

TRÊS EVENTOS PARA AGENDAR E NÃO PERDER

Recomendamos, enfaticamente, que os registradores brasileiros participem destes eventos como forma de atualizar suas informações sobre importantes discussões a respeito da nossa profissão.

II Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral será realizado pela Anoreg-SP e Anoreg-BR

Depois do Rio de Janeiro é a vez de São Paulo realizar o Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral, que vai discutir as firmas digitais e a contratação eletrônica. Autoridades internacionais no assunto vão expor a experiência de países como Itália, Portugal, Espanha e Alemanha, que privilegiaram a segurança jurídica na autenticação e validação eletrônicas de documentos, valorizando a intervenção dos notários e registradores nesse processo. (Veja, na página 2, entrevista sobre o tema.)

O Irib está apoiando esse evento, que será realizado no Guarujá, SP, de 29/novembro a 1º de dezembro/2000. Informações e inscrições: Anoreg-SP. Telefax (0xx11) 3105-8767. E-mail: anoregsp@anoregsp.org.br

Simpósio sobre Livro Caixa discute a responsabilidade do registrador diante da legislação tributária.

O *SERAC-INR* estará realizando o 1º *Simpósio sobre Livro Caixa*, no Hotel Caesar Park, em São Paulo, no dia 25 de novembro, das 8 às 18 horas.

Em sua palestra, o advogado Antonio Herance Filho, diretor do *SERAC-INR*, vai abordar questões tributárias do Livro Caixa; a legislação e sua aplicação prática; a compensação do excesso de deduções e a declaração anual de ajustes.

Rubens Harumy Kamoi, também diretor do *SERAC-INR*, vai destacar as deduções de caráter trabalhista e previdenciário; a dedução da folha de salários, das contribuições previdenciárias, entre outros temas.

Finalmente, Luiz Martins Valero, Auditor Fiscal da Receita Federal e Conselheiro da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda vai falar sobre "A responsabilidade do tabelião e do registrador diante da legislação tributária".

O debate que se seguirá a essa exposição terá a participação dos dirigentes do Irib, Ano-

reg-SP, Colégio Notarial do Brasil – Seção de São Paulo, Arisp, IRTDPJB, Sinoreg-SP e Arpen-SP.

O evento é destinado aos notários, registradores e seus funcionários, com o objetivo de atender o interesse demonstrado pelo tema.

Maiores informações e inscrições: telefax (0xx11) 6959-0220.

Congresso Internacional de Direito Registral em Punta del Este

Será em Punta Del Este, Montevidéu, Uruguai, o XIII Congresso Internacional de Direito Registral, no elegante Hotel Conrad Resort & Casinos, de 19 a 23 de março de 2001.

Realizado pelo CINDER – Centro Internacional de Direito Registral, o evento vai proporcionar, segundo o Diretor Geral de Registros Uruguaios, Juan Pablo Croce Urbina, "o foro ideal para que registradores, tabeliães, advogados, professores e juristas do mundo inteiro compartilhem conhecimentos e experiências".

Aqueles que desejarem apresentar trabalhos deverão escolher um dos seguintes temas:

Editorial

a) Garantias dos direitos reais mediante o sistema de registro e de seguro: análise das características do seguro como meio de garantir a recuperação do valor do direito adquirido ante o Registro Público da Propriedade, como mecanismo jurídico de garantia efetiva de aquisição firme da propriedade e os demais direitos imobiliários.

b) A publicidade registral e o direito à intimidade: princípio de proteção pública do âmbito de intimidade da pessoa deve limitar o direito de todos os cidadãos a receber informa-

ção plena do conteúdo do Registro.

c) Continuação dos trabalhos sobre formação do dicionário de termos de direito registral: cumpre-se o mandato do XII Congresso Internacional de Direito Registral realizado em Marrakesh, em novembro de 1998.

Os trabalhos deverão ser enviados antes de 15/12/00, impressos e em disquete ou CD, utilizando processador de textos Microsoft Word, com indicação do autor e país de procedência, acompanhados de um resumo de duas páginas, no máximo, em formato

A4 e com entrelinha simples, para: Comissão Organizadora do XIII Congresso Internacional de Direito Registral - 18 de Julio 1730 - 6º andar, Montevideu - Uruguai. Telefone: 401 2247. Fax: 401 2989. E-mail: cinderuy@mercurio.dgr.gub.uy - Site: www.dgr.gub.uy

Outras informações podem ser obtidas junto à secretaria do Congresso. Telefax: (5982) 4081015 - 409 2951. E-mail: personas@cs.com.uy

Lincoln Bueno Alves
Presidente

Entrevista

2º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL DISCUTE FIRMAS DIGITAIS E CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA

De 29 de novembro a 1º de dezembro/2000, será realizado na cidade do Guarujá, em São Paulo, o 2º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral. O evento está sendo organizado pela Anoreg-SP e tem participação e apoio do Irib, Anoreg-BR e Arisp.

O modelo europeu de legislação, que consagra o princípio da fé pública, privilegiando a segurança jurídica na autenticação e validação eletrônicas de documentos, será discutido num Seminário In-

ternacional de Direito Registral e Notarial. Durante dois dias, vamos ter a oportunidade de conhecer o que acontece em Espanha, Portugal, Alemanha e Itália no terreno das firmas digitais, documentos e contratação eletrônicos.

Como subsídio aos debates do 2º Congresso, veja estas entrevistas concedidas ao registrador paulistano Sérgio Jacomino:

1) pelo Prof. Pedro Antônio Dourado Rezende, após proferir a palestra "Redes abertas e fechadas: riscos

com as tecnologias atuais" no *E-dia*, evento promovido pelo Colégio Notarial do Brasil, seção de São Paulo, em 19 de setembro último. O professor apresentou uma visão abrangente e crítica do fenômeno da contratação eletrônica. Suas advertências devem levar os profissionais do direito a uma reflexão cuidadosa sobre os reais benefícios do comércio eletrônico (*e-commerce*) alardeados por propaganda massiva.

O Professor Rezende é Ph.D. em Matemática Aplicada, pela

Universidade de Califórnia, Berkeley, EUA, Mestre em Matemática, Universidade de Brasília e Professor do Departamento de Ciência de Computação da UnB (professor de criptografia e segurança na informática).

2) pelo Prof. Dr. Augusto Tavares Rosa Marcacini, igualmente após sua palestra "O que é o Documento Eletrônico e a Firma Digital" no *E-dia*. Na oportunidade o Prof. Marcacini abordou os aspectos jurídicos e legais da contratação eletrônica. Aqui, ele fala

Entrevista

do documento eletrônico como prova documental e comenta a tendência de se utilizar o sistema de validação de documentos eletrônicos e reconheci-

mento de firmas digitais inspirados no modelo norte-americano.

O Professor Marcacini é advogado na capital paulista, mestre e doutor pela Faculdade

de Direito de São Paulo, além de professor de direito processual civil da Universidade São Judas Tadeu. Como membro da Comissão de Informática

da Faculdade de Direito da USP, destacou-se nas discussões do projeto de lei 1589, em tramitação no Congresso Nacional.

Entrevista com o Prof. Pedro Antonio Dourado Rezende

Para se fraudar assinaturas eletrônicas, basta conhecer a chave privada da vítima.

Sérgio Jacomino: Há uma compreensível euforia dos profissionais do direito, celebrando a maior segurança dos chamados documentos eletrônicos e das firmas digitais. Não se vê com muita nitidez os riscos envolvidos - até porque grande parte dos procedimentos relacionados com a criptografia são transparentes aos olhos do usuário ordinário. Qual é o calcanhar de Aquiles da criptografia assimétrica?

Pedro Rezende: É a guarda da sua chave privada. Esta chave é uma cadeia de bits aparentemente aleatórios, geralmente com 1024 bits, usada para produzir assinaturas, através da operação matemática de exponenciação modular, onde esses bits se misturam aos do documento. O resultado da mistura é um padrão binário único para cada documento, que será sua assinatura.

Chave privada + documento = assinatura. Na criptografia assimétrica, a separação dos *bits* da chave e do documento em uma assinatura tem custo proibitivo. Mas os *bits* do documento podem ser facilmente dela

recuperados com uma outra chave, que reverte a operação feita com a chave privada. Esta outra chave é chamada de chave pública, por não permitir na prática a dedução do seu par, a chave privada, apesar de reverter suas operações. Essas propriedades da criptografia assimétrica permitem que a chave pública de alguém possa ser usada, por qualquer um, para verificar suas assinaturas eletrônicas.

Chave pública + assinatura = documento. Na verificação de uma assinatura, o cálculo que a produziu é revertido com a chave pública de quem se anuncia como assinante, para comparação com o conteúdo do documento ao qual está aposta. Se a reversão não produzir o conteúdo ao qual está apostado, deduz-se que este conteúdo não pode ser o mesmo que deu suporte àquela assinatura, ou então, que a chave usada para produzir a assinatura não forma par com aquela usada na verificação. Autoridades certificadoras procuram dar garantias sobre a titularidade de uma chave pública, mas nada do que fazem pode proteger a chave privada do titular.



Para se fraudar assinaturas eletrônicas de forma perfeita, basta conhecer a chave privada da vítima. No mundo da vida, teria que se enganar um perito grafotécnico imitando a assinatura da vítima de forma perfeita, mas não exata, tornando a forja irreconhecível. Mas com a assinatura digital, basta copiar sua chave privada, que normalmente fica armazenada no disco rígido. E para isso existem em circulação vários programas embusteiros (*back doors*), que podem ser despercebidamente infiltrados no computador de vítimas incautas, por meio de programas dissimuladores (cavalo de Tróia), normalmente enviados por e-mail. Esta possibilidade é mais simples do que se imagina, devido à fragilidade do programa de correio eletrônico mais usado hoje em

Entrevista

dia para impedir ou evitar traças. Este fato ficou patente com o vírus *I Love You*, ou mesmo na recente invasão da própria Microsoft. Os programas invasores podem ser toscos ou sofisticados, a ponto de se auto-deletarem após o ataque.

Criptografia não é mágica. Ela apenas remaneja, através de operações sintáticas que manipulam probabilidades, os pontos, modos e momentos nos quais a confiança é presumida em comunicações humanas. A criptografia não pode gerar confiança a partir do nada. Para protegermos nossa chave privada, temos que confiar no *software* que faz a intermediação dessa guarda e o acesso a ela. Mas quando este *software* é proprietário, ninguém tem o direito de saber o que ele faz por trás da tela, e o seu dono não pode ser responsabilizado pelo que o seu *software* fizer ou deixar de fazer, que possa ser visto como traição a esta confiança.

Há uma retórica que evoca a tecnologia como a palavra mágica para garantir credibilidade.

SJ - Há uma nítida reprivatização de interesses públicos com a redução de contratos, atos e negócios jurídicos a procedimentos que respondem a protocolos proprietários e secretos. Gostaria que o Sr. comentasse a espécie de paradoxo que consiste em criptografar documentos públicos (escrituras notariais, por exemplo) com tecnologia indevassável e inexpugnável pela sociedade.

PR - Este paradoxo vem de uma compreensão incorreta do que venha a ser segurança

na informática. E só é paradoxo para quem está sendo ludibriado, pois para o outro trata-se simplesmente de uma manobra para se livrar de riscos. Submeter-se a contratos onde a arbitragem para disputa estaria contaminada por interesses do outro contratante é uma forma moderna de escravidão, não importam as aparências ou o verniz de segurança que se queira dar à tecnologia que dá suporte aos instrumentos de contrato. No ciberespaço, quanto menos se tiver que ocultar, melhor, porque a proteção a bits é muito cara, complicada, frágil e de difícil constatação. Mas é muito difícil explicar isso a quem está enfeitiçado pelo mito da tecnologia como panacéia dos problemas humanos. Há que se vencer hábitos criados pela retórica que evoca a tecnologia como palavra mágica para reivindicar credibilidade, cujas vítimas tendem a desconfiar do princípio de Nemeth, o de que a segurança é o inverso da conveniência. Algumas delas estão enalhadas em paradigmas obsoletos e acham que quanto mais se puder ocultar, melhor. Acreditam ainda na segurança através do obscurantismo, contribuindo para a perpetuação de suas mazelas. A criptografia assimétrica atinge o ápice do objetivo "quanto menos precisar ocultar, melhor", mas mesmo assim é hoje frágil, devido à promiscuidade do ambiente virtual (e mental) em que operamos.

Leis de informática: efeitos imprevistos e indesejados.

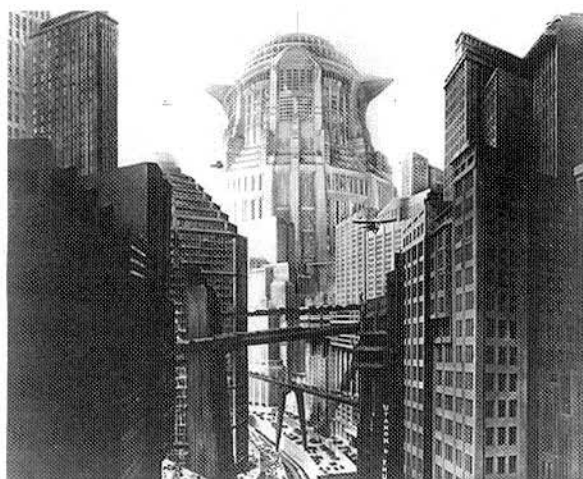
SJ - A crítica acerba que os

serviços públicos notariais vêm recebendo, com progressiva retirada de prerrogativas e atribuições, pode se constituir num índice bastante expressivo da depressão do controle público sobre atividades que representam indiscutível necessidade social, expressa na idéia da segurança jurídica. Não é à toa que, sobre os escombros dos registros públicos de segurança jurídica, vicejam empresas privadas de informações privilegiadas e especializadas. Como o Sr. vê o fenômeno de ataque orquestrado a esses serviços públicos? Estamos vivendo o crepúsculo das idéias humanistas e de suas instituições públicas e o alvor de uma nova era de *apartheid* virtual, com imposição de monolíticas normas "legais" sancionadas por empresas imperiais?

