evolução distinguiu duas classes: os *de fé pública* e os *de títulos*. As diferenças entre uns e outros, objeto de estudo de inúmeros congressos, baseiam-se principalmente na existência ou não da fé pública registral ou, o que dá no mesmo, de uma presunção *juris et de jure*, que converta o titular registral também em titular extra-registral, mesmo que, na realidade, seja outro quem deva ostentar essa titularidade. A experiência foi eliminando progressivamente os segundos e favorecendo sua conversão em registros de fé pública. Não obstante, centrando-nos no estudo do aspecto que aqui nos interessa, há que dizer que a inexistência do princípio de fé pública registral nos registros de títulos os tem mantido a meio caminho entre as repartições puramente administrativas, como a do cadastro, cujos princípios regentes acabamos de analisar, e as jurídicas, como a dos registros da propriedade com fé pública dos quais seguidamente nos ocuparemos. Desse modo, produzem certos efeitos jurídicos, fundamentalmente de oponibilidade e prioridade, se bem que prioridade limitada regularmente aos direitos que procedem de uma mesma cadeia; igualmente, existe uma qualificação mais limitada dos títulos no momento da apresentação que no do cancelamento, uma vez que, enquanto a ins-

crição não atribui a ninguém um direito definitivo sobre o bem, o cancelamento exclui o interessado, cujo direito é extinto – por exemplo, no caso das hipotecas – da possibilidade de contender com os demais perante os tribunais, sobre a atribuição da titularidade ou preferência que se debate. Por esse motivo, neste sistema, a formação jurídica dos registradores há de ser maior do que a que correspondia aos encarregados dos cadastros e seu regime de responsabilidade mais severo. Entretanto, a inexistência de uma tutela judicial efetiva dos assentos traz consigo, em comparação com o funcionamento dos registros de fé pública, uma diminuição tanto da formação como da responsabilidade, a independência ou as faculdades de qualificação dos registradores. Não convém esquecer a indubitável relação que há entre os efeitos da inscrição e o grau de exigência e independência que, em todas as ordens, se impõe e concede aos registradores.

Quanto aos princípios que estruturam os registros de fé pública, eles são antagônicos aos que informam o funcionamento das repartições cadastrais. De acordo com a regra geral que acabo de enunciar, a força que se atribui aos assentos registrais, que determina que a realidade seja a que se adeque ao registro, marca essa diferença que se estende a todas as questões, desde a qualificação dos registradores para poderem qualificar todos os aspectos jurídicos que legalizam os direitos inscritos, até a responsabilidade à qual estão sujeitos, passando por sua independência, a natureza mista de sua função, o caráter privado do direito registral e dos interesses que os assentos tutelam etc.

Já analisamos anteriormente a evolução histórica que conduziu à aceitação e assentamento das aquisições a *non domino*. Como vimos, sua base residiu em uma mudança nas circunstâncias que determinou, por sua vez, a modificação da idéia da "justiça" ou, o que é a mesma coisa, da que subjazia ao velho aforismo romano de que *ninguém pode dispor do que não tem*. O que importa agora sublinhar é o caráter quase-judicial – ou propriamente judicial segundo se estuda em seguida – que, nos países que aceitam esse princípio da fé pública registral, a qualificação registral apresenta.

O critério majoritário da dependência dos cadastros do Ministério da Fazenda e da conservação de sua finalidade inicial basicamente fiscal sofreu uma exceção na Alemanha, na Áustria e na Suíça. Cada vez que em algum desses países se produz uma alteração na descrição de um bem imóvel, o registrador ou conservador – no caso da Alemanha, da Áustria ou da Suíça – procede diretamente às modificações pertinentes na cartografia cadastral. Para isso, cita os confrontantes – caso se trate de alterar a superfície inscrita ou os lindeiros – e os próprios titulares, bem como os que ostentem um direito sobre o prédio em questão, ordena aos topógrafos competentes que levantem os novos planos que posteriormente se incorporam à planimetria geral. Não existe, pois, uma coordenação cadastro-registro, mas uma dependência direta de ambas as instituições sobre uma só pessoa, que determina que os dados de ambas coincidam. Os planos cadastrais constam do registro e, dadas as garantias que cercam seu levantamento, a identificação do prédio tal e como resulta das inscrições prevalece sobre a que

resulta dos postes e marcos postos no terreno (José Manuel García García). Note-se que, sendo assim, as modificações gráficas vêm precedidas de uma qualificação prévia da legalidade dos títulos que lhes servem de fundamento. Em conseqüência, à diferença do que vimos no sistema anterior de cadastro administrativo neste não é factível que se produza uma alteração baseada num ato ou contrato ilegal, resultado da ilegalidade do descumprimento, por exemplo, de uma norma urbanística que impeça os parcelamentos rurais ou urbanos inferiores a uma determinada superfície, ou algum vício que afete a validade intrínseca deles.

As afirmações anteriores não implicam que, no direito germânico, a fé pública registral estenda-se às circunstâncias de fato. Simplesmente porque, como assinala Wolff, citado por José Manuel García García, é necessário distinguir entre a descrição inexata e delimitação inexata. A primeira compreende as hipóteses de erro na medição de um imóvel ou afirmar que ele está edificado onde não há tal edificação. Nesse caso, o terceiro de boa-fé, que confia na descrição, não fica protegido, uma vez que, na realidade, o prédio conserva sempre a extensão que tem independentemente da inscrição. Ela não pode aumentá-la ou diminuí-la, como não pode levantar uma construção onde nunca houve. Quando falamos de delimitação inexata, referimo-nos aos casos em que um fundo foi descrito incluindo como parte integrante dele um terreno que não lhe pertencia. Nessa hipótese, o erro não afeta os fatos simples (como os anteriores), mas os direitos imobiliários suscetíveis de transformação mediante presunções. Por isso, conclui o autor, de acordo com um critério seguido majoritariamente pela doutrina, tal afeta os direitos imobiliários "porque, registrado como parte integrante do prédio *X*, a parcela *Z* não pertencente ao mesmo será registrada, uma vez que o proprietário de *X* o é também de *Z* e que as hipotecas que gravam sobre *X* recaem igualmente sobre *Z* etc.".

A operatividade do sistema alemão de coerência entre a realidade registral e a extra-registral nos termos que acabamos de ver baseia-se fundamentalmente na existência de uma única direção em ambas que corresponde ao registrador. Mais adiante veremos porque há de ser assim; agora, quero apenas apontar que a preferência que, em princípio, se outorga à descrição registral sobre a qual resulta dos deslindes que existem no terreno obedece às garantias que qualquer modificação gráfica implica. Algumas garantias derivadas do caráter constitutivo que a inscrição tem nesses sistemas, como do princípio de *numerus clausus* que suas legislações guardam e do sistema de transmissão abstrata que impera no modelo alemão ou, nos casos da Suíça e da Áustria bem como no alemão mesmo, na extensão e importância que a qualificação apresenta.

Tudo isso lhes permite excluir a responsabilidade no momento em que lavra uma inscrição. Nesse sentido, como afirma Celestino Pardo, "no direito alemão, se dá um procedimento de inscrição especialmente engenhoso que consegue assegurar a veracidade do conteúdo dos assentos mediante o artifício de transferir a responsabilidade de sua confecção àqueles que podem ficar prejudicados por seus pronunciamentos: a eles, em última análise, corresponderá autorizar a redação do assento antes que o registrador o assine". E mais adiante: "a notifi-

cação formal da inscrição a todos os possíveis prejudicados torna desprezível a possibilidade de falhas no sistema. Por essa razão, a responsabilidade por falhas no funcionamento do serviço é excepcional: se houver recurso, não haverá responsabilidade". Transportando essas idéias para o âmbito cadastral, encontramos a exigência de uma notificação para os colidentes ao mesmo tempo que se modifica a delimitação física do prédio, o que exclui o risco de prejuízo para eles. Caso não estejam conformes, podem manifestar seu desacordo, o que resultará na incoação do correspondente procedimento judicial. Essa segurança permite que a fé pública registral estenda-se à identificação do prédio nos termos vistos. Bem, como assinalei antes e agora reitero, essa presunção *juris et de jure* de exatidão deve se entender no sentido de que o prédio pertence a seu titular com os lindeiros que resultam dos dados da inscrição; entretanto, em relação à extensão, as edificações e melhorias que existam nele, a presunção certamente há de admitir prova em contrário, uma vez que, no caso de não se dar na realidade, não há nenhum mecanismo jurídico que permita conferi-lo. Finalmente, há que advertir que, nesses países, a perfeição da planimetria, já aludida quando estudada a origem do cadastro na Alemanha, somada à circunstância de que praticamente a totalidade da propriedade apareça inscrita – dado o caráter constitutivo da inscrição – facilita extraordinariamente o trabalho de identificação dos imóveis mediante um simples procedimento de superposição da configuração parcelária da zona, com o do plano concreto do imóvel que se quer localizar. Nessas condições, é óbvio que o número de retificações é muito limitado.

4. Problemas tradicionais no funcionamento das duas repartições

A evolução do cadastro e dos registros da propriedade tem mostrado uma série de problemas que, por sua vez, vêm sendo enfrentados pela doutrina e pelas legislações a partir de diferentes perspectivas. Antes de enumerá-los, é necessário advertir que tais inconvenientes não impediram que ambos os organismos cumprissem satisfatoriamente o fim para o qual foram criados. Tanto o cadastro quanto o registro da propriedade – com mais eficiência, segundo a prática demonstrou, os que gozam de fé pública do que os de títulos – permitiram ao Estado e aos particulares, que são respectivamente seus beneficiários diretos, obterem os resultados que deles se esperava. Nesse sentido, convém não perder de vista as circunstâncias históricas que determinaram sua aparição e cujas ameaças, como vimos, souberam dissipar. Não obstante, como é lógico, os novos tempos trouxeram algumas novos desafios que, no que se refere ao registro, podem resumir-se no maior afã de segurança e celeridade que a sociedade lhe demanda.

Essas exigências requerem algumas modificações que não discutem a vigência da fé pública registral mas que, pelo contrário, preconizam a extensão de sua aplicação ou, na medida em que isso não seja possível, do reforçamento da proteção em certos aspectos que tradicionalmente ficaram subtraídos da mesma.

Como a evolução internacional deixa claro – vide recomendação do Banco Mundial em seu informe do ano de 1996 ou os casos da Rússia, Inglaterra, República Checa, Eslováquia, Polônia, Romênia etc. –, a primeira conseqüência disso decorrente é a necessidade de se aprofundar a aplicação de tais princípios. Por isso, é infeliz a tentativa de alguns autores aproveitar a reforma para tentar minar a vigência da fé pública registral e dos diferentes princípios que constituem o fundamento de sua aplicação. A tendência e a maneira de enfrentar os problemas que se apresentarem é precisamente a oposta.

Em relação ao cadastro, em prejuízo de seu melhor ou pior funcionamento de fato, a evolução histórica vem demonstrando como mais importantes as seguintes questões:

a) As deficiências técnicas que sua planimetria costuma apresentar. Regularmente, elas decorrem de seu levantamento inicial incorreto ou da não-atualização de seus dados cada vez que há uma modificação gráfica ou uma mudança na titularidade das parcelas. Nesse sentido, o caráter obrigatório do fornecimento de dados no cadastro e o regime de sanções estabelecido não tem servido para obter um cumprimento satisfatório de tal dever. Entretanto, muitas deficiências que a cartografia cadastral mostra obedecem também ao não-investimento de capital, tanto humano quanto material, suficiente para levar a cabo sua correta configuração. Freqüentemente, a falta de um sistema de ortofotografia adequado, o que, muitas vezes, resulta na inexistência de uma coerência entre a realidade e os dados cadastrais. A respeito disso, e pelo que se refere no caso espanhol, é revelador o estudo de coordenação cadastro-registro que foi levado a efeito num pequeno povoado de Castilla, no final de 1993, e do qual, segundo informa Jorge Requejo Liberal, resulta que de um total de 335 prédios urbanos existentes no município, o cadastro só reconhecia 235, e o registro, 310. Por outro lado, e mais como um exemplo da obsolescência do funcionamento de numerosos cadastros, pode-se acrescentar que é freqüente que a identificação de um prédio se faça unicamente por razão de seus lindes, sem referência alguma às coordenadas geográficas que permitem sua localização no espaço. Por tudo isso, resulta chamativa, ao mesmo tempo que preocupante, a atuação da administração que, em lugar de prever a destinação de um maior número de recursos para atenuar essas deficiências, optou por vincular a concessão das subvenções públicas que já tenham sua origem em fundos comunitários ou nacionais, à existência cadastral dos prédios e ao pagamento das contribuições que os gravam, circunstância que supõe a mera aplicação de uma emenda que, longe de resolver o problema, simplesmente o atenua.

b) As dificuldades para conhecer as alterações físicas e de titularidade nas parcelas, inclusive a existência delas, não só supôs um inconveniente para a coerência entre a realidade cadastral e extra-cadastral, como também para a cobrança dos impostos que gravam a propriedade dos bens imóveis ou a mais-valia obtida na transmissão. Em algumas ocasiões, essa cobrança não foi possível pela ignorância da ação tributável – a transmissão ou a própria existência do prédio – e, em outras, pela da pessoa obrigada ao pagamento. Em qualquer caso,

o resultado foi a diminuição das receitas públicas e a desigualdade no tratamento fiscal dos cidadãos.

Com relação a esse ponto, o citado Jorge Requejo assinalou ainda que, dada a lentidão com que se desenvolve o processo administrativo de avaliação dos imóveis – sem esquecer a complexidade do sistema que obriga a realizar tal valoração de forma individualizada, com expressão da exposição de que traga causa e, nesse caso, dos módulos básicos de solo e construção, o valor em polígono, rua, caminho, zona ou paragem, o valor tipo das construções e das classes de cultivo, a identificação dos coeficientes corretores aplicados e a superfície dos imóveis –, o conhecimento pela administração do declarado pelas próprias partes permitiria sua aplicação – com base no princípio de que *ninguém pode ir contra seus próprios atos* – e, em conseqüência, um aumento substancial das bases.

c) Uma última questão que se estabelece fundamentalmente nos países nos quais, em que pese terem uma estrutura fortemente descentralizada, o cadastro continua sendo uma instituição que depende da administração central, é a falta de identidade que ocorre entre ela, que é a que suporta o gasto de sua elaboração e atualização, e a local, que obtém os rendimentos de seu bom funcionamento, pois não se deve esquecer que esta última ostenta a titularidade dos impostos territoriais. Semelhante disparidade é em grande parte a causadora de que, muitas vezes, segundo já foi assinalado antes, não se invistam as devidas quantidades e escasseia o capital humano para seu correto funcionamento.

No que se refere aos registros da propriedade, os problemas que, do ponto de vista dos imóveis que constituem o objeto dos direitos que ele define e destina, tem-se estabelecido são os seguintes:

a) A dupla matriculação que consiste em inscrever duas vezes um mesmo prédio. Sobre esse ponto, convém precisar que as hipóteses que, ao menos no caso espanhol, deram-se durante os mais de cento e quarenta anos de funcionamento do registro, não foram excessivas. Isso se deveu, de um lado à complexidade do procedimento de matriculação e, do outro, ao caráter punitivo deste tipo de conduta, o que contribuiu para reprimir sua prática. Inclusive a reforma de 1946, que facilitou tal matriculação e restringiu, para o caso da matriculação em virtude de título público traslativo, a rigidez dos requisitos anteriores, manteve a publicação dos editos nos municípios – o que permite aos vizinhos inteirar-se da pretensão dos demais –, a suspensão dos efeitos dessas inscrições durante um período de tempo, a exigência da dupla titulação e a qualificação do registrador sobre a identidade do prédio com outras já inscritas. Desse modo, se ele duvida de que isso seja assim, de que o prédio em questão seja o mesmo que outro que figura previamente inscrito, o juiz resolve. É por causa disso que, desde sempre, o Supremo Tribunal espanhol tem reconhecido certos efeitos aos dados físicos que constam no registro. Assim, a sentença de 21.03.1953 diz: "A inscrição ampara o titular com referência às circunstâncias do imóvel, na forma ou nos termos que resultam do mesmo. Por causa disso, há de se reputar veraz, enquanto não seja retificada ou declarada sua inexatidão, ficando assim relevado

o titular *secundum tabulas* da obrigação de provar a coerência com a realidade extra-registral e mudar esta obrigação, em regime de inversão de prova, para a parte que contradiga a presunção mencionada". A Lei 13/1996, de 30 de dezembro, impôs a necessidade de acompanhar a certificação cadastral descritiva e gráfica para a matriculação de um prédio, o que, se bem esteja garantida sua existência, não resolveu o problema de que se trata ao mesmo tempo que introduziu outros tantos que logo se analisarão.

b) A inexistência do imóvel. A falta da necessidade de acompanhar ao título um plano adequadamente referenciado permitiu, algumas vezes, às partes a matriculação de imóveis fictícios. Também nesse caso é preciso assinalar que o requisito de que o município expusesse no quadro de avisos sua descrição concedia tanto a ele como aos vizinhos a possibilidade de corroborar a realidade de sua existência, o que não obstava, todavia, que, em algumas oportunidades, a fraude sucedesse. Do mesmo modo, o do duplo título traslativo impunha a necessidade de um acordo defraudatório a quantos participavam no outorgamento de ambos. Por último, há que se ter em conta que, especialmente na hipótese de imóveis rurais, caso em que esse problema tem mais incidência, resulta estranho que o comprador ou o credor hipotecário não examinem previamente o imóvel sobre o terreno, que inclusive o meçam, o taxem e cotegem sua descrição com a que consta na inscrição. Essa prática diminui evidentemente a importância que a informação registral proporciona sobre a existência ou a medição do prédio. A simples inspeção do bem elimina a possibilidade de engano ao comprador e sua boa-fé nesse caso; posteriormente, com base na circunstância de que, como conseqüência de um erro, a superfície registral exceda da real, pretenda fazer-se com mais metros dos que com os que verdadeiramente adquiriu.

c) Os excessos de extensão e os problemas de deslinde. Como assinala Jorge Requejo, a inutilidade da instituição registral para a solução das questões que se estabelecem sobre o deslinde dos imóveis inscritos, parte de sua descrição deficiente nos registros, ao tomar como lindes os nomes dos titulares, considerando que os prédios limitam-se com outros e não com pessoas. Os inconvenientes dessa deficiência têm-se multiplicado em razão da tradicional ausência de uma cartografia confiável nos registros. O resultado tem sido a judicialização dessa matéria mediante o exercício das ações reivindicatórias e demarcatórias.

Quanto aos excessos de extensão, é claro que o dado da superfície dos prédios tem um caráter material, empiricamente constatável e suscetível, portanto, de ser precisado sem necessidade de mais estudos nem presunções, às quais, por muito necessárias que resultem no âmbito dos direitos, não cabem no dos fatos. Já foi assinalado que normalmente o interessado conhece o prédio que constitui o objeto da operação jurídica no qual ele intervém. E, não obstante, a fraude pode ocorrer. Entretanto, na minha opinião, não tanto na hipótese de que o vendedor ou hipotecante pretendessem que o excesso de extensão tivesse ficado excluído do negócio – caso em que a existência no título de uma operação prévia de parcelamento ou de descrição de excedente, assim como a de postes ou mourões no

terreno que testemunharão essa realidade determinaria que, na prática, sua pretensão dificilmente fosse admitida –, como no de que eles ou algum terceiro procedessem à dupla matriculação dessa diferença entre a superfície registral e a real a seu favor. Essa realidade estabelece a questão de como devem ser resolvidos, na Espanha, as hipóteses de discrepância entre os lindeiros e a superfície de um prédio registral. A possibilidade de extensão da fé pública registral, como no direito alemão, aos casos de delimitação inexata foi admitida por uma parte da doutrina (García García, Jerónimo González, Cossio, Muñoz Cariñanos) e negada por outra (Roca ou Sanz). Há unanimidade em assinalar a conseqüência de que, se algum dia acontecer, na opinião de alguns desses autores, essa extensão exigirá a elaboração de uma planimetria adequada.

Antes de passar ao estudo das possíveis soluções para esses problemas, convém formular duas precisões mais. A primeira consiste em recordar que, no que diz respeito ao registro da propriedade, o problema da identidade e do deslinde ou da inexistência dos prédios estabeleceu-se majoritariamente a respeito dos prédios rurais. A razão é óbvia: por um lado, porque os urbanos resultam mais fáceis de localizar, uma vez que, para isso, bastam os dados do nome da rua e do número; por outro, seus lindes são ordinariamente fixos e sua descrição corresponde necessariamente um bem imóvel. Todavia, o interesse do cadastro tem se centrado sempre em conseguir uma melhor planimetria dessa classe de bens, uma vez que é mais simples elaborar, seu valor é mais alto e seu encargo fiscal é maior. No entanto, ele traz um grande problema na hora de falar da coordenação cadastro-registro pois o que a este interessa, aquele não tem.

A segunda questão diz respeito às diferenças entre as conseqüências das deficiências dadas na descrição dos prédios, no registro ou no cadastro. Enquanto neste último a única coisa que existe é a diminuição das receitas das entidades locais por certos tributos, naquele nos achamos ante uma atribuição errônea da propriedade ou de outro direito real, o que pode se traduzir numa cadeia de fraudes que conduz necessariamente à intervenção judicial. Essa é a causa que determina precisamente que, no caso do cadastro, a retificação seja muito simples e o prejuízo produzido possa ser reparado mediante diligente funcionamento dos serviços de inspeção, ao passo que, no do registro, a própria credibilidade do sistema possa ressentir-se de um único erro, circunstância que, por sua vez e no caso especialmente em que esse risco aparecesse, pode conduzir a uma redução da contratação imobiliária. A esse respeito basta lembrar da sensibilidade que o mercado tem ao medo (vide assunto Enron, ou, no caso de Espanha, McMillan).

5. Soluções para a problemática estudada

Antes de analisar as diferentes possibilidades que se vem discutindo sobre o particular, há que resenhar que o fim perseguido é o da coerência entre a descrição registral e extra-registral dos prédios. Pese embora a limitação que existia, nos meios de trabalho, para se criarem os registros da propriedade, o que justi-

ficou a descrição literal que as inscrições faziam dos prédios. Hoje, esse sistema acabou ficando defasado e torna-se imprescindível a utilização de uma planimetria adequada que sirva de base para a descrição dos imóveis que constituem o objeto dos direitos inscritos. Nesse mesmo sentido, pronunciou-se a declaração de Antigua, subscrita e ratificada por *experts* de dezesseis países hispano-americanos e pela OEA. Num dos seus parágrafos se diz expressamente: "O grau de segurança jurídica do registro de direitos aumentará, na medida em que ele se apóie numa base gráfica confiável que, ao favorecer a descrição correta dos prédios, reforce a utilidade da informação que o registro publica". Como assinala o tantas vezes citado Jorge Requejo, isso não obriga necessariamente o registro a coordenar-se com o cadastro, muito pelo contrário: é perfeitamente possível que, em certos países, para evitar precisamente que essa coordenação venha impossibilitar a coerência que se pretende, o procedente será o registro dispor de suas próprias bases, do mesmo modo como ocorre em outras parcelas da administração ou empresas privadas. Ou, para dizer com suas mesmas palavras: "Nossa função – a registral – não necessita, para ser eficaz, ou mais eficaz, que seja coordenada com a do cadastro, porém, é inegável, e eu diria que ineludível, para a sobrevivência da instituição, que necessitamos de uma base gráfica para apoiar os pronunciamentos do registro da propriedade e que, ademais, essa base gráfica seja exata e corresponda à realidade. Ao registro, há de ser igual seja quem for o autor da mesma, o que lhe importa é tê-la... sem prejuízo de que depois se possa fornecer informação sobre os titulares ou suas circunstâncias a quem tenha interesse legítimo, como podem ser os Municípios, o cadastro mesmo ou os particulares".

Vamos, pois, analisar, com base nas experiências havidas nos diferentes países, a maneira de alcançar o fim da concordância que nos importa. Dado que o presente estudo parte da relação cadastro-registro, estimo que o mais conveniente é ir analisando as diferentes hipóteses que na prática cabe supor nessa relação e ver as conseqüências que, em cada uma delas, nos chamaria a atenção à coordenação que alguns defendem.

A hipótese perfeita é a que ocorre nos países de tradição germânica, onde a coerência entre o registro e a realidade é praticamente absoluta. Embora anteriormente já se tenham traçado as regras mestras que permitem essa coerência, convém voltar a enunciá-las aqui. A norma básica é a de que a alteração e atualização da planimetria realizam-se sob a direção do registrador. Não há, pois, uma coordenação, senão a existência de uma única cabeça reitora e, poderíamos afirmar, de uma única instituição cujas diferentes ferramentas, informação jurídica e bases gráficas são utilizadas para dar segurança jurídica ao tráfego imobiliário e de forma independente, para outros fins. O cadastro depende pois do registrador que é quem, no caso de se pretender uma modificação física e, uma vez qualificada sua viabilidade legal, envia aos topógrafos que estão às suas ordens para que levantem a nova planimetria.

As demais regras que permitem essa coerência são a perfeição técnica da cartografia existente, o princípio da inscrição constitutiva que determina que

praticamente a totalidade da superfície desses países seja inscrita, a regulamentação da *matriculação*, como uma operação meramente física e descritiva do prédio que não implica necessariamente uma atribuição de titularidade a favor de alguém; que se pratica de ofício e requer a apresentação de um plano que se superpõe à cartografia que está no cadastro, com o objetivo de comprovar sua localização correta e a realidade de sua falta de reflexo registral (José Manuel García García) e a extensão, nos termos já estudados, da fé pública aos dados físicos, o que supõe que o titular de um bem o seja sobre a totalidade da superfície compreendida dentro dos limites ou coordenadas com que ele conste inscrito da maneira como a retificação de sua delimitação exige, tanto que ela implica a atribuição de um direito de propriedade, a citação dos possíveis afetados e a abertura de um prazo para que possam opor-se à pretensão formulada.

Esse é o sistema que, *grosso modo*, foi adotado pela Inglaterra e País de Gales, por ocasião da publicação da Lei de Propriedade, de 1989. Essa lei estabeleceu em seus territórios a inscrição obrigatória e constitutiva. Como assinala Fernando de la Puente Alfaro, "a inscrição é obrigatória e sua falta implica a nulidade da transação. O descumprimento por parte do comprador motiva que não seja considerado adquirente e sua situação reconduz-se à de mero fiduciário ou titular de um direito de eqüidade".

O destacável aqui é que as bases gráficas são vendidas aos registros pela agência de medição, que é um organismo público de caráter autônomo. A agência não depende dos registradores; limita-se a lhes proporcionar o plano do prédio, se solicitado. Uma vez que sua base gráfica acedeu ao registro, qualquer alteração ou modificação, o registro a efetua diretamente. O que quer dizer que, de acordo com a tendência internacional em vigor – uma vez que o imóvel tenha sido *matriculado* ou, no caso em que houvesse sido anteriormente, uma vez que se tenha operado com ele –, ele conta com suas próprias bases e a gerência com total independência e sob sua responsabilidade.

A segunda hipótese parte da existência de um sistema deficiente, tanto de cadastro quanto de registro. A solução que se tem posto em prática em vários países centro-americanos e do Sudeste asiático consiste em realizar um grande investimento econômico em tecnologia com o objetivo de elaborar algumas bases gráficas de bastante exatidão e confiabilidade, assim como facilitar a rápida difusão da informação arquivada. Todavia, apenas se tem investido na formação jurídica das pessoas que deveriam encarregar-se da direção desses escritórios, assim como das tarefas que neles realizam, mas não em organizá-las com base nos princípios hipotecários que um registro de direitos exige. A pobreza dos resultados obtidos é conhecida por todos. Esse fato não nos deveria surpreender. Basta lembrar que, como estudamos no começo deste trabalho, o cadastro, a elaboração de uma cartografia ajustada à realidade, tem respondido à organização dos tributos que os diferentes países europeus foram acometidos por causa da queda do antigo regime. Quando pretenderam outro fim, como garantir a propriedade privada com o objetivo de estimular a expansão do crédito territorial e converter assim tais propriedades em ativos econômicos, criaram uma ins-

tituição diferente que, mais do que na exatidão dos dados físicos, fincava pé na certeza e na ordem das titularidades jurídicas: os registros da propriedade. O erro pois, desses intentos, foi ignorar o que a experiência já havia demonstrado: por mais precisa e confiável que seja a planimetria de um país, se ela não estiver a serviço de um registro de fé pública e sob a direção do registrador, a segurança do tráfego jurídico imobiliário não será reforçada.

A mesma conclusão foi formulada pelo peruano Hernando de Soto. Sob os auspícios do Banco Mundial, esse especialista dedicou-se a percorrer o mundo estudando qual é a chave que tem impedido a incorporação dos países em vias de desenvolvimento ao Primeiro Mundo. Sem prejuízo da incidência de outros fatores, ele destaca as deficiências na organização da propriedade imobiliária como um dos mais importantes. E ao falar da política que os países em vias de desenvolvimento ou que estão implantando um sistema de economia de mercado têm seguido ao enfrentar esse problema, sublinha especialmente o erro no qual têm incorrido ao reduzir tudo a uma mera questão de mapeamento. Vejamos concretamente o que ele diz: "Outro importante erro de conceito é que os ativos imobiliários não podem ser legalmente inscritos se não foram medidos, mapeados e registrados com tecnologia informativa *geomática* de ponta. Isto é, também, no melhor dos casos, uma meia verdade. Europeus e americanos conseguiram registrar todos os seus ativos imobiliários decênios antes da invenção dos computadores e dos sistemas de informação geográfica. Como vimos no capítulo anterior, ao longo do século XIX nos Estados Unidos, a agrimensura de terras recém-ocupadas manteve anos de atraso com relação à concessão de direitos de propriedade. No Japão, tive oportunidade de examinar pessoalmente a documentação disponível nos registros públicos e vi que algumas terras haviam sido inscritas depois da Segunda Guerra mundial, utilizando mapas do período Edo, três ou quatro séculos antes da invenção da aerografia e dos sistemas de posicionamento global (GPS)".

"Nada disso" – continua o autor – "questiona a vital importância dos sistemas de ponta em computação e informação geográfica com que os governos tentam abrir aos pobres as portas do sistema de propriedade formal. Porém, certamente implica que a subcapitalização, a posse informal e a moradia ilegal do mundo não-Ocidental não se devem a uma falta de tecnologia avançada em informação e mapeamento.

A campânula de cristal de Braudel não é feita de impostos, mapas e computadores, mas de leis. O que impede à maioria das pessoas dos países em vias de desenvolvimento ou dos que acabam de sair do comunismo de usar a propriedade formal moderna para criar capital é um sistema legal e administrativo mau".

Mais adiante, diz Hernando de Soto, "é preciso entender um ponto crucial: a propriedade não é algo físico, fotografável ou mapeável. A propriedade não é uma qualidade primária dos ativos, mas a expressão legal de um consenso economicamente significativo acerca deles. A lei é o instrumento que fixa e realiza o capital. No Ocidente, a lei não se preocupa tanto por representar não só a realidade física das edificações ou da propriedade imobiliária, mas por estabelecer

um processo ou regras que permitam à sociedade extrair o potencial excedente desses ativos. A propriedade em si não são os ativos mesmos, mas o consenso entre pessoas a respeito de como eles devem ser possuídos, utilizados e intercambiados. Hoje, na maior parte dos países do Terceiro Mundo, o desafio não consiste em pôr todas as edificações e a terra sobre o mesmo mapa (algo que provavelmente já se fez), senão integrar as convenções legais formais com as extralegais localizadas por fora da campânula de cristal".

"Toda a agrimensura e o mapeamento do mundo não podem conseguir isso. Não há esforço computacional capaz em si mesmo de dar aos ativos uma forma que lhes permita ingressar em mercados ampliados e passar a ser capital... São as leis que desagregam e fixam o potencial econômico dos ativos enquanto valor diferenciado de seu aspecto material, e são elas que permitem aos humanos descobrir e realizar esse potencial. São as leis que conectam os ativos com os circuitos financeiros e de investimento. E é a representação dos ativos fixada em documentos de propriedade legal, a que lhes confere o poder de criar valor excedente."

De tudo quanto aqui se expôs, fica claro que, no processo de modernização que os agentes internacionais têm tentado realizar em vários países do Terceiro Mundo e dos antigos que formavam parte do orbe comunista, a ordem de prioridades inverteu-se, o que deveria ir primeiro – a organização jurídica dos direitos – tem sido postergado e tem primado o trabalho de mapeamento. A experiência demonstra, todavia, que o caminho a seguir é precisamente o contrário. Lembremos que, no caso europeu, os registros da propriedade serviram para solucionar alguns problemas muito semelhantes aos que hoje atormentam os países mencionados; e lembremos especialmente que seu estabelecimento se deu em meados e finais do século XIX, quando ainda não existiam os modernos meios de ortofotografia e que, apesar disso, essa falta não impediu que se cumprisse a finalidade buscada. Não resta, portanto, outra solução que a de empreender as reformas legais necessárias para a transformação dos registros existentes em verdadeiros registros de fé pública. Os avanços experimentados nesse ponto por algumas províncias da Federação russa, especialmente pela de Moscou, são uma clara mostra dessa afirmação. Logicamente, a cartografia que houver pode servir de base para a identificação dos prédios, porém, segundo trataremos posteriormente, resulta imprescindível que primeiro se ceda aos registros e, depois, que sua atualização, ao menos em relação aos efeitos do registro, encontre-se sob o comando ou a supervisão do registrador, sem prejuízo de que se utilize para outros fins ou que se remeta a informação precisa a outras repartições da administração que se encontrem em poder de outra cartografia.

