

CONTRATOS DE GAVETA NO NOTICIÁRIO POLÍTICO DO PAÍS

O jornal O Estado de São Paulo de 30 de maio passado noticia a existência dos "contratos de gaveta" que denunciam o verdadeiro controle acionário da empresa Incal, implicada, segundo o noticiário, no escândalo do fórum trabalhista de São Paulo.

A condição de sócio clandestino do ex-senador Luiz Estevão põe às escâncaras a falência dos registros públicos brasileiros no tocante à publicidade efetiva dos fatos cuja relevância jurídica, econômica e social é indiscutível.

Clandestinismo negocial

O registro público mercantil é vítima do "clandestinismo negocial". Os fatos jurídicos mais importantes, no tocante ao tráfico jurídico mercantil, passam ao largo do registro público. São milhares de contratos que dormitam nas gavetas de contadores e dos sócios, criando uma situação que é muito próxima daquela encontrada nos albos da instituição desses mecanismos de publicidade registral, saudados então como uma conquista da sociedade.

São ecos de uma vontade racionalmente dirigida à solução

do clandestinismo: "como toda função indispensável à vida tende a criar, no corpo em que ela se exercita, o seu próprio órgão, a moralidade essencial às transações mercantis, uma vez desaparecida a fiscalização, neste caso, benéfica, das antigas corporações de mercadores, se criou o seu órgão peculiar na publicidade e com ele limitou as desordens do excessivo individualismo de nossa época. Ela surge espontaneamente na vida comercial como função de uma necessidade orgânica que o Estado disciplinou, coordenou e traduziu no instituto oficial do Registro, que se pode definir a sistematização jurídica da publicidade", verberava com peculiar percuciência o Des. Sá Pereira, já em 1914, fazendo eco à doutrina registralista.

Hoje a sociedade brasileira padece pelo franco incentivo ao clandestinismo, travestido de "deformalização" dos negócios jurídicos, formalidade qualificada de burocracia dispensável.

A prodigalidade da viúva

O Brasil dá-se ao luxo de consumir milhões de dólares desperdiçados na estúpida máquina de ineficiência e cor-

rupção que se instalou no coração dos negócios públicos, ancorada na displicência e preconceito que cercam o registro público brasileiro. O desmonte dos registros de segurança jurídica é a falência do controle social em matéria em que sobeja o interesse público. O mais curioso e paradoxal disso tudo é que essa desvalia é apregoada pelos principais atores jurídicos e pela *nomenklatura* que se aninhou na medula do Estado brasileiro.

Não é à toa que, ao lado dos registros públicos mercantis brasileiros, vicejaram, ao longo dos anos, empresas privadas que exploram justamente a falta de segurança jurídica decorrente dos deficientes mecanismos de publicidade registral. São empresas de informação que lucram vultosas quantias mercadejando a informação que afinal vem a ser o elemento essencial e estruturante da publicidade registral.

A vocação do contrato de gaveta é o conflito

Assim como ocorre corriqueiramente com o registro público mercantil brasileiro, os registros imobiliários padecem do mesmo mal que acaba por viti-

Editorial

mar os terceiros de boa-fé que celebram compromissos particulares clandestinos, cujo potencial de litígios e conflitos não é percebido e enfrentado pelas autoridades brasileiras. Aqui também a sociedade brasileira consome enormes recursos e energia para resolver litígios, conflitos e embaraços legais que seriam facilmente evitados se o desaguadouro natural desses contratos fosse o notário e o registrador públicos. A vocação do contrato de gaveta é o conflito.

Ainda agora esses pobres consumidores brasileiros, já suficientemente explorados pelas taxas escorchantes cobradas por empresas públicas e privadas para "formalizarem" seus

contratos - valores superiores aos cobrados pelos notários, diga-se de passagem - vêm de ser notificados pelos agentes financeiros para arcar com o resíduo de saldos devedores por inobservância da regra legal proibitiva de aquisição de mais de um imóvel financiado pelo SFH.

Quantos adquirentes não firmaram contratos particulares no âmbito do SFH, "orientados" e "aconselhados" por agentes administrativos, unicamente para a malsinada composição de renda para favorecer a aquisição de terceiro, normalmente um seu parente? Quantos adquirentes de imóveis não firmaram contratos particulares de gaveta unicamente para escapar da cupidez financeira que

sempre anda de braços com a incompetência governamental na concepção do sistema e na administração do saldo devedor? Quantos consumidores não se viram estrangulados por cláusulas abusivas, impostas unilateralmente pelos fornecedores de bens imóveis, firmando contratos particulares eivados de nulidades?

Até quando os profissionais do direito, e os responsáveis pela administração pública vão ignorar olímpicamente que a destruição do sistema registral brasileiro significa o *débâcle* do que se poderia chamar metaforicamente de sistema imunológico das relações jurídicas?

Sérgio Jacomino

Opinião

RECEITA FEDERAL INSTITUI CERTIFICADOS ELETRÔNICOS E DELEGA COMPETÊNCIA A AUTORIDADES CERTIFICADORAS

Conheça as críticas do advogado Eduardo Piza à instrução normativa SRF 156, que institui a certificação eletrônica pela Receita Federal.

A instituição de Certificados Eletrônicos da Secretaria da Receita Federal pela Instrução Normativa SRF nº. 156 de 22.12.1999. - Eduardo Piza Gomes de Mello*

O presente trabalho tem por finalidade analisar e discorrer acerca da regularidade jurídica da instituição de Certificados Eletrônicos da Secretaria da Receita Federal e do credenciamento de Autoridades Certificadoras para sua emissão, através da Instrução Normativa SRF nº. 156 de 22.12.1999.

Na prática, esta instrução normativa institui Cartórios Cibernéticos para conferir validade jurídica - através da emissão de Certificados Eletrônicos - às declarações anuais de imposto

de renda enviadas pela rede mundial de computadores - Internet.

Isto posto, impõe-se preliminarmente um breve comentário da Instrução Normativa expedida pelo titular da Secretaria da Receita Federal e a verificação do atendimento aos requisitos legais de validade da norma. Passo posterior é o de apreciar as imbricações da norma sob exame com outras disposições administrativas ou diplomas legais de superior hierarquia, haja vista que a matéria

Opinião

regulada pela instrução normativa, além de ter residência no Direito Administrativo, espelha-se pela seara da Informática Jurídica e do Direito Notarial, dentre outras.

Aliás, a Informática Jurídica ainda dá seus primeiros passos no direito positivo brasileiro, de modo que qualquer ato ou análise estão indelevelmente marcados pela sua provisoriedade e transitoriedade, até que haja melhor e maior definição de conceitos e conformação dos institutos jurídicos daquela especialidade. Por ora, é certo, os fatos não que ser apreciados à luz do que as normas em vigor oferecem.

I - Das disposições da Instrução Normativa 156/99

A Instrução Normativa n.º 156, de 22.12.1999, publicada no Diário Oficial de 27.12.1999 e expedida pelo Senhor Secretário da Receita Federal institui Certificados Eletrônicos para serem usados por pessoas físicas (e-CPF) e por pessoas jurídicas (e-CNPJ), no relacionamento por meios eletrônicos destes com a Secretaria da Receita Federal – SRF (artigo 1º.). Doravante, os serviços desenvolvidos pela SRF para a Internet serão priorizados àqueles que possuem Certificados Eletrônicos (artigo 5º.). Vale aqui ressaltar que as declarações anuais de ajuste de imposto de renda por pessoas físicas e jurídicas pela via da Internet, que têm obtido enorme adesão dos contribuintes ano a ano, são típicas relações por meio eletrônico entre contribuinte e SRF.

Segundo definição da IN 165/99 o Certificado Eletrôni-

co dá autenticidade aos emissores e destinatários – usuários e SRF - dos documentos eletrônicos, com privacidade e inviolabilidade (art. 2º., inciso II), e serão expedidos por Autoridade Certificadora (art. 2º., inciso III), a qual recebe este credenciamento pela SRF (art. 2º., inciso IV).

A identificação e autenticação das pessoas que assinam os documentos eletrônicos serão feitas pela Autoridade Certificadora, através do sistema cifrado de comunicação assimétrico – ou seja: utilização de duas chaves, uma pública e outra privada. Tais chaves são fornecidas pela Autoridade Certificadora (art. 2º., incisos VII, VIII, IX e X). Vale dizer que a figura da Autoridade Certificadora passa a intermediar a relação usuários - SRF. A assinatura digital (artigo 2º., inciso X) permite ao usuário declarar sua autoria no documento.

“O documento eletrônico não é igual ao documento em papel e não há lei que regulamente a sua existência e validade...”

Os artigos 3º. e 4º. da IN SRF 156/99 estabelecem que os documentos eletrônicos autenticados através da Autoridade Certificadora – sejam estes do usuário ou da SRF - têm validade jurídica e de prova, como que se fossem originais, emitidos em papel e firmados por meios convencionais. Perdem o valor legal aqueles documentos eletrônicos assinados digitalmente por usuários com Certifica-

do Eletrônico revogado ou com data de validade vencida.

Os artigos 7º. a 10 regulam as condições do credenciamento da Autoridade Certificadora, que pode ser pessoa jurídica de direito público e privado (artigo 2º. inciso III), com corpo técnico de comprovada experiência na área de segurança de dados e informações (artigo 8º., inciso III), idoneidade fiscal, financeira e profissional (artigo 8º., inciso IV), e dispor de instalações adequadas (artigo 8º., inciso V).

A habilitação para obtenção do credenciamento e o seu pedido de renovação deverão seguir os procedimentos dispostos no anexo I da Instrução Normativa (artigos 7º. e 9º.). O prazo do credenciamento é de quatro (4) anos (artigo 7º.).

Dentre as atribuições da Autoridade Certificadora (artigo 11) está a de emitir e revogar de ofício ou a pedido os certificados, oferecer condições para os usuários terem acesso e conhecimento dos procedimentos de certificação e informações de certificados emitidos e revogados (incisos I, II, V, IX).

Cabe também à Autoridade Certificadora arquivar por 10 (dez) anos a documentação referente à administração dos certificados, contratar auditoria independente para verificar seus próprios serviços, permitir acesso de Auditores da SRF, disponibilizando-lhe documentação, para auditorias e se manter atualizado com os recursos de informática oferecidos no mercado internacional, (incisos X, XII, XI e XIII)

Relativamente às obrigações da Autoridade Certificadora em relação à segurança da trans-

Opinião

missão e confidencialidade dos dados, compete-lhe: em caso de comprometimento de segurança de sua chave privada solicitar revogação do certificado de credenciamento (inciso IV) e restringir a solicitação de informações aos usuários de dados necessários para o processo de certificação (inciso VI).

Vale também ressaltar que dentre as condições para a obtenção do credenciamento (artigo 8º, inciso VIII), para Autoridade Certificadora a pessoa jurídica habilitante deve disponibilizar, nos equipamentos servidores, somente serviços indispensáveis à operação de certificação, de modo a reduzir vulnerabilidades dos sistemas.