PR - Apesar das leis envolvendo informática e do sentimento por sua necessidade gerando tais críticas e ataques serem recentes, já despontam com um vício curioso. Quando se quer atingir um objetivo comum a essas leis, quase sempre o mecanismo para atingi-lo traz consigo efeitos indesejados ou não previstos, cuja gravidade e conseqüências não são abordadas durante o debate legislativo. Este fato é agravado pela pressa com que se quer aprovar essas leis, já que a evolução da tecnologia pode torná-la obsoleta antes que entre em vigor.

Uma proposta muito em voga, no momento, para atacar essas dificuldades, postula que as leis de informática devem ser tecnologicamente neutras para evitar engessá-las. A tendência

Entrevista



(Metropolis, do diretor Fritz Lang, 1927)

começou com o DMCA, e ganhou força total com e-Sign, aprovado por mais de 400 votos contra 4, uma quase unanimidade. Mas o que normalmente se consegue legislando sobre tecnologia da informação sem se falar em tecnologia, é o “efeito bode”. Os objetivos escapam, e fica-se com os efeitos imprevistos e indesejados. Quando a poeira começa a baixar surge a dúvida sobre a intencionalidade do legislador, ou melhor, do *lobby* sobre o legislador. Procuro falar sobre isso em minhas palestras, pois essas dúvidas ficam ainda mais desconfortáveis quando nos damos conta da sinergia possível entre os efeitos colaterais de leis que já nascem com sua eficácia atropelada pela urgência e circunstâncias em que são debatidas. Em particular, a possível sinergia entre os efeitos colaterais das três leis da informática mais importantes, aprovadas nos EUA nos últimos dois anos, o DMCA, o e-Sign e o UCITA, me fazem lembrar a experiência asteca da escalada de sacrifícios cada vez maiores, de prisioneiros, para obter, dos deuses, a fartura. Não quero ser alarmista com esta comparação. Quero apenas di-

zer que, a julgar pelos sintomas, pode ser que estejamos presos a dogmas cuja utilidade está chegando ao fim.

Vejam o caso do DMCA. O processo de replicação de representações simbólicas vem ganhando eficácia com a tecnologia, desde a invenção da imprensa no início da renascença. Com Hollywood na Internet a situação ficou crítica, pois os produtores de obras caríssimas precisavam controlar a pirataria. O que fazer? O controle de cópias se dá a nível físico e não sintático. A Internet não pode ser controlada a nível físico. A solução foi dar ao controle de acesso sintático, que isola conteúdos semânticos - a cifragem - o título de tecnologia antipirataria, e emoldurá-lo no DMCA. Controla-se o acesso, sob a justificativa de se controlar cópias.

Já o E-Sign é uma obra prima de neutralidade tecnológica. Outorga às partes o direito de substituir a assinatura de próprio punho por qualquer mecanismo de autenticação digital em documentos eletrônicos. Mas quem são as partes, os mecanismos e os contratos em jogo?

Os contratos apresentam, para as partes, riscos opostos, na forma de fraudes e repúdios. Os mecanismos de autenticação digital não podem se valer da jurisprudência atual sobre contratos para equilibrar esses riscos e responsabilidades, como busco mostrar em minhas palestras e artigos. E as partes podem estar separadas em várias ordens de grandeza em relação ao poder de barganha para negociar um novo equilíbrio de riscos e responsabilidades. O cidadão e o monopólio, por exemplo. Até antes da Internet, leis regulando processos sociais como o trânsito, o comércio de alimentos e de armas existiam para equilibrar riscos e responsabilidades entre as partes, contrapondo liberdades e engessamentos. Para mim ainda não está claro porque a filosofia tem que ser outra na esfera virtual, ou se estamos vivendo a ficção de Orwell.

Se o quadro até aqui está confuso, o UCITA aparece como pedra de toque para fechar a cena. A constituição americana atribui aos estados federados o poder de regular o comércio. Em dois séculos e meio, o comércio interestadual cresceu muito, tornando ineficiente sua administração nesses termos. O UCITA é uma proposta de unificação das leis estaduais para regular o comércio em transações de informações. No seu modelo de negócio para o *software*, o truque para proteger o produtor é chamar a licença de uso do *software* de “contrato particular de prestação de serviço”. Legitimam-se as licenças lidas na tela no ato da instala-

Entrevista

ção, contendo as costumeiras cláusulas e outras mais draconianas. Neutraliza-se o efeito de códigos de defesa do consumidor escolhendo como foro jurídico do contrato o estado do produtor, onde vale o UCITA.

Segundo juristas que o criticam, criminaliza a engenharia reversa, a comparação de performance e a divulgação de falhas ou engodos nas promessas de funcionalidade. (veja <http://www.cnn.com/2000/TECH/computing/03/07/ucita.idg/index.html>). Consente ao produtor instalar gatilhos para implantação remota do *software*, diante de suspeitas do produtor sobre infração do contrato pelo licenciado, sem assumir nenhuma responsabilidade por disparos acidentais ou maliciosos, além das isenções que já conhecemos. Conta com forte *lobby* de grandes empresas, e com o repúdio de todas as entidades jurídicas e organismos de defesa do consumidor que já a examinaram. Está em debate ou tramitação em 48 estados americanos, e foi aprovado nos dois onde já foi votado. São 350 páginas de hermetíssimo "legais".

Não é preciso muita imaginação para antever o que o poder do dinheiro poderá fazer com o escudo dessas três leis. A França e a China estão deveras preocupadas e já aprovaram ou estão debatendo leis que busquem neutralizar este poder. A França tem fortes suspeitas de sua ação em casos de espionagem industrial que vitimou sua indústria. Este grande esforço legislativo americano está me parecendo uma corrida pela far-

tura asteca através de um beco sem saída.

No final dos anos 70, a IBM pagou caro pela sua relutância em perceber que uma fase na evolução da informática estava chegando ao fim, com a desagregação do modelo de controle sobre arquiteturas de *hardware*. Como ocorreu no nível dos circuitos, é possível que tenhamos outra mudança, desta vez no modelo de controle sobre arquiteturas de *software*. A Internet é uma experiência com padrões abertos, sobre a qual agora se luta em torno de dogmas. Acredito que qualquer reflexão profunda sobre o momento que passamos, deve identificar e reverter a utilidade dos dogmas que nos movem e que se tornam monstros no ciberespaço.

"Os americanos estão começando a se dar conta de que quem manda no país deles são as grandes corporações".

SJ - O processo de autofagia em que o Estado devora o Estado - como na metáfora da cobra que devora a própria cauda - responde à irresistível tração de expansão da nova economia, neologismo para referir o velho capitalismo. A imposição de um padrão tecnológico hegemônico - como, por exemplo, a insinuação solerte desse estalão tecnológico nas entrelinhas do Decreto 3585/2000 - pode encontrar alguma trincheira de resistência na sociedade civil? O padrão tecnológico que nos é imposto é o vírus inoculado no corpo social?

PR - Os americanos estão começando a se dar conta de que quem manda no país deles

são as grandes corporações. A eleição deste ano para presidente passa por um debate onde ninguém sabe em quem confiar, o que cada candidato está querendo dizer ou o que pensa. As preferências oscilam como as piadas de campanha. Cerca de 60% não pretendem votar e dos que irão, 5% devem votar no candidato independente, do partido verde. Tudo é um grande circo movido por 2 bilhões de dólares de contribuições de campanha. As corporações financiam ambos os candidatos, e depois resgatam o investimento através de lobby para privilégios. O retorno dos privilégios tem que ser no mínimo o dobro do investido no candidato, pois a empresa contribuiu com os dois.

Se estivermos mesmo numa nova etapa da revolução da informação, temos muito a aprender com a história da renascença, surgida com a invenção da imprensa. Quando vemos a indústria de tecnologia, comunicação, entretenimento e *software* mobilizarem o poder político para sancionar novas e draconianas leis, destinadas a coibir os novos graus de liberdade emanados dessa revolução que ameacem seus modelos de negócio, não podemos nos furtar à comparação entre o poder do capital de hoje e o da Igreja de então.

Um desses graus de liberdade tem dado ao próprio capital o poder de solapar os mecanismos de controle que o Estado sobre ele até então exercia, e vemo-lo agora imolando herecias e hereges, na frenética jogatina global onde se mercade-

Entrevista

ja o valor dos meios de produção e de troca. A própria teoria econômica que organiza o cassino, tida como ciência, é fruto desta liberdade, onde os alquimistas modernos experimentam seus modelos no cadinho das simulações computacionais, para competirem em precisão profetizante.

O risco metafísico nisso tudo está no fato das ciências se fundarem em algum dogma, que inclui pelo menos a crença no poder de seu método, enquanto dogmas envelhecem. E o dogma neoliberal da sabedoria suprema da mão invisível do mercado, que retroalimenta esse cadinho, pode ser a lenha com que estamos imolando as liberdades humanas, nas fogueiras da contra-reforma digital que se desenha.

Estamos buscando confiança onde o modelo de negócio de *software* predominante, num mundo onde nosso acesso é por ele intermediado, não beneficia, não privilegia, nem promove esta meta. Pelo contrário, há cada vez mais solvente na gasolina digital. Este impasse chama a atenção de pensadores na elite política americana, tais como Paul Strassman, Assistant Secretary of Defense and Director of

Defense Information. ("The Perverse Economics of Information", <http://www.cisp.org/imp/september2000/0900strassmann.htm>). Além do eminente professor de direito constitucional da Universidade de Harvard, Lawrence Lessig.

A defesa da escravidão foi econômica, como estão sendo os lobbies pelas novas leis da informática.

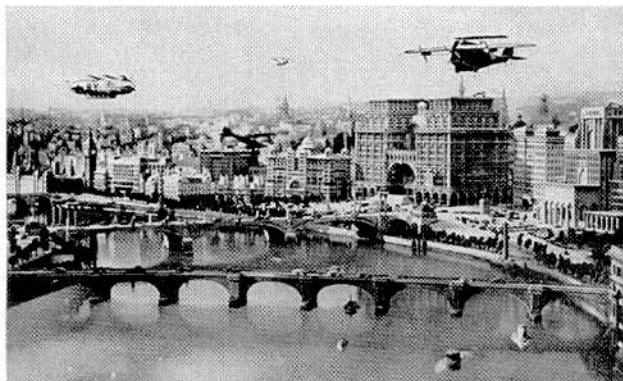
SJ - Gostaria que o Sr. pudesse comentar a máxima que afirma que no futuro próximo tudo que não possa ser reduzido a bits e bytes não será operacional, isto é, a própria idéia de conhecimento humano cede à lógica que tende a fundar uma nova história dos vencedores.

PR - O controle sobre o valor do dinheiro certamente é hoje feito através de bits e bytes. Se for aceita a premissa de que o que quer que tenha valor, terá também valor econômico, esta máxima parece real. Mas será que essa sua premissa é verdadeira? Se for, qual será então o valor monetário da liberdade humana? A escravidão foi só um passo na história da humanidade, ou será que ela é cíclica? Estaria voltando? Lembrem-nos de que toda argumentação a favor da escravidão

sempre foi puramente econômica, como estão sendo os lobbies pelas novas leis da informática.

Vejo este pensamento como um reflexo de outro que me ocorre com frequência, o do papel da Internet na evolução do homem. A Internet surge como uma nova etapa da revolução da informação, numa oitava acima da *Galáxia de Gutemberg* na escala virtual do fenômeno humano.

Em toda revolução, surge a oportunidade de se estabelecer controles sociais. Está claro que a poderosa indústria de *software* administra seus riscos seguindo as leis de mercado, empurrando-os para o cidadão sempre que possível, com os riscos daí decorrentes, a infidelidade e rebeldia do consumidor, administrados com propaganda, cartelização e inércia. Esta estratégia será bem sucedida enquanto acreditarmos que a liberdade do homem para decidir seus rumos deva subordinar-se à liberdade do capital para se reproduzir, permitindo a este ditar nossa conduta. Segundo Erich Fromm, o homem tem medo da sua liberdade, no que temos que concordar ao observarmos as preferências coletivas, já que o homem hoje outorga irrestritas liberdades ao mercado, ao invés de assumir as responsabilidades sociais pela sua própria. Acha que assim terá segurança, mas sem saber até onde ou a que preço, enquanto vê os riscos nesta outorga com a mesma atitude com que olha para o lixo radioativo ou a degradação do meio ambiente.



Londres ("High Treason", 1930.)

Entrevista

A questão central aqui deve ser: quem controla os *bits* que controlam nosso acesso ao virtual? Quem controla a lógica por trás do *software*? Como diz o eminente prof. Lawrence Lessig, no ciberespaço a lei é o *software*.

“O poder do dinheiro não pode ser subestimado, sua infiltração no processo legislativo já está atingindo proporções dramáticas”.

SJ - A moderna criptografia assimétrica é como “encadernação vistosa feita para iletrados”, parafraseando John Done. Erigida na nova Meca tecnológica, seus arautos a proclamam como panacéia para os graves problemas relacionados com a segurança nas transações. Os estafetas digitais congestionam nossos sentidos e caixas postais com a palavra edificante de um redivivo Dr. Pangloss pregando que na era digital “estamos no melhor dos mundos”. Essa recuperação homóloga do idealismo é puro cinismo? É possível vislumbrar maior liberdade e bem-estar nas sociedades informatizadas? Ou será tão somente como registrou o velho e imbatível Frank Zappa – “*we’re only in it for the money*”?