A terceira hipótese que vamos estudar parte da existência de um correto sistema de identificação dos prédios e um registro de títulos ou de mera oponibilidade. Os casos mais notórios são os da França e Estados Unidos.

No primeiro desses países existe a coordenação cadastro-registro. Em conseqüência, como diz García García, cuja exposição serve de base à que aqui se faz, "da mesma maneira que, para a prática da publicação registral, se requer

proporcionar os dados cadastrais, sem a publicação prévia da transmissão no registro, não cabe pretender uma mudança de titularidade na repartição cadastral". No entanto, a falta da registração dos atos relativos à descrição de imóveis não impede sua oponibilidade. Em todo caso, dado o caráter geralmente obrigatório da inscrição, circular-se-á a correspondente sanção. Em conseqüência, a alteração física de um prédio é oponível em face de um terceiro, mesmo no caso em que não conste registrado nem cadastrado. Contudo, há que advertir que não se está falando da titularidade senão da simples descrição do prédio – ou seja, no meu parecer, atos de retificação de área, de levantamento de novas construções onde antes não havia ou de alteração de alguma planta onde já havia, divisões, separações, agregações ou agrupamentos etc. Portanto, a descrição dos prédios tal e como constam no registro pode não ser correta. Porém, ainda na hipótese de que o fora, a garantia que essa concordância com a realidade prestaria resultaria mínima, uma vez que, como sabemos, a única coisa que o registro francês pode creditar e assegurar é se o vendedor vendeu anteriormente o prédio ou constituiu ou não direitos reais sobre ele. Não há pois segurança de que o transmitente seja dono efetivo, nem de que possam existir vícios no ciclo aquisitivo anterior. Por outro lado, ao não se aplicar o princípio de legalidade, especialidade, nem trato sucessivo, é factível a existência no registro de titularidades contraditórias. E, embora a prioridade determine uma presunção a favor do titular do direito que primeiro acedeu ao registro, a possibilidade da existência de uma pluralidade de cadeias estabelece uma casuística que, antes de adquirir o imóvel, obriga o interessado a concluir uma árdua investigação. A descrição correta dos prédios, que não acontece, resultaria, portanto, inútil em face dessa insegurança, na pessoa de seu titular e dos encargos que o afetam.

Essa inutilidade observa-se, entretanto, melhor, no caso dos Estados Unidos. Os efeitos da inscrição são praticamente, apesar das matizações que caberia formular neste particular, os mesmos que os que acabam de ser expostos ao tratar do registro francês, embora variem os requisitos para que o princípio de oponibilidade opere. Para efeito do que tratamos, o que importa é a confiabilidade dos dados físicos que manipulam, uma confiabilidade que, segundo assinala Fernando de la Puente Alfaro, é alta. Em primeiro lugar, porque – segundo diz esse autor – os registros modernos estão referenciados a imóveis, o que os iguala aos franceses e os diferencia dos italianos – salvo as antigas províncias austríacas – que ainda são acolhidas pelo sistema de fólio pessoal. E em segundo, porque os métodos tradicionais de identificação do prédio, que ele mesmo detalha em seu trabalho, são bastante exatos, com a única exceção do que se segue nos treze Estados que conformaram a União após a independência e que coincide com o europeu tradicional de lindeiros. Talvez essa seja a causa pela qual, como acontece com apolíce que se estuda, entre as exceções que nela se mencionam à cobertura, incluem-se os problemas de determinação de lindeiros e quaisquer outros que pudessem manifestar-se numa medição topográfica precisa. Porém, embora essa exceção talvez se devesse a um excesso de zelo do segurador ou ao seu desejo de não assumir riscos que praticamente ninguém está disposto a aceitar, a delimitação perfeita dos prédios no registro tampouco serviria

para reforçar a segurança do comprador, uma vez que não existiria a básica, a jurídica.

Sobre o problema das superfícies, no caso das rurais, sua exatidão depende da própria orografia do terreno. Se ele for plano, como na Holanda, resulta evidente que será alta; se, pelo contrário, for abrupto e complexo, custará bastante encontrar duas medições que coincidam exatamente. Por essa razão, ninguém aceita responsabilizar-se por esse ponto. Caberia fazê-lo apenas sobre as delimitações ou a identificação do prédio.

Nesse grupo cabe também incluir o caso da Holanda. O cadastro e o registro constituem aqui uma única repartição. Com efeito, o art. 6.º da Lei Cadastral de 1991 diz: "Cada repartição do serviço disporá de um registrador, conhecido como o 'registrador do cadastro', encarregado de levar os diferentes registros de seu distrito". A exatidão física dos dados que proporciona é alta, graças em boa medida à facilidade da orografia do terreno. Todavia, a confiabilidade jurídica de sua informação é débil. Trata-se de um registro de títulos, com os únicos efeitos de oponibilidade e prioridade, no qual a qualificação jurídica é baixa.

Do exposto, cabe concluir que, nos países onde existe um registro de títulos, a correta identificação dos prédios carece praticamente de valor. Se, com efeito, não se garante ao adquirente que seu vendedor é o verdadeiro titular e, tampouco, que os ônus que gravam o prédio são estes ou aqueles, a exatidão na descrição do prédio passa a um segundo plano. Embora seus limites e coordenadas expressem-se corretamente, eu não sei se o estou comprando verdadeiramente, pois existe sempre o risco de ser privado, total ou parcialmente, dele e, em troca, receba unicamente uma indenização. Por outro lado, como é lógico, nesses sistemas, o registro não garante em nenhum caso a identidade do prédio, portanto, qualquer prejuízo decorrente de um erro na medição ou lindeiros deve ser assegurado por uma companhia privada, o que, como também comprovamos, além de implicar o pagamento de uma quantia extra no prêmio, nem sempre é muito fácil, senão, verdadeiramente impossível.

A última hipótese que vamos estudar parte da existência de um sistema registral de fé pública e inscrição predominantemente declarativa que se pretende coordenar com o cadastro.

Antes de entrar no estudo concreto dessa questão, há que recordar que, diferentemente do que ocorria nos sistemas de registro de títulos, neste caso a concordância jurídica já foi conseguida mercê da presunção *juris et de jure* de que o adquirente em quem se dão certas circunstâncias é dono do bem de modo que, ainda na hipótese de que posteriormente se resolva o direito de seu transmitente, ou seja, que ele não seja seu verdadeiro titular, o adquirente será mantido em sua aquisição. Sem dúvida, essa segunda hipótese é muito mais importante que a que se refere à realidade física. Não resta dúvida do que responderia um potencial comprador ou prestamista se se lhe perguntasse se prefere a segurança em relação à pessoa do titular e dos ônus que gravam um bem, ou em relação à existência de um hipotético erro na medição do prédio; entre outras razões porque, neste último, bastaria uma simples inspeção, sem necessitar uma medição técni-

ca, para resolver a questão. Em relação à presença do prédio, bastaria que, uma vez visto, o interessado cotejasse sua descrição real com a que o documento compila.

Com o objetivo de alcançar essa hipótese, costuma-se citar o cadastro como a referência única e necessária. Essa afirmação fundamenta-se na idéia de que esse organismo é o único que dispõe de uma cartografia geral do país. Como vantagem, acrescente-se que este "duplo fluxo" de informação permitiria a ambas as instituições resolver os problemas que enfrentam e que foram enumerados antes. A coordenação, diz-se, é, além disso, muito simples: basta que se estabeleça o princípio de que, no cadastro, não pode haver nenhuma mudança de titularidade jurídica sem a inscrição prévia do documento no registro e que, por outra parte, tampouco cabe estender um assento sem que seja acompanhado do título a correspondente certificação gráfica e descritiva do prédio. Dado o caráter voluntário e declarativo da inscrição em numerosos países, corrigiu-se esse sistema e acrescentou-se que bastaria que as repartições registrais comunicassem às cadastrais os documentos inscritos no trimestre anterior, derivados das alterações cadastrais de qualquer ordem. Nessas comunicações far-se-ia constar se, ao tempo em que se praticou a inscrição, se havia acompanhado a certificação antes assinalada (arts. 50 e 55, Lei 13, de 30.12.1996). Desse modo, se não houvesse sido cumprida a obrigação, a ausência de qualquer referência cadastral serviria para alertar os serviços cadastrais de inspeção que procederiam a comprovar se o prédio havia ou não dado alta nas listas das contribuições.

Neste último caso, a existência de propriedades imóveis que ainda não figurem nos mapas cadastrais permite constatar as deficiências que tão amiúde afligem o sistema cadastral. Nessas circunstâncias, apenas com seu apoio é impossível alcançar a coerência entre a realidade física registral e extra-registral, uma vez que ela também não se dá entre esta e a cadastral. Além do mais, para se conseguir esta última, parte-se da própria informação registral.

Semelhante prática revela que o único interesse que o cadastro tem é o da arrecadação, é o de ser um organismo que cumpra com o fim para o qual foi criado e que o mesmo reconhece hoje em dia como próprio, que é o fiscal. Por isso, seu interesse é conhecer as alterações registrais na titularidade e quaisquer outras que suponham uma modificação dos dados cadastrais, uma vez que essa comunicação lhe facilita a informação que precisa para a liquidação do imposto de mais-valia e contribuições territoriais.

Em tais circunstâncias é óbvio que a coordenação cadastro-registro não implica a coerência entre a realidade física registral e a extra-registral. Para que ela possa haver, é preciso que o registro disponha de toda a planimetria de seu distrito. Tão-só, uma vez que se encontre em posse de uma, cabe, concomitante à operação com um bem, que ele seja perfeitamente identificado em tal cartografia, por exemplo, mediante a indicação de suas coordenadas geográficas ou a entrega de um plano do qual resulte indubitavelmente sua localização, mediante a superposição de sua imagem no geral. É lógico que essa atuação pode também ser concluída de uma forma progressiva, quer seja em termos municipais,

quer em unidades de atuação ou quaisquer outras áreas perfeitamente delimitadas. Por outro lado, uma vez informatizado esse plano, bastará marcar os dados descritivos de um prédio que apareçam na base de dados do registro, para que a aplicação nos mostre sua representação gráfica.

A implantação de um sistema semelhante permitiria incorporar qualquer tipo de informação relativa ao território com referência geográfica. Assim, poder-se-ia acrescentar em cada prédio a informação relativa à sua situação urbanística, de meio ambiente, de espaços protegidos, de vias pecuárias etc. No entanto, para que esse projeto possa chegar a ser uma realidade e, ao mesmo tempo, acabe com os problemas de identidade física dos prédios que existem atualmente no registro, é necessário que o registrador esteja em condições, por si mesmo, de fazer as modificações gráficas que resultem dos negócios jurídicos que inscreva. Obrigá-lo a solicitar ao cadastro a prática da correspondente modificação como requisito prévio para a inscrição, atrasaria e entorpeceria sua função até desnaturalizá-la.

Para compreender bem esse ponto, deve-se ter em conta as profundas diferenças que existem entre o registro de direitos e o cadastro. Como já se estudou ao falar da organização e princípios, o registrador requer uma altíssima qualificação jurídica, uma vez sujeito à responsabilidade pessoal e patrimonial cuja qualificação produz efeitos de fé pública, convertendo em dono a quem adquiriu seu direito de quem não era titular e autorizando assentos que estão sob a salvaguarda dos tribunais, razão pela qual seu regime de retribuição é normalmente tarifário, é independente em suas decisões, tutela direitos individuais cujos recursos contra suas decisões são conhecidos por um juiz civil e organiza sua repartição de uma forma livre, o cadastro é uma repartição administrativa na qual não se dá nenhuma das notas ditas anteriormente.

Os vigorosos investimentos que, em certos países, fez o Estado, como principal benfeitor, com o fim de modernizar o cadastro, principalmente pela via de arrecadação de impostos, só chegou a apresentar resultados quando, como ocorre na Alemanha, Áustria ou Suíça, sujeitou a atualização e modificação dos dados cadastrais à decisão de registradores. O mesmo ocorre, com certas exceções, em matéria de desmembramentos ou remembramentos e no caso sueco, fundamentalmente de expropriações.

O sistema sueco, como o descreve Ulf Jensen, professor de direito privado na Faculdade de Direito da Universidade de Uppsala, em exposição apresentada no IX Congresso de Direito Internacional de Direito Registral, como representante da junta central de dados imobiliários, é o de um registro de títulos no qual funcionam os princípios de trato sucessivo e prioridade. Há, inclusive, uma tímida fé pública a favor do adquirente de boa–fé, que pode ser privado de sua aquisição tão-só em casos excepcionais encontrados na lei. Embora, logicamente, não constitutiva, a inscrição é obrigatória. Sua prática requer dos tribunais que sancionem a legalidade prévia do documento. Do mesmo modo, ocorre no caso da hipoteca da qual se diferenciam três documentos: uma nota promissória – da qual consta o empréstimo; uma obrigação – mediante a qual a propriedade é

hipotecada; e uma solicitação ao tribunal de registração, que, dado seu visto, emite a cédula hipotecária que se remete ao banco.

A experiência sueca é especialmente interessante, porque, graças ao desenvolvimento das chamadas agências cadastrais locais, foi proposta a modificação da situação anterior. Elas se serviram da desculpa da modernização – em sua dupla versão de informatização e mapeamento – para estabelecer sua possível independência da tutela dos tribunais. Desse modo, propôs-se a remissão direta dos documentos em suas bases pelos interessados. Com isso, a qualificação jurídica desapareceria. Todavia, apesar de reduzido o número desses tribunais, o legislador não aprovou a reforma. Leve-se em conta também que, na Suécia, essas repartições não têm uma finalidade fiscal, mas as bases gráficas são utilizadas pelos diferentes setores da administração para realizar os fins a que se propõem. Algo semelhante às agências de medição inglesas às quais nos referimos antes. Embora seja difícil acompanhar o arrazoado do legislador sueco para adotar essa solução, é bastante lógico supor que a causa que o fundamentou foi o medo de que o sistema evoluísse para uma americanização, para o seguro de título, o que implicaria que os custos que a remissão direta permitiria poupar ver-se-iam superados pelos novos que há e que teria que satisfazer; também, a que a rapidez com que a informatização põe à nossa disposição no processo de dados, aumentada pela supressão do requisito da qualificação prévia, se desperdiçaria pela complexidade e tempo que os trâmites necessários para a investigação da titularidade e dos encargos que gravam o prédio . Essa afirmação não é em absoluto gratuita. Para concluí-la, basta ler a exposição apresentada por Jon W. Bruce, catedrático de direito da Universidade de Vanderbilt, no IX Congresso Internacional de Direito Registral. Diz ele: "Nos Estados Unidos, a situação do título é geralmente certificada mediante o exame de documentos registrados relativos ao prédio em questão... Quem se dedica ao exame de títulos, faz um escrutínio de todos os instrumentos pertinentes que tenham sido registrados no sistema local durante o período determinado pela lei do Estado ou por costume, a saber, trinta anos pelo menos, e chegam à conclusão de quem é o titular da propriedade. É um trabalho árduo, cujas transações registrais são muito numerosas, mas nem sempre chegam facilmente a conhecer-se. Com esse fundo aparente" – continua o autor –, "desenvolveu-se nos Estados Unidos a indústria do seguro de título, cuja atividade é contratar apólices de seguros com prestamistas hipotecários, mediante as quais assegura-se contra a perda, resultado da falta de título do prestatário ou da existência de gravames anteriores amparados na cobertura".

Essa incerteza jurídica, que poderia acarretar a perda do prédio comprado pelo adquirente, substituída por uma indenização, assim como os gastos, explícitos ou implícitos, impostos pelo sistema, foram as causas que determinaram, segundo o mesmo Jon W. Bruce, a tentativa de numerosos Estados estabelecerem o sistema Torrens, uma vez admirados do fato que "os prestamistas hipotecários pudessem certificar-se do estado atual do título sobre a terra que havia de servir-lhes de garantia, comprovando-o simplesmente no registro, de que não fizesse falta empreender uma complicada busca sobre a história do título".

Esse capital que os americanos não puderam conquistar é provavelmente o que o registrador sueco quis preservar.

Essa e as demais experiências examinadas revelam que, em matéria de segurança preventiva, o primordial é a coerência entre a realidade jurídica registral e extra-registral. Uma vez que ela exista, não haverá dúvidas sobre a titularidade dos bens imóveis bem como sobre os encargos que os gravam; cabe, portanto, realizar simultaneamente a coerência física. Entretanto, nesse caso, como vimos que ocorre nos países de origem germânica e na Suécia, e mais recentemente na Inglaterra e no País de Gales, sempre sob a exclusiva direção de quem tem a autoridade jurídica. A propósito, lembremo-nos da experiência européia do século XIX, quando se criaram os registros da propriedade; também da tão recente do Prof. Hernando de Soto, nos países do Terceiro Mundo e naqueles onde recentemente passaram a desenvolver uma economia de mercado. A experiência vem demonstrando que, no caso em que há coerência jurídica, é possível arbitrar medidas que consigam corrigir os danos derivados de uma descrição registral errônea dos imóveis; além disso, esse erro só ocorre na propriedade rural, sempre menos valorizada. Vejamos o caso da Espanha. Para o bem do usuário, é certo que essa coerência será obtida. Todavia, essa realidade não pode equivocar-nos sobre qual há de ser a ordem de prioridades.

Por último, para levar a cabo a repetida coerência entre a realidade física registral e extra-registral é possível, e nos casos que funcionarem bem, é até desejável, recorrer à cartografia cadastral. Entretanto, é preciso que esse afã de coerência não esconda a pretensão de reduzir ou tornar impossível a fé pública registral ou, o que dá no mesmo, a coerência jurídica. Não devemos esquecer que o objeto primordial do registro é a tutela do interesse privado, ao passo que o do cadastro, pelo contrário, é o público. É digno de nota verificar a diferente amplitude das conseqüências que poderiam advir do incorreto funcionamento de um ou de outro.

4. JURISPRUDÊNCIA

4.1

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA
Org. Sérgio Jacomino

4.1.1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.1.1.1 CESSÃO DE DIREITOS. Bem imóvel. Alienação judicial. Impossibilidade, se não houve transmissão da propriedade. Inteligência dos arts. 108, 1.112, IV, 1.117, II, e 1.245 do CC (de 2002).

Ementa Oficial: Civil. Processo civil. Recurso especial. Alienação judicial de bem adquirido por meio de cessão de direitos. Arts. 1.112 e 1.117 do CPC. Ausência de registro do título. Transferência da propriedade não consumada. Impossibilidade.

1 – O novo Código Civil (Lei 10.406/2002), no que tange à forma de aquisição da propriedade imóvel, manteve a sistemática adotada pelo diploma anterior, exigindo, para tanto, a transcrição do título translativo em registro público apropriado (art. 1.245). Ademais, conforme reza o art. 108, do mesmo diploma legal, "não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos quem visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País".

2 – No caso, observo que, além de não obedecer à forma prescrita em lei, a cessão de direitos em questão não foi levada a registro, deixando de produzir, portanto, o necessário efeito translativo da propriedade, fato este que permitiria a recorrente que se utilizasse do procedimento da alienação judicial, inserto na lei processual civil, com vistas à vender o imóvel em apreço. Destarte, não transmitida a propriedade, mas apenas cedidos os direitos em relação ao bem em contenda, impossível a sua alienação judicial, nos termos dos arts. 1.112, IV, e 1.117, II, ambos do CPC.

3 – Recurso não conhecido.

REsp 254.875-SP – 4.ª T. – j. 05.08.2004 – rel. Min. Jorge Scartezzini – *DJU* 30.08.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os senhores ministros da 4.ª T. do STJ em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do senhor ministro relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior.

Brasília-DF, 5 de agosto de 2004 – JORGE SCARTEZZINI, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Jorge Scartezzini* (relator): Infere-se dos autos que IBM formulou pedido de alienação judicial de coisa comum (terreno de 600m²), em face de GBO, de quem era se-

parada judicialmente, alegando, em síntese, não haver mais interesse, com a dissolução da sociedade conjugal, em manter a comunhão de direitos com o requerido sobre o referido bem, adquirido por meio de contrato particular de cessão e transferência de direitos.

O D. Juízo de primeiro grau julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de carência da ação, visto não possuir a requerente a propriedade do bem em litígio.

Inconformada, a requerente apelou, sustentando, em suma, não ser imprescindível a propriedade do bem para valer-se do procedimento de alienação judicial, porquanto suficiente a existência de um contrato particular de cessão de direitos do imóvel. De outro lado, alegou que houve exagero no arbitramento dos honorários advocatícios e requereu a sua redução.

A C. 8.ª Câm. de Direito Privado do TJSP negou provimento ao apelo em v. acórdão assim ementado:

"Condomínio. Direitos sobre bem imóvel. Separação do casal. Partilha a razão de 50 % (cinqüenta por cento) para cada um. Compromisso de cessão de direitos. Transferência da propriedade não consumada. Imóvel, ainda registrado, em nome dos primitivos proprietários. Inexistência da qualidade de condômino. Pedido juridicamente impossível. Extinção do feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Honorários fixados em quantia moderada e adequada. Redução não justificada. Recurso não provido." (f.)

Irresignado, interpôs a autora-apelante o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, em que a recorrente sustenta, em síntese, ter a decisão hostilizada contrariado a regra do art. 1.112, IV, e do art. 1.117, II, do CPC. Argumenta, para tanto, que "os atos normativos em questão não foram interpretados de forma correta, posto que não se restringe o uso dos mesmos apenas à situação de propriedade" (f.). Por fim, registra que, conforme o sentido teleológico da norma legal, o procedimento da alienação judicial de coisa comum possibilita, tanto a extinção de condomínio, quanto o desfazimento de comunhão de direitos sobre determinado bem.

Contra-razões apresentadas às f.

Admitido o recurso às f., os autos subiram para esta Corte, vindo-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Jorge Scartezzini* (relator): Senhor presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Como relatado, a recorrente volta-se, essencialmente, contra o entendimento esposado no v. acórdão impugnado no sentido de ser imprescindível, para a venda judicial, baseada nos arts. 1.112, IV, e 1.117, II, do CPC, o registro da aquisição no Cartório do Registro de Imóveis.

Alega, a recorrente, em síntese, que a decisão impugnada contrariou os sobreditos comandos legais. Argumenta, para tanto, que "os atos normativos em questão não foram interpretados de forma correta, posto que não se restringe o uso dos mesmos apenas à situação de propriedade" (f.). Por fim, registra que, conforme o sentido teleológico da norma legal, o procedimento da alienação judicial de coisa comum possibilita, tanto a extinção de condomínio, quanto o desfazimento de comunhão de direitos sobre determinado bem.

Do v. acórdão extrai-se, *verbis*:

"A apelante e os apelados adquiriram, por contrato particular de cessão de direitos, celebrado aos 25.01.1988, os direitos hereditários, decorrentes de compromisso de compra e venda de bem imóvel. (f.)

De acordo com a certidão, expedida pelo 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, da Comarca de São Bernardo do Campo, os lotes 46 e 47, do loteamento da Vila Baeta Neves, encerrando área de 1.079m², continuam em nome de PV e CM,

que os adquiriram de CCP, por escritura pública, lavrada aos 17.05.1956. E, na matrícula do imóvel, além de não constar o compromisso de cessão de direitos em tela, também, não consta a averbação do compromisso de compra e venda anterior (f.).

Inexistindo a cadeia de transmissão do bem imóvel, impossível a sua alienação judicial, ou melhor, a alienação judicial dos direitos sobre o imóvel.

É imprescindível, para a venda judicial, baseada nos arts. 1.112, IV, e 1.117, II, do CPC, o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no art. 686, do mesmo Código, destacando-se o registro da aquisição, no Cartório do Registro de Imóveis.

A propriedade só se adquire, para todos os efeitos, nos termos dos arts. 530, I (pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis), e 531 (estão sujeitos à transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos), ambos do Código Civil, c/c o art. 167, I, n. 9, da Lei 6.015/73.

Na hipótese *sub judice*, por não transmitida a propriedade, mas apenas cedidos direitos, não restou concretizada a existência do condomínio, a justificar a sua extinção, mediante alienação judicial do bem.

Condomínio ou compropriedade ou comunhão pode ser definido como o exercício, por duas ou mais pessoas, do domínio (*dominus*) sobre um determinado bem, imóvel ou imóvel. O condomínio é regulado pelos arts. 623/645 do CC.

Em se tratando de imóvel, o domínio (condomínio) pressupõe, como já enfatizado, o registro.

À evidência, o domínio – direito real, não se confunde com mera cessão de direitos sobre a coisa, na qual não se concretiza a transmissão da propriedade e, sim, de direitos.

A extinção do condomínio é direito de qualquer um dos condôminos, assegurado por lei, bastando para o seu exercício que o bem seja indivisível e que os proprietários comuns não cheguem a um acordo com relação à sua venda integral ou dos respectivos quinhões (art. 632 do CC, art. 1.112, IV, e 1.117, II, ambos do CPC).

Todavia, no presente, não há condomínio eis que o contrato de cessão de direitos hereditários, no qual se funda a ação, não é meio de transmissão da propriedade, relevando notar que, no referido documento, não foram, sequer, lançadas as assinaturas de todos cedentes.

Nesse diapasão, não há amparo legal para a venda, em hasta pública, de meros direitos, até porque, em face do princípio da continuidade dos registros públicos, de rigor, a conferência, pelo próprio órgão do Estado, da titularidade do domínio." (f.)

Rezam os arts. 1.112, IV, e 1.117, II, do CPC, respectivamente:

"Art. 1.112. Processar-se-á na forma estabelecida neste Capítulo o pedido de:

(...)

IV – alienação, locação e administração da coisa comum.

(...)

Art. 1.117. Também serão alienados em leilão, procedendo-se como nos artigos antecedentes:

(...)

II – a coisa comum indivisível ou que, pela divisão, se tornar imprópria ao seu destino, verificada previamente a existência de desacordo quanto à adjudicação a um dos condôminos."

Ora, o novo Código Civil (Lei 10.406/2002), no que tange à forma de aquisição da propriedade imóvel, manteve a sistemática adotada pelo diploma anterior, exigindo, para tanto, a transcrição do título translativo em registro público apropriado. O art. 1.245, do CC/2002, dispõe, *verbis*:

"Art. 1.245 do CC – Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1.º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel."

Ademais, conforme reza o art. 108, do mesmo diploma legal, "não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos quem visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País".

No caso, observo que, além de não obedecer à forma prescrita em lei, a cessão de direitos em questão não foi levada a registro, deixando de produzir, portanto, o necessário efeito translativo da propriedade, fato este que permitiria a recorrente que se utilizasse do procedimento da alienação judicial, inserto na lei processual civil, com vistas à vender o imóvel em apreço.

Destarte, porque não transmitida a propriedade, mas apenas cedidos os direitos em relação ao bem em contenda, impossível a sua alienação judicial, nos termos dos arts. 1.112, IV, e art. 1.117, II, ambos do CPC.

A propósito, válidas as lições de Orlando Gomes, sobre a necessidade de transcrição do título translativo para que se opere a transmissão da propriedade, *verbis*:

"A importância econômica e social atribuída aos bens imóveis, por um lado, e a possibilidade de sua individualização, pelo outro, determinaram, dentre outras razões, a organização de um regime para a transferência da propriedade dos imóveis, que, tornando-a pública, proporciona maior segurança à circulação da riqueza imobiliária. O diploma privado de 2002, nos arts. 1.245 a 1.247, regula a aquisição da propriedade pelo registro do título translativo no Registro de Imóveis.

O objetivo foi alcançado com a instituição de um registro público no qual devem ser assentadas, obrigatoriamente, para que valham, todas as transmissões da propriedade dos bens imóveis, permitindo a quem quer que seja saber a quem pertencem.

Nele, faz-se o registro do título translativo da propriedade de qualquer imóvel a fim de que a transferência se opere. Não se destina exclusivamente à aquisição da propriedade, mas também dos outros direitos reais, com exceção dos penhores especiais.

Sem transcrição, não se adquire inter vivos a propriedade de bem imóvel. É seu principal modo de aquisição. Não basta o título translativo. Preciso é que seja registrado. Do contrário, não opera a transferência, a que, simplesmente, serve de causa. Assim é nos sistemas jurídicos, como o nosso, que não reconhecem força translativa aos contratos. Neles, o negócio jurídico, que tenha função econômica de transferir o domínio, produz, tão-somente, a obrigação de o transferir. Quem quer adquirir a título oneroso um bem de raiz serve-se do contrato de compra e venda, instrumentado numa escritura pública, que é apenas o *titulus adquirendi*, da propriedade da coisa comprada. Para que a transferência se verifique, isto é, para que o comprador se torne o dono da coisa comprada, é preciso que o título de aquisição seja registrado no Ofício de Imóveis.

Assim, o negócio jurídico da venda e compra de um bem imóvel é dos que não produzem o efeito desejado com a só e simples declaração de vontade das partes, certo que ninguém compra senão para adquirir a propriedade de uma coisa. É ainda necessária a participação do Estado por intermédio do serventuário que faz o registro sem o qual o domínio não se transfere." (Cf. *Direitos reais*, 19. ed., Forense, p. 164-165.)

Correto, portanto, o v. aresto impugnado, ao exigir, para a venda judicial, baseada nos arts. 1.112, IV, e 1.117, II, do CPC, o registro da aquisição, no Cartório do Registro de Imóveis.

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, não conheço do recuso.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – Certifico que a E. 4.ª T., ao apreciar o pro-

cesso em epígrafe, na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do senhor ministro relator.

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o senhor ministro relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de agosto de 2004.

4.1.1.2 PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. Loteamento. Ação de cobrança. Demanda interposta contra adquirentes de lotes que deixaram de adimplir as despesas com a implantação de rede de água potável. Admissibilidade, se tal obrigação consta em contrato. Inteligência dos arts. 18, V, e 26 da Lei 6.766/79.

Ementa Oficial: Civil. Loteamento. Cláusula contratual que atribui aos adquirentes o custeio da rede de água potável. Validade. Lei 6.766/79, arts. 18, V, e 26. Exegese.

I. Não constando dos preceitos da Lei 6.766/79 vedação a que as despesas de implantação de rede de água potável em loteamento sejam custeadas pelos adquirentes dos lotes, em havendo previsão contratual originária e vinculante nesse sentido, aqui existente, é procedente a ação de cobrança intentada pela empresa empreendedora contra os compradores inadimplentes com tal obrigação.

II. Recurso especial conhecido e provido.

REsp 191.907-SP – 4.ª T. – j. 06.04.2004 – rel. Min. Aldir Passarinho Junior – *DJU* 24.05.2004.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados estes autos, decide a 4.ª T. do STJ, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 6 de abril de 2004 – ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho Junior*: Wastec Empreendimentos Ltda. interpõe, pelas letras *a* e *c* do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do TJSP, assim ementado (f.):

"Loteamento. Cobrança de despesa com instalação de rede de água. Inadmissibilidade.

As despesas com as obras de infra-estrutura de loteamento tocam ao próprio empreendedor, não podendo o valor respectivo ser repassado aos novos adquirentes dos lotes."

Alega a recorrente que empreendeu loteamento denominado Estância São Marcos, em Peruíbe, São Paulo, o qual foi devidamente aprovado e registrado no Registro de Imóveis competente, havendo alienado lotes à empresa Condeurb Ltda. que, a seu turno, os cedeu aos ora recorridos; que o memorial descritivo do loteamento e o contrato padrão estão igualmente arquivados em cartório; que nos termos da cláusula 13.ª há a obrigação de os adquirentes custearem a implantação da rede de água e esgoto, constando da escritura de venda à Condeurb a observância a tal contrato, bem assim o mesmo inserido na cláusula 7.ª dos instrumentos de cessão aos atuais titulares.

Aduz que a decisão que transfere ao loteador tal obrigação interpreta erroneamente e, assim, viola os arts. 18, V, e 26 da Lei 6.766/79, proporcionando enriquecimento sem causa, salientando que não

existe qualquer norma legal que imponha tal ônus à recorrente, sendo os recorridos os beneficiários diretos das obras.

Destaca o princípio da autonomia da vontade e invoca jurisprudência paradigmática.

Sem contra-razões (f.).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de f.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho Junior* (relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras *a* e *c* do autorizador constitucional, em que se discute sobre a possibilidade ou não de cobrança, pelo loteador, aos adquirentes dos imóveis fracionados, das despesas decorrentes da implantação da rede de água potável no empreendimento em questão, situado em Peruíbe, Estado de São Paulo.

O acórdão *a quo* confirmou a sentença monocrática que julgou improcedente a ação, aos seguintes fundamentos (f.):

"Ora, conforme bem se assinalou na sentença, 'toda a obra necessária para o registro do loteamento (infra-estrutura mínima) é de responsabilidade do loteador, somente podendo ser cobradas dos adquirentes as obras a serem realizadas após este registro e que digam respeito à melhoria da infra-estrutura do local, contanto que as mínimas exigidas em lei já estejam concluídas pela autora' (f.).

Com efeito, tendo sido completadas em novembro de 1992 as obras do sistema de abastecimento de água do loteamento (f.), a despesa respectiva não poderia ser transmitida para os novos adquirentes dos lotes (f.), os quais somente aderiram ao negócio porque no preço de compra já estava incluído o valor referente ao serviço de implantação da rede de água (f.).

Vem esta Corte proclamando, de resto, que os custos das obras de infra-estrutura são inerentes ao loteamento e não podem ser repassados aos futuros adquirentes (*JTJ-Lex* 160/151).