Por fim, no artigo 23, a IN SRF 156 determina como foro judicial o local onde está estabelecida a Autoridade Certificadora para dirimir controvérsias com os usuários dos Certificados. A instrução normativa entrou em vigor a partir da sua publicação, em 27.12.1999 (artigo 24).

II - Da validade da norma administrativa

A fundamentação legal que confere competência ao Secretário da Receita Federal para expedir esta Instrução Normativa é o artigo 190, incisos III e IV do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, Portaria nº. 227 de 03.09.1998, expedida pelo Sr. Ministro da Fazenda, a saber:

Art. 190 Ao Secretário da Receita Federal incumbe:

III - expedir atos administrativos de caráter normativo sobre assuntos de sua competência;

IV - promover a modernização da SRF;

Pelo exposto, é incontroverso que a implantação de sistemas informatizados e serviços através da Internet significam a promoção da modernização na SRF, dada a facilidade de acesso por estes meios eletrônicos. Igualmente, a expedição de atos administrativos – tais como instrução normativa – oferece, “prima facie”, legalidade ao ato expedido, impondo-se, neste caminho lógico, perquirir como questão de fundo se a matéria regulamentada é assunto de competência do Secretário da Receita Federal.

O que a IN SRF 156/99 regulamenta é: a) a instituição dos Certificados Eletrônicos, que confere validade jurídica de prova a documentos assinados eletronicamente como se fossem documentos originais, em papel e firmados pelos meios convencionais e b) a delegação da competência a Autoridades Certificadoras para emitirem e administrarem certificados eletrônicos.

Portanto, impõe-se que haja previsão legal para que o Secretário da Receita Federal tenha no rol de assuntos sobre sua competência as matérias que regulou na citada IN SRF 156/99. Em nova análise do artigo 190 do Regulamento da Receita Federal, Portaria MF nº. 227/98 pode-se aferir que no inciso VII compete àquela autoridade:

“VII.- aprovar acordos, ajustes, convênios e contratos para realização de estudos, pesquisas, serviços, compras e obras de interesse exclusivo da SRF a serem celebrados pelo Coordenador-Geral da COPOL, pelos

Superintendentes da Receita Federal ou pelos Delegados da Receita Federal de Julgamento, bem assim ratificar os atos de dispensa e de reconhecimento de situação de inexigibilidade de licitação praticados por essas autoridades.”

Assim também, no artigo 1º do mesmo Decreto 227/98, incisos I, IV, XI e XIII estão previstas dentre as competências da Secretaria da Receita Federal, cujo Secretário é o seu titular, o que segue:

Art. 1º A Secretaria da Receita Federal, órgão específico singular, diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda, tem por finalidade:

II - propor medidas de aperfeiçoamento e regulamentação e a consolidação da legislação

“O documento eletrônico é igual ao documento em papel, e neste caso, já há Lei Ordinária estabelecendo a competência exclusiva da pessoa que pode dar-lhe autenticidade (Lei nº. 8.935 de 18.11.1994) e a IN SRF 156/99 está a contrariá-la, ou o documento eletrônico não é igual ao documento em papel e não há lei que regulamente a sua existência e validade, o que impede a IN SRF 156/99 de fazê-lo, pois não teria respaldo no Princípio da Legalidade.”

Opinião

tributária federal;

IV - estabelecer obrigações tributárias acessórias, inclusive disciplinar a entrega de declarações;

XI - promover atividades de integração entre o fisco e o contribuinte e de educação tributária, bem assim preparar, orientar e divulgar informações tributárias;

XIII - celebrar convênios com órgãos e entidades da Administração Pública Federal e entidades de direito público ou privado, para permuta de informações, racionalização de atividades e realização de operações conjuntas;

Em análise menos atenta pode-se inferir que a IN SRF 156/99 estaria respaldada pelos enunciados normativos acima, vez que foram contemplados: a modernização da SRF, os contratos com pessoas jurídicas de direito privado e público para racionalização de atividades; a integração entre o Fisco e o Contribuinte e o disciplinamento da entrega de declarações, entre outros.

Mas, como acima já referido, a IN SRF 156/99 adentra por outras áreas do direito para regular outras relações que aquelas restritas à administração de órgão público. Concluir-se pela

legalidade da IN seria demasiado prematuro e plenamente equivocado sem que igualmente se apreciasse por onde os seus desdobramentos se estendem.

III - A IN SRF 156/99 e o Princípio da Legalidade

A Administração Pública rege-se pelos princípios enunciados no art. 37 da Constituição Federal, cuja redação, de acordo com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998, é a seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

No que respeita ao princípio da legalidade, o magistério de Celso Ribeiro Bastos diz que: "representa um marco avançado do Estado de Direito, que procura jugular os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. ... No fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe são impostas por uma outra via que não seja a da lei." (Curso de Direito Constitucional, editora Saraiva, 13ª. Edição, página 172).

José Afonso da Silva, *in* "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, 8ª.

Edição Revista, página 372, confirma os limites da regulamentação: "O princípio é o de que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica."

Por tais conclusões doutrinárias, não se admite, neste caso, que a IN SRF 156/99 possa contrariar qualquer norma em vigência, de hierarquia superior, sob pena de estar maculando o Princípio da estrita Legalidade, o qual a Administração Pública deve observar por preceito constitucional.

Mas, a realidade se mostra outra. Partindo-se para a análise dos artigos 3º. e 4º. da IN SRF 156/99, é de fácil entendimento que os documentos por ela criados – documentos eletrônicos – são considerados "originais e têm o mesmo valor probatório daqueles emitidos em papel e firmados pelos meios convencionais". Seria de se supor que estando a IN de acordo com as normas legais, teria poderes para criar documentos e lhes dar valor de prova como se originais fossem. Todavia, esta suposição é errônea!

A Constituição Federal, em seu artigo 236, regula os serviços notariais, os quais são exercidos em caráter privado e por delegação do poder público, "in verbis":

Art.236 - Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

§ 1º - Lei regulará as ativida-

"Os argumentos acima autorizam o entendimento de que a IN SRF 156/99 está a invadir competência legislativa que não lhe cabe, sendo uma norma de estirpe inferior, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello..."

Opinião

des, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

A Lei nº. 8.935 de 18.11.1994, que regula as atividades dos notários, dá função exclusiva aos Tabeliães de Notas para autenticar documentos e reconhecer assinaturas, "in verbis":

Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

IV - reconhecer firmas;

V - autenticar cópias.

Ou seja, a mais ninguém – segundo a Lei – é permitido autenticar documentos e reconhecer firmas.

Surge, então, uma questão de conceito: o documento eletrônico é igualável ao documento emitido em papel e firmado pelos meios convencionais, como estabelecido no artigo 3º. da IN SRF 156/99?

Embora, como já dito, não se tenha ainda definições e contornos claros sobre o assunto, há um acórdão do TRF da 2ª. Região que entende ser favorável a concessão de imunidade ao CD ROM, a exemplo do que ocorre com o livro impresso, reconhecendo uma equiparação do documento eletrônico ao do-

cumento impresso em papel:

Origem: Tribunal: TRF2

Decisão: 18/03/1998

PROC: REO NUM: 0202873;

Ano: 1998; UF: RJ; Turma: 4

Remessa *ex officio*.

Publicação: DJ 18/03/1999; pg. 120.

Relator: Juiz Rogerio Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Ementa: Constitucional e tri-

“Outro argumento inequívoco de que os atos praticados pela Autoridade Certificadora têm natureza e cunho de fé pública vem do artigo 3º. da IN SRF 156/99 ao considerar os documentos eletrônicos (...) com a mesma validade jurídica e de validade de prova que aqueles em papel, firmados pelos meios convencionais.”

butário. Imunidade. CD-ROM. Livros impressos em papel, ou em CD-ROM, são alcançados pela imunidade da alínea “d” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. A portaria MF 181/89 - na qual se pretende amparado o ato impugnado - não determina a incidência de imposto de importação e IPI sobre disquetes, CD-ROM, nos quais tenham sido impressos livros, jornais ou periódicos. Remessa necessária improvida.

Por outro lado, já no brilhante artigo A Assinatura Digital,

de Ângela Bittencourt Brasil, Membro do Ministério Público do Rio de Janeiro, acessível no site Jus Navigandi - www.jus.com.br/doutrina/assidigi.html -, suas ponderações são no sentido de tratá-los como entes assemelhados, destacando a necessidade da criação da figura do *Cibernotário* para dar autenticidade aos documentos eletrônicos, a exemplo do que já ocorre com os documentos convencionais. Para a autora, o documento eletrônico é o registro de um fato:

“Partindo-se do conceito conhecido de que o documento é uma coisa representativa de um fato, no ensinamento de Moacyr Amaral Santos, não se pode dizer que o documento eletrônico é um Documento, porque ele não é uma coisa e portanto não pode ser representativa de um fato. Mas se olharmos pelo prisma do registro do fato, veremos que ele se adequa perfeitamente a este conceito, porque como uma seqüência de bits ele pode ser traduzido por meio de programas de informática que vai revelar o pensamento ou a vontade daquele que o formulou, exigindo do intérprete uma concepção abstrata para compreendê-lo.

Evidentemente que ele pode ser reproduzido por uma série de processos, sendo o mais usual o CD que armazena dados retirados dos computadores e são guardados fora do disco rígido. A única diferença existente nesse aspecto é que não podemos falar em Original e Cópia entre os dois se não houver uma identificação pessoal do seu autor, porque num programa de computador, os dados ali existentes

Opinião

são sempre os mesmos, não se podendo dizer nunca qual é a fonte original deles sem a necessária autenticação. Não se pode fazer, por exemplo, um exame grafotécnico para conferir à determinada pessoa a autoria de um texto.

Por isso que, se, por acaso, houver um descompasso entre o material apresentado e o que foi registrado no Computador, o documento eletrônico então terá que ser analisado e a assinatura do seu autor pode e deve ser reconhecida pela figura de um Cibernotário.

Diante dessas colocações, temos que o documento eletrônico é a representação de um fato concretizado por meio de um computador e armazenado em programa específico capaz de traduzir uma seqüência da unidade internacional conhecida como bits."

Ainda que se trate, tão somente, da representação de um fato, pode-se argumentar que o documento eletrônico estaria sujeito às determinações e regulamentações da Lei nº. 8.935 de 18.11.1994, atividades dos notários, pois em seu artigo 6º., está expressamente consignado que:

Art. 6º Aos notários compete:
III – autenticar fatos.

Seja qual for o entendimento acerca da natureza do documento eletrônico:

- (i) o documento eletrônico é igual ao documento em papel, e neste caso, já há Lei Ordinária estabelecendo a competência exclusiva da pessoa que pode dar-lhe autenticidade (Lei nº. 8.935 de 18.11.1994) e a IN SRF 156/99 está a contrariá-la, ou
- (ii) o documento eletrônico não

é igual ao documento em papel e não há lei que regulamente a sua existência e validade, o que impede a IN SRF 156/99 de fazê-lo, pois não teria respaldo no Princípio da Legalidade.

Para ambas circunstâncias a norma administrativa é irregular do ponto de vista de sua legalidade.