PR - Sem dúvida a revolução digital possibilita e promove novas liberdades para o espírito humano, até então dormentes. Daí a reação irada e violenta do capital, vendendo-nos a escravidão na linguagem de Orwell. Compra quem quiser, pois a revolução está em marcha, e nada deterá o curso da história. Os programadores, que tem consciência do seu

papel social nesta revolução, e não estão nela só pelo dinheiro, estão trabalhando 60 horas por semana, para garantir seu sustento em 40 e construir os alcances do software livre no ciberespaço nas outras 20. Alguns dos mais importantes comandantes desta guerrilha, como os criadores da linguagem Perl, são cristãos maronitas devotos, que tomam a si parte da responsabilidade por construir este mundo de liberdade. Outros, como Ricard Stallman, que criou o projeto GNU e sob o qual surgiu o Linux, são ateus confessos. Mas o que os une é o senso de urgência em torno do risco que corre hoje a liberdade humana.

Não há tempo a perder, porque o poder do dinheiro não pode ser subestimado, e sua infiltração no processo legislativo já está atingindo proporções dramáticas.

Estamos num oceano desconhecido de informações, e precisamos aprender a navegar. Se o leitor quiser aprender a linguagem e a lógica dos guerreiros desta revolução, os *Geeks* (eles não se chamam uns aos outros de *Hackers*, pois este nome foi feito prisioneiro na guerra semântica, em campanha difamatória do capital contra os que querem exercer a liberdade de construir seu próprio *software*), sugiro que passe a ler a revista impressa de maior importância para o movimento do *software* livre, a *Wired*.

SJ - O Sr. nos poderia traduzir e expressar os possíveis sentidos técnicos, políticos e ideológicos de expressões como

PKI, UNCITRAL, UCITA, CA, SSL etc.?

PR - Iria me estender muito. Alguns, como o UCITA, já comentei acima. Sobre os outros, refiro o leitor à página web onde disponibilizo meus artigos, em <http://www.cic.unb.br/docentes/pedro/segdadtop.htm>

A criptografia assimétrica só pode ser segura quando e onde a chave privada puder ser protegida.

SJ - A citação recorrente em seu texto de Apc. 2, 17 sobre as “pedrinhas brancas” (Àquele que vencer, (...) darei uma pedrinha branca com um nome novo escrito, que ninguém conhece senão quem o receber) tem ressaibo cripto-escatológico. Vitorino, que foi mártir em 303 da nossa era, interpretou o versículo com a visão própria dos coevos nos alvares da Igreja - além de ter sido um discípulo de um discípulo do próprio São João, que viveu quase até o fim do século primeiro. Portanto, segundo alguns, ele pode ter ouvido ecos de comentários procedentes do próprio autor do livro. Diz Vitorino, “a pedrinha branca representa a adoção do homem como filho de Deus, na qual está escrito um nome novo, ou seja, de cristãos”. O que o Sr. pretende manifestar com a essa charada muito bem cifrada?

PR - Já ouvi esta interpretação por meio de um amigo criptógrafo que é também cristão carismático. A meu ver, ela não é incompatível com a interpretação que lhe atribuí a profetização material de uma descoberta científica, pois, o tempo do novo homem tem que ser

Entrevista

aquele para o qual a humanidade esteja preparada, se o homem for aqui entendido como ser social, e não apenas espiritual. E também, a tradição cabalista diz que os textos sagrados têm sete níveis de significado, cujos sucessivos acessos só podem ser alcançados depois das devidas iniciações. Uma coisa é certa. A criptografia assimétrica só pode ser segura quando e onde a chave privada (que funciona como um nome que ninguém conhece) puder ser protegida (dentro de uma pedra), e onde a lei dos homens tenha resolvido as questões relativas aos direitos de repúdio às responsabilidades virtuais.

A saída é a vitória da liberdade do espírito humano para decidir em quem confiar.

SJ - Por tudo quanto se pode

conhecer dos riscos inerentes à aventura dos certificados digitais, chaves públicas e assinaturas eletrônicas, em conexão com novas estratégias de controle social, tudo inspirado pela sua ilustrada palestra, fica-se com a impressão de que a lógica da virtualização das relações sociais leva, em seu paroxismo, à situação kafkiana da necessidade de autenticar o autêntico, num círculo ascendente, até que se estabeleça a completa verticalização do poder sancionador. Estaremos então sob o domínio monolítico de uma ACI - *Autoridade Certificadora Imperial*, que nos concederá a chave, isto é, o sentido de nossa própria existência social e política. A pergunta final é: seremos tiranizados pelo poder brutal do *Big Brother* orwelliano, ou narcotizados pelo soma antevisto no delírio de Aldous Huxley?

PR - Existem apenas duas saídas possíveis. A única que o poder do dinheiro pode enxergar, nos irá levar ao mundo de Orwell e a uma nova idade média. A outra saída é a vitória da liberdade do espírito humano, a quem é dada a responsabilidade de decidir sobre em quem confiar. Mas para termos sucesso nesta segunda saída, teremos que construir um mundo novo, bem diferente deste que hoje habitamos. Os desafios são grandes, seja em derrotar a lógica do mundo que hoje se nos apresenta, seja em construir sua alternativa. Mas para a construção desta alternativa, temos uma arma que o inimigo ainda não sabe manejar, pois não consegue entendê-la e por isso a teme e a ataca. A liberdade do ciberespaço.

Entrevista com o Prof. Dr. Augusto Tavares Rosa Marcacini

O documento eletrônico tem valor probante, mesmo à luz das leis em vigor. Registro de imóveis, registro civil, e escritura pública precisariam de legislação própria.

Sérgio Jacomino: O Sr. sustenta que é possível inscrever o documento eletrônico na teoria geral da prova documental. Sustenta ser perfeitamente possível utilizar, sem qualquer disposição legal sancionadora, documentos eletrônicos como prova de atos e fatos jurídicos. O fundamento legal estaria no artigo 332 do CPC. Em relação aos entes públicos, o Sr. sustenta ser possível a utilização dos documentos eletrônicos e o reconhe-

cimento notarial de firmas digitais - ao menos com regulamentação administrativa. Gostaria que o Sr. pudesse esclarecer melhor suas proposições, especialmente sobre a regulamentação administrativa de funções notariais e de registro em relação aos documentos eletrônicos.

Augusto Tavares Rosa Marcacini: Sim, tenho sustentado que, em nosso sistema jurídico, o documento eletrônico tem valor probante, mesmo à luz das leis em vigor. O fundamento principal das minhas proposições, em verdade, reside no fato de que o conceito de documento não está necessariamente preso à noção de algo corpóreo. Não

há, na lei, qualquer definição do que seja um documento. Se a doutrina tradicionalmente o vem definindo como uma "coisa", o fez diante da realidade que se apresentava. O documento, no fundo, é um registro, que narra o presente para ser conhecido no futuro. Se a técnica evoluiu a ponto de permitir um registro não corporificado em algo tangí-



Entrevista

vel, também podemos considerá-lo documento. É certo que o documento eletrônico é prontamente alterável sem deixar vestígios no meio físico. Porém, quando comparo o documento eletrônico à prova documental, refiro-me apenas ao documento eletrônico assinado por criptografia assimétrica. Esta é a única técnica existente que permite conferir a autenticidade do documento eletrônico, assegurando que ele não foi alterado depois de aposta a assinatura digital. Ou seja, uma vez assinado por criptografia, o documento eletrônico preenche as mesmas funções do documento em papel, não havendo porque negar sua natureza de documento, neste sentido de "registro". Quando invoco o artigo 332 do CPC, o faço como um argumento final: como nosso sistema jurídico não relaciona taxativamente quais são os meios de prova, ainda que não fosse considerado prova documental, o documento eletrônico seria uma prova outra, inominada. Entretanto, considero importante legislar sobre o assunto, até para divulgar a possibilidade técnica de se assinar digitalmente um documento eletrônico. Afinal, estamos lidando com algo muito novo e complexo. Quantos sabem o que é criptografia assimétrica? Quantos já experimentaram utilizá-la? Uma lei sobre o assunto chamaria a atenção dos operadores do Direito, iniciaria uma cultura sobre a criptografia. Por estas razões, considero muito oportuna a aprovação do PL 1589, apresentado pela OAB-SP.

No tocante à regulamentação do uso por entes públicos, vimos recentemente a publicação de

decreto presidencial dando início à implantação da Infraestrutura de Chaves Públicas do Governo Federal. Por outro lado, quando me referi, em meu artigo, às funções notariais, não estou afirmando que todas elas possam ser reguladas em normas administrativas, notadamente as hipóteses em que a forma pública seja da essência do ato. Quando elaborei aquele estudo, pensava inicialmente na regulamentação administrativa de funções mais básicas, de utilidade imediata para a contratação eletrônica remota, como autenticações, reconhecimentos de chaves ou o registro de títulos e documentos eletrônicos. Hoje, estas funções estão previstas no PL 1589, de modo que talvez estejamos mais próximos de uma lei sobre o assunto, do que de uma normatização administrativa. Para outras atividades registrais e notariais, como registros de imóveis, registros civis, escrituras públicas, creio que seria necessária uma legislação própria.

SJ - O Sr. sustenta, ainda, que a autenticação de documentos agrega escasso valor jurídico, pois a presunção de veracidade e autenticidade não é absoluta. Os documentos autenticados por tabeliães, bem como o registro em títulos e documentos, não desoneraria o interessado da apresentação do original?

ATRM - Juridicamente falando, a autenticação da cópia cria uma presunção relativa de sua conformidade, que admite prova em contrário. Em tese, isto inverteria o ônus da prova no processo, cabendo a prova a quem alega a desconformidade.

Entretanto, o problema prático é que para apurar qualquer alegação feita contra a cópia autenticada será necessária a exibição do original. Apesar de militar presunção em seu favor, a parte não poderia deixar de exibir o original, pois não tem direito de frustrar a prova da parte contrária. E há casos em que a parte contrária poderia se insurgir contra o próprio original. Veja só: imagine que o adversário tenha alegado que sua assinatura é falsa. O Tabelião que autenticou a cópia - ou o registro de títulos - não fez esta conferência, nem era sua função fazê-la. E a perícia sobre a assinatura haverá de ser feita sobre o original. Ou, então, o sujeito pode ter adulterado o original e tirado uma cópia autenticada dele, ou registrado. Alegada a falsidade, a exibição do original seria a única forma de apurar a questão. Daí a minha afirmação de que, no processo, a autenticação da cópia do documento pouco representa em termos probatórios.

Uma decisão recentíssima do STJ veio a corroborar estas minhas afirmações. Um acórdão da Corte Especial, de 1º de agosto de 2000, decidiu que o juiz não pode exigir, de ofício, que as cópias apresentadas pela parte sejam autenticadas, cabendo à parte contrária impugná-las, sob pena de serem presumidas verdadeiras.

O comércio eletrônico não tem utilizado assinatura digital, o que retira qualquer valor probante dos documentos.

SJ - Por falar nisso, em recente entrevista, o min. Ruy Rosado de Aguiar, do STJ, alertou para o fato de que os contratos

Entrevista

celebrados pela Internet (do qual a parte guarda uma cópia impressa), possuem valor jurídico igual ao de uma prova oral, já que não é possível atestar a autenticidade do documento.

ATRM - Sem assinatura digital, gerada por criptografia assimétrica, o documento eletrônico sequer tem o valor de uma prova oral. Compararia o documento eletrônico sem assinatura digital a um papel impresso, apócrifo e escrito com tinta de nível. Ou seja, pode ter sido elaborado ou modificado por qualquer um. Pode ter sido autoproduzido em favor próprio, o que não se admite como prova.

De fato, o nascente comércio eletrônico não tem utilizado assinatura digital o que retira qualquer valor probante dos documentos eletrônicos que descrevem as condições do negócio. Entretanto, salientaria que o consumidor goza de proteção legal, inclusive com inversão do ônus da prova em seu favor, se suas afirmações forem verossímeis. Pode o juiz, então, determinar ao fornecedor que faça a prova contrária, caso em que o risco da insegurança recairia sobre este último.

“O Estado brasileiro é o maior litigante, abarrotado o Judiciário e

é o primeiro a dar mal exemplo ao cidadão.”

SJ - Há nítida tendência contemporânea de descongestionar o sistema judicial com a adoção de mecanismos institucionais preventivos de conflitos. O Sr. concordaria que admitir que o sistema judiciário brasileiro devesse absorver todas as questões relacionadas com a validade de documentos eletrônicos poderia aprofundar ainda mais os problemas que o Poder Judiciário vem enfrentado para solucionar a avalanche de conflitos e litígios que o assola, verdadeira “explosão litigiosa”?

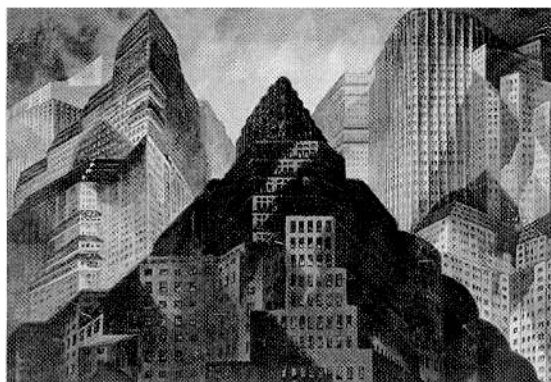
ATRM - Bem, a Constituição afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Então, não se trata de concordar ou não com a possibilidade de um litígio terminar em juízo. Esta possibilidade existe, é inatacável e, principalmente, é expressão de um Estado Democrático de Direito. Nem penso que o problema principal da avalanche de processos seja causado pela lei, ou que será agravado diante do comércio eletrônico. O problema deste acúmulo é outro, e disso tratei em minha recente tese de doutoramento. O Estado brasileiro é o maior litigante, abarro-

ta o Judiciário e é o primeiro a dar mal exemplo ao cidadão. Veja, agora, esta tentativa, claramente inconstitucional, de parcelamento dos precatórios oriundos de decisões judiciais transitadas em julgado. Ao lado disso, temos um excesso de litígios na sociedade, causados por instabilidades sociais e econômicas várias, como inflação astronômica, sucessivos planos econômicos frustrados e violadores de direitos, crise de habitação, de emprego, recessão, juros altos, isto tudo junto é potencialmente explosivo. Por fim, não temos na sociedade uma cultura arraigada de prevenção ou solução alternativa de conflitos. Adicione a isso a falta de infraestrutura do Poder Judiciário. Diante deste quadro, o Judiciário só poderia mesmo estar abarrotado de processos, não havendo como resolvê-los rapidamente. Ou são alteradas estas condições, ou vamos morrer vendo a lei ser alterada, sem a correspondente melhoria na celeridade processual.