Em suma, 'o loteador não pode transferir aos adquirentes a sua responsabilidade legal de implantar as obras de equipamentos urbanos exigíveis pela lei federal e pelas legislações municipais. Pode repassar o custo dessas obras aos adquirentes, desde que embutidos no preço do lote não como obrigação contratual complementar. O contrato que impõe a transferência da obrigação legal do parcelador do solo aos adquirentes, além do preço do lote, viola a Lei 6.766/79, de ordem pública e, portanto, cogente, prevalecendo o imperativo legal sobre o princípio da autonomia e liberdade de contratar. Ainda que o contrato preveja tal obrigação de custear as obras enfocadas, a cláusula é nula por ser *contra legem*, o que torna inexigível a obrigação assumida pelos adquirentes e se traduz em burla aos preceitos legais' (714/140)."

Argumenta a recorrente que a decisão, a par de dissentir do entendimento pretoriano do STJ, contrariou os arts. 18, V, e 26 da Lei 6.766/79, que dispõem:

"Art 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

I – título de propriedade do imóvel;

II – histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 (vintes anos), acompanhados dos respectivos comprovantes;

III – certidões negativas:

a) de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel;

b) de ações reais referentes ao imóvel, pelo período de 10 (dez) anos;

c) de ações penais com respeito ao crime contra o patrimônio e contra a Administração Pública.

IV – certidões:

a) dos cartórios de protestos de títulos, em nome do loteador, pelo período de 10 (dez) anos;

b) de ações pessoais relativas ao loteador, pelo período de 10 (dez) anos;

c) de ônus reais relativos ao imóvel;

d) de ações penais contra o loteador, pelo período de 10 (dez) anos.

V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de 2 (dois) anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras;

VI – exemplar do contrato padrão de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 desta Lei;

VII – declaração do cônjuge do requerente de que consente no registro do loteamento.

§ 1.º Os períodos referidos nos incisos III, *b*, e IV, *a* e *d*, tomarão por base a data do pedido de registro do loteamento, devendo todas elas serem extraídas em nome daqueles que, nos mencionados períodos, tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel.

§ 2.º A existência de protestos, de ações pessoais ou de ações penais, exceto as referentes a crime contra o patrimônio e contra a administração, não impedirá o registro do loteamento se o requerente comprovar que esses protestos ou ações não poderão prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o Oficial do Registro de Imóveis julgar insuficiente a comprovação feita, suscitará a dúvida perante o juiz competente.

§ 3.º A declaração a que se refere o inc. VII deste artigo não dispensará o consentimento do declarante para os atos de alienação ou promessa de alienação de lotes, ou de direitos a eles relativos, que venham a ser praticados pelo seu cônjuge.

(...)

Art 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inc. VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações:

I – nome, registro civil, cadastro fiscal no Ministério da Fazenda, nacionalidade, estado civil e residência dos contratantes;

II – denominação e situação do loteamento, número e data da inscrição;

III – descrição do lote ou dos lotes que forem objeto de compromissos, confrontações, área e outras características;

IV – preço, prazo, forma e local de pagamento bem como a importância do sinal;

V – taxa de juros incidentes sobre o débito em aberto e sobre as prestações vencidas e não pagas, bem como a cláusula penal, nunca excedente a 10% (dez por cento) do débito e só exigível nos casos de intervenção judicial ou de mora superior a 3 (três) meses;

VI – indicação sobre a quem incumbe o pagamento dos impostos e taxas incidentes sobre o lote compromissado;

VII – declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente.

§ 1.º O contrato deverá ser firmado em 3 (três) vias ou extraídas em 3 (três) traslados, sendo um para cada parte e o terceiro para arquivo no registro imobiliário, após o registro e anotações devidas.

§ 2.º Quando o contrato houver sido firmado por procurador de qualquer das partes, será obrigatório o arquivamento da procuração no registro imobiliário."

Com a máxima vênia, efetivamente não se identifica, nas exigências acima, imposição de custeio ao empreendedor do loteamento no tocante à rede de água potável,

nem vedação a que essa despesa seja, por contrato, atribuída aos adquirentes das unidades individualizadas.

Apreciando questão semelhante, esta 4.ª T., por maioria, em acórdão de relatoria do eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim decidiu:

"Direito civil. Loteamento do solo urbano (Lei 6.766/79). Cláusula contratual que permite o repasse de custos das redes de água e esgoto aos adquirentes dos imóveis. Validade. Inexistência de vedação na lei. Recurso provido.

I – A Lei 6.766/79, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear redes de água e esgoto nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes.

II – O que a Lei 6.766/79 contempla, no seu art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra e venda de lotes, requisitos mínimos para a validade desses contratos, o que não significa que outras cláusulas não possam ser pactuadas. Em outras palavras, além das indicações que a lei prescreve como referências obrigatórias nos contratos, podem as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito, razoável e possível, convencionar outras regras que as obriguem." (REsp 43.735-SP, por maioria, *DJU* 14.04.1997.)

Destaco do voto do relator o seguinte excerto, *verbis*:

"Enfatizou o acórdão recorrido, citando o art. 26 da Lei 6.766/79, que existe vedação de repasse, aos adquirentes dos imóveis, pelo loteador, das despesas tidas como obras elementares do loteamento, haja vista que a citada lei não os inclui como integrantes do preço a ser pago para cada lote.

Premissa errada, contudo.

O que a lei prevê, no art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra-e-venda de lotes, requisitos mínimos para a validade dos referidos contratos, não significando que outras cláusulas não possam estar presentes no ajuste.

Em suma, afora as indicações que a lei prescreve como referências compulsórias nos contratos, as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito e possível, podem convencionar outras regras que as obriguem.

E nesse sentido, merece prestígio a cláusula contratual que permite a cobrança aos adquirentes pela loteadora das obras realizadas no loteamento via ressarcimento, sob pena de violação do princípio *pacta sunt servanda*.

Muito embora não seja absoluto o princípio da autonomia da vontade, haja vista a constante intervenção do Estado no domínio privado para garantir a ordem pública e a supremacia do bem coletivo em detrimento do individual, incomuns são as oportunidades em que ele é desprezado.

No caso dos autos, descabe restringir o contratado. Inexiste motivo de ordem pública a prevalecer e o ajustado – repasse das verbas aos adquirentes dos lotes – está dentro dos limites do lícito e do razoável.

Válida, portanto, a cláusula constante do contrato que permite a cobrança dos serviços de rede de água e esgoto dos recorridos. Neste sentido, a lição de Villaça Azevedo, *verbis*:

'Pelo já exposto, não seria crível que a lei, ao atribuir ao loteador a obrigação de realizar os custos do loteamento, o obrigasse, também, a arcar com numerário próprio e sem qualquer remuneração por seus serviços.

A assim ser, estariam os adquirentes de lotes locupletando-se, de modo indevido.

Lembremo-nos das sábias palavras de Waldemar Ferreira ("O loteamento de terrenos urbanos de propriedade particular e o domínio público dos espaços livres", *RT* 215/5, São Paulo), ainda sob a égide da legislação antiga: "Não se deve perder de

conta, para que bem se aprecie o problema do loteamento de terrenos particulares para o efeito de sua venda para construções urbanas, que o proprietário, que toma tal iniciativa e a leva a cabo, se propõe transmudar o objeto de seu direito de propriedade, aproveitando-se desta para a realização de lucro de seu inteiro proveito, mas realizando, inequivocamente, obra ou serviço público".

É preciso que se entenda o loteador como um empresário, que implanta um loteamento também para ter lucros.

Assim, além da remuneração por seus serviços, há que ser reembolsado, com a devida correção monetária, e juros, do que despendeu na realização das obras de infra-estrutura do loteamento.' (*Direito privado* 3: Casos e Pareceres, Cejup, 1989, p. 45.)

Toshio Mukai em parecer juntado aos autos, referindo-se o artigo seu denominado 'Infra-estrutura e o repasse dos seus custos nos loteamentos', publicado no *BDI-Boletim de Direito Imobiliário*, 1.° decêndio – junho de 1984, doutrina:

'Inexiste na Lei Federal 6.766, de 1979, qualquer preceito, de ordem pública ou não, proibindo o loteador de efetuar o repasse dos custos das obras de infra-estrutura aos adquirentes dos lotes.

(...)

Contudo, trata-se de uma obrigação de direito público imposta ao loteador, que diz respeito apenas ao dever de executar as obras, que o loteador tem perante a Prefeitura. A outra obrigação, entre o loteador e o adquirente, quanto a quem arcará com o custo das obras, que é obrigação, de direito privado, o inciso jamais tratou de alcançar, como de fato, não alcança.

Além do mais, nenhuma norma infraconstitucional (ainda que federal), no Brasil, poderia efetuar uma tal proibição, posto que seria absolutamente inconstitucional, uma vez que implicaria ela em aniquilamento da iniciativa privativa (privilegiada pelos arts. 160, III, e 170, da Constituição – atualmente, art. 170, IV, da Constituição de 1988), da qual a atividade de loteamento, inequivocamente, faz parte.

(...)

Portanto, de acordo com a Lei 6.766/79, é lícito que o loteador repasse o custo das obras de infra-estrutura aos adquirentes de lotes.'

Perfilha o mesmo posicionamento Diógenes Gasparini, assim afirmando quanto ao ponto:

'Esse procedimento de transferir certo custo ao adquirente é o melhor, pelo menos no nosso entender. Com efeito, o parcelador nada recebe adiantadamente (salvo se ajustado) pelas obras e serviços que irá realizar.

Ademais, nada há na Lei do Parcelamento do Solo Urbano que impeça esse proceder. Por fim, diga-se que os autores, a exemplo de Gilberto Valente da Silva, têm admitido esse trespasse (cf. *Bol. do IRIB* 89, out. 1984)'." (*O município e o parcelamento do solo*, 2. ed., Saraiva, 1988, p. 97.)

Cabe, também, reproduzir passagem do voto vista do ilustre Min. Barros Monteiro, nessas letras:

"O que está em discussão na espécie é tão-somente a possibilidade de o loteador repassar aos compromissários-compradores os custos por ela despendidos com a efetivação das obras elementares de implantação daquele loteamento, tudo conforme previsto em cláusulas insertas nas diversas avenças celebradas pelas partes.

Firmada essa distinção tocante ao objeto do litígio, tenho que, tal como o eminente ministro relator, as estipulações contratuais instituídas com a plena adesão dos ora recorridos são inteiramente válidas, inclusive por força do princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*). A inserção das questionadas cláusulas nos diversos contratos celebrados evidencia que as despesas relacionadas com a realização das obras de infra-estrutura do loteamento em foco não restaram embutidas no preço de cada lote.

Penso que uma estipulação convencional de tal natureza não contraria o espírito e a sistemática com que se apresenta a Lei 6.766, de 19.12.1979. A implantação do loteamento, com todos os seus requisitos, inclusive com o equipamento substancial necessário à urbanização, foi perfeitamente atendida no caso. Não há falar, portanto, em prejuízo algum à coletividade ou ao Poder Público, uma vez que nesse ponto a ré cumpriu o que se lhe encontrava afeto.

O repasse dos custos ora em questão não infringe qualquer norma de ordem pública. Nem tampouco afronta os diversos preceitos da citada Lei 6.766/79, que nada dispõem a respeito do assunto. O tema atinente à validade dos indigitados itens contratuais diz, ao certo, com o direito disponível das partes celebrantes das avenças. Se assim se estatuiu, com o assentimento dos adquirentes, que compraram os respectivos lotes com determinado preço, exclusive o custeio das obras de infra-estrutura, o livre ajuste há de prevalecer, sob pena até mesmo de incorrer-se no enriquecimento sem causa dos compromissários-compradores em prejuízo da promitente-vendedora."

No caso dos autos, não se controverte sobre a disposição contratual padrão, arquivada em cartório (cláusula 13.ª), que atribui as despesas pela instalação da rede de água potável ao comprador do lote. Essa obrigação é originária do contrato primitivo, que obriga aos posteriores cessionários, não importando se consta ou não dos títulos subseqüentes, ressalvado, evidentemente, o direito de regresso contra os cedentes, se estes fizeram exclusão de uma obrigação que não poderiam ter feito, pois importava em supressão do direito de terceiro, qual seja, o do empreendedor do loteamento.

Assim, inexistindo, como já ressaltado, ônus legal imposto ao loteador e, por outro lado, constando dos contratos de promessa de compra e venda tal obrigatoriedade, de caráter convencional entre as partes, de assunção desse encargo pelos compradores, tem-se como ofendidos os dispositivos legais apontados, por errônea interpretação extensiva que se lhes deu a E. Corte estadual, cuja decisão, igualmente, divergiu da orientação do STJ, que deve prevalecer na exegese da legislação ordinária.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, condenando os réus ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – Certifico que a E. 4.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do senhor ministro relator.

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves votaram com o senhor ministro relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 6 de abril de 2004.

4.1.1.3 PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. Loteamento. Obras de infra-estrutura. Obrigação solidária do loteador. Inteligência das Leis 6.766/79 e 9.785/99.

Ementa Oficial: Administrativo. Parcelamento do solo. Loteamento. Obras de infra-estrutura: responsabilidade.

1. Embora conceitualmente distintas as modalidades de parcelamento do solo, desmembramento e loteamento, com a Lei 9.785/99, que alterou a Lei de Parcelamento do Solo – Lei 6.766/79, não mais se questiona as obrigações do desmembrador ou do loteador. Ambos são obrigados a cumprir as regras do plano diretor.

2. As obras de infra-estrutura de um loteamento são debitadas ao loteador, e quando ele é oficialmente aprovado, solidariza-se o Município.

3. Obrigação solidária a que se incumbe o loteador, o devedor solidário acionado pelo Ministério Público.

4. Recurso especial improvido.

REsp 263.603-SP – 2.ª T. – j. 12.11.2002 – rela. Ministra Eliana Calmon – *DJU* 24.05.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da 2.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Votaram com a relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 12 de novembro de 2002 – ELIANA CALMON, relatora.

RELATÓRIO – *A Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon* (relatora): O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública, objetivando compelir os réus a edificarem o sistema de drenagem de águas superficiais, a doar área verde e institucional e a ressarcir os valores pagos pela Municipalidade à Eletropaulo para instalação de iluminação pública no desmembramento urbano denominado Jardim Patrícia.

A ação foi julgada improcedente, o que ensejou o apelo do autor, tendo o TJSP, por maioria, provido em parte o recurso, para condenar os réus à execução dos serviços necessários à regularização do sistema de drenagem de águas superficiais. Entendeu a Corte que o loteamento e parcelamento devem observar os mesmos requisitos legais e, considerando que a área desmembrada já estava ocupada, não havia como exigir a reserva de áreas para uso público.

Quanto ao pedido de indenização por gastos com a instalação de iluminação pública, o Tribunal entendeu ser o Ministério Público parte ilegítima para o pleito.

Foram, então, interpostos embargos infringentes e recurso especial.

No recurso especial (f.), amparado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegam os réus, então recorrentes, violação aos arts. 20 e 896 do CC.

Afirmam estar se insurgindo contra a parte unânime do julgado, alegando não serem partes legítimas para figurar no pólo passivo porque foi a Marvic Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. quem promoveu o desmembramento.

Entendem que, embora tenham sido sócios da pessoa jurídica, a pessoa física com ela não se confunde e, além disso, por escritura pública datada de 22.11.1991, cederam e transferiram a integralidade das cotas sociais a Siegfredo Sieg e Maria Madalena Sieg.

Sustentam que o art. 896 do CC foi violado na medida em que o acórdão atribuiu condenação solidária dos ora recorrentes com os demais réus sem que houvesse previsão legal ou consensual para tanto.

Assim, advogam a tese de que a responsabilidade é exclusiva da empresa que procedeu ao desmembramento.

Julgados os embargos infringentes, prevaleceu o entendimento do voto vencedor no julgamento da apelação, no sentido de acolher-se a pretensão de compelir os réus a edificarem sistema de drenagem de águas superficiais de acordo com a Lei 6.766/79.

Assim, restou mantido o acórdão que considerou juridicamente possível o pedido, a par do voto vencido que considerava o autor carecedor de ação, uma vez que não teriam os réus, na qualidade de desmembradores, obrigação de edificar sistema de drenagem de águas superficiais, de doar áreas verdes ou área institucional ou de ressarcir a Municipalidade por valores pagos pela instalação de iluminação pública.

Interpuseram os réus embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Novo recurso especial foi aviado (f.), com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, afirmando os recorrentes que o acórdão violou os arts. 1.°, 165, 458, 535, II, do CPC, art. 2.°, §§ 1.° e 2.°, arts. 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 10, 11 e 12 da Lei 6.766/79, art. 81 do CTN e arts. 1.° e 11 da Lei 4.717/65, sustentando que:

a) o voto condutor dos embargos infringentes apenas manifestou-se sobre a possibilidade jurídica do pedido, deixando de examinar a tese da necessidade de distinção entre as figuras do "loteamento" e do "desmembramento", objeto do voto vencido;

b) a ausência de distinção entre "loteamento" e "desmembramento", institutos que foram tidos como equiparados pelo voto vencedor, fere a Lei 6.766/79 (arts. 11 e 12);

c) a imposição aos recorrentes de obrigação legal de responsabilidade do loteador vulnerou as normas pertinentes, já que na condição de desmembradores não teriam a obrigação perseguida com a presente ação civil pública;

d) o projeto de subdivisão das glebas de propriedade da Marvic Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., aprovado pela Municipalidade, contemplou o sistema viário pré-existente, não operando prolongamento, modificação ou ampliação, o que constitui desmembramento e não loteamento;

e) as obras questionadas são de responsabilidade do Poder Público Municipal e caracterizam benfeitorias capazes de serem cobradas como contribuição de melhoria;

f) o próprio engenheiro incumbido pela Municipalidade para a análise e elaboração de laudo de avaliação do sistema de drenagem de águas superficiais concluiu pela desnecessidade de implantação de redes de galerias ao longo dos sistemas viários;

g) o julgado, ao fazer incidir norma legal em hipótese diversa da tipificada, infringiu os arts. 1.° e 11 da Lei 4.717/65, que regula a ação popular.

Sem contra-razões, subiram os autos, sendo admitido o segundo especial na origem.

O primeiro foi inadmitido, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento (Ag 448.766-SP). Por decisão datada de 18.06.2002, dei provimento ao agravo, determinando fossem julgados conjuntamente ambos os recursos especiais (f.).

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo e pelo não-conhecimento e/ou improvimento do segundo recurso especial.

Relatei.

VOTO – *A Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon* (relatora):

Primeiro recurso especial

Nas contra-razões de apelação, sustentaram os apelados a inexistência de solidariedade e a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, haja vista que o desmembramento foi efetivado pela Marvic Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.

Entretanto, nem o voto vencedor, nem o voto vencido examinaram a tese. Houve embargos declaratórios (f.), mas o Tribunal *a quo* entendeu que se buscava efeito infringente e rejeitou-os.

Como no primeiro especial não se apontou violação ao art. 535 do CPC, temos como aplicável a Súm. 211/STJ pela falta de prequestionamento, restando prejudicado o exame pela alínea *c* do permissivo constitucional.

Segundo recurso especial

Verifico que os arts. 1.°, 165, 458 do CPC, arts. 4.°, 5.°, 6.°, 7.° e 10 da Lei 6.766/

79, art. 81 do CTN e arts. 1.º e 11 da Lei 4.717/65 não foram prequestionados. Aplica-se, em relação a esses dispositivos, com propriedade, o teor da Súm. 282/STF.

Passo ao exame da possível violação aos demais dispositivos:

O voto vencido considerou que:

a) loteamento é a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes (art. 2.º, § 1.º, da Lei 6.766/79);

b) desmembramento é a subdivisão da gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (art. 2.º, § 2.º, da Lei 6.766/79);

c) houve aprovação, por meio de alvará, do desmembramento, que se tornou perfeito e acabado com a venda e registro dos lotes aos adquirentes; e

d) os apelados, na qualidade de desmembradores, não têm obrigação de edificar sistema de drenagem de águas superficiais, nem de doar áreas verdes ou área institucional, nem de ressarcir a Municipalidade dos valores pagos à Eletropaulo para a instalação de iluminação pública, devendo, em relação a eles, ser extinto o processo, sem julgamento de mérito, por carência de ação.

Observa-se que, no julgamento do apelo, o Tribunal afastou a tese de que "loteamento" e "desmembramento" são institutos distintos, por considerar que a Lei 6.766/79 os equiparou.

No julgamento dos embargos infringentes, cuja violação ao art. 535 do C PC se invoca, verifico que o Tribunal assim se manifestou:

"(...) 'Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa' (*RT* 652/183).

Assim, fácil concluir, mantida a vênia, que a pretensão do Ministério Público encontra agasalho na legislação invocada na inicial, especificamente na Lei Federal 6.766/79, até porque o próprio legislador concebeu o parcelamento do solo como um gênero, composto, apenas, por duas espécies: loteamento e desmembramento, sendo que a diferença básica a própria lei estabelece (arts. 1.º e 2.º)." (f.)

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados, por entender o Tribunal que a questão foi devidamente analisada nos limites do voto vencido.

Entendo que não há violação ao art. 535 do CPC, pois o voto condutor dos embargos infringentes encampou a tese do voto vencedor e, na verdade, os embargantes não se conformaram com o encaminhamento dado.

Superada as questões preliminares e prejudiciais, resta, para apreciação, saber se há distinção entre "loteamento" e "desmembramento" e se os recorrentes têm obrigação de edificar sistema de drenagem de águas superficiais.

A Lei 6.766/79, ao disciplinar o parcelamento do solo urbano, definia como espécies de parcelamento, separadamente, o loteamento e o desmembramento, nos §§ 1.º e 2.º do art. 2.º, respectivamente. Não é demais relembrar que *desmembramento* é a subdivisão de terrenos em lotes para edificação de qualquer natureza, com o aproveitamento do sistema viário oficial já existente, sem que haja abertura de vias ou logradouros públicos. Diferentemente, *loteamento* é a subdivisão de terrenos em lotes para edificação, com a abertura de vias e logradouros públicos.

A Lei 9.785/99 alterou diversos artigos da Lei 6.766/79, retirando do art. 2.º, § 2.º, a definição do desmembramento, mantendo a de loteamento.

Pelo contexto legislativo atual, tem-se como certa a manutenção conceitual das

modalidades, embora não mais haja a diferenciação em nível de exigência, haja vista a submissão de ambas às regras do plano diretor (Lei 9.785/99).

Solucionado o primeiro impasse, entendo que, em matéria de infra-estrutura, há obrigação solidária da empresa loteadora e da Prefeitura em construir as benfeitorias indispensáveis para surgir o loteamento, agora obediente ao plano diretor municipal. Neste sentido, são os arestos seguintes:

"Administrativo. Loteamento inacabado. Responsabilidade solidária do município. Ação civil pública. Imputação por ação de regresso à empresa loteadora.

1. É dever do município fiscalizar os loteamentos, desde a aprovação até a execução de obras.

2. A CF/88 e a Lei de Parcelamento do Solo (Lei 6.766/79) estabelecem a solidariedade na responsabilidade pela inexecução das obras de infra-estrutura (art. 40).

3. Legitimidade do município para responder pela sua omissão e inação da loteadora.

4. Recurso especial provido." (REsp 252.512-SP, 2.ª T., rela. Ministra Eliana Calmon, unânime, *DJ* 29.10.2001, p. 194.)

"Parcelamento do solo. Responsabilidade da empreendedora. Escoamento pluvial.

Conhecimento e provimento parcial do recurso especial apenas para excluir a assertiva do r. acórdão de que, com a aprovação do loteamento pela prefeitura, cessou a responsabilidade da empreendedora, pela construção das obras necessárias ao escoamento das águas pluviais." (REsp 229.770-MG, 4.ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, *DJ* 21.02.2000, p. 134.)

Se é certa a responsabilidade solidária, não se pode furtar a loteadora à obrigação *ex vi lege*, agora imposta judicialmente.

Com estas considerações, confirmo a sentença, improvendo o recurso especial.

É o voto.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Franciulli Netto* (relator): Senhora ministra presidente, o fato de não precisar ser aberta via pública não quer dizer que o desmembrador esteja isento de realizar, sozinho ou solitariamente, obras de infra-estrutura. Sempre foi assim: o incorporador do desmembramento quer alegar que não é loteador. Isso não o desobriga de providenciar todas as obras de infra-estrutura que serão necessárias para o aproveitamento racional da gleba.

Não tenho a mínima dúvida, *data venia* do ilustre advogado que fez o possível para defender opinião em sentido contrário, em acompanhar o voto de vossa excelência negando provimento ao recurso.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Francisco Peçanha Martins*: Senhora ministra presidente, entendo que há diferença entre loteamento e desmembramento, e este ocorre, às vezes, sem fins lucrativos.

Acompanho o voto de vossa excelência, negando provimento ao recurso por força de identificar neste caso obrigações que são típicas do desmembramento para atender à saúde pública.

4.1.1.4 FRAUDE À EXECUÇÃO. Inocorrência. Penhora. Incidência sobre bem imóvel. Embargos de terceiro. Oposição por adquirente de boa-fé. Admissibilidade, ainda que o instrumento de compra e venda não tenha sido registrado em cartório. Existência de prova de que o bem objeto da constrição foi adquirido muitos anos antes da propositura da ação executiva. Honorários advocatícios devidos pelo exeqüente se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da constrição sobre o bem, oferece resistência aos embargos.

Ementa Oficial: Processual civil. Execução. Imóvel penhorado objeto de ante-

rior compra e venda não registrada na serventia competente. Embargos de terceiro. Fraude à execução. Matéria de prova. Ônus da sucumbência.

I – Se o aresto recorrido enfrentou satisfatoriamente todas as questões apresentadas, ainda que de forma contrária ao interesse da parte, não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação.

II – A despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes *ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o Enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé.*

III – Afirmado pelo acórdão recorrido não estarem presentes os pressupostos caracterizadores da fraude à execução, pois os imóveis foram adquiridos muitos anos antes da propositura da ação executiva, não estando comprovado, igualmente, o estado de insolvência do devedor, a revisão dessa conclusão encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula desta Corte.

IV – O exeqüente que indica o imóvel à penhora responde pelas custas e honorários advocatícios na ação de embargos de terceiro, se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da constrição sobre o bem, oferece resistência aos embargos.

Recurso não conhecido.

REsp 401.125-MG – 3.ª T. – j. 13.04.2004 – rel. Min. Castro Filho – *DJU* 03.05.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os senhores ministros da 3.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o senhor ministro relator.

Brasília-DF, 13 de abril de 2004 – CASTRO FILHO, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Castro Filho* (relator): Antônio Carlos Pereira Mota e outros propuseram embargos de terceiro em relação a Marilourdes Queiroga de Aguiar e Construtora Engel Ltda.

Alegaram, em síntese, serem senhores e legítimos possuidores da fração ideal de 6/28 (seis vinte e oito avos) do imóvel constituído pelo lote 13, quadra 15-A, do Bairro Jardim América. A Construtora Engel Ltda. construiu um edifício de apartamentos no local, os quais foram prometidos à venda aos embargantes, por meio de escrituras particulares de compra e venda datadas de 1989, 1990 e 1991.

Informa que a construtora adquiriu o terreno dos herdeiros de Margarida Maria da Conceição. Em razão de problemas no inventário, a promitente vendedora não pôde regularizar a referida fração ideal, fato que impediu a outorga da escritura definitiva aos embargantes. Asseveram, contudo, que a fração ideal restante 22/28 – (vinte e dois vinte e oito avos) estava devidamente registrada no cartório respectivo em nome dos adquirentes, constando, ademais, a realização das promessas de compra e venda da parte ideal restante. Todavia, na execução proposta pela primeira ré em relação à construtora, foi penhorada a fração ideal menor, nos autos do referido inventário, o que ensejou a propositura da ação de embargos de terceiro.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau de jurisdição. Apreciando o recurso da primeira embargada, Marilourdes Queiroga de Aguiar, haja vista ser revel a construtora, a 3.ª Câm. Civil do TAMG, por unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade da apelação e, no mérito, negou-lhe provimento, em aresto assim ementado (f.):

"Processual civil. Embargos de terceiro. Promissários compradores de imóvel. Contrato não registrado em cartório. Possibilidade de ajuizamento dos embargos. Ausência de prova de fraude contra credores. Não comprovação da má-fé dos contratantes. Insubsistência da penhora levada a efeito no pleito executivo. Inteligência do art. 1.046, § 1.º, do CPC e Súm. 84 do C. STJ.

Resta indubitável que os embargados adquiriram parcela do imóvel em discussão, através de contrato particular de promessa de compra e venda, muitos anos antes da citação e da penhora na execução onde ocorreu a constrição judicial do mesmo bem, como retromencionado. Não se conhece da fraude contra credores."

Eis, em resumo, a fundamentação exarada pelo aresto *a quo*, no que interessa, *verbis*:

"O *meritum causae* passa a se delimitar, então, na discordância da apelante com a desconstituição da penhora, levada a efeito naquela parcela de 6/28 (seis vinte e oito avos) do imóvel, a pedido de quem não possui qualquer registro imobiliário, ou seja, os apelados, que conseqüentemente não poderiam opor seus pretensos direitos a terceiros, tendo eles apenas direito pessoal contra a vendedora do imóvel.

Entretanto, os argumentos de fraude contra credores não se sustentam pela superficialidade e como se demonstrará por ter sido a venda do imóvel realizada muitos anos antes da propositura da execução em apenso, e por outro lado, a inexistência de registro do contrato de promessa de compra-e-venda não retira dos embargantes, ora apelados, o direito de opor embargos de terceiro, e esta tem sido a orientação doutrinária e jurisprudencial.

(...)

Ora, pelo que se extrai dos autos, resta indubitável que os embargados adquiriram parcela do imóvel em discussão, através de contrato particular de promessa de compra-e-venda, muitos anos antes da citação e da penhora na execução onde ocorreu a constrição judicial do mesmo bem, como retromencionado, o que sobreleva dizer não se tratar de fraude contra credores.

Ademais, as alegações de que após o ajuizamento da execução é que teria sido realizada a maioria dos pagamentos, ou seja, no ano de 1998, como pretende demonstrar a apelante não procede, diante das cópias de diversos pagamentos ocorridos ao longo dos anos, desde os idos de 1990, como se depreende do documento de f., e dos demais recibos de pagamento apresentados.

Também a posse alegada na inicial não impugnada de maneira fundamentada na defesa, restou provada pelo aparato documental inserido nos autos, como os contratos de promessa de compra-e-venda e os comprovantes de pagamentos de contas de energia elétrica, expedidas pela Cemig, em nome dos embargantes (f.), além da discriminação, no registro de imóveis (f.), de que:

'A venda ora registrada é apenas da parte ideal de 0,785714, correspondente a 22/28 do lote constante dessa matrícula (...), e a parte ideal remanescente de 0,619048 é vendida aos demais compradores, em comum, pelo preço de R$ 35.000,00 (...).'

(...)

Ora, a farta documentação fornecida com a inicial faz prova mais do que suficiente de que o imóvel penhorado é o mesmo da Rua Nossa Senhora do Rosário, 76, além da aludida certidão de f., que não foi impugnada e nem contrariada por qualquer outra prova, dando conta de que o imóvel objeto dos embargos de terceiro se encontra também vendido 'aos demais compradores', isto em 02.09.1996, meses antes da propositura da ação executiva contra a construtora, vendedora do imóvel.

De outra parte, não merece acolhimento a alegação do embargado de fraude contra credores:

A uma, porque não se fez prova de que, com a alienação, a construtora vendedora se tornou insolvente.

A duas, porque não se pode falar em má-fé ou conluio dos adquirentes, elementos indispensáveis para a caracterização do instituto, sendo que os mesmos adquiriram o imóvel, como mencionado, nos anos de 1989/1992, muito tempo antes de se suspeitar de qualquer execução contra a construtora alienante."

No que concerne aos honorários advocatícios, manteve-se a condenação imposta pela sentença, que, com supedâneo no § 4.º do art. 20 do CPC, fixou a verba em 20% sobre o valor da causa, ao fundamento de que o percentual remunerava adequadamente o trabalho profissional desenvolvido pelo procurador dos autores.

A vencida opôs embargos declaratórios, no qual alegou ter pedido o reconhecimento de fraude à execução, não fraude contra credores, como constou do *decisum*. Afirmou, ademais, que o cerne da questão não foi devidamente apreciado pelo acórdão embargado, porquanto a ação fraudulenta invocada consistiu no pagamento do restante do preço do imóvel, por um dos adquirentes, quando já proposta a execução contra a construtora. Tal pagamento, no seu entender, deveria ter sido feito diretamente à embargante.

Por fim, quanto à sucumbência, pugnou pela aplicação do princípio da causalidade, pois, a desídia dos autores em proceder ao registro dos compromissos de compra e venda é que originou a demanda.

Os embargos foram rejeitados, pelos seguintes fundamentos: a) o acórdão afastou, fundamentadamente, a ocorrência de fraude à execução; b) afastada essa hipótese, somente se poderia cogitar de fraude contra credores, mas, isso, como demonstrado, também não ocorreu; c) a legitimidade dos autores foi acolhida com fulcro no Enunciado 84 da Súmula do STJ, ausente qualquer determinação legal no sentido de que o imóvel esteja plenamente quitado; d) a condenação da ré nas custas e honorários advocatícios é corolário do princípio da sucumbência.

Novos declaratórios foram opostos, insistindo a embargante na existência das omissões e contradições anteriormente veiculadas, os quais, não obstante, foram igualmente rejeitados.

Irresignada, Marilourdes Queiroga de Aguiar interpõe recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional. Sustenta ofensa aos arts. 20, 458, II, 535, II, 593, II, todos do CPC, bem como divergência jurisprudencial.

Preliminarmente, alega que o aresto carece de fundamentação, persistindo nas omissões e contradições apontadas nos dois embargos declaratórios opostos.

Afirma estarem presentes os elementos configuradores da fraude à execução, em razão de a quitação final do preço do imóvel, por um dos recorridos, ter ocorrido quando já instaurada a ação executiva.