Os argumentos acima autorizam o entendimento de que a IN SRF 156/99 está a invadir competência legislativa que não lhe cabe, sendo uma *norma de estirpe inferior*, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo", 12ª. Edição, Malheiros, página 322, que no texto abaixo acaba por sepultar a sua legalidade:

"Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-los instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderá fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas, nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta."

A Instrução Normativa SRF 156/99 define no seu artigo 2º., inciso II que Certificado Eletrônico é a identificação emitida pela Autoridade Certificadora

que garante autenticidade dos emissores e dos destinatários dos documentos e dos dados que trafegam numa rede de comunicação.

Segundo o artigo 1º. da mesma IN SRF os Certificados Eletrônicos são utilizados no relacionamento por meios eletrônicos entre pessoas jurídicas e físicas com a Receita Federal. Portanto, a Autoridade Certificadora identifica duas partes distintas: emissores e destinatários, que são pessoas jurídicas ou pessoas físicas de um lado e a SRF do outro, respectivamente e vice-versa. É a Autoridade Certificadora quem diz que a Receita Federal, e seus documentos, merecem credibilidade e autenticidade. A Autoridade Certificadora identifica a SRF.

A Receita Federal (que é um órgão da Administração Pública Direta Federal e tem fé pública) ao credenciar uma terceira pessoa - Autoridade Certificadora - para praticar atos de identificação, confere a esta pessoa - ao menos para os documentos e a identidade da SRF - poderes para praticar atos de fé pública. Só uma pessoa que tem fé pública pode identificar e autenticar documentos de outra pessoa que tem fé pública.

Outro argumento inequívoco-

"Conclui-se que o Secretário da Receita Federal não tem competência para instituir documento eletrônico e conferir-lhe validade jurídica de prova, equiparando-o ao documento escrito em papel"

Opinião

co de que os atos praticados pela Autoridade Certificadora têm natureza e cunho de fé pública vem do artigo 3º. da IN SRF 156/99 ao considerar os documentos eletrônicos (inclusive os assinados pela SRF, com utilização de Certificado Eletrônico) com a mesma validade jurídica e de validade de prova que aqueles em papel, firmados pelos meios convencionais.

A digressão é simples:

- A IN SRF 156/99 equipara a validade jurídica e de prova dos documentos eletrônicos (autenticados pela Autoridade Certificadora) aos documentos em papel e firmados pelos meios convencionais.

- Os documentos em papel e firmados pelos meios convencionais têm a identificação dos seus emitentes através de reconhecimento de assinatura e a certificação da autenticidade dos documentos através da autenticação por selo de cartório. Tanto o reconhecimento da firma como a autenticação do documento são atos notariais e têm fé pública. (artigo 3º. da Lei no. 8.935/94).

- Se os documentos eletrônicos têm a mesma validade jurídica que os documentos em papel, e a autenticação em papel dá-se com fé pública, a autenticação eletrônica também have-

ria de ser por fé pública – ao menos para que o artigo 3º. tenha validade.

A iniciativa de regulamentar a autenticação de documentos eletrônicos nas relações entre os usuários e a Receita Federal, não obstante arrojada, é ilegal e, por tal razão, deve ser extirpada do conjunto de normas.

Vale registrar alguns exemplos que comprovam que, sempre, a novidade tecnológica tem que se curvar ao Estado de Direito, para que seja recebida por ele. Ao instituir a microfilmagem de documentos na administração pública, impôs-se primeiramente a edição da Lei nº. 5.433 de 08.05.1968, (posteriormente regulamentada Decreto no. 64.398) para que se conferisse validade legal aos microfilmes como se fossem documentos originais:

Art . 1º É autorizada, em todo o território nacional, a microfilmagem de documentos particulares e oficiais arquivados, estes de órgãos federais, estaduais e municipais.

§ 1º Os microfilmes de que trata esta Lei, assim como as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzirão os mesmos efeitos legais dos documentos originais em juízo ou fora dele.

Igualmente, para a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais e no alistamento e revisão eleitora, o Congresso Nacional votou e aprovou a Lei Ordinária nº. 7.444 de 20.12.1985 e a Lei Ordinária nº. 6.996 de 07.06.1982. Por fim, recentemente, a Lei nº. 9.800 de 26.05.1999 autoriza as partes em

processo judicial a se valerem de meios de transmissão de dados e de imagem do tipo de fac-símile para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

Conclui-se que (i) o Secretário da Receita Federal não tem competência para instituir documento eletrônico e conferir-lhe validade jurídica de prova, equiparando-o ao documento escrito em papel; (ii) a IN SRF 156/99 não é o instrumento normativo adequado nem legalmente admissível para alterar a Lei nº. 8.935/94 e retirar o caráter de competência exclusiva dos tabeliães de notas para alguns serviços notariais; (iii) a recente história das leis demonstra que o país não está insensível às modernidades tecnológicas, mas, antes porém, exige o respeito à hierarquia das normas e à independência dos Poderes.

IV - A IN SRF 156/99 e o Princípio da Impessoalidade

Outra inconstitucionalidade que se aponta nesta análise superficial é a da ofensa ao Princípio da Impessoalidade, assegurado no artigo 37 da Constituição Federal. E isto em razão do parágrafo único do artigo 5º. da IN que define como prioritários os usuários de Certificados Eletrônicos nos serviços oferecidos pela SRF por meio da Internet. Vale dizer que para acessar os serviços da SRF os usuários de Certificados Eletrônicos terão melhor atendimento que os demais ou, "contrario sensu", aqueles que não desejarem Certificados Eletrônicos para suas relações com a SRF não terão os mesmos serviços

“A IN SRF 156/99 não é o instrumento normativo adequado nem legalmente admissível para alterar a Lei nº. 8.935/94 e retirar o caráter de competência exclusiva dos tabeliães de notas para alguns serviços notariais”

Opinião

que os outros usuários que possuem os Certificados Eletrônicos terão.

A utilização da assinatura digital é um mecanismo de segurança na transmissão e recepção de dados, para que se evite a fraude da falsificação documental ou ideológica. Os Certificados Eletrônicos identificam os emissores dos documentos.

Os documentos em papel também encontram os mesmos problemas de fraude e falsificação. O reconhecimento de assinatura em cartório identifica aquele que assinou o documento. No entanto, para estes, não há obrigatoriedade de se autenticar documentos ou reconhecer assinaturas quando são apresentados e entregues na SRF. O Decreto Presidencial nº. 63.166 de 28.08.1968 dispensa a "exigência de reconhecimento de firma em qualquer documento produzido do País quando apresentado para fazer prova perante repartições e entidades públicas federais da administração direta e indireta".

O preâmbulo do Decreto merece reprodução, dada sua eficiente simplicidade lógica:

"O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 83, item II, da Constituição e tendo em vista o disposto no Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967;

Considerando a necessidade de racionalizar o funcionamento do serviço público dispensando exigências puramente formais;

Considerando que a falsidade documental e o estelionato, em todos seus aspectos, constituem crime de ação pública pu-

nível na forma do Código Penal; pelo que se torna dispensável qualquer precaução administrativa que, a seu turno, não elide a ação penal."

Para tanto, vale o esclarecimento de Gustavo Testa Correa, em seu artigo "Responsabilidade na Internet", publicado na Revista Eletrônica Consultor Jurídico, de 26.12.1998 - <http://cf6.uol.com.br/consultor/arti.cfm?numero=903> - quando discorre sobre o crime de pedofilia cometido na Internet:

"No caso em tela não há dúvida de que houve crime, já que o Estatuto da Criança e do Ado-

**"A Autoridade
Certificadora da IN SRF
156/99 não é nada mais
do que um *Notário
Cibernético ou
Cibernetário*"**

lescente, em seu Art. 241 nos ensina, "(...) fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos".

O usuário utilizou o provedor de Internet como um meio para que consumasse a conduta acima tipificada, da mesma forma que um homicida pode se utilizar de um revólver para consumir o delito.

Estamos diante de um crime digital, caracterizado pela utilização de computadores para ajuda em atividades ilegais, como a quebra da segurança de sistemas, a utilização da Internet ou redes bancárias de maneira ilícita, o crime de 'hacking', ..., etc., onde determinado agente, agraciado pelo anonimato e as técnicas de cripto-

grafia proporcionadas pela Internet, disseminou material pedófilo dentro de uma comunidade virtual, que não tinha relação alguma com o provedor de Internet.

A maioria dos crimes digitais, como o acima citado, encontra-se positivada em nossa legislação. O furto de componentes de computador, não deixa de ser furto. A lavagem de dinheiro, não deixa de ser um crime. Fraude é fraude. Extorsão é extorsão. Sejam esses crimes cometidos através da Internet, ou de outros mecanismos tradicionais, são eles crimes previstos na 'lege'."

Os mesmos mecanismos legais para reprimir os crimes cometidos com documentos em papel podem ser aproveitados para os crimes eletrônicos. Do fato da desoneração legal, por via de Decreto Presidencial, da obrigação de reconhecimento de firma, em documentos apresentados em repartições públicas, e da utilização de Certificados Eletrônicos expressamente vir a privilegiar usuários dos serviços da Receita Federal na Internet, configura-se uma situação de diferenciação entre usuários, com requintes da IN SRF 156/99 contrariar expressamente o Decreto Presidencial.

É de se esperar da SRF que somente usuários com Declaração de Autenticidade possam doravante declarar imposto pela Internet e, neste ponto, vale trazer à baila a informação relevante do público a ser atingido por esta IN, publicada na Revista Veja, Edição Especial Veja Digital, Editora Abril, de dezembro de 1999, na matéria "Brasil em Dois Tempos", de

Opinião

Christian Schwartz, página 52: "Em 1997 tudo começou a mudar. Foi quando a Receita passou a aceitar a remessa das declarações via Internet. O resultado no primeiro ano surpreendeu: os usuários do novo sistema ultrapassaram os 700.000. Os responsáveis pelo Leão *on line* não previram o que os aguardava nos dois anos seguintes. Em 1998, 4,5 milhões de contribuintes mandaram a declaração eletronicamente. Neste ano, mais de 11 milhões de declarações seguiram via Internet, o equivalente a 62% do total."

Trata-se de um potencial mercado contratante para empresas privadas com Autoridade Certificadora.

Esta diferenciação é o cerne da ofensa ao princípio da Impessoalidade. Entende-se por Impessoalidade, no saber de Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 17ª. edição, página 86, Malheiros, o objetivo certo e inafastável do interesse público:

"Impessoalidade - ...princípio da finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei de Ação Popular conceituou como fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência do agente. (...)

Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre

normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, caso em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.

O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público".

Celso Antonio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, 12ª. edição, Malheiros, página 84, é menos contido ao definir tal princípio em sua admirável explanação:

"Nele se traduz a idéia de que a administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismos, nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio Princípio da Igualdade ou isonomia."

V - A Moralidade "versus" a Modernidade

O parágrafo terceiro do artigo 236 da Constituição Federal, acima reproduzido, expressamente determina que "o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos". A Autoridade Certificadora da IN SRF 156/99 não é nada mais do que um *Notário Cibernético ou Cibernotário*, como apontado por Ângela Bittencourt Brasil, na reprodução acima de trecho de seu artigo.