Mecanismos de prevenção de conflitos são profundamente desejáveis.

SJ - O Sr. não vislumbra a necessidade social de prover mecanismos de segurança jurídica preventiva aos atos e negócios jurídicos, antecipando o surgimento de conflitos com o deslocamento do ônus da prova a quem alega a não autenticidade do instrumento notarial ou ato autenticado? A tendência de “jurisdicionalização” de todas relações jurídicas não agrava o custo social relacionado com a manutenção da ordem jurídica?

ATRM - Sem dúvida alguma,



Desenho de Erich Kettelhut, a partir de cenas do filme Metropolis: visão futurista de 1927.

Drawing by Erich Kettelhut, ©Filmmuseum Berlin-Deutsche Kinemathek.

Entrevista

mecanismos de prevenção ou de solução alternativa de conflitos são profundamente desejáveis. Entretanto, este é um problema muito mais cultural do que legal. Por outro lado, vejo um lado positivo na explosão de processos: isto mostra que o cidadão médio descobriu a Justiça. E mesmo assim ainda há muita gente neste país que vive à margem do direito a um processo judicial.

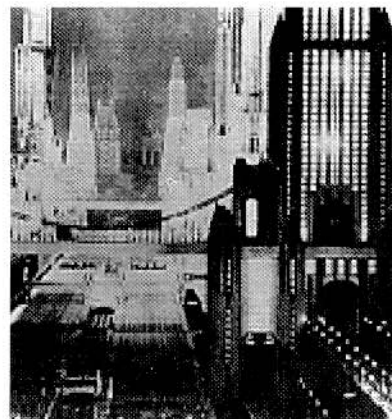
No tocante à presunção de autenticidade dos atos notariais, isto sempre inverte o ônus da prova no processo, exceto no caso de reconhecimento de firma por semelhança, que nenhuma presunção produz quanto à autenticidade da assinatura. Somente o reconhecimento da firma lançada na presença do Tabelião produz esta presunção. Numa situação intermediária estão as cópias autenticadas, pois, como disse anteriormente, apesar da presunção de autenticidade, não será possível eximir por completo o interessado de exibir o original em juízo.

SJ - Como o Sr. avalia a sorte dos mecanismos preventivos de conflito - como atividades notariais, de registro e a recente arbitragem - no atual cenário do direito brasileiro?

ATRM - Um dos pontos sensíveis que aponto no nosso processo judicial é o fato de que ele tem premiado o litigante de má-fé. Enquanto pessoas maliciosas tiverem a noção de que deixando de pagar uma dívida, pagarão mais barato em juízo, não há estímulo suficiente para convencer o litigante a realizar uma conciliação, mediação ou arbitragem.

Quanto às atividades notariais, creio que um de seus proble-

Nova York em 1981 idealizada na década de 30 no filme "Just Imagine"



mas é o seu desconhecimento pelo cidadão médio, para não dizer pela grande maioria da população. Poucos leigos sabem distinguir o registro de imóveis do registro de títulos e documentos, por exemplo. Na experiência que tenho com a assistência judiciária, tive a oportunidade de, mais de uma vez, atender pessoas que "compraram" um imóvel por instrumento particular "registrado" nos Títulos e Documentos. A nós, bacharéis, isto pode parecer estúpido, mas o comprador, pobre e iletrado, acreditou que o negócio era bom, já que recebeu um documento todo carimbado, dando conta de que foi registrado, microfilmado, etc... Para mim, o vendedor faz isso de má-fé, abusando do desconhecimento que paira sobre os registros e sobre o Direito em geral.

O Tabelião vai certificar as chaves públicas. Sua declaração eletrônica poderá ser corroborada com os registros em seu poder, gerando confiança naquela certificação.

SJ - O projeto de lei (PL 1589) prevê a participação do notário na certificação da chave pública, conferindo a nota de presunção de autenticidade. Qual a eficácia dessa autenticação? A presunção de exatidão e autenticidade é relativa? Como pode ser atacada judicialmente? A quem incumbe o ônus da prova?

ATRM - Segundo o projeto, será agregada às funções do Tabelião a certificação das chaves públicas. Este é um ato que exige

formalidades solenes, com comparecimento pessoal do interessado. Daí o projeto compará-lo com o reconhecimento de assinatura lançada na presença do Tabelião. Temos então uma presunção relativa de autenticidade da chave pública assim certificada, o que tem o condão de inverter o ônus da prova: caso, no processo, seja negada a autenticidade da chave, a prova incumbe a quem apresenta esta impugnação.

A presunção, evidentemente, é relativa. Presunções absolutas são raras no sistema. Algumas delas são, no fundo, uma forma indireta de dar a um fato a consequência jurídica de outro fato, o que, a meus olhos, soa como uma extravagância do legislador, um certo arcaísmo técnico. O Código Civil diz que após vinte anos de posse, a boa-fé é presumida... Não seria mais fácil dizer que não é necessária a boa-fé, basta o fato objetivo de vinte anos de posse? O CPC diz que transitada em julgado a sentença, presumem-se deduzidos e repelidos todos os argumentos que as partes poderiam ter alegado, mas não alegaram. Não seria mais fácil dizer que a sentença é imutável, ainda que a parte apresente fundamento não deduzido no processo? Não sei lhe dizer quantas são

Entrevista

as presunções absolutas que nosso Direito prevê, mas arriscaria dizer que muitas não resistiriam a crítica semelhante. Por outro lado, numa sociedade democrática, que prestigie um processo contraditório e participativo, a palavra de alguém, seja de quem for, não pode ser bastante para produzir uma presunção absoluta. A presunção que decorre da atividade notarial e registral, por isso, é sempre relativa, o que não é pouco, pois acarreta a inversão do ônus da prova em juízo.

Entretanto, a atividade notarial não se presta apenas a inverter o ônus da prova. Esta é uma consequência que se apresenta no processo. Mas antes do processo existem sujeitos realizando um ato jurídico qualquer, que querem confiar naquilo que celebram. Quem, por exemplo, examina uma certidão imobiliária, quer acreditar que o vendedor é mesmo o dono da coisa. A partir do momento em que se sabe que aquele registro foi feito diante de uma escritura solene, e que na celebração desta foram conferidas as identidades dos signatários, etc., transmite-se confiança. Uma confiança que decorre de um procedimento e da expectativa de que tudo foi conferido, que o original das escrituras constantes do registro estão sob a guarda de um notário e, portanto, se houver um litígio, não só teremos a presunção de autenticidade em nosso favor, mas toda uma seqüência de registros e documentos que farão prova cabal, confirmando a declaração pública.

É por isso que o projeto prevê a forma com que o Tabelião há de certificar chaves públicas. A declaração que o Tabelião lançar eletronicamente, ao certificar a cha-

ve, poderá ser posteriormente corroborada com registros que ficarão em seu poder, caso se faça necessário, caso haja litígio posterior. Sabedores disso, os agentes poderão confiar naquela certificação, objetivo primeiro que se busca atingir com esta atividade.

“Se no nosso sistema jurídico existe um Tabelião que autentica cópias e reconhece firmas, ou um Cartório de Títulos e Documentos que os registra e lhes dá publicidade, por que não permitir que exerçam estas funções sobre documentos eletrônicos? Se não admitiessemos esta possibilidade, o documento eletrônico não estaria igualado ao documento em papel.”

SJ - Há uma indisfarçável tendência de se utilizar o sistema de validação de documentos eletrônicos e reconhecimento de firmas digitais inspirados no modelo norte-americano. Além da colonização cultural, há reconhecidos interesses do capital em modelar as relações jurídicas à imagem e semelhança da matriz. Desconsideram-se as profundas diferenças que marcam os sistemas de direito anglo-saxão em relação à família romano-germânica. Como o Sr. avalia o resgate da importância dos notários no contexto do direito alemão, espanhol, italiano e demais países da Europa na recente regulamentação de leis que consagram o princípio da fé pública robustecida em comparação aos esquemas privados de autenticação e validação?

ATRM - Não sou especialista em Direito Notarial, para falar com desenvoltura sobre esta sua última colocação. Mas, de um modo geral, tenho muitas descon-

fianças quando se pretende transpor institutos jurídicos anglo-saxões para o nosso sistema. O mínimo que se pode dizer é que são sistemas muito diferentes, de culturas jurídicas muito diferentes, de modo que as chances desta transposição não dar certo estão sempre presentes. A técnica legislativa também é distinta. Talvez por não conhecer mais a fundo a *common law*, confesso que as leis processuais norte-americanas que já li me assustaram bastante. São leis extremamente prolixas e detalhistas. A lei sobre assinaturas digitais do Estado de Utah, por outro lado, traz mais de trinta definições, e chega a dizer o que é “pessoa”, o que é “bit”. Esta é, de certo modo, a crítica que tenho à aprovação do projeto de lei que tramita no Senado Federal, fruto de uma mera tradução do modelo proposto pela UNCITRAL. Não que o modelo em si seja ruim. Apenas penso que seria melhor retirar dali os princípios básicos e colocá-los numa lei com redação familiar, adequando-se a novidade tecnológica com o nosso sistema jurídico. Isto incrementaria em muito a aceitação e compreensão da nova lei. Algumas disposições do modelo são até desnecessárias no nosso sistema. Fala-se ali em não negar validade ao ato pelo simples fato de ter sido realizado em meio eletrônico. Ora, nosso Código Civil de 1917 já diz que a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. Não precisamos repetir isso outra vez, ainda mais com redação esquisita.

O projeto 1589, por outro lado, tem sido muito criticado por atribuir funções de certificação aos

registros públicos. Ora, o que o projeto fez foi simplesmente adaptar para o documento eletrônico o regime jurídico em vigor sobre os documentos. Partindo do princípio que documento eletrônico é documento, o projeto apenas trata de questões formais que são peculiares ao formato eletrônico. Se no nosso sistema jurídico existe um Tabelião que autentica cópias e reconhece firmas, ou um Cartório de Títulos e Documentos que os registra e lhes dá publicidade, por que não permitir que exerçam estas funções sobre documentos eletrônicos? Se não admitíssemos esta possibilidade, o documento eletrônico não estaria igualado ao documento em papel. Veja, por exemplo, quantos contratos de adesão são registrados no Registro de Títulos e Documentos, em papel. Por que não substituir por arquivos eletrônicos e eliminar o papel? Ademais, normas semelhantes sobre certificação de chaves públicas são encontradas nas legislações sobre documento eletrônico dos países em que existe o Tabelião, notadamente na Itália e em Portugal, países com sistema jurídico mais próximo do nosso. O que não está escrito no projeto - e nisto se equivocam os críticos - é que estas atividades notariais sejam obrigatórias. O projeto 1589, por si, não cria nenhuma obrigatoriedade no uso dos registros públicos.

Onde há papel há possibilidade de sua substituição pelo meio eletrônico. No futuro poderemos ter registros imobiliários ou escrituras públicas nesse formato. O que falta é o suporte jurídico-legal para a realização de atos eletrônicos solenes.

SJ - Como o Sr. avalia o imbricamento de disposições legais que exigem expressamente o reconhecimento notarial de firmas, sancionam formalidade essencial (escritura pública), apresentação de documentos autenticados por autoridades notariais ou judiciais com a lei que pode decorrer do PL 1589 admitindo a validade de documentos eletrônicos?

ATRM - A proposta contida no PL 1589 consiste basicamente em estabelecer proposições o mais neutras possível. Quero dizer, à parte introduzir a novidade tecnológica, o projeto respeita o que já existe no nosso sistema jurídico. No que toca ao documento eletrônico, o projeto contém disposições que simplesmente o ajustam ao nosso sistema da prova documental. Como a preocupação inicial do projeto foi a de estabelecer um regramento para a contratação eletrônica, tem-se em vista, principalmente, o documento particular. Por isso, as atividades notariais previstas ali são apenas as de reconhecimento de chaves, autenticação de cópias e registro de títulos e documentos. Certamente, onde há papel há a possibilidade de sua substituição gradativa pelo meio eletrônico, de modo que no futuro poderemos ter registros imobiliários ou escrituras públicas neste novo formato. A tecnologia está disponível para tanto; o que falta é o suporte jurídico-legal para a realização de atos eletrônicos solenes e, principalmente, o desenvolvimento de uma cultura apropriada para o uso destes sistemas criptográficos.