Por fim, assevera ser indevida sua condenação nos ônus sucumbenciais, tendo em vista o princípio da causalidade, porquanto não deve ser responsabilizada pela indicação à penhora de imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado pelos embargantes.

Com contra-razões, o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Castro Filho* (relator): Preliminarmente, não vislumbro ofensa aos arts. 535 e 458 do CPC.

Todas as questões foram devidamente apreciadas, concluindo o *decisum*, com supedâneo nas provas, estarem presentes os requisitos para a propositura dos embargos de terceiro (Enunciado 84 da Súmula desta Corte), bem como a ausência de fraude à execução, pois a transação do imóvel pela construtora com os embargantes ocorreu muito tempo antes da citação para a execução e conseqüente penhora. Por outro lado, não ficaram demonstradas a insolvência da devedora ou a má-fé dos adquirentes, requisitos indispensáveis, este último, notadamente, para um even-

tual reconhecimento de fraude contra credores.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da 2.ª Seção desta Corte, no que concerne ao reconhecimento da existência de fraude à execução. Com efeito, a caracterização da fraude prevista no art. 593, II, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a ocorrência de dois pressupostos, quais sejam, uma ação em curso (executiva ou condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que teria sido conduzido o devedor, em virtude da alienação ou oneração. Ausente esses requisitos, não há que se falar em fraude à execução.

Nesse ponto, a revisão da conclusão da decisão hostilizada, por implicar reexame de matéria de fato e prova, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Quanto aos ônus sucumbenciais, assevera a recorrente que a desídia dos recorridos deu causa à ação de embargos, por isso injusta a sua condenação nas custas e honorários advocatícios.

Sem razão, todavia.

É certo que esta Corte tem reputado aplicável, no caso de embargos de terceiro, o princípio da causalidade, quando o credor indica bem à penhora objeto de contrato de compra e venda não registrado por desídia do comprador. Isso não significa, contudo, que sua incidência seja indiscriminada, para todas as hipóteses.

Destarte, tendo havido resistência por parte da embargada, que se opôs à pretensão dos autores, nada obstante todo o conteúdo probatório dos autos, deve arcar com os consectários resultantes da sua derrota.

Merece destaque o fato de o acórdão vergastado ter assinalado que existe certidão no registro de imóveis, datada de 02.09.1996, comprovando que parte dele já pertencia aos autores e a outra parte estava prometida à venda (f.). Segundo as contra-razões ao recurso especial, a escritura definitiva só não foi outorgada aos autores, anteriormente, porque o terreno para a construção dos apartamentos foi adquirido dos herdeiros de Margarida Maria da Conceição, cujo inventário estava paralisado. Foi proposta uma ação para determinar que a construtora providenciasse a outorga de tais escrituras aos adquirentes, encerrada por acordo judicial, averbado na respectiva matrícula do imóvel, na data citada pelo *decisum*.

Por isso, para afastar a aplicação do princípio da causalidade, consignou-se, por ocasião do julgamento dos segundos embargos declaratórios, *verbis*:

"Entretanto, como bem salientado às f., e repetido às f., a condenação foi imposta à embargante em razão do fato objetivo de sua derrota, de sua sucumbência que restou clara nos autos.

Mesmo após a interposição dos presentes embargos, com a apresentação dos compromissos de compra e venda celebrados entre os embargantes, ora embargados e a executada, ora embargada, a ora embargante se insurgiu contra a defesa da posse dos autores, instaurando-se aí a controvérsia entre as partes, com a resistência, por parte da ora embargante, à pretensão dos ora embargados.

Logo, como a ora embargante saiu vencida neste ponto, tendo a r. sentença acolhido os embargos de terceiro apresentados, certo é que deve a mesma responder pelas custas e honorários da parte contrária diante de sua sucumbência.

Tivesse a mesma reconhecido a pretensão dos embargantes, ora embargados, através da desistência da penhora, não tenho dúvidas de que a situação seria diferente.

Mas, se não houve tal reconhecimento, sua condenação ao pagamento dos ônus de sucumbência se faz necessária, com bem posto nos v. julgados hostilizados, que não merecem qualquer reforma." (f.)

Esse entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte sobre a matéria. A propósito, confiram-se as ementas redigidas para os precedentes abaixo transcritos:

"Embargos de terceiro. Homologação de partilha decorrente da separação judicial antes do processo de execução. Ausência de registro. Honorários de advogado. Precedentes da Corte. 1. Está assentado na jurisprudência da Corte que o bem partilhado para a mulher antes do processo de execução contra o ex-marido não pode ser alcançado pela penhora, contra o ex-marido, pouco relevando que a partilha não tenha sido levada ao registro. 2. Os honorários se justificam, no caso, pelo princípio da causalidade; está o recorrente a postular com denodo a validade da penhora, resistindo ao pedido formulado nos embargos de terceiro, sem obter êxito. 3. Recurso especial não conhecido." (REsp 505.668-RO, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 15.03.2004.)

"Processual civil. Execução. Embargos de terceiro. Penhora de imóvel alienado por promessa de compra e venda não registrada. Resistência indevida da exeqüente manifestada nos embargos. Pretensão de manutenção da constrição. Embargos acolhidos pelas instâncias ordinárias. Sucumbência aplicada. Princípio da causalidade. I. Em princípio, não responde o exeqüente pelo pagamento da verba honorária se o imóvel penhorado em execução a seu pedido ainda se achava registrado em nome do executado, sem que os terceiros adquirentes e embargantes houvessem procedido à inscrição do instrumento de compra e venda, de modo a dar publicidade da prévia alienação do bem constritado. II. Cabível, todavia, a aplicação da sucumbência em embargos de terceiro se o exeqüente, agora ciente da existência da venda do imóvel, ainda apresenta impugnação, pedindo a improcedência daqueles, oferecendo injustificada resistência ao pedido, a atrair a aplicação do princípio da causalidade, em caso de procedência dos embargos. III. Recurso especial não conhecido." (REsp 472.670-PR, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 25.02.2004.)

"Processual civil. Execução. Imóvel penhorado objeto de anterior compra e venda não registrada na serventia competente. Embargos de terceiro. Ônus da sucumbência. I – A despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia *erga omnes* ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o Enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. II – Nesse passo, o exeqüente que indica o imóvel à penhora responde pelas custas e honorários advocatícios se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da constrição sobre o bem, oferece resistência aos embargos por meio de contestação. Recurso não conhecido." (REsp 500.934-SP, de minha relatoria, *DJ* 25.02.2004.)

Em conseqüência, o recurso não merece prosperar pela alínea *c* do permissivo constitucional, em razão da aplicação do Enunciado 83 da Súmula deste Tribunal.

Ante o exposto, com a costumeira ressalva quanto à terminologia, não conheço do recurso.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – Certifico que a E. 1.ª Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do senhor ministro relator."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Franciulli Netto votaram com o senhor ministro relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de abril de 2004.

4.2

JURISPRUDÊNCIA NOTARIAL E REGISTRAL
Org. Ademar Fioranelli

4.2.1

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE SÃO PAULO

4.2.1.1 REGISTRO DE IMÓVEIS. Formal de partilha acompanhado de escritura de venda e compra. Acesso negado a ambos os títulos. Parcelamento irregular do solo. Dúvida julgada procedente. Inexistência, porém, de ânimo de fraudar a lei na sucessão *causa mortis*. Inteligência da determinação normativa da E. Corregedoria-Geral da Justiça (Proc. CG 2.588/00). Recurso parcialmente provido. Registro apenas do formal de partilha.

Ap 169-6/2 – Conselho Superior da Magistratura – j. 15.04.2004 – rel. Corregedor-Geral da Justiça José Mário Antonio Cardinale – *DOE* 14.05.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 169-6/2, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante Vera Rizaffi Temporini e apelado o 2.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Acordam os desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar parcial provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Luiz Tâmbara, presidente do Tribunal de Justiça e Mohamed Amaro, vice-presidente do Tribunal de Justiça

São Paulo, 15 de abril de 2004 – JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE, relator.

VOTO – 1. Cuida-se de apelação interposta por Vera Rizaffi Temporini contra sentença que julgou procedente dúvida suscitada pelo 2.º Oficial de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, o qual negou, quanto a uma parte ideal correspondente a 8,8% do imóvel matriculado sob n. 31.432, o registro de formal de partilha extraído dos autos do inventário dos bens deixados por falecimento de Romeu Temporini, que tramitou pela 9.ª Vara de Família e Sucessões da Capital sob n. 176/78, bem como o registro de escritura de venda e compra pela qual a viúva e os herdeiros aquinhoados venderam a Minoru Suguimoto a referida parte ideal.

Vislumbrou-se parcelamento irregular do solo, vedando-se o acesso com fulcro na determinação normativa enunciada pela E. Corregedoria-Geral da Justiça no Processo CG 2.588/2000.

Alega a recorrente que a r. decisão deve ser reformada, uma vez que o fracionamento da área advém de sucessão e que o pedido de registro decorre de partilha judicial por força do falecimento de seu marido, não se configurando o intuito de burlar a legislação.

O Ministério Público, ao revés, reputa configurada a pretensão de burla e sustenta que o recurso não merece provimento.

É o relatório.

2. A determinação normativa emanada da E. Corregedoria-Geral da Justiça, supra mencionada, teve o escopo evidente de inibir iniciativas destinadas a fraudar a legislação de parcelamento de solo, consistentes na camuflagem do fracionamento irregular sob as vestes do condomínio voluntário previsto no Código Civil.

Tal não se verifica, evidentemente, quando se cuida de fazer valer o direito de sucessão *mortis causa*, assegurado no inc. XXX do art. 5.º da Constituição da República.

Nessa hipótese, a transmissão da propriedade e sua eventual divisão em partes ideais não decorre, pura e simplesmente, da vontade dos interessados, mas de fato inexorável, cujas conseqüências são previstas pelo próprio ordenamento jurídico.

Por óbvio, não se caracteriza ânimo de burla em hipótese desse jaez.

É preciso que não se negue efetividade à sucessão garantida por lei e não se afigura sustentável invocar, como óbice a que se concretize mediante regularização registral, a orientação proveniente do aludido Processo CG 2.588/2000, concebida com o intuito de regulamentar situação bem diferente.

Nesse aspecto, é de se franquear o acesso ao formal de partilha, para que as pessoas contempladas ganhem o merecido status tabular.

Assim já decidiu este Conselho, na ApCiv 100.039-0/7, da Comarca de Campinas, em v. acórdão publicado no *DOE*-PJ de 26.06.2003, relatado pelo eminente Des. Luiz Tâmbara:

"Ementa: Registro de imóveis. Dúvida julgada procedente. Pretendido registro de formal de partilha. Transmissão *causa mortis* de parte ideal. Precedentes. Conjuntura descaracterizadora de fraude à lei. Registro viável. Recurso provido."

O texto do julgado revela a adequação do então decidido à hipótese ora ventilada:

"A recusa fundou-se na presença de indícios da presença de loteamento irregular efetuado em imóvel rural, configurados a partir de alienações antecedentes sobre a mesma gleba. Diante do reconhecimento da fraude à lei, restou obstado o registro perseguido.

Os apelantes argumentam (f.) que a transferência dos direitos reais enfocados decorreu do exercício de direito hereditário, de maneira que não resta caracterizada a pretendida burla à legislação atinente ao parcelamento do solo."

E coincide com o entendimento aqui preconizado a solução adotada naquela oportunidade:

"Do fólio real, consta ter Nelson Adami adquirido uma parte ideal de 3,673% (três por cento e seiscentos e setenta e três milésimos), em 16.11.1984, conforme o R.9 da dita Matrícula 25.471.

Diante dos elementos coligidos, não é possível, porém, ao contrário dos precedentes elencados pelo registrador (ApCiv 72.365.0/7-00, da Comarca de Atibaia), afirmar que o imóvel está sendo parcelado ao arrepio das regras de ordem pública que rege a atividade relativa ao parcelamento do solo.

Foi operada uma transmissão *mortis causa*, pois, diante do falecimento de Nelson Adami e da partilha do patrimônio deixado, a co-propriedade do bem imóvel, mediante decisão judicial específica, foi atribuída, o que afasta a caracterização da fraude à lei proposta, derivada da suposta implantação de loteamento irregular."

Mas se o formal de partilha, pelas peculiaridades divisadas, merece ingresso, o mesmo não se pode afirmar no tocante à escritura de venda e compra por meio da qual viúva e herdeiros alienam a terceiro a fração ideal que conjuntamente lhes coube (f.).

Focaliza-se, desta feita, ato absolutamente voluntário de disposição, de sorte que o bem é trazido aos balcões do mercado imobiliário, numa circulação que, agora sim, se mostra irregular, uma vez que implica comercialização de parte da área to-

tal matriculada como se verdadeiro lote fosse.

A própria apelante confessa que se estabeleceu, naquela gleba, situação esdrúxula, ao arrepio das normas legais de parcelamento: "O imóvel objeto da matrícula referida possui a área de 11.619,00m² e dezenas de condôminos, constituído esse condomínio por algumas famílias, conforme se poderá verificar da cópia que juntou às f. deste procedimento".

Dessume-se que, apesar da divisão em meras frações ideais, se procurou, na prática, demarcá-las.

Tanto assim, que, quer na inicial do inventário, quer no esboço de partilha, o percentual inventariado é apresentado, nos itens 6 e 7 daquelas peças, como se de dois imóveis distintos se tratasse. Confira-se o teor do formal de partilha (f.). Por isso mesmo se tornou necessário, nos autos respectivos, a realização de aditamento (f.), a fim de que ficasse constando que o que há, na verdade, é "uma parte ideal de 8,8%" (f.) de um terreno maior, embora, em lugar dela, tenham sido originalmente mencionados e descritos dois "imóveis autônomos, certos e determinados, de acordo com a realidade física dos mesmos" (f.).

Ou seja, a realidade física revela o parcelamento irregular.

Portanto, para viabilizar a venda de partes da área matriculada sob n. 31.432, é de rigor que, em primeiro lugar, se regularize o estado de ali coisas existente, inserindo-o no molde legal. Isto sob pena de se perpetuar a irregularidade instalada.

Eis o já decidido nos autos da ApCiv 41.855-0/1, da Comarca de Jaú, em que figurou como relator o ínclito Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição, conforme publicado no *DOE*-PJ de 27.03.1998:

"Não socorre o recorrente o fato de ter obtido anteriormente o registro de outras partes ideais relativas à mesma matrícula, sendo pacífica a jurisprudência deste E. Conselho Superior da Magistratura (...) no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam novos e reiterados erros, dada a inexistência de direito adquirido ao engano, como expresso no v. acórdão que decidiu a ApCiv 28.280-0/1, da Comarca de São Carlos, rel. o Des. Antônio Carlos Alves Braga: 'Tranqüila a orientação do Conselho Superior da Magistratura no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam nova e repetida prática do ato registrário irregular, inexistindo direito adquirido ao engano (Apelações 14.094-0/5, 15.372-0/1, 13.616-0/1, 3.201-0, 5.146-0 e 6.838-0, entre outras)'."

O parecer proferido no Processo CG 2.588/2000, sobre parcelamento irregular, reporta-se, expressamente, a tal decisão:

"Verifica-se, portanto, que após a publicação do aresto acima mencionado já não se pode aceitar como regular a efetivação, por registrador de imóveis do Estado de São Paulo, de registros referentes a imóveis que se encontrem em situação similar, o que se mostra suficiente para estancar, de pronto, ao menos junto ao registro imobiliário, a continuidade de prática deletéria e que já contaminou um significativo número de matrículas, dispersas por todo o nosso Estado."

Na seqüência, em relação aos "imóveis já irregularmente parcelados", sublinha-se a "clareza com que a orientação administrativa atual impede o registro de novos títulos".

Em tais condições, enfim, a venda voluntária, ao contrário da sucessão hereditária, caracteriza aquilo que alguns têm chamado de tráfico imobiliário e, no caso presente, não regularizado o parcelamento do solo, mister se faz que a escritura de f. tenha vedado seu acesso ao fólio real.

Nesse diapasão, como dois são os títulos, formal de partilha e escritura de venda e compra, possível se mostra dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer que a dúvida procede apenas em parte. Ou seja, no que diz respeito ao último deles. Quanto ao outro, derivado de sucessão, o registro deve ser efetuado.

Saliente-se que, em hipóteses quejandas, a procedência parcial da dúvida se afigura perfeitamente admissível.

Confira-se o escólio jurisprudencial firmado por este Conselho ao julgar a ApCiv 23.183-0/2, da Comarca de São Paulo, em v. acórdão relatado pelo eminente Des. Antônio Carlos Alves Braga:

"Como já decidiu este Colendo Conselho Superior da Magistratura, 'Carece de interesse jurídico para o provimento judicial administrativo, aquele que reconhece a procedência, ainda que parcial, de exigência do registrador'.

Reconhecidas procedentes em parte as exigências feitas, a solução será denegar o registro, julgando-se procedente a dúvida.

Em se tratando de dúvida imobiliária que tenha por objeto um único ato de registro, como no caso, não há falar em provimento parcial.

A decisão deverá sempre determinar o registro ou negá-lo. Neste último caso mantendo a recusa colocada pelo registrador.

Como acrescentou aquele julgado, 'a decisão proferida em procedimento de dúvida tem sempre conteúdo positivo ou negativo acerca da registrabilidade do título' (ApCiv 8.765-0/5, de São Carlos, votação unânime, relatado pelo emitente Des. Milton Evaristo dos Santos).

Nesse sentido o procedimento de dúvida visa dirimir dissenso entre o apresentante do título e o registrador, levando em conta a registrabilidade na ocasião da apresentação do título.

Segue que ao recurso será dado ou negado provimento, conforme for o caso. Provimento parcial será admitido apenas, quando, versando sobre mais títulos, ficar determinado um registro e negado outro."

O trecho ora grifado indica o rumo a ser tomado nos presentes autos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer a improcedência da dúvida apenas na parte em que reputado inviável o acesso do formal de partilha de f., cujo registro fica determinado, mantendo-se, no mais, a r. sentença apelada, pois não merece ingresso a escritura de venda e compra de f.

4.2.1.2 REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida. Escritura pública de partilha amigável. Título inapto para o registro da aquisição de domínio decorrente de sucessão hereditária. Necessidade de que integre formal de partilha. Descrição do imóvel que não permite identificar sua localização geodésica. Necessidade de retificação do registro. Registro recusado. Recurso a que se nega provimento.

Ap 161-6/6 – Conselho Superior da Magistratura – j. 20.05.2004 – rel. Corregedor-Geral da Justiça José Mário Antonio Cardinale – *DOE* 29.06.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 161-6/6, da Comarca da Capital, em que são apelantes o espólio de Carmella Perella di Mauro e outros e apelado o 17.º Oficial de Registro de Imóveis da mesma Comarca.

Acordam os desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Luiz Tâmbara, presidente do Tribunal de Justiça e Mohamed Amaro, vice-presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 20 de maio de 2004 – JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE, relator.

VOTO – 1. Trata-se de apelação interposta pelos espólios de Carmella Perella

di Mauro, que também se denominou como espólio de Carmella Perella de Mauro, e pelo espólio de Maria Antonia Mastrobuono Perella, tempestivamente, contra r. sentença que julgou procedente dúvida inversa suscitada contra recusa do 17.º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital e negou o registro de escritura pública de partilha, decorrente de sucessão *causa mortis*, do imóvel objeto da Transcrição 488 do 7.º Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo porque existe deficiência na descrição da área do imóvel, a ser suprida em procedimento apropriado, e porque é necessária a homologação judicial da partilha.

Sustentam os apelantes, em suma, que os bens deixados pelo falecimento de Isabel Spina Perella foram objeto de inventário que teve curso na 8.ª Vara Cível e no 15.º Ofício Cível da Comarca de São Paulo. Dizem que referidos bens foram objeto de partilha amigável que foi celebrada, pelos herdeiros, por meio de escritura pública. Aduzem que a partilha assim realizada não depende de homologação judicial, na forma do art. 512, par. ún., do CPC de 1939, e do art. 1.773 do CC de 1916, o que permitiu o registro em relação aos demais imóveis partilhados. Esclarecem que o imposto de transmissão *causa mortis* foi recolhido, devendo ser feito o registro da escritura que atendeu os requisitos legais da época da partilha. Alegam que a escritura foi lavrada em 1944 e que em relação à descrição do imóvel prevalece o princípio da boa-fé, devendo ser aberta matrícula em que será observada a mesma área descrita na transcrição. Além disso, o imóvel foi desapropriado, em sua totalidade, e integra o Parque Ecológico do Rio Tietê, o que impede a retificação do registro. Informam que o imóvel esteve cadastrado, para lançamento fiscal, em nome de Cósimo Fanganiello, constando João D'Angelo Sobrinho como compromissário comprador. Por fim, se for necessária poderá a retificação do registro ser feita mediante levantamento pericial, no DAEE, destinado a comprovar a localização da área do imóvel que foi desapropriado.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (f.).

É o relatório.

2. Os apelantes pretendem o registro de escritura pública de partilha amigável celebrada, no ano de 1944, entre os sucessores de Izabel Spina Perella.

Afirmam que é dispensável o formal de partilha porque foi a partilha celebrada na vigência do art. 512, par. ún., do CPC de 1939.

Não têm, porém, razão.

Isso porque a faculdade conferida aos herdeiros capazes para celebrar partilha amigável por meio de escritura pública não afasta a necessidade de apresentação da escritura no inventário, para integrar o respectivo formal de partilha.

Assim ocorria na vigência do Código de Processo Civil de 1939, que em seu art. 465 estabelecia que o inventário era sempre judicial, e continua a ocorrer na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 982 e 1.031).

Neste sentido é a abalizada lição de Miguel Maria de Serpa Lopes que ao apreciar consulta formulada no ano de 1940 pelo Tabelião do 20.º Ofício do Rio de Janeiro, relativa ao alcance do art. 512 do CPC de 1939, assim decidiu:

"1. O art. 1.773 do CC preceitua que: 'se os herdeiros forem maiores e capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos de inventário, ou escrito particular homologado pelo juiz'.

Todos os comentadores têm-se insurgido contra as leis processuais que restringem ao ato da partilha propriamente dito o que pode ser objeto de escritura pública, excluindo o inventário, sob a alegação de que a partilha nada mais é do que uma ação em que o inventário figura como um incidente.

Mas, o fato é que o atual Código de Processo Civil manteve claramente a distin-

ção entre as duas fases, determinando precisamente no art. 512:

'Nos inventários em que os herdeiros forem capazes, a partilha do acervo hereditário poderá ser feita amigavelmente, depois de pago o imposto devido.'

Conseguintemente, e acreditamos que levado pelo interesse fiscal, a lei processual impõe que o inventário, sejam ou não os herdeiros plenamente capazes, será sempre judicial e somente a partilha é que poderá ser feita amigavelmente.

Outrossim, feita por escritura pública, a partilha não precisa ser homologada judicialmente, não somente à vista do disposto no art. 1.713 do CC, como ainda em face do par. ún. do art. 512 do CPC.

2. Quanto à extração de guias para pagamento dos impostos devidos à Fazenda Pública, é matéria pertinente ao processo de inventário, e esses impostos deverão ser previamente pagos no juízo do inventário e mesmo é condição para se reputar encerrada essa primeira fase.

3. Em virtude das razões que já desenvolvemos, não somente o Tabelião deve aconselhar às partes a promoverem o inventário em Juízo como não o pode lavrar escritura senão do ato da partilha entre os herdeiros maiores e nada mais.

Tal escritura, para ser lavrada, cumpre ao Tabelião seja apresentada certidão da aprovação do cálculo e do pagamento dos impostos, de acordo com o art. 500 do CPC, o último termo da marcha do inventário." (Miguel Maria de Serpa Lopes, *Tratado dos registros públicos*, 6. ed., Ed. Brasília Jurídica, 1997, vol. IV, p. 71-72.)

Esclarecedor sobre tal matéria é, ainda, o v. acórdão prolatado por este C. Conselho Superior da Magistratura na ApCiv 19.824-0/4, da Comarca de Guarulhos, em que foi relator o Des. Antonio Carlos Alves Braga, em que ficou consignado:

"Não há, entretanto, como registrar escritura de partilha amigável, sem que ela integre o formal de partilha.

Mesmo no tempo do revogado Código de Processo Civil de 1939, o inventário era sempre judicial, 'ainda que todos os herdeiros sejam capazes' (art. 465 daquele diploma legal).

O fato de estar a escritura pública de partilha amigável dispensada de homologação judicial, isso não excluía a necessidade de sua apresentação no inventário, donde seria, no final, extraído o formal de partilha, com os requisitos do art. 509 daquele revogado CPC. Do formal, que seria integrado com a escritura de partilha amigável, constaria também o termo de inventariante e os títulos de herdeiros, além da certidão de pagamento de impostos.

Inviável registrar a escritura de partilha amigável desacompanhada do formal. Até porque não há prova da realização do inventário, com a rigorosa observância do devido processo legal." (*Revista de Direito Imobiliário* 34/125-128.)

Não bastasse isso, a apresentação do formal de partilha é também necessária porque somente este, e não a escritura pública, é título de que a Lei de Registros Públicos admite o registro (arts. 167, I, n. 25, e 221, ambos da Lei 6.015, de 1973).

Convém observar que na época em que foi lavrada a escritura pública de partilha amigável vigia o Dec. 4.857, de 1939, que em seu o art. 237, *d*, estabelecia que:

"Art. 237. Serão somente admitidos a registro:

(...)

d) Cartas de sentença, mandados, formais de partilha e certidões." (Cf. Miguel Maria de Serpa Lopes, op. cit., p. 59-60.)

Não há como, portanto, admitir o registro de escritura pública de partilha amigável independente do respectivo formal de partilha extraído do inventário de bens.

Esta exigência não passou despercebida pelos herdeiros que segundo a escritura pública de partilha ajuizaram ação de inventário dos bens deixados pelo falecimento de Isabel Spina Perella (f.).

A não localização dos autos do referido inventário (f.) não constitui obstáculo intransponível uma vez que pode ser promovida a restauração ou eventualmente, se inviável a restauração, ser promovido novo inventário.

3. A escritura pública de partilha amigável diz respeito ao imóvel objeto da Transcrição 488 do 7.º Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo, em que assim está descrito:

"(...) o imóvel situado no Bairro de Cangahyba, no subdistrito da Penha, consistente em uma olaria dentro de um terreno, com 200,00m de frente para o rio Tietê, por 200,00m, de fundos mais ou menos, dividindo de ambos os lados com terrenos devolutos e pela frente com o rio Tietê (...)." (f.)

Trata-se de descrição extremamente vaga, que não fornece os elementos necessários para que seja identificada a localização geodésica do imóvel, suas medidas e sua área total.

Na realidade, com esta descrição pode o imóvel ser situado, conforme a ótica do interessado, tanto na margem direita como na margem esquerda do rio Tietê, em qualquer local, dentro das antigas divisas do Bairro de Cangahyba, em que confine com terrenos devolutos.

É de se observar que a transcrição foi efetuada em 1931, foi aberta conforme certidão do inventário de Domingos Perella, datada de 22.12.1920, e que a expressão "terrenos devolutos" nela contida tanto pode significar terras públicas devolutas como terrenos desocupados, desabitados ou vagos (Aurélio Buarque de Holanda, *Novo dicionário Aurélio*, 1. ed., 14. reimpr., Nova Fronteira).

Além disso, é sabido que o leito do rio Tietê sofreu retificações ao longo do tempo, como aliás se verifica às f., devendo para a correta localização do imóvel ser considerada a situação existente na época em que elaborada a descrição da área que serviu para a abertura da primeira transcrição que lhe for relativa.

As lacunas e imprecisões contidas na Transcrição 488 não permitem que na matrícula, a ser efetuada na forma do art. 228 da Lei 6.015/73, sejam observados os requisitos do art. 176, § 1.º, II, n. 3, da mesma lei.

Prevalece no Registro Imobiliário, portanto, o princípio da especialidade que obriga que: "(...) toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" (Afrânio de Carvalho, *Registro de imóveis*, 4. ed., Forense, 1998, p. 203), o que impede o registro pretendido.

Admite-se, é certo, que na matrícula de imóvel se adote descrição lacunosa, contida em transcrição longeva, desde que observados os seguintes requisitos: a) o imóvel objeto da matrícula corresponda integralmente ao transcrito; b) a descrição tabular seja capaz de afastar risco de sobreposição, total ou parcial, com outros imóveis; c) exista lastro geodésico que permita a efetiva identificação da coisa. Neste sentido o v. acórdão prolatado por este C. Conselho Superior da Magistratura na ApCiv 37.203-0/2, da Comarca de São Paulo, em que foi relator o Des. Márcio Martins Bonilha, em que ficou consignado:

"Este Conselho Superior já assentou, a partir do julgamento das Apelações 6.084-0 e 15.380-0/8, entendimento a propósito da abertura de matrículas em seqüência a restrições lacunosas, exigindo, em tais ocasiões, a observância de três requisitos mínimos para a prática do ato. Assim, é preciso que, em primeiro lugar, o imóvel objeto da futura matrícula corresponda, por completo, àquele transcrito, persistindo, em segundo lugar, uma descrição tabular capaz de afastar os riscos de sobreposição, total ou parcial, com outros prédios e que contenha, em terceiro lugar, lastro geográfico possibilitador da efetiva identificação do bem."

No presente caso, como visto, não existe lastro geodésico que permita a correta identificação do imóvel, e as lacunas na descrição da área contida na transcrição deixam ampla margem para que ocorram sobreposições de registros.

As lacunas na descrição da área, aliás, levaram o senhor 7.º Oficial de Registro de Imóveis a fazer constar na certidão da Transcrição 488, juntada às f., que: "(...) tendo em vista a antiguidade da transcrição relatada nesta certidão e a inexistência de qualquer logradouro público, é impossível para esta Serventia atestar o atual subdistrito de situação do imóvel nela descrito".

É necessária a prévia retificação do registro para que ao se efetuar a matrícula do imóvel seja respeitado o princípio da especialidade.

A retificação do registro, por sua vez, deve ser promovida pelo procedimento apropriado, sendo que a dúvida registrária somente serve para apreciação da registrabilidade do título. Neste sentido o v. acórdão prolatado por este C. Conselho Superior da Magistratura na ApCiv 032.269-0/6, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que foi relator o Des. Márcio Martins Bonilha, em que foi decidido:

"Neste ponto, a questão desborda para um outro tema, concernente à especialização do imóvel, exsurgindo óbice intransponível.

Cumpre lembrar que a mesma lei que criou e introduziu o sistema cadastral, prestigiou, de modo especial, o denominado princípio da especialidade, segundo o qual cumpre: 'que toda inscrição recaia sobre um objeto precisamente individuado' (Afrânio de Carvalho, *Registro de imóveis*, 3. ed., Forense, 1982, p. 243).

Tal como consta da Transcrição 53.696, o imóvel está desconfigurado. O acertamento de seu corpo, pois, visando à recuperação de sua figura geométrica, para conformá-lo ao rigor do princípio da especialidade, só poderá ser alcançado por meio da retificação do registro.

É que o procedimento de dúvida não admite se realize por meio dele a retificação de erros registrários pretéritos, de cuja providência dependa o acolhimento do título para registro. O provimento judicial neste feito deve ter em conta apenas a questão da registrabilidade.

Cumpria assim denegar o acesso do formal de partilha ao cadastro imobiliário, como ocorreu. Só a reunião de todas as partes ideais, ou a prévia retificação do registro-suporte, para os fins acima, viabilizará o perseguido registro. Sem isso a recusa é de ser mantida.

Isto posto, negam provimento ao recurso."

Note-se, por fim, que a retificação do registro se faz por ato de averbação e não se insere na competência deste C. Conselho Superior da Magistratura.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

4.2.1.3 REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida inversa. Averbação de construção e instituição de condomínio edilício. Recusa ao registro. Exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos do INSS e constatação de que o condomínio edilício disfarça desdobro feito sem observação dos requisitos legais. Irresignação parcial. Não conhecimento.

Ap 155-6/9 – Conselho Superior da Magistratura – j. 25.03.2004 – rel. Corregedor-Geral da Justiça José Mário Antonio Cardinale – *DOE* 12.05.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 155-6/9, da Comarca de Americana, em que é apelante a Prefeitura Municipal de Americana e apelado o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Acordam os desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Luiz

Tâmbara, presidente do Tribunal de Justiça e Mohamed Amaro, vice-presidente do Tribunal de Justiça

São Paulo, 25 de março de 2004 – JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE, relator.

VOTO – 1. Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Americana, tempestivamente, contra r. sentença que julgou procedente dúvida que foi inversamente suscitada em razão da recusa do senhor Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Americana em averbar construção e registrar a instituição de condomínio edilício no lote 24 da quadra 2 do loteamento Jardim dos Lírios, situado na cidade de Americana, objeto da Matrícula 64.428.

Sustenta a apelante, em suma, que promoveu a regularização do loteamento Jardim dos Lírios que é formado por lotes de 150,00m², área que atende aos limites previstos no art. 4.°, II, e seu § 1.°, da Lei 6.766/79, e no art. 46, par. ún., da Lei Municipal 3.016/96. Afirma que o loteamento se destina a comportar moradias populares e que para suprir a demanda por este tipo de residência aprovou a construção de duas edificações em cada lote, como permite o art. 1.°, § 1.°, da Lei Municipal 3.561/2001 que alterou a redação do art. 12 da Lei Municipal 3.271/99. Esclarece que cada uma das edificações foi realizada conforme o limite de área construída autorizado pela legislação municipal. Aduz que o art. 8.° da Lei 4.591/64 permite a instituição de condomínio edilício em terreno com mais de uma edificação e que, no presente caso, o projeto de construção foi elaborado conforme os requisitos necessários para aplicação da referida lei, pois prevê a existência de área comum que consiste em "(...) área de abrigo para acesso às unidades e para serviços públicos...". Diz que os sobrados foram construídos em regime de mutirão, pelos moradores, e que os compromissários compradores deverão, oportunamente, celebrar a convenção do condomínio e estabelecer as normas para a eleição do síndico.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso porque a apelante, neste caso, utiliza a instituição do condomínio edilício para promover o desdobro de lote em porções inferiores ao módulo mínimo previsto na legislação do Município de Americana e porque não foi apresentada a Certidão Negativa de Débitos do INSS, o que é necessário para a averbação das construções (f.).