Do fato da IN SRF 156/99 dar valor jurídico aos documentos

eletrônicos equivalente daqueles em papel, artigo 3º., extrai-se um reconhecimento tácito de que a Autoridade Certificadora exerce atividades notariais, com a diferença de não se ver obrigada a ser submetida a Concurso Público para prestar serviços de autenticação de documentos à SRF. As responsabilidades de autenticação de documentos e assinatura, independentemente do meio material que se realize, impõe ao seu responsável que seja pessoa idônea e competente. Impõe também que dentre todos aqueles que se habilitaram sejam escolhidas as melhores pessoas, por um certame idôneo.

Note-se, à guisa de exemplo, que na Lei nº. 7.444 de 20.12.1985, que trata de regulamentar o uso de processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral, a contratação dos serviços, contratos e convênios fica restrita a entes estatais ou de capital exclusivamente nacional (artigo 7º.).

"Art. 7º - A Justiça Eleitoral executará os serviços previstos nesta Lei, atendidas as condições e peculiaridades locais, diretamente ou mediante convênio ou contrato.

Parágrafo único - Os convênios ou contratos de que cuida este artigo somente poderão ser ajustados com entidades da Administração Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Dis-

**"A IN SRF 156/99 contra-
ria os artigos 37 e 236
da Constituição
Federal, a Lei nº 8.935/94
e o Decreto nº. 63.166 de
28.08.1968."**

Opinião

trito Federal ou dos Municípios, ou com empresas cujo capital seja exclusivamente nacional.”

Obviamente que não se trata de um debate xenófobo, mas, nas condições da IN SRF 156/99 é possível a qualquer empresa no Brasil, com controle de capital nacional ou estrangeiro, habilitar-se à concessão de Autoridade Certificadora, desde que constituída sob as leis brasileiras e domiciliadas no País. A falta de uma legislação mais elaborada sobre a matéria resulta em riscos, principalmente para se evitar a quebra do sigilo fiscal, a formação de monopólio ou de “cartórios” (no seu significado conotativo) de Autoridades Certificadoras.

Não se pode olvidar que na IN SRF 156/99, compete à Autoridade Certificadora em caso de comprometimento de segurança de sua chave privada solicitar revogação do certificado de credenciamento (artigo 11, inciso IV) e restringir a solicitação de informações aos usuários de dados necessários para o processo de certificação (artigo 11, inciso VI). É também requisito que ela disponibilize nos equipamentos servidores somente serviços indispensáveis à operação de certificação, de modo a reduzir vulnerabilidades dos sistemas.

Tratando-se de norma administrativa, sem o crivo do debate típico da Casa das Leis – Parlamento – afere-se que pouco se dedicou a IN SRF 156/99 para assegurar fiscalização às Autoridades Certificadoras, a exemplo do que efetivamente ocorre com os Tabeliães e os órgãos de Corregedoria Judiciária.

VI - Foro de Eleição

Por fim, outra irregularidade é a da determinação do foro do local da Autoridade Certificadora (artigo 23) para dirimir questões entre estas e os usuários dos certificados. Esta previsão beneficia a Autoridade Certificadora em prejuízo da União Federal e dos contribuintes/usuários e contraria o Código de Processo Civil, que é o diploma legal que regula as competências jurisdicionais. Não se permite maiores discussões acerca do tema. Este artigo é totalmente ilegal.

Houve o deslocamento da competência do Foro que, normalmente, em havendo conflitos entre os contribuintes e a União Federal, é o da Justiça Federal da jurisdição do domicílio do usuário/contribuinte. No presente caso, é de se conceber que o *Cibernotário* deva entrar na relação jurídico processual no mesmo pólo que o da União Federal, com ressalvas para os casos em que houver conflito entre ambas. A autenticidade do documento é ato que existe em função da relação SRF – contribuinte e não é uma relação autônoma com o usuário. No mais, se assim não o for, o Código de Processo Civil regula na espécie a competência jurisdicional de cada conflito.

VII - Conclusão

Por fim, uma advertência que se impõe fazer, posto que os efeitos desta instrução normativa atingem um grande contingente de pessoas e interesses públicos e privados. Se verificada a validade dos comandos normativos desta IN SRF 156/99 – no que de positi-

vo poder-se-ia abstrair para a aquisição de segurança no transporte pela rede mundial de computadores Internet, das informações privilegiadas pelo sigilo fiscal – não se pode olvidar do risco de um questionamento judicial em massa contrário às impugnações que a Receita Federal tenha realizado sobre declarações de ajuste do imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas – enviadas pela Internet – nos exercícios a partir de 1997.

Final, desde então, e até a presente data, tais declarações não tinham e nem têm validade jurídica. Assim, também, aquele usuário que deixou de declarar, aquele que declarou mas omitiu informações e, até, aquele que afirma haver declarado mas não o fez, todos poderão alegar que o início da aplicação da IN SRF 156/99 será um divisor de águas, e o que estiver antes dele não terá a validade jurídica instituída por seu artigo 3º.

Pelo acima exposto entendemos, s.m.j., que a IN SRF 156/99 contraria os artigos 37 e 236 da Constituição Federal, a Lei nº. 8.935/94 e o Decreto nº. 63.166 de 28.08.1968.

Tratando-se de questão de ordem pública, qualquer do povo, no gozo de seus direitos políticos poderá ajuizar Ação Popular visando a suspensão desta norma administrativa. Poderá também ser representado ao Ministério Público Federal para que este tome as medidas judiciais que julgar cabíveis, vez que lhe recai competência e legitimidade por sua função institucional.

(*)Eduardo Piza Gomes de Mello é advogado em São Paulo, Capital.

Registro Jurídico

O valor do registro predial

Quando um único imóvel é vendido a mais de uma pessoa, o contrato de doação registrado em cartório prevalece sobre a escritura de permuta não registrada. Esse foi o entendimento unânime da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial da empresa Paez de Lima Construções, Comércio e Empreendimentos Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. O TJ/SP havia decidido que o terreno doado à empresa pelo município de Catanduva/SP pertencia, na verdade, ao casal José Nelson Polinemo e Maria Helena Polinemo, que tinham posse de uma escritura de permuta não registrada em cartório.

De acordo com a decisão do TJ/SP, o município de Catanduva teria cometido fraude ao doar um imóvel que fora anteriormente permutado. Com esse entendimento, o casal ganhou o processo que pedia a declaração de nulidade da escritura de "Doação com Encargos" celebrada entre o muni-

cípio e a empresa Paez de Lima.

Diante da decisão desfavorável, a empresa recorreu ao STJ alegando que a doação não poderia ser fruto de fraude, uma vez que "se concretizou após regular processo de licitação". A defesa da Paez de Lima ainda afirmou que não sabia da existência do contrato de permuta, já que não havia escritura em cartório comprovando a propriedade de fato do terreno em disputa.

Para Eduardo Ribeiro, relator do processo, a empresa tem razão ao afirmar que não houve fraude, pois o crime decorre de vendas efetuadas por devedores inadimplentes que lesam seus credores, não sendo este o caso em julgamento. Segundo o ministro, "há um ato ilícito, mas não se apresenta vício que leve à sua nulidade ou à anulabilidade nos termos da legislação civil".

Em seu voto, Eduardo Ribeiro salientou que tanto o casal quanto a empresa demonstraram boa-fé na realização dos

respectivos negócios. Daí a importância de levar em conta o direito dos envolvidos. "Como o Código Civil premia com a titularidade da propriedade aquele que se mostra mais diligente, ou seja, aquele que adquire o bem mediante a transcrição do título de transferência no registro de imóveis, a posse do terreno é da Paez de Lima, que apresentou um contrato de doação devidamente inscrito junto ao cartório", explicou o ministro.

Por fim, Eduardo Ribeiro afirmou que o casal pode entrar com uma ação indenizatória, caso sinta necessidade, contra o município de Catanduva. "Possuindo a empresa o direito real, enquanto José Nelson Polinemo e sua esposa têm apenas um direito pessoal, deve-se prestigiar a pretensão daquela, sem prejuízo de que o casal busque, em ação própria contra o município, a indenização cabível". Processo: Resp 260051 (www.stj.gov.br - Notícias do STJ; 5/7/00)

Penhoras em execução trabalhista.

Bens arrecadados em falência: o caso Encol.

O presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Paulo Costa Leite, concedeu duas liminares suspendendo a execução de duas sentenças trabalhistas proferidas contra a massa falida da Encol S.A. Engenharia Comércio e Indústria. As decisões foram tomadas após exame de conflitos de competência verificados entre

a Vara de Falências, Concordatas e Insolvência Civil de Goiânia e a 1ª Vara do Trabalho de Dourados e a 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande, ambas no Mato Grosso do Sul.

Os conflitos foram provocados no STJ pelos advogados da empresa falida diante do posicionamento adotado pelos magistrados sul-matogrossenses

face à sentença de falência da Encol, assinada em 16 de março do ano passado.

Logo após a decretação da falência, o órgão da justiça comum de Goiás enviou correspondência a todos os Tribunais trabalhistas do país comunicando a decisão e a necessidade do cumprimento do artigo 24 da Decreto-Lei nº 7661/45.

Registro Jurídico

Este dispositivo estabelece que “as ações ou execuções individuais dos credores sob direitos e interesses relativos à massa falida ficam suspensas desde que declarada a falência até o seu encerramento”.

Os ofícios encaminhados pela Vara de Falências goiana foram ignorados pelos juízes trabalhistas que deram prosseguimento à execução e determinaram a penhora de bens da firma falida a fim de garantir a satisfação dos débitos trabalhistas de dois ex-funcionários da Encol.

Este procedimento da justiça trabalhista do Mato Grosso do Sul, entretanto, teve sua execução suspensa por determinação do presidente do STJ. Ao tomar a decisão, o ministro Paulo Costa Leite lembrou que o entendimento do Tribunal é o de que “a penhora, na execução trabalhista, não incidirá sobre bens já arrecadados, devendo o pagamento dos créditos fazer-se no Juízo da falência”.

Outro precedente do STJ citado sobre o assunto estabelece que “a decisão do litígio trabalhista se fará na Justiça do Tra-

balho. O pagamento aos credores, entretanto, haverá de proceder-se no juízo falimentar”. Esta quitação dos débitos da empresa falida, segundo a legislação, será feita após a habilitação de todos os credores, que serão separados em grupos distintos. As primeiras dívidas a serem salgadas são justamente as de natureza trabalhista, seguidas pelos débitos fiscais. Processo: CC 29964 (www.stj.gov.br – notícias 19/7/00. Título original: “Suspensas duas execuções trabalhistas contra a massa falida da Encol”).

Tribunais inovam princípios da responsabilidade civil

Luiz Roldão de Freitas Gomes*

1. Já acentuava o emérito Prof. René David, em seu “Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé”, LGDJ, Paris, 1950, págs. 126/27, o papel decisivo exercido pela jurisprudência em determinados setores do Direito, buscando adaptá-lo a novas tendências e forças criadoras, máxime no campo da responsabilidade civil, no que fazia coro à idêntica opinião de Salleiles, Jossierand e Lambert. A ela se deve toda a evolução do Direito Civil francês, com base em concepções mais avançadas, a partir da presunção da culpa e de suas raízes no risco.