Como me pronunciei ao final de minha resposta anterior, o PL 1589 não cria nenhuma obrigatoriedade quanto ao uso de certi-

ficações eletrônicas emitidas pelo notário. Mas, como acabei de afirmar, a proposta que fizemos foi no sentido de criar um projeto de lei que se mostrasse neutro diante do sistema jurídico existente. Não quisemos reinventar o contrato, o comércio, o documento, os serviços notariais. Tudo isso já existe e tem seus contornos jurídicos noutros diplomas legais. A proposta do projeto de lei apresentado pela OAB-SP busca apenas estabelecer um regramento específico sobre a forma eletrônica. Assim, se um documento em papel simplesmente assinado, sem firma reconhecida ou outra formalidade, faz prova para a maioria das relações jurídicas, este também deve ser o perfil jurídico do documento eletrônico. Por isso, o projeto não estabelece nenhuma obrigatoriedade no sentido de que a chave pública deva ser certificada para que o documento eletrônico tenha validade. Entretanto, se para praticar um ato jurídico específico a lei que o regula pede alguma forma mais solene, um reconhecimento de firma, ou o registro do documento, ou a escritura pública, isto também deverá ser aplicado aos documentos eletrônicos. Por outro lado, sendo livre a forma do ato, a certificação de chaves públicas não é obrigatória, mas é evidente que as partes podem preferir que as chaves sejam certificadas, antes de confiar nelas, principalmente diante da possibilidade de contratação remota, entre sujeitos que nunca se viram. Nestes casos, creio que a certificação vai se mostrar necessária, não porque a lei o exija, mas porque as partes se sentirão mais seguras com ela, na medida em que o

Entrevista

ente certificante lhes inspire confiança.

SJ - Como o Sr. Avalia sua participação em eventos promovidos por notários e registradores?

ATRM - Primeiramente, gostaria de agradecer pelo convite que me fizeram, para participar do *E-Dia*, e também pelo interesse em realizar esta entrevista, fatos que muito me honram. As mudanças que a informática e a Internet trouxeram são inevitáveis e é importante discutir isso o mais possível, divulgando as muitas questões técnicas ou jurídicas que o tema apresenta.

Eu tenho me preocupado muito em difundir o uso da criptografia, porque entendo que o conhecimento desta técnica se mostra uma exigência inevitável para o cidadão do século XXI. A criptografia é a base técnica indispensável para a segurança das comunicações e dos negócios realizados eletronicamente. O uso seguro da Internet, seja como meio de comunicação, seja como meio de contratação, exige o domínio do uso da criptografia. Leis de vários países já

tratam de assinaturas digitais geradas por criptografia assimétrica, e trazem conceitos ainda desconhecidos pela maioria da população e da comunidade jurídica, tais como os conceitos de chave pública, chave privada, função digestora, criptografia assimétrica, certificados.

Apesar de se tratar de uma tecnologia sofisticada, a criptografia está muito acessível ao cidadão comum e a custo ínfimo. Muito desta técnica caiu no domínio público e não faltam *softwares* livres confiáveis que realizam funções criptográficas. Em qualquer computador 486, comprado por 300 reais, rodando com Linux, podem ser instalados *softwares* livres como o OpenSSL, ou o GnuPG, permitindo a geração de chaves, certificados e assinaturas digitais de diferentes formatos.

A maior dificuldade a vencer, portanto, é a dificuldade cultural. Não é difícil operar um *software* de criptografia e assinar documentos eletrônicos, já que alguns estão em modo gráfico e trazem menos funções em menus ou botões do que um editor

de textos. O problema é saber usar de modo seguro, o que é diferente de apenas saber gerar uma assinatura com alguns cliques do mouse. Para utilizar a criptografia de modo seguro, o usuário tem que se acostumar com práticas de segurança tendentes à proteção de sua chave privada, práticas estas que podem conflitar com o uso cotidiano que faz do seu computador, ou que podem lhe parecer exageradas ou paranóicas, mas que são estritamente necessárias. A possibilidade de vazamento da chave privada por falha humana é o principal ponto fraco da criptografia, já que, do ângulo estritamente matemático, não hesitaria em dizer que a segurança chega a ser superior à do papel. E se a chave privada cair em mãos alheias, este terceiro poderá gerar assinaturas digitais idênticas à do verdadeiro titular.

Acredito, portanto, que o caminho a seguir passa por difundir amplamente estas novidades, suas vantagens e seus perigos, e por esta razão está de parabéns o Colégio Notarial, pela iniciativa em realizar o *E-Dia*.

Registro Jurídico

Contagem de tempo de serviço em cartório

O STF manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que, com base em lei estadual, reconheceu o direito à contagem do tempo de serviço em que o recorrido, juiz de direito, trabalhou como serventuário de cartório não-oficializado, para efeito de gratificação adicional de tempo de serviço. Embora considerando

tratar-se, na espécie, de alegação de ofensa direta à CF - uma vez que se impugnava a aplicação da lei local e não a sua interpretação -, a Turma entendeu que o art. 236 da CF, que prevê o caráter privado dos serviços notariais e de registro, não impede que a lei estabeleça, para efeito de adicional por tempo de serviço, o cômputo do tempo de serviço prestado em cartório extrajudicial. Precedente

citado: RE 77.811-MT (RTJ 76/524). RE 245.171-ES, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.9.2000. (RE-245171). (Informativo STF Nº 202, Brasília, 11 a 15/setembro/00)

Aposentadoria compulsória

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Carlos Velloso, deferiu hoje (31/08) pedido de suspensão de segurança (1.823) do governo de

Registro Jurídico

Pernambuco contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado que havia concedido o mandado de segurança. No despacho, o ministro Carlos Velloso acolheu a sustentação do governo pernambucano de que a suspensão da sentença do TJ/PE é necessária para evitar o efeito multiplicador da decisão, o que poderia gerar a recondução de serventuários já aposentados aos 70 anos. A Corte Especial do TJ/PE entendeu que tabeliães e registradores, por não serem servidores públicos, não estariam sujeitos à aposentadoria compulsória. O ministro acolheu parecer do procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro, que citou jurisprudência do STF no sentido de que tabeliães e registradores são servidores públicos e, portanto, estão sujeitos ao artigo 236 da Constituição Federal (www.stf.gov.br - Notícias do STF - 31/8/00)

STJ decide sobre penhora judicial de bens.

O credor pode desistir de uma penhora que tenha incidido sobre bens envolvidos em uma disputa judicial. Nesta hipótese, a realização de uma segunda penhora implica no cancelamento definitivo da primeira. Essa foi a conclusão unânime da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. O entendimento da Turma se baseou no Código de Processo Civil, que prevê a promoção de uma segunda penhora em determinados casos, sendo um deles com a exigência de que as partes desistam da primeira. Com a decisão, a recorrente H. M. M., de Pindamonhangaba (SP), terá

livres da penhora executada pelo Unibanco contra seu ex-marido os cinco lotes que lhe foram destinados quando da separação judicial.

O Unibanco entrou, em novembro de 1989, com uma ação de execução contra a empresa de A.V., então marido de H.M.M.. Em 1990, o casal se separou, promovendo a divisão dos bens. Mais de dois anos após a separação judicial, o Unibanco penhorou cinco lotes para o pagamento da dívida da empresa de A.V., justamente os imóveis destinados à H.M.M. quando da separação.

Afirmando não ter relação alguma com a dívida contraída pelo ex-marido junto ao Banco, H.M.M. entrou com uma ação para embargar a penhora de seus lotes. A primeira instância rejeitou o pedido de H.M.M., que recorreu ao Tribunal de Alçada de São Paulo.

Com o envolvimento dos imóveis penhorados de início em uma disputa judicial, o Unibanco realizou, em 1995, uma segunda penhora – desta vez sobre um bem pertencente a A.V.. Para poder promover a segunda penhora, o Unibanco desistiu formalmente da primeira. O novo acordo foi validado por uma decisão judicial do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Mesmo com a decisão do próprio Tribunal validando a segunda penhora – a do imóvel de A.V., o TA/SP, ao julgar o apelo de H.M.M. contra a decisão da primeira instância que havia confirmado a penhora de seus lotes, rejeitou o apelo e ainda manteve as duas penhoras.

Inconformada, H.M.M. recorreu ao STJ.

O relator do processo, ministro Ruy Rosado de Aguiar, acolheu o recurso de H.M.M. Segundo o ministro, se o Tribunal julgou válida a segunda penhora - feita de acordo com o artigo 667 do CPC, o que implicou necessariamente a desconstituição da primeira penhora -, não poderia, em nova decisão, restabelecer também a primeira. O voto de Ruy Rosado foi acompanhado pelos demais ministros da Turma. Com isso, fica cancelada a primeira penhora - dos imóveis de H.M.M., valendo apenas a segunda - sobre o imóvel pertencente ao ex-marido da recorrente. (www.stj.gov.br - Notícias, 28/09/00)

Ministro do STJ alerta para a fragilidade jurídica dos contratos pela Internet.

Os milhares de contratos firmados diariamente no Brasil via Internet têm o mesmo peso jurídico de uma prova oral, e o consumidor, que realiza um negócio desta natureza, precisa saber disso. O alerta foi dado pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ruy Rosado de Aguiar, um estudioso das novas relações jurídicas decorrentes do crescimento das relações virtuais de consumo. Segundo ele, o comprovante da realização de um negócio virtual, que costuma ser impresso e guardado pelo consumidor, não tem valor jurídico como prova documental.

“O consumidor deve ter conhecimento de que existe um sistema moderno, já adotado em outros países, denominado

Registro Jurídico

criptografia. Só com ele é possível controlar a autenticidade e a veracidade de informações contidas nas cláusulas do documento eletrônico. Do contrário, haverá sempre a possibilidade do negócio ser desfeito, em função de impugnação da outra parte, explicou o ministro. "Sem o uso de assinatura criptográfica, não se obtém documento eletrônico com força probante em juízo", afirmou.

O sistema criptográfico funciona com duas chaves: uma pública, que é do conhecimento de todos; e outra privada, que é apenas do conhecimento do emissor. Com a decodificação da mensagem pela chave pública estabelece-se que o documento é autêntico (ou seja, há o vínculo da assinatura ao documento assinado). "O contratante deve saber que está realizando o negócio sem essa cautela – que não é usada no Brasil", alertou o ministro. Segundo ele, a senha é um sistema que protege, mas não garante a veracidade do que passa a constar do computador.

Segundo o ministro Ruy Rosado de Aguiar, até que seja aprovada legislação específica, o comércio eletrônico deve obedecer aos princípios do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, que pode ser adaptado à nova realidade. "Embora recente, o Código foi elaborado sem ter em vista o contrato eletrônico, daí a necessidade de compatibilização de suas normas com essa nova realidade", afirmou. O ministro participou hoje (26), em Brasília, do III Encontro Nacional do Ministério Público Federal sobre Defesa do

Consumidor e Ordem Econômica. Falando para uma atenta platéia de procuradores de todo o país, o ministro detalhou aspectos do tema "Defesa do Consumidor - Contratos via Internet", partindo da constatação de que a Internet modificou substancialmente o direito civil no Brasil, alterando o conceito sobre o direito das obrigações e modificando a vida das pessoas.

Arrependimento - Para Ruy Rosado, é perfeitamente aplicável aos negócios realizados através da rede mundial de computadores, a "cláusula de arrependimento" (art.49 CDC), em que o consumidor tem o direito de voltar atrás em sua decisão, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial. "O site da empresa ofertante não pode ser considerado dependência do estabelecimento. O consumidor está em casa, conectado ao computador, realizando um negócio à distância e pode estar recebendo influências externas para fazer a compra", afirmou Ruy Rosado.

O ministro informou que a tendência é aplicar aos contratos eletrônicos a lei do domicílio do ofertante, embora isso possa ser alterado em defesa do consumidor. "Bastaria que o fornecedor adotasse o endereço de um país onde não há lei de proteção ao consumidor, como Ilhas do Caribe ou do Pacífico, para deixá-lo em completo desamparo", alertou. Pode ocorrer que uma loja virtual seja registrada em um país, mas seu titular tenha estabelecimento em outro, por isso, segundo o

ministro do STJ, é indispensável que o ofertante identifique seu endereço físico no site. (www.stj.gov.br – Notícias, 26/09/00)

STJ permite penhora de bem de família para garantir pagamento de fiança locatícia.

O dispositivo legal que impede a penhora do imóvel que serve de residência à família não beneficia aquele que tenha obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de aluguel. A atual Lei do Inquilinato (nº 8.245/91 artigo 82) acrescentou um inciso (VII) ao Artigo 3º da Lei 8.009/90, e autorizou expressamente a penhora do bem de família para garantir obrigação decorrente de fiança locatícia. A exceção atinge inclusive os contratos pactuados em momento anterior à vigência da Lei do Inquilinato. Esta foi a posição unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento de recurso da família do engenheiro químico M.P. (já falecido), de Ribeirão Preto (SP). A viúva e os filhos do engenheiro, que respondem a uma ação condenatória com base no contrato de locação, tentam impedir a penhora da casa onde moram.

M.P. e a esposa foram fiadores na locação de um terreno à empresa Clip Tec Comércio, Importação e Exportação Ltda. (da qual M.P. era representante legal). O contrato de locação, firmado em 08/10/1986, era de natureza mista, pois além da locação propriamente dita, a firma se comprometeu a construir no imóvel várias benfeitorias,

Registro Jurídico

que ficariam incorporadas ao imóvel sem direito de retenção ou indenização no final da locação. Pelo contrato, a firma locatária se comprometeu a cercar toda a extensão do imóvel com tela do tipo alambrado, construir um escritório em alvenaria, com recepção e banheiro, além de um galpão coberto, medindo aproximadamente 10 x 25 metros.

A firma porém rescindiu o contrato antes de seu término, pagando a multa prevista, equivalente a três aluguéis. As benfeitorias não foram efetuadas. O dono do imóvel não concordou e recorreu à Justiça, alegando perdas e danos. Segundo ele, as obrigações contidas nas cláusulas são devidas, cumprido ou não todo o contrato. A família de M.P. alega que o crédito ora exigido se refere à indenização, imposta em razão de sentença, que reconheceu a "obrigação de fazer" contida no contrato. Mas argumentam que a fiança prestada dirigiu-se tão-somente à locação, não podendo ser estendida às obrigações previstas em cláusulas complementares.