É o relatório.

2. A Prefeitura Municipal de Americana pretende promover a averbação da construção de duas casas e o registro da instituição de condomínio edilício no lote 24 da quadra 2 do loteamento Jardim dos Lírios, objeto da Matrícula 64.428 do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Americana.

A averbação das construções e o registro da instituição do condomínio foram recusados pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Americana porque a apelante não apresentou a Certidão Negativa de Débitos do INSS, relativa às construções, e porque estão ausentes os requisitos legais para a caracterização da existência do condomínio edilício (f.).

Como bem observou o douto representante do Ministério Público em seu parecer (f.), ao suscitar a dúvida inversa a apelante limitou-se a impugnar a recusa do registro da instituição do condomínio, silenciando em relação à exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos do INSS para a averbação da construção.

O procedimento da dúvida, entretanto, não se presta para o exame parcial das exigências formuladas, pois a qualificação do título é feita de forma integral, no momento em que é apresentado para registro. Neste sentido o v. acórdão prolatado por este E.

Conselho Superior da Magistratura na ApCiv 30.751-0/1, da Comarca de Taubaté, em que foi relator o Des. Márcio Martins Bonilha, que teve a seguinte ementa:

"Registro de imóveis. Dúvida. Suscitação inversa e apenas com relação a um dos óbices opostos contra o registro, sem menção aos demais, que também constaram da nota de devolução. Inviabilidade. O procedimento não se presta ao exame isolado de uma das exigências formuladas, mas à registrabilidade do título, considerado na oportunidade de sua apresentação. Dúvida prejudicada."

Também no sentido de considerar a dúvida prejudicada foram os v. acórdãos prolatados na ApCiv 024192-0/0, da Comarca de São José do Rio Preto, em que foi relator o Des. Antônio Carlos Alves Braga, e na ApCiv 77.606-0/4, Comarca de Sorocaba, em que foi relator o Des. Luís de Macedo.

A averbação da edificação, por outro lado, é condição para o registro da instituição, da especificação e da convenção do condomínio, pois sem construção não existem unidades autônomas que possam ser individualizadas e discriminadas.

Em razão disso as *Normas de serviço* da E. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em seu tomo II, capítulo XX, itens 211 e 213, estabelecem que a instituição e especificação do condomínio serão registradas mediante documento hábil (público ou particular), acompanhado do projeto aprovado e do "habite-se", e que antes de averbada a construção e registrada a incorporação é irregular a abertura de matrículas para as futuras unidades autônomas.

Reconhecendo a necessidade da averbação da construção como condição para a instituição do condomínio, ainda, confira-se a r. decisão prolatada pelo Des. Antonio Carlos Alves Braga no Processo CG 1.403/94, da Comarca de Campinas.

Convém observar, outrossim, que mesmo se fosse apresentada a Certidão Negativa de Débitos do INSS não poderia ser admitido o registro da instituição do condomínio.

No sistema atual permanece possível a constituição de condomínio edilício em terreno dotado de unidades autônomas consistentes em casas térreas ou assobradadas, pois o rol contido no art. 1.331 do CC de 2002 não é exaustivo.

Para que exista condomínio edilício, de casas, regido pelos arts. 1.331 a 1.358 do CC e pela Lei 4.591/64 (na parte em que não foi revogada) é preciso, porém, que seja mantida vinculação entre o terreno e a construção que constitui a unidade autônoma (art. 8.°, *a*, da Lei 4.591/64), o que não ocorre no presente caso.

Isto porque o apelante pretende atribuir para a unidade autônoma área privativa consistente no terreno em que localizados a casa que edificou, o jardim frontal e o quintal situado no fundo de cada uma das respectivas construções, deixando como área comum somente o local destinado a comportar as caixas de correspondência, as entradas de água e de energia elétrica e de coleta de lixo, com área total de 1,58m², como demonstra o memorial de f.

Não foi mantida a necessária vinculação entre o terreno e a construção porque cada unidade autônoma tem área privativa composta por uma só casa, pelo terreno onde edificada e também pelas partes não edificadas do terreno (jardim e quintal), mantendo como área comum com a casa e o terreno situados ao lado apenas pequeno quinhão do lote original que permaneceu destinado a comportar as caixas de correspondência e os marcadores de consumo de água e energia elétrica.

Pelo que se verifica do memorial e das plantas de f. não se trata de condomínio constituído por casa assobradada em que cada um dos pavimentos é uma unidade autônoma, mas sim de lote de terreno que foi desmembrado com a construção de duas casas geminadas, devendo ser aplicada, pela inexistência de vinculação entre a construção (unidade autônoma) e o terreno, a regra contida no art. 5.° da Lei 4.591/64.

Nada impede, por fim, que a apelante institua condomínio de casas regido pelas regras do condomínio edilício, mas para isto deverá observar integralmente as normas contidas nos arts. 1.331 a 1.346 do CC e na Lei 4.591/64, esta última na parte em que não foi revogada pelo atual Código Civil.

Por fim, a fotografia de f. mostra que todos ou ao menos grande parte dos lotes da mesma quadra foram ocupados por casas com o mesmo padrão de construção daquelas a que se refere o memorial de f., e em tese não se configurará fraude à Lei 6.766/79 com a instituição de condomínio edilício constituído na totalidade do terreno ocupado pelo conjunto de casas, desde que as unidades autônomas sejam constituídas pelas casas construídas, mantido o solo na propriedade comum dos condôminos (art. 1.331, § 2.°, do CC de 2002).

Se for adotada esta solução, na instituição, especificação e convenção do condomínio poderá ser atribuída como área de uso exclusivo de cada unidade autônoma o quintal situado nos fundos e o respectivo jardim frontal, mantidas estas áreas, entretanto, como de propriedade comum dos condôminos.

Pelo exposto, julgo prejudicada a dúvida.

4.2.1.4 REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida. Execução de despesas de condomínio. Registro de penhora que recaiu sobre a unidade autônoma que as gerou. Não prevalência, para esta finalidade, da cláusula de impenhorabilidade que grava o imóvel e que foi imposta por ato de liberalidade. Registro viável. Recurso a que se dá provimento.

Ap 138-6/1 – Conselho Superior da Magistratura – j. 11.03.2004 – rel. Corregedor-Geral da Justiça José Mário Antonio Cardinale – *DOE* 23.04.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 138-6/1, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante o Condomínio Edifício Mansão Escócia (repdo. por seu Síndico Jorge Assad Abujamra) e apelado o 1.° Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Acordam os desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Luiz Tâmbara, presidente do Tribunal de Justiça e Mohamed Amaro, vice-presidente do Tribunal de Justiça

São Paulo, 11 de março de 2004 – JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE, relator.

VOTO – Trata-se de apelação interposta, tempestivamente, contra r. sentença (f.) que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta ao registro de penhora que recaiu sobre o imóvel consistente no apartamento 101 do 10.° andar do Edifício Mansão Jardim Escócia, situado na Rua Sete, 70, Comarca de São Bernardo do Campo, fundada na prevalência de anterior cláusula de impenhorabilidade do imóvel imposta em testamento.

Alega o apelante, em suma (f.), que moveu em face de João Álvaro Bighetti Bozza ação de cobrança de despesas de condomínio e que na execução requereu e teve deferida a penhora da unidade autônoma que originou as despesas condominiais. Afirma que o registro da penhora foi recusado pelo senhor 1.° Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Bernardo do Campo que considerou que prevalecem as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabili-

dade que gravam o imóvel penhorado, impostas por testamento. Aduz que o imóvel que na forma da Lei 8.009/90 é considerado como bem de família responde pelas dívidas dele resultantes, e que igual solução deve ser adotada para imóvel gravado com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. Esclarece que em ação em curso na 3.ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo foi reconhecida, por decisão judicial, a possibilidade de penhora do mesmo imóvel para garantir o pagamento de despesas de condomínio. Informa, ainda, que a não prevalência da cláusula de impenhorabilidade foi reconhecida, em caso análogo, pelo E. 1.º TACivSP. Diz que não existe vedação para a coexistência, na matrícula, da averbação da cláusula de impenhorabilidade e do registro da penhora. Requer a reforma da r. sentença, com a determinação do registro da penhora.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça (f.) opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O apelante move em face de João Álvaro Bighetti Bozza ação de execução de despesas de condomínio, fundada em título executivo judicial, que tem seu curso perante a 10.ª Vara Cível de São Bernardo do Campo (Processo 3037/00) e em que foi promovida a penhora do imóvel consistente no apartamento 101 do 10.º andar do Edifício Mansão Jardim Escócia, situado na rua Sete, 70, objeto da Matrícula 4.276 do 1.º Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Bernardo do Campo, como decorre da certidão de f.

A certidão de f. demonstra que o apartamento 101 do 10.º andar do Edifício Mansão Jardim Escócia, objeto da Matrícula 4.276 do 1.º Registro de Imóveis da Comarca de São Bernardo do Campo, é de propriedade de João Álvaro Bighetti Bozza que o recebeu por sucessão hereditária de José Murilia Bozza.

A mesma certidão comprova que o imóvel está gravado com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade que foram impostas em testamento deixado por José Murilia Bozza.

Trata-se, portanto, de verificar se a unidade autônoma gravada com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, impostas por meio de testamento, pode ser penhorada para garantir ação de execução que tem por objeto despesas de condomínio que dela se originaram.

O senhor 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Bernardo do Campo recusou o registro com fundamento no art. 1.676 do CC de 1916 que estabelece que a cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, não pode ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis.

A recusa do registro foi mantida na r. sentença apelada em que ficou ressalvado que somente seria admissível se assim determinado em ação judicial contenciosa.

A espécie da obrigação, entretanto, enseja a apreciação do recurso mediante análise da natureza jurídica das despesas de condomínio e da repercussão que o não pagamento causa ao próprio condomínio em que situada a unidade autônoma que as gerou.

A obrigação do condômino contribuir para as despesas de manutenção do condomínio, na proporção de suas frações ideais, está prevista no art. 1.336, I, do CC de 2002 cujo teor, neste ponto, não diverge do art. 12 da Lei 4.591/64.

Estas despesas são as decorrentes da manutenção das coisas de propriedade comum dos condomínios, e o dever de custeá-las se impõe a todos porque, como ensina Caio Mário da Silva Pereira:

"Interessando a todos a manutenção e conservação do edifício, é de princípio que a todos os condôminos compete concorrer, na proporção de sua parte, para as respecti-

vas despesas." (*Condomínio e incorporações*, 10. ed., Forense, 1998, p. 142.)

A manutenção do edifício interessa e favorece a todos os condôminos porque, ainda conforme a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

"Não se pode esquecer que o edifício é um conjunto e que a deterioração de uma parte atinge o conjunto." (Op. cit., p. 144.)

Na manutenção do edifício existem, entre outras, despesas decorrentes do uso de serviços públicos, de relações trabalhistas e de atos que não podem ser postergados. Assim ocorre, por exemplo, com a necessidade de manter o suprimento de água e energia elétrica, com a obrigação de pagar os salários dos empregados e com a realização das obras que se mostrarem urgentes.

Para suprir as despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio é feito o seu rateio entre os condôminos e, com raras exceções, o condômino inadimplente acaba beneficiado com a manutenção do edifício que é feita com o dinheiro fornecido exclusivamente pelos demais condôminos.

Isto porque a manutenção das coisas comuns, que é necessária, interessa e beneficia a todos os condôminos, o que permite que o condomínio inadimplente tenha a conservação de seus próprios de bens efetuada por pessoas com quem, de forma geral, não mantém qualquer outro relacionamento senão o decorrente do fato de serem proprietários de unidades autônomas situadas no mesmo condomínio.

A obrigação de contribuir com o pagamento das despesas condominiais, por outro lado, está vinculada à unidade autônoma de que estas despesas se originaram e é considerada como sendo *propter rem*.

As obrigações *propter rem*, como ensina Orlando Gomes, "(...) existem quando o titular de um direito real é obrigado, devido a essa condição, a satisfazer determinada prestação. O direito de quem pode exigi-la é subjetivamente real. Quem quer que seja o proprietário da coisa, ou titular de outro direito real, é, *ipso facto*, devedor da prestação. Pouco importa, assim, a pessoa em quem surgiu pela primeira vez. A obrigação está vinculada à coisa" (*Direitos reais*, 10. ed., Forense, 1988, p. 13).

Ainda conforme o mesmo autor: "Dentre outras, são obrigações *ob rem* ou *propter rem* as dos condôminos de contribuir para a conservação da coisa comum..." (Orlando Gomes, op. cit., p. 13).

Para afastar a perpetuação de fatos como os relatados, e diante da inequívoca relação que existe entre a obrigação e a titularidade de um direito real, mesmo antes da vigência do atual Código Civil a jurisprudência já admitia a penhora da unidade autônoma que originou as despesas condominiais, ainda que gravada com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade impostas por ato de liberalidade.

Neste sentido o v. acórdão citado por Nisske Gondo e J. Nascimento Franco, *Condomínio em edifícios*, 5. ed., RT, 1988, p. 170-171 (referido pelo apelante em suas razões do recurso), que foi prolatado pela C. 5.ª Câm. do E. 1.º TACivSP no AgIn 313.518-SP, em que foi relator o Juiz Laerte Nordi e que teve com a seguinte fundamentação:

"Descumprindo o acordo, pretendeu o agravante a penhora do imóvel, sem êxito, em face do despacho agravado, no qual o ilustre Magistrado afirmou não encontrar meios para superar o disposto no art. 649, I, do CPC, que afirma a impenhorabilidade absoluta dos bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos a execução.

Entretanto, o caso enfocado deve ser apreciado à luz de uma interpretação mais consentânea com o próprio espírito que norteia a proteção dos atos de última vontade, destinados a resguardar os bens gravados de eventuais desmandos de seus beneficiários.

Não se pode, como é óbvio, transformar tais atos em verdadeiros escudos contra o cumprimento das leis e obrigações, em prejuízo de credores, sobretudo quando o débito é originário do próprio uso e con-

servação da coisa gravada, consoante acentuado no despacho de fls. dos autos, proferido em caso idêntico.

A se admitir a impenhorabilidade absoluta, estaria a agravada na cômoda posição de não mais pagar as despesas de condomínio do apartamento, com inegáveis efeitos na massa condominial, que se veria forçada a ratear aquelas despesas, numa situação que não se compadece com nosso ordenamento jurídico.

Animada pela perspectiva de uma decisão nesse sentido, poderia ela, ainda, fazer uma boa reforma no apartamento, para, no descumprimento de sua obrigação, acenar novamente com a impenhorabilidade.

Essa interpretação literal, adotada pelo digno juiz *a quo*, deve ser afastada nas hipóteses em que o débito existente é resultado da utilização e conservação da coisa, quando prevalece a regra da penhorabilidade, especialmente em se tratando de condomínio." (*Revista de Direito Imobiliário* 13, jan.-jun. 1984.)

É também conveniente, por sua pertinência, citar o seguinte comentário efetuado por J. Nascimento Franco ao v. acórdão retro referido:

"Comentário

1. Com clareza e objetividade, o acórdão acima resolveu um dos problemas mais difíceis dos edifícios em condomínio, qual seja, o da penhorabilidade dos apartamentos vinculados com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, nas ações de cobrança das despesas de condomínio. Contando com o anteparo da impenhorabilidade de seu apartamento, condôminos relapsos e não possuidores de outros bens postam-se na privilegiada situação de pagar as despesas quando e como querem, criando desequilíbrio na caixa condominial, habitualmente deficitária, pois a inflação se encarrega de superar todos os orçamentos e previsões.

Freqüentemente somos consultados por síndicos de edifícios sobre a forma judicial eficiente de cobrar cotas atrasadas por um ou dois anos, porque o advogado do condomínio reluta em ajuizar a ação de cobrança quando o devedor só possui o apartamento protegido por aqueles vínculos. Sempre respondemos que a cota correspondente às despesas de condomínio constitui débito do próprio imóvel, visto que elas se destinam ao custeio da manutenção do edifício e à conservação e valorização de suas unidades autônomas. Os donos dos apartamentos gravados com a cláusula de impenhorabilidade e inalienabilidade utilizam, na mesma proporção dos demais condôminos, os empregados, os elevadores, o suprimento d'água, iluminação etc., não sendo justo, pois, que se implantem na cômoda posição de pagar sua cota quando quiserem, na suposição de que nenhuma cobrança judicial poderá acarretar a penhora e alienação compulsória do seu apartamento para solução do débito perante o condomínio.

2. Os riscos da sucumbência e respectivos encargos paralisam os síndicos e seus advogados, uma vez que, cuidando de negócio alheio, é natural que hesitem em tomar medidas de resultados aleatórios para o condomínio. Faltava, pois, uma decisão judicial assegurando ao condomínio credor o direito de penhorar a unidade autônoma pertencente ao condômino em atraso, caso resista à cobrança judicial e alegue, na tentativa de tomá-la inócua, que não possui outros bens e que sua unidade é impenhorável e inalienável.

Por ocasião da 3.ª Conai – Conferência Nacional dos Administradores de Imóveis, realizada em São Paulo em novembro do ano passado, indagamos ao eminente Prof. Caio Mário da Silva Pereira se, a seu ver, mencionadas cláusulas imunizam da penhora o apartamento em débito para com o condomínio.

E tivemos a satisfação de receber resposta coincidente com nosso ponto-de-vista, ou seja, de que essa dívida é *propter rem*, vale dizer, da própria coisa, motivo pelo qual pelas despesas de condomínio pode ser penhorada toda e qualquer unidade

autônoma, sendo inoponíveis ao condomínio credor vínculos sobre ela incidentes...

(...) O dever de pagar em dia as despesas de condomínio impõe-se a todos os condôminos, sem exceção, porque não é justo que o síndico tenha de recorrer a rateios extras junto aos outros condôminos para suprir a caixa desfalcada pelo atraso dos inadimplentes. O condomínio em edifícios constitui uma comunidade singular, em que a obrigação jurídica e moral de colaborar e participar é maior do que em qualquer outro agrupamento humano. Nessa comunidade habitacional não há espaço para nenhuma forma de individualismo ou de egocentrismo. Nela impera com redobrado vigor o princípio constitucional que condiciona o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social e à harmonia do grupo.

Atendendo a essa regra hoje universal, o Tribunal de Apelação de Buenos Aires decidiu que a obrigação de pagar as cotas condominiais decorre do 'deber de solidariedad, de lealdad y de sentido comunitario, que debe cumplirse inexcusablemente en forma puntual y hasta espontánea, puesto que se trata de subvenir a las exigencias imperiosas de salud, seguridad, servicios esenciales para la vida en común de una coletividad humana y la subsistencia de una institución jurídica como la organizada por la Ley 13.512, que intenta resolver un angustiante problema social' (cf. Propiedad horizontal, vol. 143/28, Buenos Aires, jan. 1983)." (*Revista de Direito Imobiliário* 13/105, 01/06 de 1984.) Observo que em igual sentido é o posicionamento deste mesmo autor em *Condomínio*, 2. ed., RT, 1999, p. 257-258.

Nesta mesma linha pode ser citado o v. acórdão prolatado pela C. 7.ª Câm. do E. 1.º TACivSP no Processo 469297-5, em que foi relator o Juiz Renato Takiguthi, e o v. acórdão prolatado pela C. 1.ª Câm. do mesmo E. Tribunal no Processo 696834-9, em que foi relator o Juiz Luiz Correia Lima.

Ainda neste sentido o v. acórdão, citado pelo douto procurador de justiça em seu r. parecer (f.), que foi prolatado pela C. 2.ª Câm. do E. 1.º TACivSP na Ap 606.070, j. 09.08.1995, em que foi relator o Juiz Alberto Tedesco:

"Despesas condominiais. Penhora de imóvel quadro de inalienabilidade e impenhorabilidade. Validade em função da natureza da dívida.

Ementa da Redação: É legítima a penhora de apartamento, em execução das quotas de despesas de condomínio ainda que incida sobre aquela unidade condominial o gravame da inalienabilidade e impenhorabilidade. A exigibilidade das obrigações *propter rem*, de natureza especialíssima, não se inibe ou suspende por efeito das sobreditas cláusulas, por isso que a quota de despesas condominiais ostenta situação análoga à da obrigação tributária." (*RT* 727/205)

Consistindo, pois, obrigação *propter rem*, está a unidade autônoma sujeita a penhora em ação de execução de despesas de condomínio que dela se originaram, mesmo que gravada por cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade impostas em testamento ou em doação.

Esta conclusão não se modifica pela vigência do Código Civil de 2002 que, ademais, não contempla a restrição à invalidação ou dispensa da cláusula de inalienabilidade que existia no art. 1.676 do CC de 1916.

Na realidade, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.715, par. ún., passou a permitir a execução do bem de família não apenas por dívidas provenientes de tributos relativos ao prédio como também por de despesas de condomínio, o que somente veio reforçar a conclusão de que a inalienabilidade e a impenhorabilidade impostas aos bens por ato de liberalidade não prevalecem em relação ao credor de despesas condominiais originadas do imóvel sobre o qual incidem estas restrições que, repito, não decorrem de imposição legal.

Observo, por fim, que na vigência do atual Código Civil já decidiu o E. STJ, por sua C. 3.ª T., pela possibilidade de ser

penhorado o imóvel gravado por cláusula de inalienabilidade, em execução decorrente de crédito de despesas condominiais que dele se originaram, como se verifica no v. acórdão prolatado no REsp 209046, em que foi relator o Min. Ari Pargendler, que foi citado pelo douto procurador de justiça em seu bem lançado parecer (cf. *Lex-STJ* 162/99).

É, portanto, possível a penhora da unidade autônoma em ação de execução de despesas de condomínio que dela se originaram, mesmo estando gravada por cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade impostas por ato de liberalidade.

Desta forma, dou provimento ao recurso para julgar a dúvida improcedente e determinar o registro da penhora.

4.2.1.5 REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida. Registro de penhora. Impossibilidade, diante do prévio registro de hipoteca constituída por cédula rural, pignoratícia e hipotecária. Inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67. Dúvida julgada procedente. Recurso não provido.

Ap 129-6/0 – Conselho Superior da Magistratura – j. 11.03.2004 – rel. Corregedor-Geral da Justiça José Mário Antonio Cardinale – *DOE* 23.04.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 129-6/0, da Comarca de Franca, em que é apelante o Banco do Brasil S.A. e apelado o 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Acordam os desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Luiz Tâmbara, presidente do Tribunal de Justiça e Mohamed Amaro, vice-presidente do Tribunal de Justiça

São Paulo, 11 de março de 2004 – JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE, relator.

VOTO – 1. Trata-se de apelação interposta pelo Banco do Brasil S.A., tempestivamente, contra r. sentença que julgou procedente dúvida suscitada pelo 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e 1.º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Franca, e negou o ingresso de certidão destinada ao registro de penhora nas Matrículas 47.981 e 24.424, que foi expedida nos autos de ação de execução movida pelo apelante em face de Francisco Leonel Ribeiro e Alcides Leonel Ribeiro, o que fez em razão da indisponibilidade relativa incidente sobre bens gravados por hipoteca dada em cédula rural, pignoratícia e hipotecária, na forma do Dec.-lei 167/67.

Sustenta o apelante, em suma, que o oficial de registro de imóveis não pode recusar o ingresso do título de origem judicial porque compete ao juízo da ação de execução deferir, ou não, a penhora. Afirma que existe conflito aparente de normas entre o Dec.-lei 167/67 e o Código de Processo Civil porque este último, em seu art. 649, não inclui os imóveis gravados por hipoteca cedular entre os bens que relaciona como sendo impenhoráveis. Aduz que as penhoras foram regularmente realizadas e que o Código de Processo Civil somente obriga a prévia intimação do credor hipotecário, que tem preferência no recebimento de seu crédito, como requisito para a validade da praça a ser oportunamente realizada. Alega que somente o credor hipotecário, por meio de embargos de terceiro, pode se opor à penhora.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (f.).

É o relatório.

A origem judicial do título apresentado para registro não o torna imune à qualificação pelo registrador, como tem reiteradamente decidido este C. Conselho Superior da Magistratura. Neste sentido o v. acórdão prolatado na ApCiv 30.657-0/2, da Comarca de Praia Grande, em que foi relator o Des. Márcio Martins Bonilha:

"Em primeiro lugar, salienta-se que o fato de ser apresentado a registro um título de origem judicial não o isenta do exame qualificativo dos requisitos registrários, cabendo ao registrador, como o firmado na ApCiv 15.028-0/7, da mesma Comarca de Praia Grande, apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar a presença de formalidades documentais e, finalmente, analisar existência de eventuais obstáculos registrários, como é o caso." No mesmo sentido os v. acórdãos prolatados nas Apelações Cíveis 71.397-0/5 e 76.101-0/2, ambas da Comarca da Capital.

O art. 69 do Dec.-lei 167/67 estabelece que os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos por cédula de crédito rural não podem ser penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante.

Trata-se de norma cogente, contida em lei que por ser especial não foi revogada pelo Código de Processo Civil que, por sua vez, assim estabelece em seu art. 648: "Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou alienáveis".

Além disso, nos arts. 649 e 650 o CPC contém normas gerais que não afastam as demais hipóteses de impenhorabilidade previstas em leis especiais. Neste sentido, entre outros como se verifica às f., pode ser citado o v. acórdão prolatado por este C. Conselho Superior da Magistratura na ApCiv 080020-0/7, da Comarca de Tupã, em que foi relator o Des. Luís de Macedo, que teve a seguinte fundamentação:

"Há de ser mantida a procedência da dúvida, tendo em vista que o registro pretendido encontra óbice em expressa previsão legal, constante do art. 69 do Dec.-lei 167/67, que veda sejam os bens objeto de penhor ou hipotecas cedulares penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou de terceiro, medida que por meio da criação de uma exclusividade visa resguardar os direitos de crédito decorrentes do financiamento, impedimento que persiste enquanto não averbado o cancelamento das hipotecas cedulares no registro imobiliário, mesmo que já se encontre vencido o prazo para pagamento das cédulas de crédito rural ou, em sendo diversa a dívida executada, em que o credor hipotecário seja o próprio exeqüente.

Pacífico, neste sentido, o entendimento deste Conselho Superior da Magistratura, expresso no julgamento da ApCiv 66.564.0/6, em 16.03.2000:

O Dec.-lei 167/67, ainda em vigor, é claro no sentido de que: 'Os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro hipotecante...'. A norma é imperativa e cogente, ou seja, não admite a constrição, em qualquer de suas três formas. No mesmo sentido a restrição de impenhorabilidade estatuída no Dec.-lei 413/69, art. 57, que regula a cédula industrial.

Embora o Código de Processo Civil seja posterior à referida lei, não a revogou, seja porque é lei especial, seja porque seus arts. 649 e 650 traçam normas gerais de impenhorabilidade. E a jurisprudência tem prestigiado o entendimento no sentido de estar em vigência o Dec.-lei 167/67 (v.g., *RTJ* 90/1.503; *RDI* 8/96, 10/98 e 16/46).

Como já ficou decidido em acórdão proferido na ApCiv 48.790-0/5, da Comarca de Jaboticabal, j. 18.09.1998:

'No mérito inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau. E isso porque é inadmissível o ingresso do título, consistente no mandado de registro de penhora expedido

nos autos da execução ajuizada pela apelante contra Zulmiro Camilotti Júnior e Zulmiro Camilotti, que tramita perante o 1.º Ofício de Justiça da mesma Comarca.

Pois bem, o registro, tal como almejado, ofende ao disposto nos arts. 69 do Dec.-lei 167/67 e 57 do Dec.-lei 413/69, na medida em que os bens objetos de penhor ou hipoteca cedulares não sejam penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou terceiro, como forma de resguardar, pela criação de uma exclusividade, os direitos de crédito decorrentes do financiamento.

Mas não é só.

Tal predicado, conferido aos bens vinculados às cédulas rural, comercial e industrial já foi reconhecido pelo Pretório Excelso (RE 84.528-PR, 2.ª T., rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 17.08.1976, *RDI* 7/85; RE 107.790-SP, 2.ª T., rel. Min. Francisco Rezek, j. 30.06.1986, *RTJ* 119/819) e, na atualidade, de acordo com os derradeiros julgamentos do E. STJ (REsp 3.227, rel. Min. Athos Gusmão, j. 22.04.1991; REsp 13.703-SP, rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 20.09.1993; REsp 36.080-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 17.08.1994), sua abrangência só vem conhecendo exceção diante de créditos fiscais.'

Na hipótese, efetivado o Registro 5, da Matrícula 6949, em 21.01.2000, a hipoteca cedular passou a surtir efeitos frente a terceiros e o bem gravado com o direito real de garantia tornou-se impenhorável, conforme o entendimento acima exposto e, em decorrência, a prática do ato espoliatório posterior de penhora colidiu com norma legal expressa, razão pela qual a negativa de acesso ao título judicial recepcionado ao fólio real se mostra correta.

Em hipótese semelhante, este Conselho Superior da Magistratura também já decidiu:

'Cuida-se de lei especial, não revogada, portanto, pelo Código de Processo Civil, com o qual se harmoniza.

O art. 648 do CPC dispõe que não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis. Dentre tais bens, por expressa disposição legal, estão aqueles já gravados por hipoteca ou penhor cedular e industrial.

O legislador optou – bem ou mal por dotar os órgãos financiadores da economia rural não somente de uma garantia, mas de uma garantia exclusiva, que impede nova oneração ou alienação do bem gravado a terceiro.

A questão, ao contrário do que constou da sentença, não é de mera preferência ou seqüela da hipoteca anterior, mas de exclusividade do gravame, sem concorrência de qualquer outro.

Incorreto, por conseqüência, o afastamento do óbice levantado pelo registrador, para permitir o acesso ao registro de mandado de penhora tendo por objeto imóvel gravado por hipoteca cedular (ApCiv 33.110-0/9, da Comarca de Limeira, rel. Des. Márcio Martins Bonilha).

Subsiste, portanto, obstáculo intransponível ao registro pretendido, consistente no óbice levantado pelo oficial registrador, ficando prestigiada, por via de conseqüência, a decisão de primeiro grau, que por isso merece ser mantida.'

No mesmo sentido na ApCiv 50.253.0/5, j. 05.11.1998, este Conselho manifestou-se a respeito do prazo da cédula hipotecária:

'O fato de algumas cédulas rurais estarem vencidas não autoriza, por si só, o registro do mandado de penhora. O registro, enquanto não invalidado, produz efeitos (art. 252 da Lei 6.015/73), assim continuam válidas as inscrições das cédulas rurais hipotecárias. A extinção da hipoteca só produz efeitos em relação a terceiros depois de averbada na tábua registral (arts. 848, 849 e 850 do CC). E, em tese, o credor pode pedir a prorrogação da hipoteca no prazo conferido pelo art. 61, *caput*, do Dec.-lei 167/67.'

Correta, por tais razões, a decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente."

A jurisprudência mais recente do E. STJ é também pela prevalência da impenhora-

bilidade estabelecida no art. 69 do Dec.-lei 167/67, como se verifica no REsp 122.316-MG, *DJU* 16.08.2001, p. 689, em que foi relator o Min. Cesar Asfor Rocha, onde se decidiu:

"Decisão. Execução. Impossibilidade da penhora sobre bens gravados com hipoteca cedular. Art. 69 do Dec.-lei 167/67. Precedentes. Recurso especial a que se nega seguimento.

1. O E. Tribunal de origem decidiu pela procedência dos embargos à execução, entendendo serem impenhoráveis os imóveis rurais hipotecados através de cédula de crédito rural, por aresto, na parte que aqui interessa, assim ementado:

'Execução. Bens gravados com cédula rural hipotecária. Impenhorabilidade. Nulidade da penhora. Extinção dos embargos. Sucumbência.

Bens gravados com cédula rural hipotecária são impenhoráveis por disposição expressa de lei, independentemente da data da constituição da obrigação.

Daí o recurso especial, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando que a impenhorabilidade prescrita no art. 69 do Dec.-lei 167/67 não é absoluta, sendo viável a penhora sobre bens sujeitos à hipoteca cedular.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem.'

2. O entendimento consolidado nesta Corte é o de que 'são impenhoráveis os bens dados em garantia hipotecária de cédula de crédito rural e industrial' (por decisão monocrática, o REsp 309.881-GO, rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 04.05.2001). E no mesmo sentido os seguintes precedentes: REsp 170.582-GO, 20.11.2000, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; REsp 35.643-MG, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* 10.11.1997; REsp 116.743-MG, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 01.12.1997; REsp 120.007-MG, rel. Min. Costa Leite, *DJ* 17.11.1997, os dois últimos assim ementados:

'Penhora. Dec.-lei 167/67, art. 69. Precedentes da Corte e do STF.

1. Na linha dos precedentes desta Corte e do STF, não são penhoráveis os bens já onerados com penhor ou hipoteca constituídos por cédula rural.

2. Recurso especial não conhecido.'

'Execução. Penhora. Crédito rural.