Diga-se o mesmo no tocante ao Direito brasileiro, no qual os autores são uníssomos em que, a despeito de leis que, após a vigência do Código Ci-

vil, agasalharam a responsabilização com esteio naquelas concepções, isso deveu-se sobretudo à elaboração inovadora dos tribunais brasileiros, de sua própria Suprema Corte, ao edificá-la com fundamento em novos princípios.

Evoque-se, a exemplo, a Súmula nº 341, ao firmar a responsabilidade civil do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto, de todos conhecida.

Deve-se, pois, à criativa elaboração dos juízes nacionais o verdadeiro Direito da Responsabilidade Civil.

2. Por isso mesmo, sempre atentos aos reclamos da realidade e sensíveis aos apelos de segurança e garantia, que se encontram sempre na base da responsabilidade civil, a par de

clamar por Justiça comutativa fundada igualmente no dever de conduta, que a cada homem se impõe no meio social, ela vai evoluindo, em resposta a estas exigências.

3. Pode-se, assim, dizer que, sobretudo no que respeita a nosso País, os tribunais têm atendido - e a contento - ao repto de orientar-se no vértice daqueles valores para compor os conflitos de interesses surgidos em uma sociedade que passa velozmente de estágios culturais associados à produção econômica, agrária e industrial incipiente para formas modernas de utilização do solo, de concentrações urbanas e de desenvolvimento das atividades econômicas, associadas aos mais modernos meios de comunicação.

4. Neste ponto, também não

Registro Jurídico

poderia a responsabilidade civil conter-se nos restritos propósitos de outrora, de contentar-se com a reparação do dano, fundada ou não na culpa.

Conceitos modernos instilam-se. Na sociedade de massas, em que o homem se vê sob a iminência do risco a todo momento, apenas por nela viver, seja pelo consumo de bens, de produção alimentar e outros, quer por efeito das atividades e serviços prestados em larga escala (produção industrial, energia, transportes etc.), sem cogitar-se da preservação dos direitos inerentes à sua condição existencial física e espiritual (ofensa aos direitos da personalidade), a responsabilidade civil ganha novos contornos e propósitos.

Não basta tão só reparar,

mas, para a segurança e tranquilidade almejadas, importa mais prevenir. Sua função vai-se deslocando, deste modo, da exclusiva função ressarcitória, em que o princípio da equivalência, o mais das vezes predomina, para a de evitar o dano, atuando como verdadeiro fator de precaução.

As indenizações, que não devem ultrapassar o nível de suportabilidade de toda uma economia, sob pena de comprometer as bases da evolução social (concepção dos riscos e benefícios, presente na Análise Econômica do Direito), não é suficiente que sejam prestadas, ocorrido o dano, em sua medida. Sequer o seguro, mesmo obrigatório, pela repartição, em última análise, do prêmio, à feição de tributo, entre todos os membros do corpo so-

cial, atinge, por completo, o novo desiderato.

A indenização obedece, igualmente, ao princípio de preveni-lo, impondo receio aos agentes que possam causá-lo e, por via de consequência, restabelecendo o primado de condutas e comportamentos fundados em valores consentâneos com salutar convivência social.

Esta erige-se, pois, em uma das perspectivas da responsabilidade civil, que, bem aplicada, converte-se em poderoso instrumento de valorização ética do comportamento humano. (Revista Consultor Jurídico, 6/6/00)

(*) Luiz Roldão de Freitas Gomes é desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Bens de uso comum: apossamento administrativo e indenização.

Antônio Silveira R. dos Santos*

Há alguns anos, na Comarca de Diadema, tivemos a oportunidade de julgar um caso, que pela suas características e raridade merece ser divulgado para que estudantes e mesmos profissionais do direito tenham conhecimento do tema, mesmo porque com a futura duplicação da rodovia dos Imigrantes o assunto certamente voltará a ser discutido. Evidentemente o feito foi decidido e transitou em julgado, inclusive chegou ao Superior Tribunal de Justiça, quando então os Ministros

disseram que nunca haviam visto caso semelhante (Rec.Especial nº1.11988 - 0/ São Paulo. Rel. Ministro Américo Luz, Brasília 24.06.92).

Trata-se de saber se bens Municipais de uso comum do povo, caracterizados por ruas, praças, vielas etc, são indenizáveis ou não, ao sofrerem apossamento administrativo para a construção de estrada de rodagem, por parte do Estado.

A desapropriação de um

bem ocorre quando o Poder Público, ou quem autorizado por lei, ou contrato com o governo, sob o fundamento de necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, força o titular da propriedade imóvel a lhe transferir definitivamente, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (Pedro Nunes, Dicionário de Tecnologia Jurídica, Freitas Bastos, 8ª edição).

O apossamento administrativo, por sua vez, ocorre quando o Poder Público, inexistindo acordo ou processo

Registro Jurídico

judicial adequado, se apossa do bem particular, sem consentimento de seu proprietário, obrigando-o a ir a juízo para reclamar a indenização (J.C. de Moraes Salles, A Desapropriação à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Revista do Tribunais, 1980, pg.737).

Nos dois casos o proprietário tem direito a receber indenização pela perda da área atingida.

Normalmente, os entes públicos como União, Estado e Municípios ou seus respectivos concessionários promovem a desapropriação ou o apossamento de bens particulares para a execução de obras. Mas se os bens atingidos por apossamento administrativo forem praças, ruas, vielas etc., ou seja bens públicos, haverá direito a indenização?

Aí a questão torna-se incozum e interessante do ponto de vista jurídico, pois desconhecem-se precedentes em nosso direito, e quiçá na jurisprudência estrangeira.

Veremos.

Levando-se em consideração os respectivos proprietários, os bens se dividem em públicos e particulares. Estes são todos os que não pertencem ao domínio da União, Estado e Município (art.65, Código Civil).

Os bens públicos são os classificados no art.66 do Código Civil, em:

I - Os de uso comum do povo - são as coisas públicas, isto é, são utilizáveis por todos como por exemplo: ruas,

praças, pontes, estradas, bancos de jardim etc;

II - Os de uso especial - são os destinados aos fins administrativos como edifícios e terrenos utilizáveis pelos estabelecimentos federal, estadual ou municipal;

III - Os dominiais - constituem o patrimônio do poder Público, como as estradas de ferro.

No caso em estudo interessa-nos os bens de uso comum do povo (art. 66, I, Código Civil).

São eles de propriedade dos respectivos entes públicos, ou são do povo que tem seu uso? São indenizáveis?

Remontando-se à idéia democrática que presidia a república romana, o uso público é uma manifestação direta do povo soberano, surgindo a tese da não propriedade dos bens públicos; tese mais tarde desenvolvida por Proudhon em sua obra "Traté du domaine public" e Lafervière em sua obra clássica "Cours Theorique et Pratique du Droit Public et Administratif" de 1854, que prevaleceu até o fim do século passado, e que já não tem acolhida neste século, apesar de Ihering e Clóvis Bevilacqua a esposarem.

Interessante observar que baseados em entendimento da época, os Mins. Eduardo Espindola e Carlos Maximiliano, em votos acolhidos em 1940 pelo E. Supremo Tribunal Federal, assinalaram: o primeiro "Pagar por que? Onde se viu desapropriar uma rua? Cumpra-se, desa-

propriam-se as coisas que estão no comércio; uma rua não, esta é inalienável."; e o segundo "Realmente, os bens que o Estado vende, compra ou desapropria, são os bens privados dos Municípios, os dominicais, mencionados pelo art. 66, III, do Código Civil, não as ruas e praças, bens de uso comum do povo, os quais o Município apenas administra, não é proprietário". (citados no voto na manifestação do Ministério Público Federal no referido recurso especial).

Isto mostra como em nosso Direito entendia-se que não poderia haver valor econômico a ser indenizado no caso de bens públicos, como os em questão.

Porém, modernamente entende-se que o Estado necessita ter o direito de propriedade para poder administrar, zonear, retraçar as cidades, vender suas ruas, praças e estradas, quando elas não mais interessarem aos seus planos urbanísticos, conforme esclarece Eduardo Viana Motta, (Bens de uso do povo. Natureza jurídica da relação entre eles e a pessoa de direito público - Modos de aquisição, RT 332/49; 333/54; 334/54; 335/67; 366/39; 337/44 e 338/43).

Ademais, o Município, por aquisição derivada decorrente de reciprocidade pela aprovação de loteamento, acaba recebendo como proprietário ruas, praças e vielas, de modo que passa a ter o domínio sobre estes bens.

Além disso, quando o Có-

Registro Jurídico

digo Civil usa em seu art. 65 o verbo pertencer quer exprimir a idéia de propriedade, o que leva a concluir que o nosso direito, à semelhança dos povos da atualidade, adota a relação de propriedade relativamente aos bens de uso comum.

Portanto, os bens de uso público não são áreas de ninguém, ou *res nullius*; ao contrário podem ser de propriedade da União, Estado ou Município, e muito menos são de propriedade do povo.

Neste sentido, podemos lembrar a opinião de Alfredo Buzaid: "A circunstância de um bem ser de uso comum, tal como a rua ou a praça, não significa que pertença ao povo; seu proprietário é a pessoa jurídica de direito público interno, que o entrega

ao uso do povo, sem lhe transferir o domínio. O povo não é titular do bem público de uso comum; é sim, o beneficiário. (Parecer, *in* Revista de Direito Administrativo, vol.84/323-4, citado no referido V. Acórdão do STJ).

Dessa forma, em havendo apossamento administrativo com a perda da propriedade, o proprietário, não importando qual seja, deve ser indenizado, sob pena de enriquecimento ilícito, pois o apossamento de um bem sempre importa em aumento de patrimônio de quem o recebe em detrimento de quem o perde.

Ademais, o art. 2º do Dec. lei 3.365/41 não exclui nenhum bem da possibilidade de desapropriação e o art.5º, XXIV, da Constituição Federal não limita também os bens

que podem ser desapropriados.

Ante o exposto, é lícito concluir que os bens de uso comum do povo, previstos no art. 66, I, do Código Civil, são bens de propriedade dos entes públicos que os administra e têm seu domínio, sendo o povo apenas beneficiário; podem ser desapropriados pela entidade administrativa superior, mediante pagamento de indenização. No caso de apossamento administrativo também caberá indenização, evitando-se, assim, além da ilegalidade jurídica, o enriquecimento ilícito daquele que deles se apossam. (Revista Consultor Jurídico, 9/5/00)

(*) Antônio Silveira R. dos Santos é juiz de Direito em São Paulo.