Relator do recurso, o ministro Gilson Dipp, afirmou em seu voto que a Lei do Inquilinato é clara ao permitir a penhora do imóvel residencial da família com o objetivo de satisfazer créditos oriundos de fiança locatícia. "Assim sendo, inexistente qualquer ilegalidade a ser sanada", disse ele. Em relação ao argumento de que a fiança não se estendeu às benfeitorias, o relator do recurso afirmou que "a verificação da extensão ou não da fiança à obrigação inscrita no contrato locativo, é

medida que conduz, necessariamente, à análise e interpretação do próprio contrato, pretensão que encontra óbice intransponível na Súmula 05 do Superior Tribunal de Justiça" (segundo a qual a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial). Processo: RESP 256103 (www.stj.gov.br – Notícias, 20/09/00)

Contrato de promessa de c/v desfeito pelo vendedor pode levar à penhora do imóvel.

Quando o vendedor de imóvel recebe parte do pagamento como sinal e o contrato é rescindido exclusivamente por sua culpa, este imóvel pode ser penhorado. A decisão da Justiça paulista, mantida pela Quarta Turma do STJ, rejeitou a alegação de impenhorabilidade levantada pelo advogado D.T.B. Proprietário de um apartamento no bairro da Bela Vista, São Paulo, capital, o advogado foi condenado a restituir R\$ 5 mil ao zelador do prédio onde mora, em razão de negócio não concretizado, envolvendo o imóvel penhorado.

Em abril de 1996, o zelador A.X.S. soube que o apartamento do advogado estava à venda, pelo preço de R\$ 50 mil. Pretendendo adquirir o imóvel, procurou o proprietário, que afirmou existirem outros interessados. Para assegurar a preferência, ficou acertado o pagamento de um sinal, no valor de R\$ 5 mil, a título de primeira parcela do negócio. Após receber o sinal, o vendedor recusou-se a fornecer documentos para o zelador lavrar a escritura.

Diante disso, o zelador en-

trou com uma ação de rescisão contratual, pedindo a restituição do sinal, acrescido de juros e correção monetária e mais perdas e danos. A primeira instância da Justiça de São Paulo acolheu o pedido. Na execução da sentença, a metade ideal do imóvel do advogado, casado com comunhão de bens, foi penhorada. Um dia antes da realização do leilão, o proprietário alegou que o apartamento não poderia ter sido objeto de penhora, por se tratar de bem de família.

O advogado recorreu ao TJSP, pedindo a desconstituição da penhora e concessão de justiça gratuita, por se tratar de "pessoa pobre na acepção jurídica do termo". Ele alegou que "o apartamento é o único imóvel destinado a sua moradia e de sua família, e que a penhora contraria o disposto na Lei 8.009/90, que versa sobre a impenhorabilidade do bem de família". O Tribunal atendeu ao pedido de assistência judiciária gratuita, mas não modificou a sentença quanto à restituição do dinheiro.

No STJ, o advogado também não obteve sucesso. De acordo com o relator, ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, "o fundamento central do julgado repousa na natureza da dívida executada que, na dicção do TJSP, estaria incluída nas exceções à impenhorabilidade contempladas na lei que trata do bem de família. Este fundamento não foi afrontado pelo advogado-proprietário, que argumenta com a violação da lei, reiterando assertivas de ser o apartamento penhorado seu

Registro Jurídico

único imóvel residencial”.

O ministro também destaca que a decisão da Justiça paulista se baseou na afirmativa de que o devedor não se preocupou em trazer provas para demonstrar o que alegou. Este fundamento da decisão não foi questionado no recurso do advogado, o que não pode mais ser feito por perda de prazo. A falta de provas também desautorizou a aplicação da Lei 8.009/90 por causa da ausência dos pressupostos de sua aplicação. Processo: RESP 274907 (www.stj.gov.br – Notícias, 27/10/00)

Mulher não responde por dívidas de marido, desde que prove não ter se beneficiado dos recursos.

A mulher não deve responder pelas dívidas contraídas apenas pelo marido, mas cabe a ela provar que os recursos não foram utilizados em benefício da família. A conclusão é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que não pôde excluir da penhora, por falta de prova, a meação (metade dos bens a que o cônjuge têm direi-

to em caso de separação) pertencentes a A.M., de São Paulo.

No processo de execução do Banco do Nordeste do Brasil S/A contra o ex-marido, ela pediu que a sua parte nos bens não fosse penhorada para o pagamento das dívidas decorrentes de aval prestado pelo ex-marido em favor da empresa da qual é sócio majoritário e diretor-presidente. A.M. alegou que a legislação exclui da penhora a meação da mulher casada que não contribuiu para a dívida nem tirou proveito dela.

Ao julgar o pedido, a juíza de Direito deu ganho de causa à A.M., determinando que os bens penhorados levados à praça excluíssem a metade do preço alcançado, correspondente à meação da embargante. O banco apelou, mas o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo confirmou a sentença, afirmando que “a meação não responde pelos títulos de dívida firmados apenas pelo marido”. Inconformado, o banco insistiu, argumentando que “a dívida em execução foi contraída antes da separação e que resultou em

proveito de família”.

Novamente o pedido foi negado e o banco recorreu ao STJ, asseverando que se trata de execução fundada em notas promissórias emitidas pela empresa e avalizadas pelo sócio majoritário e diretor-presidente, R.F.F., e o seu filho. No recurso especial, o banco sustenta que é da mulher a obrigação de provar que a dívida contraída pelo marido não se reverteu em benefício da família.

O ministro Barros Monteiro, relator do processo, concordou ao votar. “Tratando-se de aval que, em regra, é dado de favor, presume-se o prejuízo; todavia, sendo o cônjuge executado sócio da empresa avalizada, não prevalece tal presunção, fazendo-se necessária aquela prova”. O relator explicou também que nenhuma consequência efetiva se pode extrair do fato de a embargante encontrar-se separada de fato do marido anteriormente à constrição. “O ônus da prova continua sendo dela, embargante”, concluiu Barros Monteiro. (www.stj.gov.br – Notícias, 19/10/00)

Tribunais Superiores

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dúvida. matéria administrativa. Causa. Recurso extraordinário.

Ementa: Procedimento de dúvida em matéria de Registros Públicos. Caráter materialmente administrativo. Inexistência de causa. Não-cabimento de Recurso Extraordinário. Re não conhecido.

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça, que, em sede de procedimento de dúvida, instaurado em matéria de registros públicos, julga recurso de apelação. Precedentes.

A dúvida constitui procedimento de natureza administrativa, e a decisão nela proferida reveste-se, por igual, de conteúdo materialmente administrati-

vo (Lei nº 6.015/73, art. 204).

Esse procedimento - no qual inexistente ação, mas simples pedido onde figuram interessados, e não partes, e em que não há lide, mas mera divergência entre o apresentante do título, que pretende o seu registro, e o Oficial registrador, que se recusa a efetuar-lo - apresenta-se destituído de caráter jurisdicional, não se ajustando, por isso mes-

Tribunais Superiores

mo, ao conceito constitucional de causa.

Não é qualquer decisão do Poder Judiciário que se expõe, na via do recurso extraordinário, ao controle jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. Aham-se excluídos da esfera de abrangência do apelo extremo todos os pronunciamentos, que, embora formalmente oriundos do Poder Judiciário (critério subjetivo-orgânico), não se ajustam à noção de ato jurisdicional (critério material).

Conceito de causa: doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em sede de procedimento de dúvida.

O presente recurso extraordinário é insuscetível de conhecimento, eis que impugna decisão de caráter materialmente administrativo proferida em procedimento cuja natureza - por revelar-se destituída de índole jurisdicional - não se ajusta ao conceito constitucional de causa.

Com efeito, a decisão emanada do Tribunal de Justiça local decorreu do exercício, por essa Corte judiciária, de uma típica função de natureza administrativa, desvestida, por isso mesmo, de qualquer atributo de índole jurisdicional.

Cabe ter presente, neste ponto, o preceito inscrito no art. 204 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), segundo o qual "A decisão da dúvida tem natureza administrativa..."

Essa circunstância assume

particular relevo, pois, como se sabe, a dúvida constitui procedimento de natureza administrativa, no qual inexistente ação, mas simples pedido, onde figuram interessados, e não partes, e em que não há lide, mas mera divergência ou dissenso entre o apresentante do título, que pretende o seu registro, e o Oficial registrador, que se recusa a efetuar-lo (LRP, art. 198), consoante tem sido enfatizado pelo magistério jurisprudencial (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, vols. 56/395 60/426 - 65/399 - 66/410 - 68/438 - 72/377 - 73/379, v.g.).

Na realidade, a ausência de ação, a inexistência de partes e a inocorrência de lide descaracterizam a dúvida como causa, para efeito de interposição do recurso extraordinário (RTJ 90/913). Daí a correta observação de Walter Ceneviva ("Lei dos Registros Públicos Comentada", p. 381 e 388/389, itens ns. 514 e 532, 13ª ed., 1999, Saraiva), cujo magistério, sobre o tema ora em análise, revela-se lapidar:

"O recurso especial e o extraordinário também são incabíveis, pois a dúvida não é causa discutida em processo contencioso. O descabimento se funda na natureza da dúvida como procedimento de jurisdição graciosa em que não há contraditório entre partes interessadas, mas entre o serventuário, que não tem interesse material a proteger com a suscitação, e o suscitado. Há contraditoriedade, mas não contenciosidade.

Cuidou o legislador de eliminar controvérsia quanto à natureza administrativa da dú-

vida. A decisão nela proferida é de órgão judiciário, mas não corresponde a típico exercício da função judicial.

Não adquire qualidade de coisa julgada." (grifei)

Bem por isso, cumpre levar em consideração a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, versando o tema da interponibilidade do apelo extremo e analisando-o na estrita perspectiva dos atos de natureza jurisdicional proferidos no âmbito de uma causa, adverte:

"São impugnáveis na via recursal extraordinária apenas as decisões finais proferidas no âmbito de procedimento judicial que se ajuste ao conceito de causa (CF, art. 102, III). A existência de uma causa - que atua como inafastável pressuposto de índole constitucional inerente ao recurso extraordinário - constitui requisito, formal de admissibilidade do próprio apelo extremo.

A locução constitucional 'causa' designa, na abrangência de seu sentido conceitual, todo e qualquer procedimento em cujo âmbito o Poder Judiciário, desempenhando sua função institucional típica, pratica atos de conteúdo estritamente jurisdicional. Doutrina e jurisprudência." (RTJ 161/1031, Rel. Min. Celso De Mello, Pleno)

Foi com o propósito de assegurar o primado do ordenamento constitucional que se delineou o perfil do recurso extraordinário, vocacionado a atuar, nos procedimentos de índole estritamente jurisdicional, como instrumento de impugnação excepcional de atos decisórios finais, sempre que

Tribunais Superiores

estes, proferidos em única ou em última instância, incidirem em qualquer das hipóteses taxativas definidas no art. 102, inciso III, da Lei Básica.

A ativação da competência recursal extraordinária do Supremo Tribunal Federal está sujeita, portanto, à rígida observância, pela parte recorrente, dos diversos pressupostos que condicionam a utilização da via excepcional do apelo extremo.

Dentre os pressupostos de recorribilidade, um há que, por específico, impõe que a decisão impugnada tenha emergido de uma causa, vale dizer, de um procedimento de índole jurisdicional.

Isso significa que não basta, para efeito da adequada utilização da via recursal extraordinária, que exista controvérsia constitucional. É também preciso que esse tema de direito constitucional positivo tenha sido decidido no âmbito de uma causa. Essa locução Constitucional – “causa” – encerra um conteúdo específico e possui um sentido conceitual próprio.

Não é, pois, qualquer ato decisório do Poder Judiciário que se expõe, na via do recurso extraordinário, ao controle jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. Açam-se excluídos da esfera de abrangência do apelo extremo todos os pronunciamentos, que, embora formalmente oriundos do Poder Judiciário (critério subjetivo-orgânico), não se ajustam à noção de ato jurisdicional (critério material).

A expressão causa, na realidade, designa qualquer proce-

dimento em que o Poder Judiciário, desempenhando a sua função institucional típica, resolve ou previne controvérsias mediante atos estatais providos de final *enforcing power*. É-lhe ínsita - enquanto estrutura formal em cujo âmbito se dirimem, com carga de definitividade, os conflitos suscitados - a presença de um ato decisório proferido em sede jurisdicional.

Daí o magistério de José Afonso da Silva (“Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro”, p. 292/293, 1963, RT, nota de rodapé n. 572), que, apoiado nas lições de Matos Peixoto (“Recurso Extraordinário”, pág. 212, item n. 25, 1935, Freitas Bastos) e de Castro Nunes (“Teoria e Prática do Poder Judiciário”, p. 334, item n. 6, 1943, Forense), adverte que o objeto de impugnação na via do apelo extremo será, sempre e exclusivamente, a decisão que resolver, de modo definitivo, a situação de litigiosidade constitucional suscitada.

Os atos decisórios do Poder Judiciário, que venham a ser proferidos em sede meramente administrativa (como ocorre em relação ao procedimento da dúvida em matéria de registros públicos), não encerram conteúdo jurisdicional, deixando de veicular, em conseqüência, a nota da definitividade que se reclama aos pronunciamentos suscetíveis de impugnação na via recursal extraordinária.