Bens que se achem vinculados a cédula de crédito rural não podem ser penhorados em execução por outra dívida. Exegese do art. 69 do Dec.-lei 167/67. Precedentes. Recurso não conhecido.'

Como se observa, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte.

3. Posto isso, autorizado pelo art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso." (Fonte: *Boletim Eletrônico IRIB*/Anoreg-SP 448, fev. 2002.)

O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais, como estabelece o art. 252 da Lei 6.015/73, e não há como admitir o registro da penhora realizada em ação de execução movida pelo apelante enquanto estiverem mantidos os registros da hipoteca constituída por cédula de crédito rural, pignoratícia e hipotecária que grava os imóveis objeto das Matrículas 47.981 e 24.424 do 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e 1.º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Franca.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

4.2.1.6 REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida. Registro de hipoteca convencional. Impossibilidade, diante do prévio registro de hipoteca constituída por cédula de crédito rural. Inteligência do art. 59 do Dec.-lei 167/67 e do art. 1.420 do CC (de 2002).

Ap 107-6/0 – Conselho Superior da Magistratura – j. 25.03.2004 – rel. Corregedor-Geral da Justiça José Mário Antonio Cardinale – *DOE* 05.05.2004.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 107-6/0, da Comarca de Palmeira D'Oeste, em que é apelante Gesualdo Nilton de Toledo e apelado o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Acordam os desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Luiz Tâmbara, presidente do Tribunal de Justiça e Mohamed Amaro, vice-presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 25 de março de 2004 – JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE, relator.

VOTO – Trata-se de apelação interposta por Gesualdo Nilton de Toledo, tempestivamente, contra r. sentença que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Palmeira D'Oeste, e negou o ingresso de escritura pública de confissão de dívida, com garantia hipotecária, na Matrícula 5.498, o que fez em razão da indisponibilidade relativa incidente sobre bem gravado por hipoteca dada em cédula de crédito rural, na forma do Dec.-lei 167/67.

Sustenta o apelante, em suma, que a escritura pública de confissão de dívida e constituição de garantia hipotecária foi lavrada em 14.01.2003, na vigência do Código Civil de 2002 que em seu art. 1.476 estabelece que o dono do imóvel dado em hipoteca pode sobre ele constituir outra hipoteca, e em seu art. 1.475 prevê que é nula a cláusula que proíbe o proprietário de alienar o imóvel hipotecado. Diz que quem pode alienar também pode hipotecar e que a negativa de registro da hipoteca contraria dispositivo legal. Aduz que o valor do imóvel excede o dos créditos garantidos pelas hipotecas e que o primeiro credor hipotecário somente tem preferência, em relação ao segundo, para receber seu crédito. Afirma que o Código Civil de 2002 não condiciona a constituição da segunda hipoteca à anuência do credor que tem seu crédito garantido pela hipoteca com menor grau.

O doutor promotor de justiça, em primeira instância, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinaram pelo não provimento do recurso (f.).

É o relatório.

O apelante pretende o registro de hipoteca convencional que foi constituída sobre imóvel gravado por anterior hipoteca vinculada a cédula de crédito rural. Afirma, para obter o registro, que a indisponibilidade relativa prevista no Dec.-lei 167/67 não prevalece diante das normas contidas nos arts. 1.475 e 1.476 do CC de 2002.

O art. 2.º, § 1.º, da LICC estabelece que: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Ocorrida a inteira revogação da lei anterior pela lei nova diz a doutrina clássica que houve ab-rogação, e sendo a revogação parcial diz que houve derrogação.

Tanto a ab-rogação como a derrogação podem ocorrer de forma expressa ou tácita.

Sobre as formas adotadas para a revogação expressa ensinam Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro comentada*, Freitas Bastos, 1943, vol. I, p. 75, que:

"A revogação expressa é, algumas vezes, singular, taxativa, e refere-se especialmente à disposição abolida; noutras, porém, é geral, compreensiva, e aplica-se a todas as disposições contrárias, sem individualização.

Este último sistema é, entre nós, de prática usualíssima, rara sendo a lei, cujo artigo não declare – revogam-se as disposições em contrário – (b)."

Em suas Disposições Finais e Transitórias (art. 2.045) o Código Civil de 2002 expressamente declara que ficam revogados o Código Civil de 1916 (Lei 3.071, de 1916) e a Primeira Parte do Código Comercial (Lei 556, de 1850), o que não afasta a revogação tácita das leis que regulamentavam matérias que passaram a ser inteiramente disciplinadas pelo novo Código e das que continham princípios incompatíveis com o deste.

Não prevista a revogação expressa, é o caso de verificar se o art. 59 do Dec.-lei 167/67 foi derrogado pelo novo Código Civil.

Tal derrogação somente poderia ser considerada como ocorrida se existisse incompatibilidade absoluta entre a lei anterior e a nova, pois o Código Civil de 2002 não regulamentou os títulos de crédito rural.

E ao tratar da hipoteca o Código Civil de 2002 não regulamentou inteiramente a matéria que também continua regida por leis especiais, como, v.g., o Dec.-lei 413/69, a Lei 6.313/75, a Lei 6.840/80, e o próprio Dec.-lei 167/67.

A manutenção de leis especiais que tratam da hipoteca, na realidade, está prevista no art. 1.486 do CC de 2002 que assim estabelece: "Podem o credor e o devedor, no ato constitutivo da hipoteca, autorizar a emissão da correspondente cédula hipotecária, na forma e para os fins previstos em lei especial".

A par disto, repito, o Código Civil de 2002 não regulamentou inteiramente as hipotecas constituídas por meio de cédulas de crédito rural, industrial, comercial e à exportação, e somente se referiu às cédulas hipotecárias mediante remissão a leis especiais que regem esta matéria.

Permanecem vigentes, deste modo, as leis especiais que contém disposições que não se encontram no novo Código Civil, que é lei geral, e que não são com este incompatíveis. Sobre esta matéria é inteiramente aplicável a seguinte lição de Saredo, citada por Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho na obra retro referida, p. 83:

"Quando leis especiais regulam matéria compreendida num Código ou em outra lei geral, mas contêm, sôbre a mesma, disposições que não se encontram no Código ou na lei geral e que não contradizem ao novo direito, continuam em vigor, em relação a todas as disposições que devem ser consideradas como parte integrante do novo Código ou da nova lei (d)."

Emprega-se em relação a estas leis especiais a norma contida no § 2.º do art. 2.º da LICC, que assim dispõe: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

O art. 59 do Dec.-lei 167/67 estabelece que os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos por cédula de crédito rural não podem ser vendidos sem prévia anuência do credor, por escrito.

E, por disposição contida no art. 1.420 do CC de 2002, as pessoas que não podem alienar também não podem empenhar, hipotecar ou dar em anticrese, assim como não podem ser dados em penhor, anticrese e hipoteca os bens que não podem ser alienados.

Ao assim dispor criou o legislador garantia exclusiva em favor dos órgãos financiadores da economia rural, o que fez por meio de norma cogente, contida em lei especial que não foi revogada pelo Código Civil de 2002.

Esta espécie de indisponibilidade relativa, também instituída por outras leis em favor dos detentores de hipotecas vinculadas à cédula de crédito à exportação (art. 3.º da Lei 6.313/75), cédula de crédito comercial (art. 5.º da Lei 6.840/80) e cédula de crédito industrial (art. 51 do Dec.-lei 413/69), não conflita com as normas gerais estatuídas para a hipoteca no Código

Civil de 2002, assim como não conflitava com as normas da mesma natureza contidas no Código Civil de 1916.

A regra geral contida no art. 1.476 do CC de 2002, que foi invocado pelo apelante, encontra limites nas normas especiais que tornam relativamente indisponíveis os bens vinculados às cédulas de crédito rural, industrial, comercial e à exportação, o que implica dizer que não existe conflito de normas e que muito menos houve revogação das referidas leis especiais pelo Código Civil vigente.

O art. 1.475 do CC de 2002, por sua vez, veda a instituição de inalienabilidade convencional em relação ao proprietário do imóvel hipotecado, o que nenhuma relação tem com a indisponibilidade legal estatuída pelo Dec.-lei 167/67.

A previsão de indisponibilidade relativa contida no art. 59 do Dec.-lei 167/67, outrossim, não viola os princípios instituídos pelo Código Civil de 2002 que em seu art. 1.420 continua a contemplar, assim como fazia o Código anterior, hipóteses relativas a pessoas que não podem hipotecar e a bens que não podem ser dados em hipoteca.

Permanece vigente, portanto, o art. 59 do Dec.-lei 167/67, o que veda a constituição de nova hipoteca convencional sem anuência do credor que recebeu o imóvel em hipoteca vinculada à cédula de crédito rural. Reconhecendo a impossibilidade de constituição de nova hipoteca em casos como o presente, como bem lembrou a douta Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer, foram os v. acórdãos prolatados por este E. Conselho Superior da Magistratura nas Apelações Cíveis 31.281-0/3, 21.159-0/9 e 57.123-0/3.

O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais, como estabelece o art. 252 da Lei 6.015/73, e sem a anuência do credor que recebeu, em hipoteca constituída por cédula de crédito rural, o imóvel objeto da Matrícula 5.498 do Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Palmeira D'Oeste não há como admitir o registro da posterior hipoteca convencional constituída em favor do apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

4.2.2

1.ª VARA DE REGISTROS PÚBLICOS DE SÃO PAULO

4.2.2.1 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Registro e escritura de compra e venda de unidade residencial de condomínio.

Ementa Oficial: Incorporação imobiliária. Escritura de compra e venda. Alienação fiduciária. Hipoteca. Legalidade.

Ementa não-oficial: 1. A partir dos casos concretos ou das situações de concreção presumida, a Corregedoria Permanente fixa o procedimento, a ser confirmada ou reformada pela E. Corregedoria-Geral de Justiça, admitindo-se a consulta ao juiz corregedor-permanente. 2. Nas incorporações imobiliárias, havendo garantia real, a emissão de CCIs é possível com o registro do compromisso de compra e venda. 3. O promitente-comprador não precisa aquiescer com a emissão das CCIs (art. 10, MedProv 2.223/01), pois este ato independe de sua vontade 4. Para emissão de certificados de recebíveis imobiliários (CRIs) emitidos em atenção ao termo autorizado

pela Comissão de Valores Mobiliários, não podem ter base um contrato de gaveta, entabulado e mantido entre as partes subscritoras. O contrato para permitir a emissão de títulos e a livre circulação no mercado com todas as garantias ao beneficiário, deve valer para terceiros, deve estar previamente registrado. 5. É possível a co-existência de dupla garantia (hipoteca e alienação fiduciária) devendo o registro ser denegado unicamente para que os títulos da incorporação, os contratos com os adquirentes, venham a estampar cláusulas bem nítidas, que venham a indicar o risco do comprador, não só em razão de sua inadimplência, como em face da inadimplência da empresa incorporadora.

Processo 000.03.152901 – 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo – j. 27.02.2004 – Juiz de Direito Venício Antonio de Paula Salles.

Vistos etc.

Cuida-se de procedimento administrativo de dúvida registral suscitada nos termos do art. 198, da Lei de Registros Públicos, pelo Oficial do 14.º SRI da Capital, figurando como suscitada Brascan Imobiliária Incorporações S.A. Destacou que a suscitada apresentou para registro escritura de compra e venda com financiamento imobiliário e pacto adjeto de sua alienação fiduciária em garantia, retratando a venda da suscitada para Cristina Munichhofer Fuchs e seu marido, com anuência do Bradesco, envolvendo o apartamento 84, do bloco II, do Edifício Paineiras, Condominium Club Moema, Matrícula 163.546. Destacou que o registro não pode ser conferido, pois quase todo o empreendimento foi dado em garantia hipotecária ao Bradesco, conforme registro 292 feito na Matrícula 149.094. Que a constituição pelo fiduciante de novo ônus a favor da devedora hipotecária Brascan provoca onerosidade excessiva, ocorrendo um desequilíbrio contratual.

Destacou que se trata de garantias opostas, recebendo a suscitada duas vezes. Questionou a operacionalidade das garantias em face de execução. Indagou ainda sobre as companhias securitizadoras, em face do art. 14, da MedProv 2.223/2001, que veda a emissão de títulos de crédito gravados por hipoteca ou qualquer ônus. Juntou documentos e pugnou pelo processamento.

A suscitada reiterou seu posicionamento, no qual sustenta que a defesa de prerrogativas do "consumidor" escapam do controle do registrador, sendo necessária o emprego de poder jurisdicional, sendo que aos oficiais só é dado afirmar nulidades absolutas. Destacou que nada obsta a venda do bem com ônus hipotecário, estando o crédito que sustenta a alienação fiduciária já caucionado. Finalizou destacando que a questão refoge à órbita registral.

O Ministério Público se posicionou pela procedência da dúvida.

É o relatório.

Decido: Cuida-se de dúvida registral levantada pelo Oficial Registrador titular do 14.º Registro de Imóveis da Capital, que obstou o ingresso e o registro de escritura de compra e venda do pacto adjeto de alienação fiduciária, da unidade residencial n. 82, do Edifício Paineiras – Bloco II. Anotou o registrador, que todo o empreendimento denominado Condominium Club Moema, inclusive a unidade em referência, se encontra *hipotecado* a favor do Banco Bradesco, gerando uma onerosidade excessiva para o adquirente da unidade.

Assim, o obstáculo registral decorre do precedente gravame sobre o imóvel (hipoteca), que deixaria a "unidade autônoma", excessivamente onerada em face da duplicidade de ônus, constituídos com direcionamentos opostos, posto que a hipoteca tem o propósito de assegurar o crédito a favor da instituição bancária e a alienação fiduciária viria a conferir suporte à suscitada. Destacou, assim, que eventual cobrança de tais créditos viria em desfavor do promitente comprador, gerado uma si-

tuação tipificadora de "onerosidade excessiva" do contrato.

Questão próxima a esta foi debatida no processo mencionado pelo Oficial, e transcrito pelo *Parquet*. No entanto, para que se tenha exato entendimento do precedente, necessária a transcrição da *sentença*, que não teve sua fundamentação refutada pela E. Corregedoria-Geral da Justiça, que apenas se posicionou na análise de eventual vício procedimental.

"Pretende o requerente que seja previamente esclarecida a sistemática registral necessária para a averbação das Cédulas de Crédito Imobiliário, emitidas em compasso com a Lei 9.514/99 e MedProv 2.223/2001.

A requerente suscita questões, basicamente de dois aspectos registrais. Em primeiro lugar indaga a requerente sobre a necessidade da concordância ou anuência dos compromissários compradores com a cessão e averbação dos títulos em referência. O segundo aspecto questionado, diz respeito à necessidade de prévio registro dos compromissos de compra e venda.

Inicialmente é de se observar que muito embora a função correcional não se estenda além da análise dos casos concretos e efetivos que envolvam questões intrínsecas registrais, é correto entender que a função fiscalizadora e correcional das Corregedorias Permanentes, bem como da mais alta Corte Censora da Justiça Comum, a E. Corregedoria-Geral, possuem atributos de conteúdo normativo e geral, porquanto a tarefa de melhor orientar os serviços extrajudiciais que afetam o Judiciário, bem assim, a missão de apoiar os usuários dos serviços na conquista do mais correto atendimento, voltado para a eficiência do serviço, exige a edição de atos genéricos de conteúdo regulamentar ou complementar da legislação de regência.

Aliás, não sem propósito que a E. Corregedoria-Geral editou as Normas de Serviço, e as atualiza permanentemente.

O dinâmico procedimento de ajuste das Normas de Serviço, destarte, se inicia a partir de casos concretos, mas comportam acionamento através de consultas que envolvam e abarquem situações com grande potencialidade de concreção. No caso, a consulta versa sobre procedimento que representa a base das operações da requerente, o que afastada a idéia de que a consulta meramente hipotética e abstrata.

Assim, a partir dos casos concretos ou das situações de concreção presumida, a Corregedoria Permanente fixa seu posicionamento, fincando posição geral que deve ser confirmada ou reformada pela E. Corregedoria-Geral. Este deve ser o percurso administrativo necessário para conferir dinamismo e fluidez ao necessário regramento complementar ou regulamentar.

Nestes termos, afasto a argüição de carência procedimental lançada pelo Ministério Público, conhecendo o conteúdo da consulta.

Assim, quanto a questão de fundo, que envolve a complexa operação imobiliária desenhada na Lei 9.514/97, complementada pela MedProv 2.223/2001, em que pese a minuciosa e competente descrição de suas etapas feita na inicial, é de se destacar alguns aspectos gerais que melhor conferem embasamento para a presente decisão.

Como anotado, o início da operação envolve um incorporador, que projeta uma edificação em unidades autônomas, obtém a devida aprovação junto a Prefeitura Municipal e demais órgãos envolvidos, promovendo o registro do empreendimento no competente Registro Imobiliário, nos termos da Lei 9.591/64.

A incorporadora habilita-se para iniciar a obra e erguer o edifício, lhe sendo franqueada, neste momento, a venda das futuras unidades autônomas.

Como regra, estas vendas são feitas para pagamento parcelado, prevendo os compromissos de compra e venda o valor de todas as parcelas, no que se refere a seu montante fixo, variação monetária e incidência de juros ou multas nos casos de atraso, bem como, as parcelas amarradas a eta-

pas da construção, entre elas a entrada e o pagamento com a entrega das chaves (conquista da posse direta).

Junto à 'matrícula mãe' todas as anotações devem ser feitas pelo Registrador, tendo início com o memorial de incorporação, seguindo-se a cada uma das vendas das futuras unidades, bem como as anotações acerca das garantias reais que eventualmente onerem as unidades.

A incorporadora, promovendo a venda das futuras unidades, passa a ostentar volumoso estoque de créditos recebíveis, que invariavelmente envolvem difícil administração. Assim, lhe franqueia a legislação, que prevendo a alienação fiduciária nos compromissos de compra e venda, pode a Incorporadora formalizar a emissão de Cédulas de Crédito Imobiliário – CCI, lastreadas nos créditos decorrentes dos compromissos.

Havendo a normal opção pela garantia real, a incorporadora somente pode emitir os títulos de crédito em havendo o registro do compromisso de venda e compra. Mesmo sendo uma obrigação que afeta o promitente comprador, é certo que a passagem do crédito com garantia sobre o imóvel, somente pode ser feita com o devido registro imobiliário.

O promitente comprador não precisa autorizar a emissão das CCIs (art. 10, MedProv 2.223/2001), pois este ato independe de sua vontade e de sua participação. No entanto, a garantia real que o vincula, deve vir adequadamente instrumentalizada, e para tanto, necessário que o contrato se mostre registrado ou que tenha existência *erga omnes*, pois tal eficácia é da essência dos direitos reais.

Portanto, a averbação da CCI depende do registro, frente a matricula-mãe, do compromisso de compra e venda que exprime o crédito que está sendo transferido para a empresa securitizadora.

As Cédulas de Crédito Imobiliário – CCI são títulos que transferem a titularidade de "crédito contratual", e podem alicerçar a emissão dos Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI, que são títulos livremente negociáveis.

Assim, também os CRIs emitidos em atenção ao termo autorizado pela CVM, não podem ter base em um contrato de gaveta, entabulado e mantido entre as partes subscritoras. O contrato para permitir a emissão de títulos e a livre circulação no mercado com todas as garantias ao beneficiário, deve valer para terceiros, deve estar previamente registrado.

Assim, às indagações formuladas pela requerente, é de se ponderar que a 'transferência dos créditos do incorporador à Companhia Securitizadora, mediante a instituição da alienação fiduciária do imóvel e o registro da Cédula de Crédito Imobiliário', independe de expressa concordância do compromissário comprador, contudo tal previsão deverá constar do compromisso de compra e venda.

Quanto à questão das Cédulas de Crédito Imobiliário, é de se anotar que estas somente poderão ser emitidas com base em contrato registrado.

Por fim, no que afeta os compromissários compradores, flagrante que as regras previstas na Lei 9.514/97, se lhes aplicam, conquanto a confiabilidade (*trust*) que a operação deve determinar aos beneficiários finais dos títulos (investidores), não poderá ser frustrada ou diminuída pela disposição do promitente comprador. Os mecanismos junto aos Registros de Imóveis aplicam-se indistintamente em se tratando de promitente comprador ou compromissário comprador.

Ante o exposto, a nível normativo, fica esclarecido que as CCIs de que trata a MedProv 2.223/2001, somente podem ser emitida validamente, lastreadas em garantia real, se precedentemente houver o registro do compromisso de compra e venda. A transferência das CCIs independe de autorização do promitente comprador. Quanto aos procedimentos previstos na Lei 9.514/97, estes são aplicáveis indistintamente ao promitente comprador ou ao compromissário comprador.

Dê-se ciência à requerente e aos Registros de Imóveis da Capital.

P.R.I.

Venício Antonio de Paula Salles, Juiz de Direito."

Muito embora utilizada como paradigma pelo suscitante, a sentença transcrita apenas tangencia a questão ora enfocada e debatida nos autos, que envolve a possibilidade de dupla oneração sobre um imóvel (hipoteca e alienação fiduciária), favorecendo pessoas jurídicas distintas.

Assim, o fato daquela decisão não ter sido mantida, não cria qualquer precedente para o presente caso, conquanto aquele procedimento, iniciado a pedido de uma empresa securitizadora, orbitava sobre a possibilidade da emissão dos títulos decorrentes da "alienação fiduciária", independentemente do registro dos instrumentos particulares de compromisso de compra e venda das unidades, base dos "recebíveis" que compõe a estrutura do instituto desenhado pela Lei 9.514/92.

Portanto, trata-se de questão ainda sem um direcionamento conclusivo dos órgãos censores. Quanto à questão *sub examine*, a primeira indagação diz respeito à extensão e conteúdo da intervenção do Oficial Registrador, na análise e consideração das relações contratuais apresentadas para registro.

Esta questão exige que se pondere e destaque que os Registros Imobiliários, em atenção ao princípio da legalidade, que informa toda a ordem registral, devem se ater ao respeito restrito à lei, aplicando objetivamente os comandos normativos, sem qualquer valoração ou análise subjetiva. O registrador não julga, apenas realiza um *ato* de consistência *administrativo*, despido de discricionariedade, vinculado incondicionalmente ao comando normativo.

Esta é a regra e este é o padrão legal.

Contudo, certos dispositivos legais atribuem ao Oficial Registrador tarefas e encargos que não se acomodam a uma visão mais hermética, ligada a uma tarefa registral de pura vinculação objetiva. Trata-se, por exemplo, do art. 37, da Lei 4.591/64, que exige uma certa apreciação subjetiva, devendo a qualificação registral envolver um juízo de valor, ligado ao "risco" do comprometimento do patrimônio.

No entanto, mesmo neste exemplo, a apreciação não se presta para inibir o *registro*, mas apenas para efeito de se exigir o devido *aclaramento* da situação de potencial *risco*, com a exata e correta menção de tais perigos nos documentos e no contrato padronizado.

Este mesmo direcionamento deve ser aplicado ao caso em apreciação.

Não resta dúvida que estando hipotecado para o banco por dívida da incorporadora, a unidade residencial responderá em caso de inadimplemento, pouco importando o fato do *promitente comprador* ter honrado a sua parte no contrato. Portanto, existe, em hipótese, a possibilidade do comprador da unidade autônoma quitar todo o contrato, se colocando na condição de receber a *escritura definitiva*, e ter frustrada tal situação, em decorrência de penhora perpetrada em *execução hipotecária*.

O registrador, portanto, vislumbrou esta inegável potencialidade de *dano*, e se preocupou com a melhor execução dos contratos, e com a excessiva onerosidade do consumidor final.

Aliás, o professor e desembargador aposentado, Dr. José de Mello Junqueira, revelando toda a sua compreensão sistêmica sobre o tem, indaga em sua monografia sobre o tema da alienação fiduciária, sobre a possibilidade de um bem hipotecado ser objeto de alienação fiduciária. A esta questão responde que "o fiduciário irá adquirir o bem com esse ônus e poderá ver frustrada sua garantia, na hipótese de execução da hipoteca. Daí a *conclusão negativa* a essa indagação, porquanto a finalidade do instituto é dar maior garantia a seu crédito" (Alienação fiduciária de coisa imóvel – Lei 9.514/97 – *Arisp*, p. 35).

Destaque-se que o E. STJ em situações semelhantes tem proclamado a ineficácia

do crédito hipotecário, dando prevalência para o direito do promitente comprador. Este posicionamento que decide, mas não soluciona, posto que os *bancos* revertem suas perdas em *juros* direcionados ao mercado que é obrigado a absorver esta "conta", exige um repensar da situação, para que a situação esclarecida antes de sua efetivação, não sujeite incautos e desprevenidos.

Portanto, o entendimento do 14.º SRI se mostra correto, contudo, não para impedir o registro, mas sim, para que os documentos da incorporação, os contratos com os adquirentes, venham a estampar cláusulas bem nítidas, que venham a indicar o *risco* do comprador, não só em razão de sua inadimplência, como em face da inadimplência da empresa *incorporadora*.

Desta forma, é de se responder positivamente à dúvida, com a observação de que feito o *aclaramento*, o registro não poderá ser negado, por ausência de impedimento legal específico.

Ante o exposto, julgo procedente a dúvida, para que o registro seja obstado para que o contrato esclareça o duplo risco existente na aquisição imobiliária.

P.R.I.C.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2004 – VENÍCIO ANTONIO DE PAULA SALLES, Juiz de Direito Titular.

4.2.2.2 REGISTRO COMPULSÓRIO DE LOTEAMENTO. Parcelamento do solo. Regularização de loteamento. Graprohab. Aprovação estadual. Meio ambiente. Área de preservação ou manancial.

Ementa Oficial: Cuida-se de pedido para regularização de loteamento, sendo que o ponto central não diz respeito ao cumprimento ou descumprimento do art. 18, da Lei 6.766/79, mas sim, na necessidade ou não, da participação do órgão estadual (Graprohab), para o deferimento e aprovação do parcelamento, porquanto não se trata de área de preservação (interesse especial) ou área de manancial.

Processo 000.04.010115-0 – 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo – j. 24.05.2004 – Juiz de Direito Venício Antonio de Paula Salles.

Vistos etc.

Cuida-se de procedimento administrativo requerido por José Arruda Rodrigues, em face do Oficial do 12.º SRI, visando ao registro compulsório de loteamento. Destacou que é titular do domínio do imóvel matriculado sob o n. 99.412/12.º SRI. Que logrou a aprovação junto à PMSP, para o desmembramento da área, vindo a promover o lançamento do IPTU para cada um dos lotes. Não havendo impedimento justificável, pugna pela superação do entrave para o devido registro do parcelamento. Juntou documentos e pugnou pela procedência.

Instado a se pronunciar o Oficial do 12.º SRI informou que as exigências esbarram nas Normas da Corregedoria, art. 152 e seguintes. Acrescentou que a *planta* não é via original, apresentando medidas ilegíveis, sendo imprestável para os fins colimados.

A Municipalidade se manifestou, destacando a sua anuência à aprovação.

Encerrada a instrução, o Ministério Público opinou pela improcedência, com a manutenção da desqualificação registral.

É o relatório.

Decido: Cuida-se de pedido para regularização de loteamento, sendo que o ponto central não diz respeito ao cumprimento ou descumprimento do art. 18 da Lei 6.766/79, mas sim, na necessidade ou não, da participação do órgão estadual (Graprohab), para o deferimento e aprovação do parcelamento, porquanto não se trata de área de preservação (interesse especial) ou área de manancial.

Ponto de relevo que deve ser destacado é que a área parcelada não se insere ou compõe *zona de preservação*, área de *manancial*, ou qualquer outra área protegida pela legislação *ambiental*, história ou cultural. Também não se trata de região limítrofe entre *Municípios* integrantes da *região metropolitana* de São Paulo.

O *Município*, conforme comprovam os documentos apresentados aos autos, procedeu ao controle *urbanístico*, tendo verificado todos os itens que compõe a sua competência constitucional. Neste mister, portanto, é lícito presumir, que a *Municipalidade* tenha feito a análise *urbanística* propriamente dita, estudando e analisando a possibilidade de maior adensamento da região do fracionamento da gleba, assim como analisou a questão ambiental, exigindo o devido estudo, se necessário o impacto ambiental na região.

A este respeito cumpre observar que a Constituição de 1988, dotou os Municípios de competência plena em matéria ambiental ao estabelecer em seu art. 23, VI, competência *comum* com os demais entes federados, fixando o seguinte padrão de competência:

"Art. 23. É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas."

Questão com tal magnitude de importância foi entregue aos órgãos dos três níveis de governo, que conjugando senso e esforço comum, devem adotar medidas para o *controle ambiental*, impedindo todas atitudes predatórias e nocivas ao meio ambiente. Evidente que não se trata de uma *competência* que se exerce *cumulativamente*, de forma que o controle feito pelo *Município* inibe o do Estado, assim como o controle desenvolvido pelo Estado, torna desnecessário qualquer verificação ou aprovação por órgãos da União.

No caso, mesmo considerando que a questão não se afeiçoa a um problema *ambiental*, é de se destacar que o *Município* tem competência e *autonomia* para deliberar e aprovar projetos de parcelamento independentemente da manifestação *cumulativa* do Graprohab.

Também o fato de se tratar de Município que integra (e comanda) a região metropolitana de São Paulo, não impede que este, fora das áreas *limítrofes* ou em se tratando de questão que não interfere diretamente com o melhor funcionamento da região *metropolitana*, possa *autonomamente* deliberar e aprovar parcelamento no interior de sua região.

A este respeito o art. 13 da Lei 6.766/79 é preciso ao estabelecer que a participação do *Estado* somente se torna necessária quando a *área parcelada* se encontra localizada em áreas de interesse especial, tais como de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, assim definidos por legislação própria. Tal intervenção também se justifica quando a área se situa em área *limítrofe do município* de outro município de uma mesma região Metropolitana.

Não sendo esta a situação, a aprovação *municipal* tem aptidão para regularizar o parcelamento independentemente de qualquer participação do *Estado*.

Portanto, o presente parcelamento satisfaz as exigências legais de forma que comporta acolhimento para o seu registro, que fica dependente apenas da apresentação de nova *planta original*, para o acesso do loteamento ao fólio real.

Ante o exposto, julgo improcedente a dúvida, determinando o registro do loteamento, assim que for apresentada a planta exigida pelo registrador. Cumpra-se o disposto no art. 213 da Lei de Registros Públicos.

P.R.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2004 – VENÍCIO ANTONIO DE PAULA SALLES, Juiz de Direito Titular.

5. LEGISLAÇÃO E ATOS NORMATIVOS

5.1

LEI 10.931, DE 2 DE AGOSTO DE 2004

Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-lei 911, de 1.º de outubro de 1969, as Leis 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 4.728, de 14 de julho de 1965, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I
DO REGIME ESPECIAL TRIBUTÁRIO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Art. 1.º Fica instituído o regime especial de tributação aplicável às incorporações imobiliárias, em caráter opcional e irretratável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação.

Art. 2.º A opção pelo regime especial de tributação de que trata o art. 1.º será efetivada quando atendidos os seguintes requisitos:

I – entrega do termo de opção ao regime especial de tributação na unidade competente da Secretaria da Receita Federal, conforme regulamentação a ser estabelecida; e

II – afetação do terreno e das acessões objeto da incorporação imobiliária, conforme disposto nos arts. 31-A a 31-E da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Art. 3.º O terreno e as acessões objeto da incorporação imobiliária sujeitas ao regime especial de tributação, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, não responderão por dívidas tributárias da incorporadora relativas ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, exceto aquelas calculadas na forma do art. 4º sobre as receitas auferidas no âmbito da respectiva incorporação.

Parágrafo único. O patrimônio da incorporadora responderá pelas dívidas tributárias da incorporação afetada.

Art. 4.º Para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação, a incorporadora ficará sujeita ao pagamento equivalente a 7% (sete por cento) da receita mensal recebida, o qual corresponderá ao pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

I – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ;

II – Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP;

III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; e

IV – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

§ 1.º Para fins do disposto no *caput*, considera-se receita mensal a totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda das unidades imobiliárias que compõem a incorporação, bem como as receitas financeiras e variações monetárias decorrentes desta operação.

§ 2.º O pagamento dos tributos e contribuições na forma do disposto no *caput* somente poderá ser compensado, por espécie, com o montante devido pela incorporadora no mesmo período de apuração, até o limite desse montante.

§ 3.º A parcela dos tributos, pagos na forma do *caput*, que não puderem ser compensados nos termos do § 2.º será considerada definitiva, não gerando, em qualquer hipótese, direito a restituição ou ressarcimento, bem assim a compensação com o devido em relação a outros tributos da própria ou de outras incorporações ou pela incorporadora em outros períodos de apuração.

§ 4.º A opção pelo regime especial de tributação obriga o contribuinte a fazer o recolhimento dos tributos, na forma do *caput*, a partir do mês da opção.

Art. 5.º O pagamento unificado de impostos e contribuições efetuado na forma do art. 4.º deverá ser feito até o décimo dia do mês subseqüente àquele em que houver sido auferida a receita.

Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput*, **a incorporadora deverá utilizar**, no Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, o número específico de inscrição da incorporação no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ e código de arrecadação próprio.

Art. 6.º Os créditos tributários devidos pela incorporadora na forma do disposto no art. 4.º não poderão ser objeto de parcelamento.

Art. 7.º O incorporador fica obrigado a manter escrituração contábil segregada para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação.

Art. 8.º Para fins de repartição de receita tributária e do disposto no § 2.º do art. 4.º, o percentual de 7% (sete por cento) de que trata o *caput* do art. 4.º será considerado:

I – 3% (três por cento) como COFINS;

II – 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento) como Contribuição para o PIS/PASEP;

III – 2,2% (dois vírgula dois por cento) como IRPJ; e

IV – 1,15% (um vírgula quinze por cento) como CSLL.