Tribunais Superiores

A jurisprudência dos tribunais superiores é coletada do Diário da Justiça da União (DJU) e divulgada pelo Boletim Eletrônico do Irib/Anoreg-SP. Se deseja receber esse informativo diário, envie o seu e-mail para: jacomino@regisral.com.br (Seleção: Sérgio Jacomino)

Supremo Tribunal Federal

Aposentadoria. Proventos.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu a medida cautelar no tocante ao *caput* do Art. 8º e seu § 5º da Lei nº 10.648, de 18/11/1991, do Estado de Pernambuco; e deferiu a medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia dos §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 6º do mesmo artigo (8º) da Lei nº 10.648/91, inclusive com as redações dadas pelas Leis nº 11.030, de 21/01/1994, e nº 11.187, de 22/12/1994, do mesmo Estado. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sydney Sanches e Mar-

co Aurélio, e, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 26.11.98.

Ementa. Constitucional. Competência do Estado-membro para legislar sobre regime previdenciário. Titulares dos Serviços Notariais e Registros não oficializados. Proventos de aposentadoria. Lei que estabelece como base de cálculo para a contribuição a remuneração do juiz da comarca. Caracterizada a vinculação que é vedada. Precedentes.

Liminar Concedida em parte.

Relator: Ministro Nelson Jobim (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.551-6/PE – medida liminar; DJU 17/12/99; pg. 2)

Tribunais Superiores

Superior Tribunal de Justiça

Promessa de c/v sem registro. Embargos de terceiro.

Ementa. Processo civil. Embargos de terceiro. Contrato de gaveta. Imóvel financiado. Morte do promitente vendedor.

A posse transmitida na promessa de compra e venda pode ser defendida em embargos de terceiro, ainda que fundada em instrumento desprovido de registro (STJ - Súmula nº 84); e se essa posse está ameaçada pelo arrolamento do respectivo imóvel em inventário, não obstante já alienado pelo *de cuius*, o promitente comprador tem direito à realização da audiência de justificação de posse, tal como restituir do exame conjunto dos artigos 1.046, *caput* e 1.050, § 1º, do Código de Processo Civil.

Recurso especial conhecido e provido. (Terceira Turma/STJ)

Brasília 19/11/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Ari Pargendler. (Recurso Especial Nº 85.654/AL; DJU 13/12/99; Pg.140)

Falência. Alienação sem autorização judicial. Ineficaz. Terceiro de boa fé.

Ementa. Agravo revogatória. Alienação de bem pela concordatária sem autorização judicial. Ineficácia. Alegada boa-fé do terceiro adquirente. Denúnciação da lide.

1. - Cumprida a exigência do art. 1.116 do Código Civil, o adquirente poderá, através de via própria, acionar o alienante a fim de exercer o direito que da evicção lhe resulta.

2. É ineficaz em relação à

massa a alienação realizada pela falida, quando concordatária, de bens integrantes de seu patrimônio, ainda que de boa-fé o terceiro adquirente. Precedentes da Quarta Turma.

Recurso especial não conhecido. (4ª Turma/STJ)

Brasília 02/09/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Barros Monteiro. (Recurso Especial Nº 121.512/SP; DJU 13/12/99; pg.149)

Imóvel rural. Pretensão adjudicatória.

Ementa: Direito Civil. Ação ordinária de anulação de escritura de compra e venda de imóvel rural cumulada com depósito do preço e adjudicação compulsória. CC, art. 1.139. Depósito considerado insuficiente, porque não corrigido. Improcedência da pretensão adjudicatória. Precedentes da Turma. Impossibilidade de êxito da pretensão anulatória. Interdependência entre os pedidos. Recurso provido.

I - Restando impossível a adjudicação, mercê da insuficiência do depósito efetuado, que não corresponderia ao preço pago pelo adquirente, já não assistia ao autor a possibilidade em postular a anulação da compra e venda, considerando que, somente na qualidade de condômino, invocando direito de preferência, restara intitulado a deduzir a pretensão anulatória.

II - Havendo interdependência entre a adjudicação e a anulação do ato jurídico, a inviabilidade jurídica daquela, no caso, estava a obstar o atendimento desta.

III - A proibição de divisão e desmembramento dos terrenos

rurais, de sorte a resultar metragem inferior ao módulo mínimo, não importa sua inalienabilidade, uma vez que poderão ser eles havidos em domínio, permanecendo indivisos.

IV - A caracterização da aceitação tácita, nos termos do art. 503, CPC, demanda a prática de ato inequívoco, a não traduzir qualquer ressalva.

Recurso conhecido e provido. (Quarta Turma /STJ)

Brasília, 26/10/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. (Recurso Especial Nº 174.080/BA; DJU 13/12/99; pg.153)

Taxas condominiais. Promessa de c/v não registrada. Promitente comprador responsável.

Ementa: Civil e processual civil. Condomínio. Cobrança de taxas condominiais. Legitimidade passiva do promitente comprador. Contrato não levado a registro.

A palavra "condômino", contida no *caput* do art. 12 da Lei n. 4.591/64 (quando diz que "cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio"), pode ser eventualmente interpretada como sendo outra pessoa que não o proprietário em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário.

A despeito de ainda não ter sido registrado o contrato de promessa de compra e venda, cabe ao promitente comprador de unidade autônoma das obrigações respeitantes os encargos condominiais, quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa.

Tribunais Superiores

Recurso conhecido e provido. (Quarta Turma/STJ)

Brasília, 05/10/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. (Recurso Especial Nº 184.706/SP; DJU13/12/99; pg.153)

Incorporação. Venda de unidades antes do registro. Infração.

Ementa: Promessa de venda e compra. Negociação das unidades condominiais antes de promovido registro da incorporação. Infração à lei. Fundamento inatado. Matéria probatória. Recurso especial inadmissível.

- Fundamento nuclear exposto pela decisão recorrida que não é objeto de impugnação específica por parte da recorrente.

- Responsabilidade pelo atraso no registro da incorporação: questão dependente da apreciação do quadro probatório, inviável bojo do recurso especial (súmula nº 07-STJ).

Recurso especial não conhecido. (Quarta Turma/STJ)

Brasília 16/09/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Barros Monteiro. (Recurso Especial Nº 58.745/SP; DJU 13/12/99; pg.147)

Fraude de execução. Penhora não registrada. Princípio da boa-fé. Ônus do credor.

Ementa. Processo Civil. Embargos de terceiro adquirente. Fraude de execução. Ausência de gravame no registro do imóvel. Prova da Ciência. Sistema anterior à lei 8.953/94. Ônus do credor. Orientação doutrinário-jurisprudencial. Recurso provido.

- Segundo entendimento firmado na Segunda Seção, prestigiando o princípio da boa-fé, não re-

gistrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende da demonstração de que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição.

- Recurso provido. (Quarta Turma/STJ)

Brasília 25/10/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. (Recurso Especial nº160.700/SP; DJU 13/12/99; pg. 152)

Fraude à execução fiscal. Aquisição anterior à inscrição do débito em dívida ativa.

Decisão. Cuida-se de recurso especial interposto com base no Art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"Embargos de terceiro. Promessa particular de compra e venda. Fraude à execução fiscal.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. Súmula nº 84 do STJ. 2. Se a aquisição se deu antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa não há que se falar em fraude à execução fiscal.

3. Apelação provida" (fls.).

A decisão agravada negou trânsito ao apelo especial porque incide o enunciado da Súmula nº 07 do STJ, à espécie.

De fato, sobre a existência ou não de fraude à execução, a convicção do aresto recorrido formou-se a partir das provas documentais colacionadas ao feito, cujo reexame não é possível no âmbito da via especial eleita. Com efeito, o óbice da súmula

retro mencionada é intransponível à pretensão recursal.

Correta a decisão, nego provimento ao agravo.

Brasília 25/11/99. Humberto Gomes de Barros, Relator. (Agravo de Instrumento nº 263.069/RS; DJU 15/12/99; pg. 160)

C/V. Pacto adjeto de hipoteca. Execução. Foro competente.

Ementa: Contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca. Execução do contrato. Foro competente.

1. Não pode colher êxito o especial seja porque deixou de atacar um dos fundamentos do Acórdão recorrido seja porque em execução de contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca prevalece o art. 95 do Código de Processo Civil, admitida a opção pelo foro do domicílio seja, enfim, porque mesmo se prevalecesse o entendimento do executado sobre a incidência do art. 100, IV, d), do mesmo Código, seria possível a opção pelo foro do domicílio do réu, no caso, considerando que o lugar do pagamento, previsto no contrato, é o da residência dos credores com o que o deslocamento para o domicílio do réu somente a este pode favorecer.

2. Não são protelatórios os embargos de declaração que têm por fim pedir a integração do Acórdão, com os olhos postos no recurso especial.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (Terceira Turma/STJ)

Brasília 25/10/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. (Recurso Especial nº 195.350/MS; DJU 17/12/99;

Tribunais Superiores

pg. 355)

Alienação por sociedade de economia mista.

Ementa. Administrativo. Sociedade de economia mista. Alienação de imóveis.

1. A sociedade de economia mista tem como órgão soberano a Assembléia-Geral que administra a sociedade, podendo autorizar a alienação de seus bens.

2. O Poder Público como acionista, despe-se do seu *jus imperii*, igualando-se aos demais acionistas.

3. Alienação que, autorizada pela Assembléia-Geral, não sofre o crivo político do Legislativo.

4. Recurso provido, segurança concedida. (Segunda Turma/STJ)

Brasília 09/11/99. Relator: Ministra Eliana Calmon. (Recurso Especial nº 9.012/SP; DJU 17/12/99; pg. 341)

Imóvel residencial. Impenhorabilidade.

Ementa. Imóvel residencial. Impenhorabilidade.

Para que o imóvel não se exponha à penhora, é necessário que sirva de residência para o executado. Não basta seja o único proprietário, se o dá em locação, em lugar de nele residir.

Brasília 4/10/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Terceira Turma/STJ. (Recurso Especial n 200.212/SP; DJU 17/12/99; pg. 357)

Alienação fiduciária. Patrimônio do devedor. Possibilidade.

Alienação fiduciária em garantia. Bens integrantes do patrimônio do devedor. Possibilidade. Precedentes. Súmula. Re-

curso provido.

I - Segundo entendimento sumulado do Tribunal (enunciado nº 28), o contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bens já integrantes do patrimônio do devedor.

II - Não obstante as afinidades, essa modalidade de alienação fiduciária em garantia não pode ser confundida com os institutos do penhor e do pacto comissório pela circunstância de sustentar-se também em bens já pertencentes ao devedor.

III - Em tal hipótese não se admite a cominação de prisão do devedor, por importar ampliação dos casos admitidos em nossa ordem jurídica.

Vistos, etc.

1. Cuida-se de ação de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente, em garantia, em empréstimos concedidos pelo banco recorrente, cuja liminar foi deferida pelo magistrado de primeiro grau.

Interposto agravo, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul deu-lhe provimento para extinguir o processo sem julgamento de mérito, por carência da ação, sob o fundamento de ser inadmissível a alienação fiduciária de bens já integrados ao patrimônio do devedor.

Irresignado, interpôs o banco recurso especial apontando violação dos artigos 3º do Decreto-Lei n. 911/69 e 66 da Lei n. 4.728/65, além de divergência com julgados desta Corte, inclusive com o enunciado nº 28 de sua súmula de jurisprudência.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

2. Cinge-se a controvérsia em torno da validade e eficácia da

alienação fiduciária em garantia, constituída de bens já integrantes do patrimônio do devedor quando da celebração da avença, isto é, que não foram adquiridos com o produto do financiamento que visam a garantir.