Em suma: não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça, que, em sede de procedimento de dúvida, julga recurso de apelação interposto com fundamento no

art. 202 da Lei dos Registros Públicos (Lei n° 6.015/73). É que, em tal situação, a atividade desenvolvida pela Corte judiciária local não se reveste de caráter jurisdicional, afastando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, na espécie, da existência de uma causa, para os fins a que se refere o art. 102, III, da Constituição da República, consoante tem advertido, em sucessivos pronunciamentos sobre essa específica matéria, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Dúvida em matéria de registros públicos. Por sua índole, nitidamente administrativa, não se equipara às causas a que se refere a C.F., art. 114, III, não comportando, por isso, recurso extraordinário. Precedentes.

Recurso não conhecido.” (RTJ 50/196, Rel. Min. Thompson Flores – grifei)

“Recurso extraordinário não conhecido.

Além de não se tratar de causa, não se mostra que a letra da lei tenha sido vulnerada. E também não se configura dissídio jurisprudencial (a recorrente, aliás, só invocou a alínea a).” (RTJ 66/514, Rel. Min. Luiz Gallotti - grifei)

“Dúvida suscitada no Registro de Imóveis. Somente é admissível o recurso extraordinário, quando o processo assumia caráter contencioso, ou melhor, que nele surja controvérsia entre partes, e não entre a parte e o serventário, ou entre a parte e o juiz.

Sem que haja disputa e desentendimento entre as pessoas a que se dirige o poder administrativo do juiz, não se firma,

Tribunais Superiores

para a espécie, a natureza de causa, a que se refere a Constituição (art. 119. III).

Recurso Extraordinário não conhecido." (RTJ 90/676, Rel. Min. Cordeiro Guerra - grifei)

"Processual Civil. Jurisdição graciosa. Dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis. Trata-se de procedimento de jurisdição graciosa, embora não regulado no Cód. Proc. Civil, mas na Lei nº 6.015, de 1973, sobre os Registros Públicos, arts. 202 e 204. Se não houver contraditório entre partes interessadas, mas apenas entre o requerente e o serventuário, a espécie não configura uma 'causa', na acepção constitucional, a ensejar recurso extraordinário." (RTJ 90/913, Rel. Min. Décio Miranda - grifei)

"Recurso extraordinário. Dúvida suscitada por Oficial do Registro de imóveis. Jurisdição voluntária. - O processo de dúvida, de natureza puramente, administrativa não possui o caráter de causa, o que o torna insuscetível de recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido." (RTJ 97/1250, Rel. Min. Rafael Mayer - grifei)

"Processual. Recurso extraordinário. Processo de dúvida: Registro de Imóveis.

Em se tratando de dúvida suscitada por oficial de Registro de Imóveis e, portanto, incluído o procedimento respectivo como de jurisdição graciosa, incabível o recurso extraordinário (...).

Precedentes." (RTJ 109/1161, Rel. Min. Aldir Passarinho - grifei)

"Processo de dúvida no registro público. Natureza admi-

nistrativa. Inviabilidade do apelo derradeiro. Precedentes. Agravo regimental improvido." (RTJ 111/1182, Rel. Min. Djaci Falcão - grifei)

"Dúvida. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. No procedimento de dúvida, de natureza puramente administrativa, não cabe recurso extraordinário previsto para o processo jurisdicional.

Recurso extraordinário não conhecido." (RTJ 113/867, Rel. Min. Sydney Sanches - grifei)

Sendo assim, pelas razões expostas, não conheço do presente recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 9/2/00. Relator: Ministro Celso de Mello. (Recurso Extraordinário Nº 254.497/ES; Informativo STF Nº 177)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Hipoteca. Ausência de outorga do cônjuge. Nulidade.

Ementa: Embargos de terceiro. Legitimidade do cônjuge. Hipoteca. Ausência de outorga marital.

I - A legitimidade do marido para propor embargos de terceiro restringe-se aos casos em que esteja defendendo a sua meação, o que não ocorreria na hipótese em tela, uma vez que o imóvel penhorado foi adquirido pela mulher antes do casamento, realizado em regime de comunhão parcial de bens.

II - O objetivo da norma, que determina a nulidade da hipoteca constituída sem a outorga do cônjuge, é a proteção da en-

tidade familiar. Assim, não se afasta a nulidade, ainda que a mulher omita ser casada.

Recurso provido. (3ª Turma/STJ)

Brasília, 21/10/99. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. (Recurso Especial nº 231.364/SP; DJU 07/02/2000; pg.162)

Bem de família. Execução. Nomeação à penhora. Renúncia.

O simples fato de nomear o bem à penhora não significa renúncia ao direito garantido pela Lei nº 8.009/90.

Desnecessidade de nova avaliação.

Recurso conhecido em parte e provido. (4ª Turma/STJ)

Brasília, 4/11/99. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. (Recurso Especial Nº 208.963/PR; DJU 07/02/2000; pg.166)

Fraude à execução. Alienação de bem judicialmente constrito.

Despacho. Tenho por correto o despacho do Desembargador Mendonça de Anunciação, nos termos seguintes:

"Como se pode observar, a alienação do bem judicialmente constrito aperfeiçoou-se tão-somente após a realização da penhora, razão porque os julgadores, tendo em vista a norma do artigo 593, inciso II, do estatuto processual, consideraram caracterizada a fraude à execução. Ao assim decidirem, não violaram nenhuma disposição legal. Ao contrário, aplicaram corretamente o direito à espécie, em consonância com a situação fática apresentada, cabendo ressaltar, ainda, o fundamento de que:

'No caso *sub judice* foram

Tribunais Superiores

juntados documentos nos autos que comprovam o estado de insolvência do devedor-executado, pois demonstram que existem outros bens penhoráveis em seu nome, fator importante para a caracterização da fraude à execução.'

Tal conclusão não foi sequer impugnada pelo recorrente, a fim de evidenciar entendimento diverso. As razões recursais restringem-se, em síntese, ao argumento de que houve prova testemunhal suficiente a dar validade ao recibo de compra e venda, sendo irrelevante '...o fato do reconhecimento de firma no recibo de fls. 07, somente ter sido efetuado no dia 30.05.95,...' (fls.). Referidas assertivas, entretanto, não são suficientes a arrebatar o julgado hostilizado que, ademais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

De mais a mais, a questão suscitada diz respeito à prova, já que, segundo o acórdão, "Depreende-se do recibo de fls. 7 (autos 353195) que em 12 de maio de 1994 supostamente o embargante, irmão do executado, adquiriu o bem objeto da penhora. Ocorre que no referido recibo, apesar de conter a data da transação de 12 de maio de 1994, sua autenticação e reconhecimento de firma está datado de 30 de maio de 1995, um ano e dezoito dias após, o que indica que o referido documento não está perfeitamente acabado, não se constituindo como um ato jurídico perfeito pois o fato do reconhecimento de firma ter sido feito somente um ano e dezoito dias após a sua

confecção o torna ineficaz no mundo jurídico. Portanto, em razão da alienação do bem móvel ter ocorrido 18 dias após a efetivação da penhora, configurou-se a fraude à execução". Ora, "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (Súmula 7/STJ).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 1/2/2000. Relator: Ministro Nilson Naves. (Agravo de Instrumento nº 273.116/PR; DJU 08/02/2000; pg. 358)

Alienação - pedido de ineficácia. Ação de despejo. Alegada fraude de execução. Indeferimento.

Decisão. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão obstativa de trânsito a recurso especial no qual se ataca acórdão da Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo que, em sede de agravo de instrumento, manteve sentença que indeferiu pedido de ineficácia da alienação de bem imóvel em virtude de alegada fraude à execução. Asseverou o Tribunal *a quo* que incorrente na espécie a suscitada fraude posto que a ação de despejo não pode ser considerada demanda inibidora da alienação do bem, a qual somente ocorreria em sede de execução em face dos garantes.

No recurso especial, fulcra do nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega violação ao artigo 593, II do Código de Processo Civil. Sustenta, em prol de sua tese, a viabilidade da proclamação de fraude na execução durante o processo de conhecimento.

Aduz, ainda dissídio jurisprudencial.

Tenho que o agravo, tempestivo e devidamente instruído, não merece prosperar.

Em que pese a tese apresentada pelo ora agravante, em vista de fundadas razões consubstanciadas pela jurisprudência desta e de outras Cortes pretorianas, compulsando os autos, nota-se que os ora agravados, na posição de fiadores, figuraram apenas no processo de execução, sendo-lhes somente notificados na fase de conhecimento. Não tomando como partes naquele, é, por esta razão, inequívoco o *decisum a quo*.

Não guardando, pelas razões acima expostas, identidade de circunstâncias que demonstrem a divergência jurisprudencial, posto que fundam-se em circunstâncias fáticas diversas às do deslinde em questão. Desatendidos, no caso, os requisitos essenciais previstos no artigo 255 do RISTJ, para a admissibilidade do recurso especial pela alínea "c".

Isto posto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01/02/00. Ministro Vicente Leal, Relator. (Agravo de Instrumento; nº 221.287/SP; DJU; 09/02/2000; pg. 104)

Mandado de segurança. Liminar. CND - INSS. Validade. Objeto.

Decisão. Trata-se de recurso especial contra acórdão, "segundo o qual, decorrido o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito, emitida por força de liminar, resta sem objeto a apelação contra a concessão da segurança ante a falta de

Tribunais Superiores

interesse processual" (fls.)

Afirma negativa de vigência aos artigos 267, VI, do CPC e 12, Parágrafo Único, da Lei nº 1.533/51.

Esta a controvérsia. Decido:

O Voto condutor do Acórdão recorrido assim se fundamentou:

"Tendo-se em conta que a Certidão Negativa de Débito tem prazo de validade de seis meses (art. 47, § 5º, da Lei nº 8.212/91), com as alterações da Lei nº 9.032/95), e que, no caso em apreço, foi fornecida quando da concessão da liminar, em 10 de junho de 1997, resta sem objeto o presente mandado de segurança, pelo decurso do prazo de validade da CND.

(*omissis*).

(...) julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial e declaro extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual (art. 267, inc. VI do CPC). Sem honorários de advogado (STF, Súmula 512 e STJ, Súmula 105)". (fls.)

O fato de haver expirado o prazo de validade da CND não torna sem objeto a ação proposta. Com inteira razão o voto vencido, em que a Juíza Tânia Escobar assim se expressou:

"Entendo que a impetração não perde ou tem seu sentido esvaziado pelo simples fato de a liminar ter caráter satisfativo ou no caso da Certidão Negativa de Débito ter o seu prazo de validade esgotado. Admitir isso é reduzir a jurisdição a um só grau, tornando inócuo qualquer provimento recursal. Não posso conceber que, após deferida a liminar para obtenção de

CND, esgotado o prazo de validade do documento, simplesmente se decreta a extinção da ação sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, ao fundamento de que a liminar é satisfativa e que isso esvaziou o objeto da impetração. Diante disso pergunto: Quando do ajuizamento da ação, momento em que se deve aferir o interesse de agir (e não na prolação da sentença ou no julgamento do recurso), não tinha o autor necessidade do provimento jurisdicional? Teria ele perdido tal interesse diante da liminar concessiva e do decurso do prazo?

Não posso aceitar tais ilações, na medida em que o mandado de segurança não se esgota na concessão da liminar nem pelo decurso do tempo. A jurisdição não acaba antes do trânsito em julgado da sentença de mérito, quando os requisitos para tanto estão indeclinavelmente presentes na ação que se examina.

Ainda que a validade da certidão decorra de lei e a liminar não possa subsistir para o efeito de renovação da certidão, o mérito merece ser apreciado porque subsiste na sentença final a eficácia declaratória que confirmaria ou não a existência e a realização prévia do direito.

Assim, voto pelo conhecimento do recurso para que seu mérito seja apreciado." (fls.) Este entendimento se harmoniza à jurisprudência deste Tribunal, que, em matéria, idêntica decidiu: "Processual civil. Mandado de segurança. Liminar. Certidão negativa de débito. Validade. Objeto. Não fica sem

objeto o mandado de segurança pelo decurso do prazo de validade da CND expedida por força da liminar. Permanece o interesse do INSS em ver apreciada a remessa oficial e decidida a questão de mérito, pois, caso seja denegada a segurança, teria a autarquia direito a perdas e danos ou de pleitear a anulação dos atos praticados com base na certidão. Recurso provido." (REsp. 223 304; Primeira Turma; D.J. de 25.10.1999; Rel. Ministro Garcia Vieira); e, "Processual civil. Mandado de segurança. Sentença concessiva. Certidão negativa de débito- CND. Decurso do prazo de validade. Apelação e remessa oficial julgadas prejudicadas. Perda do objeto.

1 - O fato de haver expirado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito - CND não torna sem objeto a ação proposta. A satisfação de liminar ou de sentença ainda não transitada em julgado não conduz à extinção do processo ao extremo de se reconhecer a prejudicialidade dos recursos voluntário e oficial.

2 - Persistindo o interesse processual, há de ser reconhecido o direito do recorrente em obter pronunciamento definitivo acerca da questão de fundo objeto da controvérsia. A jurisdição não acaba antes do trânsito em julgado da sentença de mérito.

3 - Recurso especial provido, anulando-se o acórdão impugnado a fim de que nova decisão seja proferida, desta vez com análise do mérito". (REsp. 216.037; Primeira Turma; D.J. 03.11.1999; Rel. Ministro José

Tribunais Superiores

Delgado).

Apreciando matéria relativa à liberação de cotas do FGTS, determinado por sentença, temos entendido não ser impeditivo o exame do mérito da controvérsia, não restando, assim, prejudicado o Mandado de Segurança; assim, os REsp's: 30.093; Primeira Turma; D.J. de 22.03.1993; por mim relatado; 35.418; Quinta Turma; D.J. de 09.08.1993; Rel. Ministro José Dantas; e, 30.125; Segunda Turma; D.J. de 20.09.1993; Rel. Ministro Américo Luz. O recurso enfrenta, pois, decisão cujo dispositivo coincide com a jurisprudência do STJ. Dou provimento ao recurso, anulando o V. Acórdão recorrido, para que nova Decisão seja proferida, desta feita, com análise do mérito.

Brasília, 07/12/99. Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator. (Recurso Especial N° 224238/RS; DJU 10/02/00; pg. 35)

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Penhora de numerário. Mandado de segurança. Não cabimento. Recurso ordinário.

Despacho.

1. O Reclamado impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato que determinou a penhora de numerário existente em agência bancária, após recusa do Reclamante-Exequente do bem oferecido à penhora, qual seja, um imóvel.

2. Indeferida a liminar pleiteada (fl.), o 15° TRT não conheceu do mandado de segurança,

extinguindo o feito, sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar incabível a ação, devido à previsão legal de remédio próprio e eficaz para evitar eventual lesão ao direito do Impetrante (fls.).

3. Inconformado, o Reclamado interpõe o presente recurso ordinário, sustentando:

a) que a penhora incidente sobre numerário que compõe reserva bancária produz dano imediato e de difícil reparação, por constituir meio indispensável ao exercício da atividade bancária, sendo cabível a impetração de mandado de segurança;

b) ofensa ao princípio da execução menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC) e à impenhorabilidade de dinheiro nas instituições bancárias, por integrar a reserva bancária, nos termos do art. 68 da Lei 9.069/95 (fls.).

4. Admitido o apelo (fl.) foram apresentadas contra-razões (fls.), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. José Alves Pereira Filho, opinado pelo seu não provimento (fls.).

5. O recurso é tempestivo tem representação regular (fl.) e encontra-se devidamente preparado (fl.), merecendo, assim conhecimento.

6. Quanto ao mérito, no entanto, temos como cediço na jurisprudência dos tribunais pátrios (Súmula 267 do STF) que descabe mandado de segurança quando a hipótese comportar impugnação por instrumento processual próprio previsto em lei. Esta, aliás, é a dis-

posição do art. 5°, II, da Lei n° 1.533/51, a qual preceitua que não se concederá a segurança quando houver recurso previsto na legislação processual.

7. Assim, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso ou de outro remédio jurídico idôneo a coibir ato ofensivo ao direito do Impetrante. Trata-se de um remédio excepcionalmente admitido na Justiça do Trabalho, a ser utilizado em casos extremos, isto é, naqueles em que o juiz efetivamente dele necessite lançar mão por inexistir outro instrumento processual apto a corrigir ilegalidade flagrante.

8. Não obstante a jurisprudência do STF haver amenizado o rigor da Súmula 267, admitindo a segurança se o recurso próprio não possuir efeito suspensivo e se o ato puder ensejar dano de difícil reparação, tem-se que os remédios judiciais na fase de execução suspendem o seu processamento.

Proc. N° TST-ROMS-472534/98.3.15ª Região

9. Na hipótese dos autos, o ato impugnado é aquele que determinou a penhora de numerário existente em agência bancária do Executado, após recusa de bem indicado à penhora. Ora, para impugnar o referido ato de penhora há instrumento processual específico dotado de efeito suspensivo, qual seja, os embargos à execução, previstos no art. 884 da CLT. Uma vez que já foram opostos os embargos pelo Executado, desta decisão cabe ainda o agravo de petição que, nos termos do art. 897, alínea "a",

Tribunais Superiores

da CLT, é o recurso cabível das decisões em sede de execução. Desta forma, considero inviável o uso paralelo e cumulativo da via mandamental.

10. Ademais, mesmo havendo previsão de recurso próprio sem efeito suspensivo, aplica-se o teor da Súmula 267 do STF, bastando a existência de instrumento processual específico para a não admissão da segurança. Ou seja, no processo trabalhista, não se pode utilizar o mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso que não o tem, havendo, para tanto, a hipótese da ação cautelar incidental.

11. Neste sentido, segue a orientação da SDI-2, conforme os seguintes precedentes:

a) Mandado de Segurança. Não-cabimento. Recurso ordinário. Incabível o mandado de segurança quando a Impetrante dispõe de recurso próprio e dele se louva, no caso recurso ordinário, a fim de cassar ordem de reintegração de emprego proferida em sentença (Lei n.º 1533/51, art. 5.º, inciso II, e Súmula n.º 267, do Excelso Supremo Tribunal Federal). O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso ou de outro

remédio jurídico idôneo a coibir o suposto ato ofensivo ao direito da Impetrante. Trata-se de um remédio heróico, a ser utilizado *in extremis*. (ROMS-396124/97, Rel. Min. João Oreste Dalazen, in DJU de 03.12.99, pág.59):

b) Mandado de Segurança - Não-cabimento - Readmissão - Antecipação de tutela proferida em sentença. (...) a decisão seria plenamente impugnável pela via do recurso ordinário, que, não obstante desprovido de efeito suspensivo, poderia alcançá-lo por intermédio do ajuizamento de ação cautelar incidental, sendo incabível o uso do *writ*. Incidência do artigo 5.º, inciso II, da Lei n.º 1533/51 (Súmula n.º 267 do STF). (ROMS-390695/97. Rel. Min. Milton de Moura França, in DJU de 05.11.99, pág. 89);

c) Mandado de Segurança contra decisão da junta que concedeu tutela específica reintegratória em caráter antecipado. (...)

Como, na hipótese dos autos, o objeto da ação é a conferência de efeito suspensivo ao recurso ordinário, revela-se a inaptidão do mandado de segurança, pois não se pode cogitar de violação de direito lí-

quido e certo pelo fato de a lei prever efeito meramente devolutivo a recurso. Somente a cautelar para assegurar o resultado útil do pronunciamento judicial de julgamento do recurso ordinário teria a aptidão de em tese conferir o efeito suspensivo ao recurso. (ROMS-426153/98, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, in DJU de 03.12.99, pág. 64).

12. Assim sendo, o presente recurso revela-se em confronto com o Enunciado n.º 267 do STF, uma vez que a Recorrente insiste no cabimento do mandado de segurança, e na possibilidade de sua procedência, quando há jurisprudência pacificada desta Corte no sentido de que não cabe o *mandamus* quando existir meio processual próprio.

13. Pelo exposto, louvando-me no art. 557, *caput*, do CPC e no item III da IN n.º 17/00, denego seguimento ao recurso ordinário, em face de o recurso estar em confronto com a Súmula n.º 267 do STF e a jurisprudência dominante desta Corte.

Brasília, 20/03/2000. Ministro Ives Gandra Martins Filho, Relator. (Proc. N.º TST-ROMS-472534/98-3; DJU 04/04/2000; pg. 65).

IRIB Responde

Consultas respondidas pelo Assessor Jurídico do IRIB, Dr. Gilberto Valente da Silva: Av. Vereador José Diniz, 3135, 7.º 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 hipoteca. Lei 9.514/97. Escritura pública?

R - A Lei 9.514/97 não cuidou apenas e tão somente da alienação fiduciária de bens imóveis, mas consagrou outras garantias, como a hipoteca. E, no art. 38, estabeleceu que se

o beneficiário for pessoa física, pode ser utilizado o instrumento particular, que, em tal caso, terá força de escritura pública. Assim, mesmo não se tratando de financiamento concedido dentro do Sistema Financeiro de Habitação, é lícito o instrumento particular.

IRIB Responde

Recolhimento de ITBI nos registros de usucapião.

R – O Supremo Tribunal Federal decidiu que na usucapião há declaração de domínio e não transmissão. Isso significa que nas ações de usucapião não se recolhe o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ou direitos a eles relativos.

Desmembramento de loteamento registrado.

P – Tendo sido registrado um loteamento em que os “lotes” são verdadeiras quadras, pode o proprietário loteador desmembrar e vender lotes pequenos?

R – Registrado o loteamento nascem os lotes pequenos ou grandes. O loteador, se vender lotes de formas, medidas, característicos, confrontações e área sem aprovação na Prefeitura e sem que essas alterações (art. 28 da Lei 6.766/79) acessem o Registro de Imóveis, estará cometendo os crimes previstos na mesma lei, na parte penal. O Registrador não pode aceitar essas escrituras, devendo exigir a averbação da aprovação das modificações introduzidas no loteamento, modificações essas que deverão ser aprovadas pelos mesmos órgãos que aprovaram o loteamento.

Penhora de direitos reais.

P – Podem ser penhorados os direitos que o executado possui, tendo em vista compromisso de compra e venda que objetiva parte ideal de um edifício em construção?

R – Salvo os bens impenhoráveis, por força da lei ou por cláusulas impostas, todos os demais bens, inclusive os direitos reais sobre imóveis, podem ser penhorados. A exceção é o usufruto, que é im-

penhorável, porque só pode ser transmitido ao titular da sua propriedade. Assim, nada impede que, estando registrado o compromisso de compra e venda de parte ideal de um prédio em construção e seu terreno, a penhora atinja os direitos de tal compromisso.

Escritura de divisão. Formal de partilha não registrado.

P – Pode ser registrado o pagamento feito em escritura de divisão, tendo como origem um formal de partilha não registrado?

R – O imóvel está transcrito ou registrado em matrícula em nome da pessoa que faleceu. Feita a partilha, no inventário, a cada herdeiro foi atribuída uma parte ideal. Como se pode registrar a escritura de divisão entre os herdeiros, sem que se registre previamente a partilha? Sem o registro da partilha, como registrar a divisão do imóvel que está em nome de João (falecido) entre Antonio, Roque e Pedro, seus herdeiros? Não haveria continuidade e Antonio, Roque e Pedro não teriam disponibilidade registrária. É indispensável, pois, o prévio registro do formal de partilha.

Hipoteca de 2º grau. Só pode hipotecar quem pode alienar.

R – Registrada uma cédula de crédito hipotecária (de qualquer natureza), o imóvel se torna inalienável. Assim, para uma segunda hipoteca ou hipoteca de 2º grau, prevalece o art. 756 do Código Civil, segundo o qual só pode hipotecar quem pode alienar. Como o imóvel está inalienável, a segunda cédula, como segunda hipoteca, só pode ser registrada: a) se for para o mesmo credor da primeira; b) se o

credor da primeira hipoteca concordar com o registro, expressamente. Não há necessidade de se exigir o CCIR para o registro das cédulas, nem mesmo de certidão negativa. Quando se cria nova comarca, as averbações podem ser feitas na antiga comarca, nada impedindo, entretanto, que se abra matrícula na nova circunscrição imobiliária, transporte-se o registro da hipoteca, averbando-se, em seguida, cancelamento.

Execução. Reclamação trabalhista. Domínio do imóvel.

P – Apresentado mandado expedido em execução de reclamação trabalhista, verificou-se que o imóvel não está e nunca esteve no domínio do reclamado. Devolvido o mandado, foi reapresentado, com esclarecimento de que o executado adquiriu o imóvel, mas não apresentou a escritura a registro.

R – Não se pode registrar a penhora, que tem como premissa que o imóvel esteja no domínio do reclamado executado ou que, tendo sido de sua propriedade, e ele o tenha alienado, seja determinado o cancelamento do registro da alienação em fraude à execução ou declarada a ineficácia da alienação em relação à referida execução. Mas não se pode registrar a penhora com a simples informação de que o reclamado é portador de escritura de aquisição do imóvel penhorado, mas não a registrou.

Incorporação de uma empresa por outra. Imóvel dado em garantia hipotecária sem anuência do credor.

P – Pode ser registrada ou averbada a incorporação de uma empresa por outra, figurando a

IRIB Responde

incorporada como proprietária de um imóvel dado em garantia hipotecária em cédula que emitiu sem anuência do credor hipotecário?

R – O imóvel em tais condições não pode ser alienado. Mas de alienação não se trata, apenas e tão somente de incorporação de uma empresa por outra, de forma que a incorporadora assume todos os direitos e obrigações da incorporada.

Transmissão de domínio. Cisão. Sucessão em loteamentos. Registro ou averbação?

P – Escritura pública de transmissão de domínio em consequência de cisão da proprietária, lavrada em 1.994. Quais as certidões da seguridade social exigíveis e atos de registro que devem ser praticados? Verteram para a nova empresa dois loteamentos, inscritos ou registrados, sem que tenham sido alienados ou com-

promissados quaisquer lotes.

R – Se devidas as certidões da seguridade social (INSS e Receita) caberia à Junta Comercial exigilas e, se não exigiu, não cabe ao Registrador fiscalizar a Junta. Trata-se de sucessão nos loteamentos (art. 29 da Lei 6.766/79), que enseja o ato de averbação, porque assim determina a Lei das Sociedades por Ações. A averbação da cisão se pratica na matrícula do imóvel loteado. Nada se pode pedir, em complementação à escritura.

Registro de escritura de herdeiras - estado civil - regime de bens. Formal de partilha não apresentado.

P – Duas mulheres herdaram um imóvel e na transcrição constou apenas que eram casadas, sem constar o regime de bens do casamento. Figuram elas, na condição de viúvas, em escritura apresentada a registro, tendo por

objeto o referido imóvel. Solicitadas as certidões de casamento, que se realizaram em 1.939 e 1.941, nada consta em relação ao regime de bens adotado.

R – No regime anterior à lei 6.515/77, se não se estipulou, mediante escritura pública de pacto antenupcial, regime diverso do legal, prevalece o da comunhão universal de bens, ainda que a certidão do registro civil seja omissa a respeito. Sendo as interessadas casadas, e tendo adquirido o imóvel nesta condição, para alienar como viúvas devem apresentar o formal de partilha ou carta de adjudicação expedido nos inventários dos maridos. Esse é o requisito necessário à manutenção da continuidade registrária e respeito à disponibilidade. Sem o registro da partilha, ou adjudicação, não se pode registrar a escritura.



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.



Boletim do
SETEMBRO DE 2000 – Nº 280

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.