Art. 9.º Perde eficácia a deliberação pela continuação da obra a que se refere o § 1.º do art. 31-F da Lei 4.591, de 1964, bem como os efeitos do regime de afetação instituídos por esta Lei, caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, as quais deverão ser pagas pelos adquirentes em até 1 (um) ano daquela deliberação, ou até a data da concessão do habite-se, se esta ocorrer em prazo inferior.

Art. 10. O disposto no art. 76 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, não se aplica ao patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias definido pela Lei 4.591, de 1964.

Art. 11. As contribuições para o PIS/PASEP e para a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas, inclusive por equiparação, de que trata o art. 31 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, seguirão o mesmo regime de reconhecimento de receitas previsto na legislação do imposto de renda.

Capítulo II
DA LETRA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO

Art. 12. Os bancos comerciais, os bancos múltiplos com carteira de crédito imo-

biliário, a Caixa Econômica Federal, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e demais espécies de instituições que, para as operações a que se refere este artigo, venham a ser expressamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, poderão emitir, independentemente de tradição efetiva, Letra de Crédito Imobiliário – LCI, lastreada por créditos imobiliários garantidos por hipoteca ou por alienação fiduciária de coisa imóvel, conferindo aos seus tomadores direito de crédito pelo valor nominal, juros e, se for o caso, atualização monetária nelas estipulados.

§ 1.º A LCI será emitida sob a forma nominativa, podendo ser transferível mediante endosso em preto, e conterá:

I – o nome da instituição emitente e as assinaturas de seus representantes;

II – o número de ordem, o local e a data de emissão;

III – a denominação "Letra de Crédito Imobiliário";

IV – o valor nominal e a data de vencimento;

V – a forma, a periodicidade e o local de pagamento do principal, dos juros e, se for o caso, da atualização monetária;

VI – os juros, fixos ou flutuantes, que poderão ser renegociáveis, a critério das partes;

VII – a identificação dos créditos caucionados e seu valor;

VIII – o nome do titular; e

IX – cláusula à ordem, se endossável.

§ 2.º A critério do credor, poderá ser dispensada a emissão de certificado, devendo a LCI sob a forma escritural ser registrada em sistemas de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil.

Art. 13. A LCI poderá ser atualizada mensalmente por índice de preços, desde que emitida com prazo mínimo de 36 (trinta e seis) meses.

Parágrafo único. É vedado o pagamento dos valores relativos à atualização monetária apropriados desde a emissão, quando ocorrer o resgate antecipado, total ou parcial, em prazo inferior ao estabelecido neste artigo, da LCI emitida com previsão de atualização mensal por índice de preços.

Art. 14. A LCI poderá contar com garantia fidejussória adicional de instituição financeira.

Art. 15. A LCI poderá ser garantida por um ou mais créditos imobiliários, mas a soma do principal das LCI emitidas não poderá exceder o valor total dos créditos imobiliários em poder da instituição emitente.

§ 1.º A LCI não poderá ter prazo de vencimento superior ao prazo de quaisquer dos créditos imobiliários que lhe servem de lastro.

§ 2.º O crédito imobiliário caucionado poderá ser substituído por outro crédito da mesma natureza por iniciativa do emitente da LCI, nos casos de liquidação ou vencimento antecipados do crédito, ou por solicitação justificada do credor da letra.

Art. 16. O endossante da LCI responderá pela veracidade do título, mas contra ele não será admitido direito de cobrança regressiva.

Art. 17. O Banco Central do Brasil poderá estabelecer o prazo mínimo e outras condições para emissão e resgate de LCI, observado o disposto no art. 13 desta Lei.

Capítulo III
DA CÉDULA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO

Art. 18. É instituída a Cédula de Crédito Imobiliário – CCI para representar créditos imobiliários.

§ 1.º A CCI será emitida pelo credor do crédito imobiliário e poderá ser integral, quando representar a totalidade do crédito, ou fracionária, quando representar parte

dele, não podendo a soma das CCI fracionárias emitidas em relação a cada crédito exceder o valor total do crédito que elas representam.

§ 2.º As CCI fracionárias poderão ser emitidas simultaneamente ou não, a qualquer momento antes do vencimento do crédito que elas representam.

§ 3.º A CCI poderá ser emitida com ou sem garantia, real ou fidejussória, sob a forma escritural ou cartular.

§ 4.º A emissão da CCI sob a forma escritural far-se-á mediante escritura pública ou instrumento particular, devendo esse instrumento permanecer custodiado em instituição financeira e registrado em sistemas de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil.

§ 5.º Sendo o crédito imobiliário garantido por direito real, a emissão da CCI será averbada no Registro de Imóveis da situação do imóvel, na respectiva matrícula, devendo dela constar, exclusivamente, o número, a série e a instituição custodiante.

§ 6.º A averbação da emissão da CCI e o registro da garantia do crédito respectivo, quando solicitados simultaneamente, serão considerados como ato único para efeito de cobrança de emolumentos.

§ 7.º A constrição judicial que recaia sobre crédito representado por CCI será efetuada nos registros da instituição custodiante ou mediante apreensão da respectiva cártula.

§ 8.º O credor da CCI deverá ser imediatamente intimado de constrição judicial que recaia sobre a garantia real do crédito imobiliário representado por aquele título.

§ 9.º No caso de CCI emitida sob a forma escritural, caberá à instituição custodiante identificar o credor, para o fim da intimação prevista no § 8.º.

Art. 19. A CCI deverá conter:

I – a denominação "Cédula de Crédito Imobiliário", quando emitida cartularmente;

II – o nome, a qualificação e o endereço do credor e do devedor e, no caso de emissão escritural, também o do custodiante;

III – a identificação do imóvel objeto do crédito imobiliário, com a indicação da respectiva matrícula no Registro de Imóveis competente e do registro da constituição da garantia, se for o caso;

IV – a modalidade da garantia, se for o caso;

V – o número e a série da cédula;

VI – o valor do crédito que representa;

VII – a condição de integral ou fracionária e, nessa última hipótese, também a indicação da fração que representa;

VIII – o prazo, a data de vencimento, o valor da prestação total, nela incluídas as parcelas de amortização e juros, as taxas, seguros e demais encargos contratuais de responsabilidade do devedor, a forma de reajuste e o valor das multas previstas contratualmente, com a indicação do local de pagamento;

IX – o local e a data da emissão;

X – a assinatura do credor, quando emitida cartularmente;

XI – a autenticação pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, no caso de contar com garantia real; e

XII – cláusula à ordem, se endossável.

Art. 20. A CCI é título executivo extrajudicial, exigível pelo valor apurado de acordo com as cláusulas e condições pactuadas no contrato que lhe deu origem.

Parágrafo único. O crédito representado pela CCI será exigível mediante ação de execução, ressalvadas as hipóteses em que a lei determine procedimento especial, judicial ou extrajudicial para satisfação do crédito e realização da garantia.

Art. 21. A emissão e a negociação de CCI independe de autorização do devedor do crédito imobiliário que ela representa.

Art. 22. A cessão do crédito representado por CCI poderá ser feita por meio de

sistemas de registro e de liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil.

§ 1.º A cessão do crédito representado por CCI implica automática transmissão das respectivas garantias ao cessionário, subrogando-o em todos os direitos representados pela cédula, ficando o cessionário, no caso de contrato de alienação fiduciária, investido na propriedade fiduciária.

§ 2.º A cessão de crédito garantido por direito real, quando representado por CCI emitida sob a forma escritural, está dispensada de averbação no Registro de Imóveis, aplicando-se, no que esta Lei não contrarie, o disposto nos arts. 286 e seguintes da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil Brasileiro.

Art. 23. A CCI, objeto de securitização nos termos da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, será identificada no respectivo Termo de Securitização de Créditos, mediante indicação do seu valor, número, série e instituição custodiante, dispensada a enunciação das informações já constantes da Cédula ou do seu registro na instituição custodiante.

Parágrafo único. O regime fiduciário de que trata a Seção VI do Capítulo I da Lei 9.514, de 1997, no caso de emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários lastreados em créditos representados por CCI, será registrado na instituição custodiante, mencionando o patrimônio separado a que estão afetados, não se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 10 da mencionada Lei.

Art. 24. O resgate da dívida representada pela CCI prova-se com a declaração de quitação, emitida pelo credor, ou, na falta desta, por outros meios admitidos em direito.

Art. 25. É vedada a averbação da emissão de CCI com garantia real quando houver prenotação ou registro de qualquer outro ônus real sobre os direitos imobiliários respectivos, inclusive penhora ou averbação de qualquer mandado ou ação judicial.

Capítulo IV
DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

Art. 26. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

§ 1.º A instituição credora deve integrar o Sistema Financeiro Nacional, sendo admitida a emissão da Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior, desde que a obrigação esteja sujeita exclusivamente à lei e ao foro brasileiros.

§ 2.º A Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior poderá ser emitida em moeda estrangeira.

Art. 27. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser emitida, com ou sem garantia, real ou fidejussória, cedularmente constituída.

Parágrafo único. A garantia constituída será especificada na Cédula de Crédito Bancário, observadas as disposições deste Capítulo e, no que não forem com elas conflitantes, as da legislação comum ou especial aplicável.

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2.º.

§ 1.º Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados:

I – os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação;

II – os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei;

III – os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida;

IV – os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de 10% (dez por cento) do valor total devido;

V – quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia;

VI – as obrigações a serem cumpridas pelo credor;

VII – a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2.º; e

VIII – outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

§ 2.º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I – os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II – a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3.º O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exeqüendo em desacordo com o expresso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I – a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II – a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III – a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado,

as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV – o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V – a data e o lugar de sua emissão; e

VI – a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

§ 1.º A Cédula de Crédito Bancário será transferível mediante endosso em preto, ao qual se aplicarão, no que couberem, as normas do direito cambiário, caso em que o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula.

§ 2.º A Cédula de Crédito Bancário será emitida por escrito, em tantas vias quantas forem as partes que nela intervierem, assinadas pelo emitente e pelo terceiro garantidor, se houver, ou por seus respectivos mandatários, devendo cada parte receber uma via.

§ 3.º Somente a via do credor será negociável, devendo constar nas demais vias a expressão "não negociável".

§ 4.º A Cédula de Crédito Bancário pode ser aditada, retificada e ratificada mediante documento escrito, datado, com os requisitos previstos no *caput*, passando esse documento a integrar a Cédula para todos os fins.

Art. 30. A constituição de garantia da obrigação representada pela Cédula de Crédito Bancário é disciplinada por esta Lei, sendo aplicáveis as disposições da legislação comum ou especial que não forem com ela conflitantes.

Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

Art. 32. A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, neste caso fazendo-se, na Cédula, menção a tal circunstância.

Art. 33. O bem constitutivo da garantia deverá ser descrito e individualizado de modo que permita sua fácil identificação.

Parágrafo único. A descrição e individualização do bem constitutivo da garantia poderá ser substituída pela remissão a documento ou certidão expedida por entidade competente, que integrará a Cédula de Crédito Bancário para todos os fins.

Art. 34. A garantia da obrigação abrangerá, além do bem principal constitutivo da garantia, todos os seus acessórios, benfeitorias de qualquer espécie, valorizações a qualquer título, frutos e qualquer bem vinculado ao bem principal por acessão física, intelectual, industrial ou natural.

§ 1.º O credor poderá averbar, no órgão competente para o registro do bem constitutivo da garantia, a existência de qualquer outro bem por ela abrangido.

§ 2.º Até a efetiva liquidação da obrigação garantida, os bens abrangidos pela garantia não poderão, sem prévia autorização escrita do credor, ser alterados, retirados, deslocados ou destruídos, nem poderão ter sua destinação modificada, exceto quando a garantia for constituída por semoventes ou por veículos, automotores ou não, e a remoção ou o deslocamento desses bens for inerente à atividade do emitente da Cédula de Crédito Bancário, ou do terceiro prestador da garantia.

Art. 35. Os bens constitutivos de garantia pignoratícia ou objeto de alienação fiduciária poderão, a critério do credor, permanecer sob a posse direta do emitente ou do terceiro prestador da garantia, nos termos da cláusula de constituto possessório,

caso em que as partes deverão especificar o local em que o bem será guardado e conservado até a efetiva liquidação da obrigação garantida.

§ 1.º O emitente e, se for o caso, o terceiro prestador da garantia responderão solidariamente pela guarda e conservação do bem constitutivo da garantia.

§ 2.º Quando a garantia for prestada por pessoa jurídica, esta indicará representantes para responder nos termos do § 1.º.

Art. 36. O credor poderá exigir que o bem constitutivo da garantia seja coberto por seguro até a efetiva liquidação da obrigação garantida, em que o credor será indicado como exclusivo beneficiário da apólice securitária e estará autorizado a receber a indenização para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Art. 37. Se o bem constitutivo da garantia for desapropriado, ou se for danificado ou perecer por fato imputável a terceiro, o credor sub-rogar-se-á no direito à indenização devida pelo expropriante ou pelo terceiro causador do dano, até o montante necessário para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Art. 38. Nos casos previstos nos arts. 36 e 37 desta Lei, facultar-se-á ao credor exigir a substituição da garantia, ou o seu reforço, renunciando ao direito à percepção do valor relativo à indenização.

Art. 39. O credor poderá exigir a substituição ou o reforço da garantia, em caso de perda, deterioração ou diminuição de seu valor.

Parágrafo único. O credor notificará por escrito o emitente e, se for o caso, o terceiro garantidor, para que substituam ou reforcem a garantia no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de vencimento antecipado da dívida garantida.

Art. 40. Nas operações de crédito rotativo, o limite de crédito concedido será recomposto, automaticamente e durante o prazo de vigência da Cédula de Crédito Bancário, sempre que o devedor, não estando em mora ou inadimplente, amortizar ou liquidar a dívida.

Art. 41. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser protestada por indicação, desde que o credor apresente declaração de posse da sua única via negociável, inclusive no caso de protesto parcial.

Art. 42. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, mas as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 43. As instituições financeiras, nas condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, podem emitir título representativo das Cédulas de Crédito Bancário por elas mantidas em depósito, do qual constarão:

I – o local e a data da emissão;

II – o nome e a qualificação do depositante das Cédulas de Crédito Bancário;

III – a denominação "Certificado de Cédulas de Crédito Bancário";

IV – a especificação das cédulas depositadas, o nome dos seus emitentes e o valor, o lugar e a data do pagamento do crédito por elas incorporado;

V – o nome da instituição emitente;

VI – a declaração de que a instituição financeira, na qualidade e com as responsabilidades de depositária e mandatária do titular do certificado, promoverá a cobrança das Cédulas de Crédito Bancário, e de que as cédulas depositadas, assim como o produto da cobrança do seu principal e encargos, somente serão entregues ao titular do certificado, contra apresentação deste;

VII – o lugar da entrega do objeto do depósito; e

VIII – a remuneração devida à instituição financeira pelo depósito das cédulas

objeto da emissão do certificado, se convencionada.

§ 1.º A instituição financeira responde pela origem e autenticidade das Cédulas de Crédito Bancário depositadas.

§ 2.º Emitido o certificado, as Cédulas de Crédito Bancário e as importâncias recebidas pela instituição financeira a título de pagamento do principal e de encargos não poderão ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, busca e apreensão, ou qualquer outro embaraço que impeça a sua entrega ao titular do certificado, mas este poderá ser objeto de penhora, ou de qualquer medida cautelar por obrigação do seu titular.

§ 3.º O certificado poderá ser emitido sob a forma escritural, sendo regido, no que for aplicável, pelo contido nos arts. 34 e 35 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 4.º O certificado poderá ser transferido mediante endosso ou termo de transferência, se escritural, devendo, em qualquer caso, a transferência ser datada e assinada pelo seu titular ou mandatário com poderes especiais e averbada junto à instituição financeira emitente, no prazo máximo de 2 (dois) dias.

§ 5.º As despesas e os encargos decorrentes da transferência e averbação do certificado serão suportados pelo endossatário ou cessionário, salvo convenção em contrário.

Art. 44. Aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Lei, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores.

Art. 45. Os títulos de crédito e direitos creditórios, representados sob a forma escritural ou física, que tenham sido objeto de desconto, poderão ser admitidos a redesconto junto ao Banco Central do Brasil, observando-se as normas e instruções baixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1.º Os títulos de crédito e os direitos creditórios de que trata o *caput* considerar-se-ão transferidos, para fins de redesconto, à propriedade do Banco Central do Brasil, desde que inscritos em termo de tradição eletrônico constante do Sistema de Informações do Banco Central – SISBACEN, ou, ainda, no termo de tradição previsto no § 1.º do art. 5.º do Decreto 21.499, de 9 de junho de 1932, com a redação dada pelo art. 1.º do Decreto 21.928, de 10 de outubro de 1932.

§ 2.º Entendem-se inscritos nos termos de tradição referidos no § 1º os títulos de crédito e direitos creditórios neles relacionados e descritos, observando-se os requisitos, os critérios e as formas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 3.º A inscrição produzirá os mesmos efeitos jurídicos do endosso, somente se aperfeiçoando com o recebimento, pela instituição financeira proponente do redesconto, de mensagem de aceitação do Banco Central do Brasil, ou, não sendo eletrônico o termo de tradição, após a assinatura das partes.

§ 4.º Os títulos de crédito e documentos representativos de direitos creditórios, inscritos nos termos de tradição, poderão, a critério do Banco Central do Brasil, permanecer na posse direta da instituição financeira beneficiária do redesconto, que os guardará e conservará em depósito, devendo proceder, como comissária *del credere*, à sua cobrança judicial ou extrajudicial.

Capítulo V
DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEIS

Art. 46. Nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados, com prazo mínimo de 36 (trinta e seis) meses, é admitida estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por

índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

§ 1.º É vedado o pagamento dos valores relativos à atualização monetária apropriados nos títulos e valores mobiliários, quando ocorrer o resgate antecipado, total ou parcial, em prazo inferior ao estabelecido no *caput*.

§ 2.º Os títulos e valores mobiliários a que se refere o *caput* serão cancelados pelo emitente na hipótese de resgate antecipado em que o prazo a decorrer for inferior a 36 (trinta e seis) meses.

§ 3.º Não se aplica o disposto no § 1.º, no caso de quitação ou vencimento antecipados dos créditos imobiliários que lastreiem ou tenham originado a emissão dos títulos e valores mobiliários a que se refere o *caput*.

Art. 47. São nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, de forma direta ou indireta, resultem em efeitos equivalentes à redução do prazo mínimo de que trata o *caput* do art. 46.

Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional poderá disciplinar o disposto neste artigo.

Art. 48. Fica vedada a celebração de contratos com cláusula de equivalência salarial ou de comprometimento de renda, bem como a inclusão de cláusulas desta espécie em contratos já firmados, mantidas, para os contratos firmados até a data de entrada em vigor da Medida Provisória 2.223, de 4 de setembro de 2001, as disposições anteriormente vigentes.

Art. 49. No caso do não-pagamento tempestivo, pelo devedor, dos tributos e das taxas condominiais incidentes sobre o imóvel objeto do crédito imobiliário respectivo, bem como das parcelas mensais incontroversas de encargos estabelecidos no respectivo contrato e de quaisquer outros encargos que a lei imponha ao proprietário ou ao ocupante de imóvel, poderá o juiz, a requerimento do credor, determinar a cassação de medida liminar, de medida cautelar ou de antecipação dos efeitos da tutela que tenha interferido na eficácia de cláusulas do contrato de crédito imobiliário correspondente ou suspendido encargos dele decorrentes.

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1.º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2.º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3.º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2.º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I – na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II – em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4.º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2.º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5.º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive

por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel.

Art. 52. Uma vez protocolizados todos os documentos necessários à averbação ou ao registro dos atos e dos títulos a que se referem esta Lei e a Lei 9.514, de 1997, o oficial de Registro de Imóveis procederá ao registro ou à averbação, dentro do prazo de 15 (quinze) dias.

Capítulo VI
DISPOSIÇÕES FINAIS

Alterações da Lei de Incorporações

Art. 53. O Título II da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, passa a vigorar acrescido dos seguintes Capítulo e artigos:

"Capítulo I-A.

DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 1.º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

§ 2.º O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação.

§ 3.º Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 4.º No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6.º.

§ 5.º As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do § 6.º do art. 35.

§ 6.º Os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação.

§ 7.º O reembolso do preço de aquisição do terreno somente poderá ser feito quando da alienação das unidades autônomas, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão-somente os valores efetivamente recebidos pela alienação.

§ 8.º Excluem-se do patrimônio de afetação:

I – os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e

II – o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por empreitada (art. 55) ou por administração (art. 58).

§ 9.º No caso de conjuntos de edificações de que trata o art. 8.º, poderão ser constituídos patrimônios de afetação separados, tantos quantos forem os:

I – subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão (art. 8.º, alínea *a*); e

II – edifícios de dois ou mais pavimentos (art. 8.º, alínea *b*).

§ 10. A constituição de patrimônios de afetação separados de que trata o § 9.º deverá estar declarada no memorial de incorporação.

§ 11. Nas incorporações objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá ser a ela cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento.

§ 12. A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes são imputáveis."

"Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno.

Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento."

"Art. 31-C. A Comissão de Representantes e a instituição financiadora da construção poderão nomear, às suas expensas, pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação.

§ 1.º A nomeação a que se refere o *caput* não transfere para o nomeante qualquer responsabilidade pela qualidade da obra, pelo prazo de entrega do imóvel ou por qualquer outra obrigação decorrente da responsabilidade do incorporador ou do construtor, seja legal ou a oriunda dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, de construção e de outros contratos eventualmente vinculados à incorporação.

§ 2.º A pessoa que, em decorrência do exercício da fiscalização de que trata o *caput* deste artigo, obtiver acesso às informações comerciais, tributárias e de qualquer outra natureza referentes ao patrimônio afetado responderá pela falta de zelo, dedicação e sigilo destas informações.

§ 3.º A pessoa nomeada pela instituição financiadora deverá fornecer cópia de seu relatório ou parecer à Comissão de Representantes, a requerimento desta, não constituindo esse fornecimento quebra de sigilo de que trata o § 2.º deste artigo."

"Art. 31-D. Incumbe ao incorporador:

I – promover todos os atos necessários à boa administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive mediante adoção de medidas judiciais;

II – manter apartados os bens e direitos objeto de cada incorporação;

III – diligenciar a captação dos recursos necessários à incorporação e aplicá-los na forma prevista nesta Lei, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra;

IV – entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada 3 (três) meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela Comissão de Representantes;

V – manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação em

conta de depósito aberta especificamente para tal fim;

VI – entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação;

VII – assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C o livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta de depósito exclusiva referida no inciso V deste artigo e quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação; e

VIII – manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária."

"Art. 31-E. O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela:

I – averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II – revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

III – liquidação deliberada pela assembléia geral nos termos do art. 31-F, § 1.°."

"Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.

§ 1.° Nos 60 (sessenta) dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembléia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora.

§ 2.° O disposto no § 1.° aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI.

§ 3.° Na hipótese de que tratam os §§ 1.° e 2.°, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para firmar com os adquirentes das unidades autônomas o contrato definitivo a que estiverem obrigados o incorporador, o titular do domínio e o titular dos direitos aquisitivos do imóvel objeto da incorporação em decorrência de contratos preliminares.

§ 4.° O mandato a que se refere o § 3.° será válido mesmo depois de concluída a obra.

§ 5.° O mandato outorgado à Comissão de Representantes confere poderes para transmitir domínio, direito, posse e ação, manifestar a responsabilidade do alienante pela evicção e imitir os adquirentes na posse das unidades respectivas.

§ 6.° Os contratos definitivos serão celebrados mesmo com os adquirentes que tenham obrigações a cumprir perante o incorporador ou a instituição financiadora, desde que comprovadamente adimplentes, situação em que a outorga do contrato fica condicionada à constituição de garantia real sobre o imóvel, para assegurar o pagamento do débito remanescente.

§ 7.° Ainda na hipótese dos §§ 1.° e 2.°, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para, em nome dos adquirentes, e em cumprimento da decisão da assembléia geral que deliberar pela liquidação do patrimônio de afe-

tação, efetivar a alienação do terreno e das acessões, transmitindo posse, direito, domínio e ação, manifestar a responsabilidade pela evicção, imitir os futuros adquirentes na posse do terreno e das acessões.

§ 8.º Na hipótese do § 7.º, será firmado o respectivo contrato de venda, promessa de venda ou outra modalidade de contrato compatível com os direitos objeto da transmissão.

§ 9.º A Comissão de Representantes cumprirá o mandato nos termos e nos limites estabelecidos pela deliberação da assembléia geral e prestará contas aos adquirentes, entregando-lhes o produto líquido da alienação, no prazo de 5 (cinco) dias da data em que tiver recebido o preço ou cada parcela do preço.

§ 10. Os valores pertencentes aos adquirentes não localizados deverão ser depositados em Juízo pela Comissão de Representantes.

§ 11. Caso decidam pela continuação da obra, os adquirentes ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver.

§ 12. Para os efeitos do § 11 deste artigo, cada adquirente responderá individualmente pelo saldo porventura existente entre as receitas do empreendimento e o custo da conclusão da incorporação na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às respectivas unidades, se outro critério de rateio não for deliberado em assembléia geral por dois terços dos votos dos adquirentes, observado o seguinte:

I – os saldos dos preços das frações ideais e acessões integrantes da incorporação que não tenham sido pagos ao incorporador até a data da decretação da falência ou da insolvência civil passarão a ser pagos à Comissão de Representantes, permanecendo o somatório desses recursos submetido à afetação, nos termos do art. 31-A, até o limite necessário à conclusão da incorporação;

II – para cumprimento do seu encargo de administradora da incorporação, a Comissão de Representantes fica investida de mandato legal, em caráter irrevogável, para, em nome do incorporador ou do condomínio de construção, conforme o caso, receber as parcelas do saldo do preço e dar quitação, bem como promover as medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias a esse recebimento, praticando todos os atos relativos ao leilão de que trata o art. 63 ou os atos relativos à consolidação da propriedade e ao leilão de que tratam os arts. 26 e 27 da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, devendo realizar a garantia e aplicar na incorporação todo o produto do recebimento do saldo do preço e do leilão;

III – consideram-se receitas do empreendimento os valores das parcelas a receber, vincendas e vencidas e ainda não pagas, de cada adquirente, correspondentes ao preço de aquisição das respectivas unidades ou do preço de custeio de construção, bem como os recursos disponíveis afetados; e

IV – compreendem-se no custo de conclusão da incorporação todo o custeio da construção do edifício e a averbação da construção das edificações para efeito de individualização e discriminação das unidades, nos termos do art. 44.

§ 13. Havendo saldo positivo entre as receitas da incorporação e o custo da conclusão da incorporação, o valor correspondente a esse saldo deverá ser entregue à massa falida pela Comissão de Representantes.

§ 14. Para assegurar as medidas necessárias ao prosseguimento das obras ou à liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de realização da assembléia geral de que trata o § 1.º, promoverá, em leilão público, com observância dos critérios estabelecidos pelo art. 63, a venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência não tiverem sido alienadas pelo incorporador.

§ 15. Na hipótese de que trata o § 14, o arrematante ficará sub-rogado, na proporção atribuível à fração e acessões adquiridas, nos direitos e nas obrigações relativas ao empreendimento, inclusive nas obrigações de eventual financiamento, e, em se tratando da hipótese do art. 39 desta Lei, nas obrigações perante o proprietário do terreno.

§ 16. Dos documentos para anúncio da venda de que trata o § 14 e, bem assim, o inciso III do art. 43, constarão o valor das acessões não pagas pelo incorporador (art. 35, § 6.°) e o preço da fração ideal do terreno e das acessões (arts. 40 e 41).

§ 17. No processo de venda de que trata o § 14, serão asseguradas, sucessivamente, em igualdade de condições com terceiros:

I – ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, a preferência para aquisição das acessões vinculadas à fração objeto da venda, a ser exercida nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à data designada para a venda; e

II – ao condomínio, caso não exercida a preferência de que trata o inciso I, ou caso não haja licitantes, a preferência para aquisição da fração ideal e acessões, desde que deliberada em assembléia geral, pelo voto da maioria simples dos adquirentes presentes, e exercida no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a contar da data designada para a venda.

§ 18. Realizada a venda prevista no § 14, incumbirá à Comissão de Representantes, sucessivamente, nos 5 (cinco) dias que se seguirem ao recebimento do preço:

I – pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional;

II – reembolsar aos adquirentes as quantias que tenham adiantado, com recursos próprios, para pagamento das obrigações referidas no inciso I;

III – reembolsar à instituição financiadora a quantia que esta tiver entregue para a construção, salvo se outra forma for convencionada entre as partes interessadas;

IV – entregar ao condomínio o valor que este tiver desembolsado para construção das acessões de responsabilidade do incorporador (§ 6.° do art. 35 e § 5.° do art. 31-A), na proporção do valor obtido na venda;

V – entregar ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, o valor apurado na venda, em proporção ao valor atribuído à fração ideal; e

VI – entregar à massa falida o saldo que porventura remanescer.

§ 19. O incorporador deve assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C, o acesso a todas as informações necessárias à verificação do montante das obrigações referidas no § 12, inciso I, do art. 31-F vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação.

§ 20. Ficam excluídas da responsabilidade dos adquirentes as obrigações relativas, de maneira direta ou indireta, ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro, devidas pela pessoa jurídica do incorporador, inclusive por equiparação, bem como as obrigações oriundas de outras atividades do incorporador não relacionadas diretamente com as incorporações objeto de afetação."

Art. 54. A Lei 4.591, de 1964, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 32. (...)

(...)

§ 2.° Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra.

(...)"

"Art. 43. (...)

(...)

VII – em caso de insolvência do incorporador que tiver optado pelo regime da afetação e não sendo possível à maioria prosseguir na construção, a assembléia geral poderá, pelo voto de 2/3 (dois terços) dos adquirentes, deliberar pela venda do terreno, das acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que comprovadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dívidas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber, nos termos do art. 40; não se obtendo, na venda, a reposição dos aportes efetivados pelos adquirentes, reajustada na forma da lei e de acordo com os critérios do contrato celebrado com o incorporador, os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não reembolsada, respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador."

"Art. 50. Será designada no contrato de construção ou eleita em assembléia geral uma Comissão de Representantes composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, para representá-los perante o construtor ou, no caso do art. 43, ao incorporador, em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação, e, em especial, perante terceiros, para praticar os atos resultantes da aplicação dos arts. 31-A a 31-F.

(...)

§ 2.º A assembléia geral poderá, pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, alterar a composição da Comissão de Representantes e revogar qualquer de suas decisões, ressalvados os direitos de terceiros quanto aos efeitos já produzidos.

(...)"

Alterações de Leis sobre Alienação Fiduciária

Art. 55. A Seção XIV da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Seção XIV

Alienação Fiduciária em Garantia no Âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais

Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

§ 1.º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.

§ 2.º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2.º, I, do Código Penal.

§ 3.º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da ga-

rantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

§ 4.º No tocante à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito aplica-se, também, o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997.

§ 5.º Aplicam-se à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 6.º Não se aplica à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei o disposto no art. 644 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002."

Art. 56. O Decreto-lei 911, de 1.º de outubro de 1969, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3.º (...)

§ 1.º Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2.º No prazo do § 1.º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

§ 3.º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de 15 (quinze) dias da execução da liminar.

§ 4.º A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2.º, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição.

§ 5.º Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo.

§ 6.º Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a 50% (cinqüenta por cento) do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.

§ 7.º A multa mencionada no § 6.º não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos.

§ 8.º A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior."

"Art. 8.º-A. O procedimento judicial disposto neste Decreto-lei aplica-se exclusivamente às hipóteses da Seção XIV da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, ou quando o ônus da propriedade fiduciária tiver sido constituído para fins de garantia de débito fiscal ou previdenciário."

Art. 57. A Lei 9.514, de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 5.º (...)

(...)

§ 2.º As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI."

"Art. 8.º (...)

I – a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individuação do imóvel a que esteja vinculado e a indicação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado e respectiva matrícula, bem como a indicação do ato pelo qual o crédito foi cedido;

(...)"

"Art. 16. (...)

(...)

§ 3.º Os emolumentos devidos aos Cartórios de Registros de Imóveis para cancelamento do regime fiduciário e das garan-

tias reais existentes serão cobrados como ato único."

"Art. 22. (...)

Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ter como objeto bens enfitêuticos, sendo também exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário."

"Art. 26. (...)

(...)

§ 7.º Decorrido o prazo de que trata o § 1.º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão *inter vivos* e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8.º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27."

"Art. 27. (...)

(...)

§ 7.º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

§ 8.º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse."

"Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitido na posse do imóvel."

"Art. 37-B. Será considerada ineficaz, e sem qualquer efeito perante o fiduciário ou seus sucessores, a contratação ou a prorrogação de locação de imóvel alienado fiduciariamente por prazo superior a 1 (um) ano sem concordância por escrito do fiduciário."

"Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito."

Alterações no Código Civil

Art. 58. A Lei 10.406, de 2002 – Código Civil passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 819-A. *(Vetado.)*"

"Art. 1.331. (...)

(...)

§ 3.º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

(...)"

"Art. 1.336. (...)

(...)

I – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;

§ 1.º *(Vetado.)*

(...)"

"Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condômi-

nos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos."

"Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial."

"Art. 1.485. Mediante simples averbação, requerida por ambas as partes, poderá prorrogar-se a hipoteca, até 30 (trinta) anos da data do contrato. Desde que perfaça esse prazo, só poderá subsistir o contrato de hipoteca reconstituindo-se por novo título e novo registro; e, nesse caso, lhe será mantida a precedência, que então lhe competir."