Não veda a lei tal hipótese. Ao contrário, induz a sua possível ocorrência. A propósito, expressa o § 2º do art. 66 da Lei 4.728/65, a redação dada pelo Decreto-Lei 911/69:

“Se, na data do instrumento da alienação fiduciária, o devedor ainda não for proprietário da coisa objeto do contrato, o domínio fiduciário desta se transferirá ao credor no momento da aquisição da propriedade pelo devedor, independentemente de qualquer formalidade posterior”.

Contemplando situação futura como exceção à propriedade atual do alienante, é certo que o legislador estabeleceu como regra a situação em que o alienante é o proprietário da coisa a ser alienada fiduciariamente, dela podendo dispor. Nem poderia ser diferente, posto que só assim poderá transferir o domínio ao adquirente. É este o pressuposto básico à constituição do contrato (alienação fiduciária), a que, por sua vez, serve de título à constituição da propriedade fiduciária (garantia real).

A legislação, como se vê, em momento algum prevê ou estabelece que o bem objeto da alienação fiduciária deva ser adquirido com o produto do financiamento a que ele visa garantir.

Paulo Restiffe Neto, em seu excelente “Garantia Fiduciária” RT, 1976, nº 26 pág. 61, exami-

Tribunais Superiores

nando a Resolução nº 45, de 1966, do Conselho Monetário Nacional, equacionalizadora das sociedades de financiamento, escreve:

“A mesma Resolução, no item VI, regula uma nova operação de financiamento, de capital de giro, destinada não ao consumidor ou usuário final, mas sim ao empresário que tenha necessidade de recursos para desenvolvimento de sua atividade comercial ou de produção. Pode ser para aquisição de equipamentos ou mercadorias, como também especificamente em recursos líquidos.

Dentre as garantias, vem incluída a alienação fiduciária, inferindo-se claramente a possibilidade de constituição da garantia de alienação fiduciária, nesta hipótese, mesmo sem ter ocorrido transação de compra e venda, caso em que é lícito pensar que possa recair em bens que já integravam o patrimônio da empresa”.

Sem dúvida, cuida-se de institutos afins. Vinculam eles um bem ao adimplemento de uma obrigação. Entretanto, a alienação fiduciária é negócio jurídico de características próprias, gizadas na lei de regência, não havendo que confundi-lo com os institutos do penhor e do pacto comissório.

Outro não tem sido o entendimento deste Tribunal, que houve por bem sumular a matéria, sob o nº 28, assim redigido:

“O contrato de alienação Fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor” (DJU de 8.10.91).

3. Apenas a título de registro importante frisar que, se,

por um lado se admite a alienação fiduciária de bem próprio por outro lado não se franqueia ao credor, em tais casos, o instrumento da coerção pessoal, como meio suasório destinado à restituição do bem, consoante se decidiu, dentre outros, nos REsp 164.053-SP e 163.053-MS, ambos de minha relatoria, colhendo-se esta ementa:

“Alienação fiduciária em garantia. Bens integrantes do patrimônio do devedor. Possibilidade. Súmula. Prisão do devedor. Descabimento. Precedentes da turma. Recurso acolhido.

I - Segundo entendimento sumulado do Tribunal (enunciado nº28), o contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bens já integrantes do patrimônio do devedor.

II - Todavia, em tal hipótese, não se admite a cominação de prisão do devedor, por importar ampliação dos casos admitidos em nossa ordem jurídica.”

4. Assim, com a permissão dada pelo art. 557, CPC, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento para afastar o decreto de carência da ação e ensejar o prosseguimento do feito, restabelecendo a liminar concedida.

Brasília 13/12/99. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator. (Recurso Especial Nº 232.354/MS; DJU 17/12/99; pg. 711)

Custas e emolumentos.

Averbação de transformação societária.

Ementa. Direito civil. Registro de imóveis. Averbação da transformação societária da alienante. Despesas cartorárias. Responsabilidade. Interessado. Art. 217 Lei 6.015/73. Possibilidade de convenção em contrá-

rio. Recurso provido.

I - Os emolumentos cartorários decorrentes da averbação dos dados relativos ao registro de imóveis correm por conta do interessado que a requer, salvo convenção em contrário.

II - A alteração do nome do vendedor, ainda que ocorrida posteriormente, inclui-se nos emolumentos atinentes à alienação dos imóveis, sendo de aplicar-se a cláusula celebrada no contrato de compra e venda.

III - Na espécie, a exigência de averbação da transformação da alienante decorreu exclusivamente do ajuste firmado pela adquirente com a instituição financiadora do empreendimento a ser realizado nos lotes adquiridos, sem implicação no registro desses imóveis, nem nas obrigações da alienante.

Recurso provido. (Quarta Turma/STJ)

Brasília, 9/11/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. (Recurso Especial nº 142.449/DF; DJU 17/12/99; pg. 372)

Servidão de passagem.

Existência. Necessidade de prova pericial.

Ementa. Servidão de passagem. Caracterização. Sinais exteriores do antigo caminho. Prova hábil.

Segundo enuncia a súmula nº 415-STF, “servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória”. Admissão das provas pericial e testemunhal para fins de caracterizar-se a existência da servidão, não se exigindo para

Tribunais Superiores

tanto a efetivação de qualquer outro ato formal.

Recurso especial não conhecido. (DJU 17/12/99; pg.371)

Brasília 04/11/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Barros Monteiro. (Recurso Especial nº 98.695/MG; DJU 17/12/99; pg. 371)

Tribunal Regional do Trabalho

Penhora. Desconstituição. Cédula de crédito industrial.

Decisão. Por maioria, conhecer do recurso apenas quanto à penhora em garantia de cédula de crédito industrial, por violação do art. 5, inciso XXXVI, da Constituição Federal, vencidos o Exmo. Ministro Leonaldo Silva, revisor, e o Exmo. Juiz convocado Renato de Lacerda Paiva, e, no mérito, dar-lhe provimento para desconstituir a penhora sobre imóvel hipotecado

em garantia de cédula de crédito industrial.

Ementa. Penhora em garantia de cédula de crédito industrial – Ainda que privilegiado o crédito trabalhista, a penhora não poderá recair sobre bens vinculados a cédula de crédito industrial, segundo interpretação que se extrai do que dispõem os arts. 57 e 59. do Decreto-Lei 413/69 e 648 do CPC.

Recurso de revista provido. (Ac. 4ª Turma)

Relator: Ministro Márcio Rabelo. (Processo RR-542.128/1999.5-TRT da 23ª Região; DJU 17/12/99; pg.352)

Penhora. Bem alvo de cédula de crédito industrial. Embargos providos.

Decisão: Por unanimidade, não conhecer dos Embargos quanto à preliminar de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, mas deles conhecer no

tocante ao tema “Penhora - Imóvel em garantia de Cédula de Crédito Industrial”, por violação do artigo 896 da CLT e dar-lhes provimento para, afastando a incidência do Enunciado 266/TST, reformar a decisão regional e declarar nula a penhora do imóvel apreendido no processo executivo, especificado no auto de penhora de fl. 49, tornando-a insubsistente.

Ementa: Penhora. Imóvel em garantia de cédula de crédito industrial.

A penhora de bem alvo de cédula de crédito industrial configura violência ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, em face do que dispõe o art. 57 do Decreto-Lei 413/69. Embargos providos.

Relator: Ministro Rider Nogueira de Brito. (Processo E-RR461.298/1998.5 – TRT 9ª Região; DJU 10/12/99; pg.10.)

IRIB Responde

Consultas respondidas pelo Assessor Jurídico do IRIB, Dr. Gilberto Valente da Silva:

Av. Vereador José Diniz,
3135, 7º andar, São Paulo, SP. CEP 04603-003. Telefones: (0xx11) 5092-4402 ou 5092-4365. Fax: (0xx11) 5092-3048.

Se preferir, envie sua consulta através do nosso site www.irib.org.br/pergind.html

Compra e venda com pacto comissório.

R – Na compra e venda com pacto comissório, ao ser feito o registro, deve expressamente consignar o Oficial o pacto comissório, deixando claro e patente que a compra e venda foi feita com essa cláusula resolutive.

A escritura estando correta, consignando a compra e venda, as partes, o imóvel objeto do título, o preço e a forma do pagamento, indica-se, expressamente, essa forma de pagamento com a referência de que se trata de compra e venda com pacto co-

missório, consignando-se o valor das prestações e as datas dos respectivos vencimentos.

Requisição de certidões. Instrução de reclamação trabalhista. Gratuidade.

P – Pode o interessado exigir expedição gratuita de certidões destinadas à instrução de reclamação trabalhista?

R – Não. O dispositivo invocado não se presta ao atendimento de pedido dessa espécie. Se o juiz requisitar as certidões, o Oficial deverá fornecê-las, gratuitamente.

IRIB Responde

Extinção de pessoa jurídica. Registro dos imóveis em nome dos sócios. Dispensa de certidões.

P – Na dissolução de uma empresa, quando os imóveis passam para os sócios, quais as certidões a serem exigidas?

R – Quando uma pessoa jurídica se extingue e, em consequência, através de escritura pública, o imóvel ou os imóveis de seu patrimônio são transferidos, em dação em pagamento das cotas dos sócios, desde que registrada a extinção da empresa na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme a natureza da empresa, é dispensável a apresentação de certidões negativas da seguridade social, INSS e Receita Federal. Para averbar a extinção, tanto a Junta como o cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas devem, obrigatoriamente, receber, examinar e arquivar as certidões negativas referidas. Não cabe, pois, ao Tabelião ou ao Oficial do Registro de Imóveis, fiscalizar a Junta Comercial.

Incorporação. Alteração do projeto. Averbação. Anuência.

P – Pedido de retificação de incorporação de conjunto residencial, sendo que metade dos adquirentes não concordou com a alteração do plano urbanístico.

R – As alterações de incorporações (e seus registros) para poderem ser aceitas pelo Registro de Imóveis e averbadas devem contar com a anuência expressa da totalidade dos adquirentes de unidades (marido e mulher quando casados). Sem essa unanimida-

de, não pode o Registrador averbar as alterações que, sem dúvida, devem contar, também, com a aprovação da Prefeitura Municipal.

Aquisição de imóvel urbano por empresa estrangeira.

P – Aquisição de imóvel urbano por empresa estrangeira, sem CNPJ. Existe a obrigatoriedade de cadastramento na Receita Federal e INSS?

R – A pessoa jurídica estrangeira pode adquirir livremente qualquer imóvel urbano no Brasil. Não está obrigada a se inscrever no INSS ou na Receita Federal porque, não tendo atividade no Brasil, não é contribuinte da Seguridade Social brasileira. Vai poder, livremente, alienar ou onerar o imóvel agora adquirido, sem a exigência de apresentação de certidão do INSS ou da Receita Federal.

Área de uso comum transformada em unidade autônoma.

P – Salão de festas, área comum de edifício em condomínio regido pela Lei 4.591/64, pode ser transferido para uma pessoa e transformado em apartamento? Como proceder?

R – Em primeiro lugar é indispensável que a Prefeitura aprove o projeto modificado.

Em segundo lugar, é preciso se averbar a alteração da instituição (ou especificação do condomínio) de forma a transformar a aérea de uso comum destinada ao salão de festas em unidade autônoma. Para tanto, indispensável a anuência da totalidade dos

condôminos e alteração da antiga especificação ou instituição do condomínio, porque o que era área de uso comum deixa de sê-lo, exigindo-se a averbação correspondente também em todas as matrículas de todas as unidades autônomas. Finalmente, abre-se a matrícula da unidade autônoma (antes salão de festas), sendo dela proprietários todos os condôminos, para se registrar a escritura pública de sua alienação.

Cédula de crédito bancário. Hipoteca em garantia. Registro nas matrículas.

P – Apresentada cédula de crédito bancário dando como garantia hipoteca de 2 imóveis. Na Medida Provisória que criou a cédula em questão nada foi consignado sobre o registro da mesma no Livro 3. Como devem ser registradas as hipotecas nas matrículas dos imóveis?

R – Efetivamente, a Medida Provisória que criou a referida cédula de crédito bancário, dispensou (ou não determinou conforme a tradição das leis de cédulas) o seu registro no Livro 3. Assim, registram-se as hipotecas nas matrículas dos imóveis dados em garantia, fazendo-se referência a que essa hipoteca foi constituída em cédula de crédito bancário.

Cédulas de crédito. Pessoa física. Dispensa da apresentação de certidões.

P – Devem ser exigidas certidões negativas fiscais para o acesso das cédulas de crédito ao Registro por pesso-

IRIB Responde

as físicas ou jurídicas?

R – As cédulas são títulos de crédito desburocratizados por sua própria natureza. E há dispositivo expresso nas cédulas de crédito comercial, lamentavelmente não repetido nas demais leis que regem as outras cédulas, dispensando as certidões negativas fiscais. Quando o emitente da cédula é pessoa física não está obrigada, salvo raríssimas exceções, à apresentação de certidões negativas da seguridade social, (INSS e Receita Federal, esta quanto às contribuições sociais). Nas demais cédulas, igualmente, tais certidões negativas fiscais são dispensáveis quando se tratar de pessoas físicas. E para as pessoas jurídicas, apenas exigíveis se houver imóvel de sua propriedade dado em garantia hipotecária. Para as cédulas simplesmente pignoratícias, sem garantia real, as certidões são dispensáveis. A apresentação do CCIR, por força do Estatuto da Terra, é exigível, quando se tratar de imóvel rural dado em garantia e, por força da Lei 9.393/98, não se pode dispensar, quando se tratar de imóvel rural, a apresentação de certidão negativa do ITR ou o comprovante do seu pagamento nos últimos 5 anos. Já em relação à certidão negativa de débitos para com o IBAMA são divergentes as opiniões e posições. No Estado de São Paulo, por exemplo, as certidões negativas são dispensadas se e quando do título (cédula) constar declaração da inexistência de débito, por afirmação, sob pena de responsabilidade do emitente. Não se pretende, entretanto, que em outros Estados se dispense a apre-

sentação da certidão negativa do IBAMA, mas parece contrassenso exigí-la quando a garantia não é real ou, sendo real, não diz respeito a imóvel rural e sim a imóvel urbano. Não se pode também cogitar da exigência, mesmo para pessoas jurídicas, de apresentação de certidões negativas de débitos para com a Fazenda Estadual porque inexistente dispositivo legal que possibilite essa exigência.

Usucapião parcial. Caracterização do remanescente no próprio mandado. Parcela inferior à fração mínima de parcelamento.

R – O mandado de usucapião deve ser cumprido, sendo registrado na matrícula do imóvel usucapido se tiver sido declarado de domínio do autor da ação tal como descrito na matrícula. Se a descrição do imóvel usucapido for diferente do que constar da matrícula ou transcrição, abre-se matrícula para registrar o mandado, encerrando-se a matrícula existente ou averbando-se na transcrição. Nunca e nada exige que se descreva o remanescente do imóvel, parte do qual usucapida. Isto porque, mesmo quando se transmite parte de um imóvel não há necessidade de se descrever o remanescente e, com maior razão, dada a natureza jurídica da usucapião, forma originária de aquisição da propriedade, nada pode obrigar a que a parte que usucape, ou o Juiz, faça descrever o remanescente. Mesmo que se trate de usucapião de parte inferior à fração mínima de parcelamento de um imóvel rural, não

se pode recusar o registro do mandado de usucapião. O mandado de registro da usucapião exige abertura de matrícula, pura e simplesmente, para o registro da sentença. Nada pode impedir esses atos.

Registro de formal de partilha. Compromisso não registrado. Continuidade.

P – É indispensável o prévio registro do compromisso para o registro de formal de partilha?

R – Sem que se registre o compromisso, o falecido não tem direitos reais conseqüentes a esse registro. Assim, o formal não pode ser registrado sob pena de quebra dos princípios da continuidade e da disponibilidade. Se não registro a minha compra de um imóvel, como posso registrar o inventário quando eu falecer e o imóvel for partilhado aos meus herdeiros?

Venda de loteamento antes da conclusão do registro.

P – Requerido o registro de um loteamento, o proprietário resolve vendê-lo.

R – Nada impede que o imóvel em fase de loteamento ou com pedido de registro de loteamento em andamento seja alienado. Porém, o adquirente será o loteador e deverá apresentar: certidões negativas de ações, de protesto de títulos e certidões criminais, comprovando que não responde a processo-crime por crime contra o patrimônio e a administração pública.

Execução. Desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Referência expressa

IRIB Responde

no mandado de registro da penhora.

P – Desconsideração da personalidade jurídica de empresa executada deve constar expressamente do mandado?

R – A desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa para possibilitar registro de penhora que atinja imóvel de propriedade de sócio deve, necessariamente, ser decretada por decisão do Juízo, cujo teor ou referência expressa tem que constar do mandado que determina o registro da penhora (arresto ou seqüestro). Não pode o Oficial presumir a declaração da desconstituição da personalidade jurídica. Ela deve constar do mandado de registro da penhora para que o Oficial possa mencioná-la, ao fazer o registro.

Compromisso de c/v ao qual só comparece o marido.

P – Compromisso de c/v ao qual só comparece o marido prometendo a venda, pode ser registrado sem a outorga da mulher do promitente vendedor, sendo que consta dos autos do loteamento registrado declaração da mulher autorizando o marido a prometer à venda os lotes?

R – Contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel, loteado ou não, exige que, sendo casado, o (a) promitente vendedor(a) e sua mulher ou marido compareçam e assinem o instrumento porque se trata da cessão do contrato de compromisso de compra e venda que, registrado, cria direito real do promitente comprador, sendo, portanto, exigível a outorga uxória (ou marital).

Divergência entre números de documentos de identidade no título e na matrícula.

R – A divergência entre números de documentos de identidade é questão de muita seriedade. Quando o Oficial tem segurança de que se trata da mesma pessoa, aceita a correção ou o novo documento. Mas, se houver uma dúvida, por pequena que seja, deve o Oficial remeter o interessado a Juízo para que este determine ou não a averbação da diferença de número do documento, a correção ou retificação do registro. Se o Oficial registrar título em que se trate de pessoa com o mesmo nome, de acordo com o art. 28 da Lei de Registros Públicos e, em especial, com o art. 22 da Lei 8.935/94, pode perder seu patrimônio para indenizar o prejudicado.



Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Diretoria Executiva: *Presidente* – Lincoln Bueno Alves-SP; *Vice-Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário-Geral* – Marco Antônio Canelli-SP; *1º Secretário* – Gilma Teixeira Machado-MG; *2º Secretário* – Plínio Antônio Chagas-SP; *Tesoureiro Geral* – José Simão-SP; *1º Tesoureiro* – Vanda Maria De Oliveira Penna Antunes da Cruz-SP; *2º Tesoureiro* – Manoel Carlos de Oliveira-SP; *Diretor Social e de Eventos* – Ricardo Basto da Costa Coelho-PR; *Diretor de Publicidade e Divulgação* – João Baptista Galhardo-SP; *Diretor de Assistência aos Associados* – Jordan Fabrício Martins-SC; *Diretor Legislativo* – Meirimar Barbosa Júnior-SP; **Conselho Deliberativo:** *Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário* – Etelvina Abreu do Valle Ribeiro-ES; *demais membros* – Sérgio Toledo de Albuquerque-AL, Nino Jesus Aranha Nunes-AP, Ivan Esteves Ribeiro-AM, Neusa Maria Arize Passos-BA, Ana Tereza Araújo Mello Fiúza-CE, Itamar Sebastião Barreto-DF, Nilzon Periquito de Lima-GO, Jurandy de Castro Leite-MA, Nizete Asvolinsque-MT, Nelson Pereira Seba-MS, Francisco de Assis Castilho Moreira-MG, Cleomar Carneiro de Moura-PA, Fernando Meira Trigueiro-PB, José Augusto Alves Pinto-PR, Miriam de Holanda Vasconcelos-PE, Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa-PI, Geraldo Mendonça-RJ, Carlos Alberto da Silva Dantas-RN, Adão Freitas Fonseca-RS, Yassuco Yokota dos Santos-RO, Marlon Sérgio Santana de Abreu Lima-SE, Bernardo Oswaldo Francez-SP e Marlene Fernandes Costa-TO; **Conselho Fiscal** – Carlos Fernando Westphalen Santos-RS, Renato Costa Alves-MS, Rubens Pimentel Filho-ES, Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque-AL e Ubirayr Ferreira Vaz-RJ; **Suplentes do Conselho Fiscal:** Guido Castro Santos-SP, Rosa Maria Veloso de Castro-MG e Wolfgang Jorge Coelho-MG; **Conselho de Ética:** Clenon de Barros Loyola Filho-GO, Elvino Silva Filho-SP e José Fernando César Assunção-SP; **Suplentes do Conselho de Ética:** Inah Álvares da Silva Campos-MG, Mauro Souza Lima-PE e Virgínio Pinzan-SP.



JULHO DE 2000 – Nº 278

Diretor responsável
Lincoln Bueno Alves

Redação:
João Baptista Galhardo

Consultoria Jurídica:
Gilberto Valente da Silva
gilbertovalente@uol.com.br

Editor:
Sérgio Jacomino
jacomino@registral.com.br

Jornalista Responsável:
Fátima Rodrigo (MTb 12576)

Editoração Eletrônica:
Editorial Press

Impressão e Acabamento:
Corprint

Fotos:
Carlos Petelinkar

Sede: Av. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar – conj. 1201/1202 – CEP 01311-300 – São Paulo – SP – Telefone/Fax: (0xx11) 289-3340/3599/3321. **Secretaria do IRIB:** irib@netcomp.com.br. **Homepage:** www.irib.org.br. **Direitos de reprodução.** As matérias aqui veiculadas podem ser reproduzidas mediante expressa autorização dos editores, com a indicação da fonte.