Alterações na Lei de Registros Públicos

Art. 59. A Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 167. (...)

(...)

II – (...)

(...)

21) da cessão de crédito imobiliário."

"Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada.

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação:

I – de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de:

a) omissão ou erro cometido na transposição de qualquer elemento do título;

b) indicação ou atualização de confrontação;

c) alteração de denominação de logradouro público, comprovada por documento oficial;

d) retificação que vise a indicação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georeferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais;

e) alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro;

f) reprodução de descrição de linha divisória de imóvel confrontante que já tenha sido objeto de retificação;

g) inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial quando houver necessidade de produção de outras provas;

II – a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, bem assim pelos confrontantes.

§ 1.º Uma vez atendidos os requisitos de que trata o *caput* do art. 225, o oficial averbará a retificação.

§ 2.º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em 15 (quinze) dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la.

§ 3.º A notificação será dirigida ao endereço do confrontante constante do Re-

gistro de Imóveis, podendo ser dirigida ao próprio imóvel contíguo ou àquele fornecido pelo requerente; não sendo encontrado o confrontante ou estando em lugar incerto e não sabido, tal fato será certificado pelo oficial encarregado da diligência, promovendo-se a notificação do confrontante mediante edital, com o mesmo prazo fixado no § 2.°, publicado por duas vezes em jornal local de grande circulação.

§ 4.° Presumir-se-á a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação.

§ 5.° Findo o prazo sem impugnação, o oficial averbará a retificação requerida; se houver impugnação fundamentada por parte de algum confrontante, o oficial intimará o requerente e o profissional que houver assinado a planta e o memorial a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifestem sobre a impugnação.

§ 6.° Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre o direito de propriedade de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias.

§ 7.° Pelo mesmo procedimento previsto neste artigo poderão ser apurados os remanescentes de áreas parcialmente alienadas, caso em que serão considerados **como confrontantes tão-somente os** confinantes das áreas remanescentes.

§ 8.° As áreas públicas poderão ser demarcadas ou ter seus registros retificados pelo mesmo procedimento previsto neste artigo, desde que constem do registro ou sejam logradouros devidamente averbados.

§ 9.° Independentemente de retificação, dois ou mais confrontantes poderão, por meio de escritura pública, alterar ou estabelecer as divisas entre si e, se houver transferência de área, com o recolhimento do devido imposto de transmissão e desde que preservadas, se rural o imóvel, a fração mínima de parcelamento e, quando urbano, a legislação urbanística.

§ 10. Entendem-se como confrontantes não só os proprietários dos imóveis contíguos, mas, também, seus eventuais ocupantes; o condomínio geral, de que tratam os arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, será representado por qualquer dos condôminos e o condomínio edilício, de que tratam os arts. 1.331 e seguintes do Código Civil, será representado, conforme o caso, pelo síndico ou pela Comissão de Representantes.

§ 11. Independe de retificação:

I – a regularização fundiária de interesse social realizada em Zonas Especiais de Interesse Social, nos termos da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, promovida por Município ou pelo Distrito Federal, quando os lotes já estiverem cadastrados individualmente ou com lançamento fiscal há mais de 20 (vinte) anos;

II – a adequação da descrição de imóvel rural às exigências dos arts. 176, §§ 3.° e 4.°, e 225, § 3.°, desta Lei.

§ 12. Poderá o oficial realizar diligências no imóvel para a constatação de sua situação em face dos confrontantes e localização na quadra.

§ 13. Não havendo dúvida quanto à identificação do imóvel, o título anterior à retificação poderá ser levado a registro desde que requerido pelo adquirente, promovendo-se o registro em conformidade com a nova descrição.

§ 14. Verificado a qualquer tempo não serem verdadeiros os fatos constantes do memorial descritivo, responderão os requerentes e o profissional que o elaborou pelos prejuízos causados, independentemente das sanções disciplinares e penais.

§ 15. Não são devidos custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública."

"Art. 214. (...)

§ 1.° A nulidade será decretada depois de ouvidos os atingidos.

§ 2.º Da decisão tomada no caso do § 1.º caberá apelação ou agravo conforme o caso.

§ 3.º Se o juiz entender que a superveniência de novos registros poderá causar danos de difícil reparação poderá determinar de ofício, a qualquer momento, ainda que sem oitiva das partes, o bloqueio da matrícula do imóvel.

§ 4.º Bloqueada a matrícula, o oficial não poderá mais nela praticar qualquer ato, salvo com autorização judicial, permitindo-se, todavia, aos interessados a prenotação de seus títulos, que ficarão com o prazo prorrogado até a solução do bloqueio.

§ 5.º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel."

Alteração na Lei do FGTS

Art. 60. O *caput* do art. 9.º da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9.º As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal e pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS, em operações que preencham os seguintes requisitos."

Alterações na Lei de Locações

Art. 61. A Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 32. (...)

Parágrafo único. Nos contratos firmados a partir de 1.º de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição da propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica."

"Art. 39. *(Vetado.)*"

Alterações na Lei de Protesto de Títulos e Documentos de Dívida

Art. 62. *(Vetado.)*

Normas Complementares a esta Lei

Art. 63. Nas operações envolvendo recursos do Sistema Financeiro da Habitação e do Sistema Financeiro Imobiliário, relacionadas com a moradia, é vedado cobrar do mutuário a elaboração de instrumento contratual particular, ainda que com força de escritura pública.

Art. 64. *(Vetado.)*

Art. 65. O Conselho Monetário Nacional e a Secretaria da Receita Federal, no âmbito das suas respectivas atribuições, expedirão as instruções que se fizerem necessárias à execução das disposições desta Lei.

Vigência

Art. 66. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Revogações

Art. 67. Ficam revogadas as Medidas Provisórias 2.160-25, de 23 de agosto de 2001, 2.221, de 4 de setembro de 2001, e 2.223, de 4 de setembro de 2001, e os arts. 66 e 66-A da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965.

Brasília, 2 de agosto de 2004; 183.º da Independência e 116.º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

(*DOU* 03.08.2004)

5.2

ACUERDO DE COLABORACIÓN ENTRE EL COLEGIO NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES DE ESPAÑA Y EL INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIARIO DO BRASIL

El Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, representado en este acto por Don Fernando P. Méndez González, Decano Presidente del mismo, y el Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), representado por Don Sergio Jacomino, Presidente del mismo, atendiendo al objetivo común de profundizar el estudio del Derecho Registral, en la búsqueda de soluciones comunes, así como en la modernización de los Registros públicos a través de una sistematización adecuada, ágil, segura y eficiente de los mismos, convienen en suscribir el presente acuerdo de colaboración con las siguientes cláusulas:

PREÁMBULO

Considerando el fenómeno de la globalización internacional de la economía que implica la intensificación de las transacciones a escala transnacional y entre países de muy alejada localización geográfica.

Considerando que los vínculos históricos que unen a las dos naciones que están representadas por las instituciones firmantes, son tan estrechos y fuertes.

Considerando que la similitud existente tanto en el acerbo legislativo como en los sistemas registrales de ambos países, facilita la colaboración entre los firmantes, así como los resultados prácticos de la misma.

Considerando la importancia que los Registros de la Propiedad tienen en la adecuada configuración de instituciones reconocidas hoy como fundamentales en la salvaguarda de la seguridad del tráfico inmobiliario y en la certeza de las garantías sobre los bienes, sean muebles o inmuebles.

Considerando que ambas partes reconocen que la adecuada programación de las funciones registrales conlleva el beneficio, sin menoscabo de la responsabilidad del Registrador, de prestar a la sociedad un servicio profesional más ágil y eficiente.

Considerando que para cumplir sus fines ambas instituciones están facultadas para concertar acuerdos de colaboración.

FINES

Artículo 1

Es objeto de este acuerdo la directa colaboración material, técnica, académica y científica entre el Colegio y el IRIB, quienes declaran su interés en perfeccionar el sistema jurídico registral y utilizar los medios más avanzados para facilitar la modernización y perfeccionamiento de dichos servicios, con una finalidad estrictamente jurídica, adoptando las medidas de seguridad que la trascendencia de la función registral y de la propiedad implica para los Estados y sus pueblos y señalan como objeto de colaboración las siguientes áreas:

a) Cursos de formación;

b) La informatización y aplicación de las nuevas tecnologías;

c) El intercambio de textos y proyectos legislativos así como de publicaciones y estudios;

d) Publicidad.

A) CURSOS DE FORMACIÓN

Artículo 2

El Colegio de Registradores y el Instituto de Registro Imobiliário do Brasil celebrarán seminarios para profundizar en el conocimiento del derecho registral inmobiliario e intercambiar experiencias.

Artículo 3

Los seminarios se celebrarán alternativamente, a cada evento, en España y en Brasil. La duración será de una semana y la organización será conjunta.

Los costes relacionados con la organización correrán por cuenta de la entidad que hospede, en su país y en su tiempo, dicho seminario.

Las partes estipulan realizar, de común acuerdo, cursos de especialización en universidades de los respectivos países, finalizando con evaluación y otorgamiento de títulos a los participantes que cumplieren con la asistencia exigida y superaren las pruebas académicas requeridas.

Artículo 4

El Colegio de Registradores reservará dos plazas para los registradores brasileños, en los cursos de formación que desarrolle para el ámbito de Ibero América.

Artículo 5

El Instituto de Registro Imobiliário do Brasil recibirá los registradores indicados por el Colegio de Registradores de España para participar en los encuentros promovidos anualmente por el IRIB en Brasil.

B) INFORMATIZACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Artículo 6

En orden a la digitalización del Registro, al empleo de la informática y al uso de las nuevas tecnologías, las instituciones colaborarán aportando su experiencia y poniendo en mutuo conocimiento las informaciones que dispongan sobre los avances que sus respectivos departamentos desarrollen.

Las partes acuerdan que deberán ser promovidos, por deliberación conjunta, talleres y seminarios técnicos versando exclusivamente sobre nuevas tecnologías aplicadas al Registro.

Artículo 7

El Colegio aportará su experiencia en el desarrollo de la firma electrónica avanzada para facilitar las transacciones inmobiliarias y las comunicaciones con el Registro. Tendrá tal tema como materia, el primer seminario que se realizará en el plazo que las instituciones acuerden.

C) INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y PUBLICACIONES

Artículo 8

Con el fin de fomentar la información, las entidades firmantes se facilitarán mutuamente el acceso a las novedades legislativas, cualesquiera que sea su importancia, que afecten o sean conexas con materias relacionadas con el derecho registral, con especial atención a las normas de derecho civil, procesal y administrativo. También intercambiarán periódicamente trabajos y estudios doctrinales que puedan llevar a la mejor comprensión de los respectivos ordenamientos.

Se incluirá la difusión de textos en el *Boletín do Irib en Revista* que publica el Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, y en su sitio web, bien como en la revista *"Registradores"*, del Colegio de Registradores de España.

Artículo 9

El Colegio de Registradores y el Instituto de Registro Imobiliário do Brasil se comunicarán mutuamente intercambiando informaciones sobre cualquier proyecto legislativo que pueda afectar a la materia registral.

Artículo 10

Por este instrumento, las partes del presente acuerdo, deciden facilitar la publicación, en sus respectivos países, de

artículos, contribuciones doctrinales, comunicaciones y materias de interés técnico y científico en sus revistas respectivas – *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (España) y *Revista de Direito Imobiliário* (Brasil).

Los textos podrán ser traducidos por traductores calificados para ampliar la divulgación y el alcance de los textos publicados, previa conformidad de los autores.

D) PUBLICIDAD

Artículo 11

Con el objeto de facilitar el intercambio de información sobre el estado de bienes inmuebles y derechos reales, cada país proporcionará, de acuerdo con sus propios medios, todos los antecedentes que sean requeridos por las instituciones firmantes, quedando a disposición de ellas las respectivas páginas web en las direcciones que se indican a continuación.

Las partes concuerdan en crear servicios especializados de suministro de información registral inmobiliaria a sus nacionales, por medio de acceso facilitado, en sus respectivos *sites*:

Brasil: www.irib.org.br

España: www.registradores.org

Artículo 12

Para la correcta ejecución del acuerdo, en conformidad con los principios de lealtad y buena fe, los dirigentes de ambas instituciones mantendrán contactos periódicos que permitan conocer su grado de cumplimiento.

Artículo 13

El presente acuerdo regirá por el término de tres años a partir de su firma; no obstante, las partes, de mutuo acuerdo, en el momento que lo estimen pertinente podrán ampliarlo, modificarlo o resolverlo, quedando las mismas comprometidas a notificar por escrito, a la otra parte, cualquier propuesta relativa a su cumplimiento o resolución, con tres meses de antelación a la misma.

Firmado y suscrito en Madrid, en portugués y español a cinco de octubre del año dos mil cuatro, en dos originales, siendo ambos textos igualmente auténticos.

DECANO-PRESIDENTE
COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES DE ESPAÑA

Fdo.: Fernando P. Méndez González

PRESIDENTE DEL INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIARIO DE BRASIL

Fdo.: Sergio Jacomino

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

A

Aarhus – acordo – informação ambiental, 148

Ação civil pública – Ministério Público – publicidade registral, 140

Acessão – aquisição da propriedade, 65

Água – defesa – ecologia – função sócio-ambiental – imóvel rural, 268

domínio público – registro, 266

imóvel rural, 266

imóvel rural – aproveitamento coletivo, 271

uso exclusivo – concessão administrativa, 268

Águas – bens de domínio público – meio ambiente, 201

Alemanha – fé pública registral, 287

sistema registral, 299

sistema registral – regime de responsabilidades, 292

Alienação fiduciária e hipoteca – dupla garantia, 349

judicial de bem imóvel – cessão de direitos, 309

Aluvião – aquisição da propriedade, 65

Aqüestos – regime da separação obrigatória, 93

Área – imóvel rural, 41

proteção ambiental – registro de imóveis, 138

rural – parcelamento irregulares – burla, 217

Áreas contaminadas – averbação, 197

públicas – unidades de conservação – averbação, 137

Arrendamento rural compulsório – função social da propriedade agrária, 265

Assinaturas eletrônicas – registro de imóveis, 243

Ata notarial – certificação de conclusão de obra, 219

B

Bens de domínio público – meio ambiente, 200

C

Cadastro – finalidades, 288

Cadastro e registro, 282

bases gráficas, 282

distinções, 272

interconexão, 41, 234

interconexão – georreferenciamento, 153

land administration, 228

Cadastro napoleônico, 285

Cancelamento de registro – invalidade – declaração judicial, 257

de usufruto, 79

Cartórios – informação ambiental, 171

Casamento – alteração de regime de bens – partilha – registro, 101

aqüestos – regime da separação obrigatória, 93

regime da comunhão parcial de bens – alteração, 104

regime de bens – alteração – novo código civil, 84

regime de bens da separação obrigatória – mutabilidade, 92

retificação do regime de bens – efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, 99

retificação do regime de bens – jurisdição voluntária ou administrativa, 95

Cédula de crédito imobiliário – compromisso de compra e venda, 349

Cédula de crédito rural – CND florestal, 142

registro de hipoteca convencional denegado, 346

Cédula rural pignoratícia e hipotecária – penhora, 343

Certidão – meio ambiente – publicidade registral formal, 152

Certidão eletrônica de registro de imóveis, 243

Certidão negativa de débitos *vide CND*

Certificado de recebíveis imobiliários – emissão – contrato de gaveta, 349

Cessão de direitos – alienação judicial – registro do título, 309

Circunscrições – princípio de territorialidade do registro – competência judicial, 236

Cláusulas restritivas de domínio – imposição – justa causa, 17

sucessão legítima, 16

CND – infrações ambientais – código florestal, 142

do INSS e Receita Federal - construção – condomínio edilício, 335

Compromisso de compra e venda – emissão de cédula de crédito imobiliário, 349

Concentração – princípio registral, 121

Condomínio – alienação fiduciária e hipoteca – dupla garantia, 349

despesas – execução – penhora – cláusula de impenhorabilidade, 338

incorporação imobiliária - consumidor, 27

obrigações – hipoteca legal tácita, 222

Condomínio edilício, 220

CND do INSS e Receita Federal – construção, 335

personalidade jurídica, 222

Consórcios florestais, 269

Construção – CND do INSS e Receita Federal, 335

conclusão – ata notarial, 219

Consumidor – assessoramento técnico – qualificação registral, 233

incorporação imobiliária, 27

loteamento – repasse de custos de obras de infra-estrutura, 313, 318

princípio de eficiência do registro – privatização, 240

qualificação registral, 233

registro de imóveis, 175

Continuidade, princípio – qualificação registral, 251

Contratos de gaveta – emissão de CCI's, 349

Cooperativas agrícolas, 278

Crédito territorial – aspectos históricos, 284

D

Desapropriação urbanística, 215

Desdobro – aprovação urbanística, 335

Desmembramento urbanístico, 215

Direito internacional – imóveis – localização, 236

registro de imóveis, 238

Direito penal – registro de imóveis, 176

Direito tributário – registro de imóveis – controle fiscal, 175

Direitos reais – globalização, 238

taxatividade dos fatos inscritíveis – teoria do *numerus clausus*, 121

Divisão – eficácia declaratória, 61

Doação – cláusulas restritivas de domínio – novo código civil, 9

imposição de cláusulas restritivas – justa causa, 22

Doação condicional – cláusulas restritivas de domínio, 13

inoficiosa, 20

Domínio privado – restrições ambientais, 200

Domínio público – águas, 266

hidráulico – proteção registral, 278

meio ambiente, 200

Dúvida – irresignação parcial – não conhecimento do recurso, 335

Dúvida registral – custos econômicos, 27

E

Ecologia – água – defesa –função sócio-ambiental – imóvel rural, 268

meio ambiente rural, 266

Emolumentos – autofinanciamento do registro de imóveis, 244

Erros do registro – responsabilidade – indenização, 245

Especialidade – bases gráficas – imóvel rural, 272

descrição literal e gráfica dos imóveis, 298
falta de localização geodésica – retificação de registro, 331
georreferenciamento, 120
imóveis rural, 261
reserva legal, 136
Especialidade, princípio, 253
Estados Unidos – sistema registral, 301
Execução – penhora – embargos de terceiro – aquisição não registrada, 322

F

Fé pública registral 160, 230, 258, 287, 303
Firmas digitais no registro de imóveis, 243
Florestas – consórcios florestais – registro, 269
proteção registral, 278
reserva legal – averbação, 116
reserva legal – averbação – propriedade – limitação, 134
Fólio real – exceções – unitariedade da matrícula, 275
Fólio real e fólio pessoal – organização dos registros, 253
Fólio real eletrônico – matrícula digital, 243
Fração ideal – aquisição – parcelamento irregular – partilha judicial, 328
França – sistema registral, 301

G

Georreferenciamento – custas e emolumentos, 48
imóvel rural, 37
matrícula – abertura, 48
meio ambiente, 161
retificação de registro – adequação, 49
reservas legais, 135
RI e cadastro, 153
títulos judiciais, 44

H

Hipoteca cedular – penhora, 343
cedular registrada – hipoteca convencional, 346
convencional – prévia hipoteca cedular registrada, 346
legal tácita – condomínio edilício, 222
obrigações ambientais, 199
registro – aspectos históricos, 283
Holanda – sistema registral, 303

I

Imóvel rural – água – aproveitamento coletivo, 271
cooperativas agrícolas, 280
exploração agrária, 263
exploração econômica – unitariedade, 265
fração mínima de parcelamento – controle registral, 263, 274
função social – arrendamento compulsório, 265
georreferenciamento, 37
indicação de área, 41
latifúndios, 264
meio ambiente, 266
reforma agrária – colonização, 264
registro de imóveis, 259
Imóvel rural *vide também propriedade rural*
Impenhorabilidade – penhora – execução condominial, 338
Inalienabilidade – acarreta impenhorabilidade e incomunicabilidade, 16
Incomunicabilidade – cláusulas restritivas de domínio – justa causa, 17
Incorporação imobiliária – contrato padrão – qualificação registral, 35
Incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor, 27
Incorporação imobiliária na Espanha, 223
Informática – registro de imóveis – títulos eletrônicos, 146, 161, 202
registro – publicidade registral – direito à intimidade, 242
Inglaterra – sistema registral, 299
Inscrição, princípio, 253

J

Juiz corregedor-permanente – admissibilidade de consulta, 349

L

Latifúndio – imóveis rurais, 264

Legado – cláusulas restritivas de domínio – novo código civil, 9

Legislação agrária – codificação, 281

Legitimação registral, 256

Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, 357

Loteamento – contribuição de proprietários – rede de água, 313

obras de infra-estrutura – adquirentes, 313, 318

Loteamentos irregulares – áreas de proteção permanente, 133

M

Mananciais – áreas de preservação – registro de parcelamento – regularização, 354

áreas protegidas – registro, 125

Matrícula – abertura – georreferenciamento, 48

duplicidade, 295

Fólio real eletrônico, 243

imóvel inexistente, 296

unitariedade, 287

unitariedade – exceção – exploração agrária, 275

unitariedade – exploração econômica do imóvel rural, 265

Meio ambiente – área de proteção ambiental – registro de imóveis, 138

áreas contaminadas – averbação, 127, 197

áreas de preservação permanente – registro, 131

áreas de proteção ambiental, 125

bens de domínio público, 200

cartórios agentes de informação ambiental, 171

certidão – publicidade formal, 152

contaminação transnacional, 199

espaços territoriais especialmente protegidos, 124

estudo de impacto ambiental, 116

florestas – reserva legal – averbação – propriedade – limitação, 134

georreferenciamento, 161

hipoteca – obrigações ambientais, 199

ilícitos ecológicos – publicidade registral, 167

imóvel rural, 266

limitações administrativa – registro, 124

parcelamento irregulares – áreas de proteção permanente, 133

penhoras – obrigações ambientais, 200

propriedade privada, 183, 186

publicidade registral, 150, 176

publicidade registral – informação ambiental, 148

recursos naturais – aproveitamento coletivo, 280

registro de imóveis, 111, 183

registro de imóveis – títulos inscritíveis, 193

regularização fundiária – aprovação estadual, 354

reserva particular do patrimônio natural – averbação, 139

sanções – publicidade registral, 165

taxatividade dos atos de registro, 123

títulos administrativos – registro, 193

unidades de conservação – averbação, 137

Meio ambiente rural, 266

Mercosul – registro de imóveis, 238

Ministério público – inquérito civil – publicidade registral, 140

N

Notários – florestas – reserva legal, 135

O

Oficial registrador *vide registrador*

Oponibilidade, princípio, 290

P

País de Gales – sistema registral, 299

Parcelamento – regularização – Graprohab – aprovação estadual – meio ambiente, 354

Parcelamento do solo urbano – obras de infra-estrutura – adquirentes dos lotes, 313, 318

Parcelamento irregular do solo urbano – ação civil pública – publicidade registral, 140

burla – áreas rurais, 217

formal de partilha – registro, 328

Partilha – registro – requisitos, 103

Partilha amigável – título inapto para registro, 331

Penhora – cédula rural pignoratícia e hipotecária, 343

embargos de terceiro – aquisição não registrada, 322

execução condominial – cláusula restritiva de impenhorabilidade, 338

meio ambiente, 200

Plano diretor – obras de infra-estrutura de parcelamento, 318

Posse – publicidade registral, 261

Princípio da informação – consumidores – qualificação registral, 33

da informação sócio-ambiental e o registro, 113, 119

de continuidade *vide continuidade, princípio*

de eficiência – consumidor – privatização, 240

de espelho – registro de imóveis, 230

de fé pública registral, 230

de inoponibilidade, 230

de legalidade – qualificação registral, 250

de legitimação registral, 230

de prioridade *vide* prioridade, princípio

Prioridade excludente

princípio, 290

Privacidade – publicidade registral, 233

Privatização do registro de imóveis – eficiência, 239

Propriedade florestal, 269

função social, 186

função social – registro, 204

função sócio-ambiental, 115, 193

imóvel – formas de aquisição, 54

Propriedade privada - cadastro e registro, 286

limitação – florestas – reserva legal – averbação, 134

meio ambiente, 183, 186

restrições ambientais, 200

rural – água – defesa – ecologia – função sócio-ambiental, 268

rural – defesa – registro, 274

rural – fracionamento, 261

rural – função social – arrendamento compulsório, 265

rural – função sócio-ambiental, 266

rural – proteção do solo rural, 262

rural e o registro de imóveis, 259

Propriedade rural *vide também imóvel rural*

Propriedade urbana e o registro de imóveis, 203

Publicidade – conceito, 149

ambiental, 165

ambiental – rogação, 151

notícia e publicidade efeito – meio ambiente, 150

registral – direito à privacidade, 233

registral – efeitos, 255

registral – informação ambiental, 148

registral – informática – direito à privacidade, 242

registral – Ministério público – inquérito civil, 140

registral de fatos ambientais, 113

registral de posse – imóvel rural, 261

registral de sanções ambientais, 165

registral formal, 258

registral notícia – urbanismo, 205

Q

Qualificação registral, 230, 250

boa-fé objetiva, 33

consumidor – assessoramento técnico, 233
contrato padrão de incorporação imobiliária, 35
direito do consumidor, 233
independência jurídica, 234, 240, 291
limitações – consumidor, 27
meio ambiente, 202
natureza jurídica, 291
princípio de continuidade, 251
títulos judiciais, 251

R

Reforma agrária de imóvel rural – colonização, 264
Registrador – capacitação técnica, 241
independência jurídica, 159
Registro – autonomia, 236
invalidade – declaração judicial, 257
princípio de eficiência – consumidor – privatização, 240
taxatividade dos fatos inscritíveis, 121
Registro da propriedade rural, 271
Registro de imóveis – atividade pública, gestão privada, 232
autofinanciamento – emolumentos, 244
auto-regulamentação corporativa, 236
bases gráficas, 161
controle fiscal – direito tributário, 175
custos transacionais – informação, 155, 248
eficácia – presunção absoluta, 258
eficácia constitutiva, 256
eficácia legitimadora relativa, 256
informação ambiental, 171
informatização, 146, 161
instituição jurídica, 228
meio ambiente – títulos inscritíveis, 193
organização – autonomia, 239
privatização – eficiência, 239
proteção de rios, 278
publicidade ambiental, 150
regime de responsabilidade do registrador, 233
responsabilidade – seguro por erro registral, 236
sistema – eficácia – princípios, 249
títulos eletrônicos, 202
Registro de imóveis e informática – publicidade registral – direito à intimidade, 242
e o meio ambiente, 111, 183
Registro e cadastro: *vide* Cadastro e registro
Registro e globalização, 237
Registro e urbanismo, 203
Registro imobiliário e o consumidor – incorporação imobiliária, 27
Registros públicos – competência legislativa, 118, 209
fé pública – registro de títulos, 290
Regularização fundiária – aprovação estadual e municipal – meio ambiente, 354
Reserva legal – compensação – averbação, 137
especialidade objetiva, 136
florestas – atos notariais, 135
florestas – averbação – propriedade – limitação, 134
florestas – georreferenciamento, 135
princípio de rogação, 134
servidão de passagem, 137
Reserva legal florestal – averbação, 116
Reserva particular do patrimônio natural – averbação, 139
Responsabilidade do registrador por erros do registro, 245
Responsabilidade por ato de registro de imóveis, 233
Retificação de registro – georreferenciamento, 49
legitimação registral, 257
notificação dos interessados, 293
Rios – defesa e proteção – registro de imóveis, 278
Rogação – princípio – averbação de reserva legal – meio ambiente, 134

S

Serviço público – eficiência – privatização do registro de imóveis, 239
Sucessão – aquisição da propriedade, 67
casamento – alteração de regime de bens – partilha – registro, 101
imóvel rural – exploração econômica, 265
legítima, 19
legítima – cláusulas restritivas de domínio, 16
partilha – parcelamento irregular, 328
partilha amigável – título inapto para registro, 331
testamento – cláusulas restritivas de domínio, 9
Suécia – sistema registral, 305

T

Testamento – cláusulas restritivas de domínio – Novo código civil, 9
Título formal e material – distinções, 251
Títulos – princípio de causalidade, 252
Títulos judiciais – georreferenciamento, 44
qualificação registral, 251
Transcrição e inscrição – organização do registro, 254

U

União Européia – registro de imóveis, 238
Unidades de conservação – averbação, 137
Urbanismo – controle – registro de imóveis, 175
desapropriação, 215
eqüidistribuição, 211
publicidade registral, 205
Urbanismo e registro, 203
Usucapião – aquisição da propriedade, 66
Usufruto – alienação, 73
alienação – sanção – cancelamento, 78
cancelamento, 79
cessão do exercício, 77
convencional – instituição, 75
legal, 74
transmissão – imposto, 80

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA OS AUTORES

1. Os trabalhos para publicação nos periódicos editados pela Editora Revista dos Tribunais *deverão ser inéditos e sua publicação não deve estar pendente em outro local.* Uma vez publicados pela Editora, consideram-se licenciados para a Editora Revista dos Tribunais com exclusividade para o veículo impresso em papel ou digital, pelo prazo de duração dos direitos patrimoniais do autor. Os trabalhos também poderão ser publicados em outros lugares desde que após autorização prévia da Editora Revista dos Tribunais citada a publicação original como fonte, constando o nome da editora, a cidade, o ano e as páginas.

2. Os trabalhos deverão ser enviados em arquivos gravados em disquetes de 3,5 polegadas, acompanhados de prova impressa.. Recomendamos a utilização do processador de texto *Microsoft Word 97*. Pode-se, no entanto, utilizar qualquer processador de texto, desde que os arquivos sejam gravados no formato RTF *(Rich Text Format)*, que é um formato de leitura comum a todos os processadores de texto.

3. Os trabalhos deverão ter entre 20 e 50 laudas. Os parágrafos devem ser alinhados à esquerda. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já determina, automaticamente, a sua abertura. Como fonte, usar o *Times New Roman*, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,5 cm e as laterais 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

4. Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha na qual se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e *e-mail*, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida.

5. As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2000 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT). Uma referência bibliográfica básica deve conter: sobrenome do autor em letras maiúsculas; *vírgula*; nome do autor em letras minúsculas; *ponto*; título da obra em itálico; *ponto*; número da edição (a partir da segunda); *ponto*; local; *dois pontos*; editora (não usar a palavra editora); *vírgula*; ano da publicação; *ponto*, como no exemplo a seguir:

> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

6. Os trabalhos deverão ser precedidos por um breve *Resumo* do mesmo (10 linhas no máximo) e de um *Sumário*, do qual deverão constar os itens com até 3 dígitos, como no exemplo:

> SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações: 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva ...

7. Deverão ser destacadas as palavras-chave (palavras ou expressões que expressem as idéias centrais do texto), as quais possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho. Vide exemplo:

> PALAVRAS-CHAVE: Criminologia – Criminalidade organizada – Lavagem de dinheiro – Delinqüência econômica etc.

8. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico.

9. Será prestada uma retribuição autoral pela licença de publicação dos trabalhos em nossas revistas ou qualquer tipo de mídia impressa (papel) ou eletrônica (Internet, CD-Rom, *e*-book etc.), correspondente a um exemplar da revista em cujo número seu trabalho tenha sido publicado ou do produto digital quando contido em suporte físico.

10. Os trabalhos que não se ativerem a estas normas serão devolvidos a seus autores, que poderão reenviá-los, desde que efetuadas as modificações necessárias.

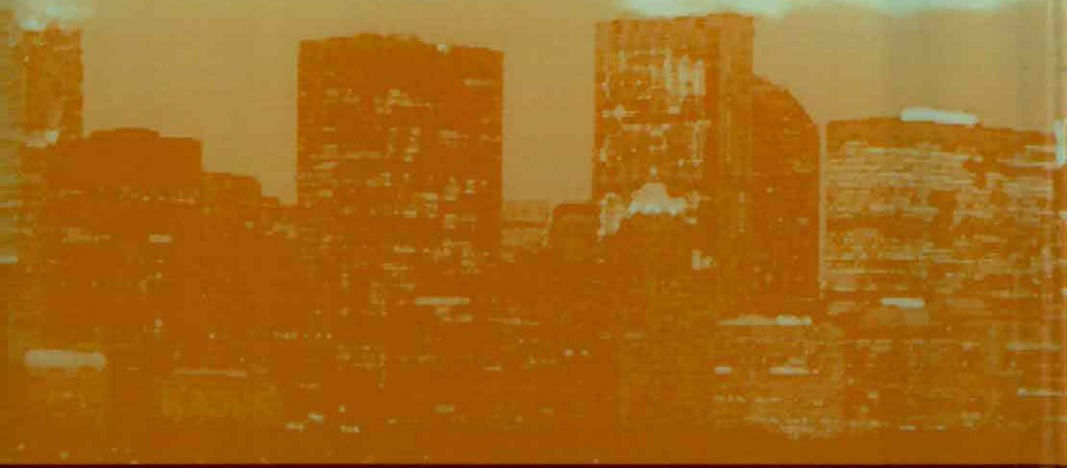
11. A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Diretivo da revista. Os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos.

12. A remessa de trabalhos pode se dar por meio postal, para a Editora Revista dos Tribunais, aos cuidados do Editorial de Revistas, na Rua do Bosque, 820, Barra Funda, São Paulo, SP (CEP 01136-000), juntamente com cópia em disquete com autorização e *curriculum* ou pelo correio eletrônico, para o endereço editorial.revista@rt.com.br (constando também autorização de publicação e *curriculum* completo), caso em que não é necessário o envio por correio.

N.º 57 - ANO 27 - JULHO-DEZEMBRO DE 2004

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Repositório de jurisprudência
autorizado pelo TRF da 5.ª Região.



ISSN 1413-4543

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS