

POR QUE APOIAR UM CONGRESSO SOBRE DOCUMENTAÇÃO ELETRÔNICA

O apoio do Irib ao 2º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral, da Anoreg-SP e Anoreg-BR, para discutir assuntos como firmas digitais, documentos e contratação eletrônicos tem propósitos bem definidos.

Em primeiro lugar, estamos aproveitando a oportunidade para lançar o projeto de informatização dos registros prediais brasileiros, que levou três anos de trabalho para definir um conjunto de regras e normas de boas práticas para a uniformização de procedimentos, com a exposição do projeto por seu responsável, Prof. Dr. Melvin Cymbalista, da Escola Politécnica da USP e diretor da Fundação Vanzolini.

Além disso, o Irib não podia ficar de fora da discussão nacional sobre as firmas digitais e a contratação eletrônica, principalmente quando o assunto é discutido na Câmara Federal (PL 1589) e no Senado (PL 672 - veja a pg. 2).

O objetivo do 2º Congresso, de estabelecer um diálogo com o mercado imobiliário para o debate das teorias e técnicas que envolvem a questão da documentação eletrônica, e as exigências práticas para fomentar essas transações, é de interesse de todos os registradores brasileiros.

Esse debate deve colocar, na mesma mesa de discussões, registradores e operadores do mercado. Não podemos esquecer a crescente demanda social por rapidez e segurança dos serviços notariais e de registro. Precisamos conhecer a experiência dos países europeus de tradição jurídica idêntica à nossa, que já deram uma resposta a essa demanda, utilizando a contratação eletrônica.

O palestrante convidado da Espanha especialmente para o 2º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral, Luis Maria Cabello de los Cobos y Mancha, é Registrador da Propriedade de Las Palmas. Foi Diretor Geral dos Registros e Notariado da Espanha e sob sua gestão foram baixadas as normas técnicas para aproveitamento dos documentos eletrônicos pelos registros prediais e notarias espanhóis. Seu trabalho procura comprovar que o nosso sistema de registro de imóveis é um sistema eficaz de segurança jurídica. Ele está trazendo para o Brasil um painel sobre o banco de dados imobiliários e mercantis organizado pelo Colégio Registral da Espanha.

A uniformização de procedimentos em registros prediais e notariais, que o Irib procura ob-

ter com o projeto de certificação da adoção de boas práticas de informática pelos cartórios, encontra ressonância no trabalho do Prof. Dr. Helmut Ruessmann, Diretor do Instituto de Rechtsinformatik da Universidade de Saarbruecken, Alemanha, assessor do Governo Alemão para normas técnicas do Registro Predial tedesco.

E mais: o notário e professor Dr. Raimondo Zagami está trazendo até nós a experiência italiana na implantação do sistema de contratação eletrônica e assinaturas digitais.

Como vimos, o tema das assinaturas digitais e contratação à distância está sendo discutido na Câmara Federal e Senado. Não podemos ficar alheios a essa discussão, enquanto o futuro de nossas atividades é decidido. Cremos que essa é uma razão suficientemente forte para apoiarmos e participarmos do 2º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral, que tem o mérito de trazer até nós essas questões e as experiências bem sucedidas nesse campo.

Lincoln Bueno Alves
Presidente

DOCUMENTO ELETRÔNICO

O DOCUMENTO ELETRÔNICO NO CONGRESSO NACIONAL

A discussão sobre a forma de validação de documentos eletrônicos, proposta pelo 2º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral (realização da Anoreg-SP e Anoreg-BR, com apoio do Irib) é mais oportuna e atual do que nunca. Saiba por que.

Dois projetos estão em tramitação no Congresso Nacional para a regulamentação do comércio eletrônico: o PL 1589/99, da Câmara Federal (regula a assinatura digital através da intervenção dos notários e empresas privadas) e o PL 672/99, do senador Lúcio Alcântara (concebido a partir de uma norma criada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – Uncitral).

Segundo Paulo Roberto Gaijer Ferreira, 26º Tabelião da Capital de São Paulo, convidado para proferir palestra sobre *Atividade notarial, o documento, a firma e a contratação eletrônica*, no 2º Congresso Brasileiro de Direito

Notarial e Registral, “o projeto da Câmara é excelente porque regula a assinatura digital através da intervenção dos notários e empresas privadas. Já o PL 672, de origem anglo-saxônica, é um alienígena”.

No entanto, um parecer do senador José Fogaça (PMDB-RS), favorável à aprovação do PL 672, já está pronto para ser votado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, devendo seguir, depois, para a Câmara dos Deputados.

Conheça o parecer e o projeto polêmico. As discussões na Câmara Federal e no Senado não tiveram a participação de nenhum notário ou registrador.

Íntegra do parecer do senador José Fogaça.

I – Relatório.

Vem a esta Comissão o projeto de lei em epígrafe, de autoria do ilustre Senador Lúcio Alcântara.

A proposição trata do comércio eletrônico, tema bastante atual, e está estruturada em quatro capítulos, divididos em seções, compreendendo vinte e seis artigos, sendo seu conteúdo resumido da seguinte forma, conforme salienta o autor do projeto em sua justificação:

De forma resumida, é o seguinte o conteúdo da proposição:

a) não se negarão efeitos jurídicos às informações na forma de mensagem eletrônica;

b) quando a lei requerer que determinada informação conste por escrito, ou a assinatura

de uma pessoa, ou que determinada informação seja apresentada ou conservada na sua forma original, ou ainda, que certos documentos, registros ou informações sejam conservados, estes requisitos poderão ser preenchidos por uma mensagem eletrônica, desde que observadas as condições que especifica;

c) na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas, o mesmo prevalecendo para a declaração de vontade, cuja validade ou eficácia não poderá ser negada pelo fato de ser feita por meio de uma mensagem eletrônica;

d) são definidos os critérios a serem observados para que se indique a procedência, para que

DOCUMENTO ELETRÔNICO

se informe o recebimento, e para que se estabeleçam o tempo e lugar de envio e recebimento de uma mensagem eletrônica.

Também nos informa o autor do projeto:

A proposição é baseada na "Lei Modelo da UNCITRAL [Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional] sobre Comércio Eletrônico", de 1996, cuja elaboração tem por objetivo a sua incorporação ao direito interno dos diversos países, de forma a "promover a uniformidade no direito aplicável aos métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivos dos que utilizam papel", tendo em vista a globalização da economia, que tem provocado um enorme crescimento do comércio internacional, especialmente do comércio eletrônico.

Não foram apresentadas emendas ao projeto.

II - Da Constitucionalidade e Juridicidade.

A matéria objeto do projeto está compreendida na competência legislativa da União, tendo em vista o disposto nos incisos I e IV do art. 22 da Constituição Federal, segundo os quais compete privativamente à União legislar sobre direito civil, direito comercial e informática.

Cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União, nos termos do art. 48 da Lei Maior.

A iniciativa parlamentar é legítima, em conformidade com o que estabelece o art. 61 da Carta Magna.

A proposição atende, portan-

to, aos pré-requisitos de constitucionalidade e juridicidade.

III - Análise de Mérito.

O comércio eletrônico, que, nos chamados países do Primeiro Mundo, representa parcela considerável do total das transações comerciais, já faz parte do dia a dia de muitos brasileiros e cresce em ritmo acelerado.

Não restam dúvidas quanto à oportunidade do projeto em análise, tendo em vista não haver, ainda, qualquer regulamentação dessa atividade no País.

São inúmeros os aspectos relacionados ao comércio eletrônico que demandam uma disciplina jurídica específica, abrangendo diversas áreas do Direito, tais como propriedade intelectual, tributação, Direito Penal, temas ligados ao direito de privacidade, entre outras.

A proposição estabelece critérios para a validação jurídica de mensagens eletrônicas, tornando mais confiáveis e seguras as transações comerciais realizadas pela rede mundial de computadores (Internet).

Também é importante o fato de o projeto ter sido elaborado com base na "Lei Modelo da UNCITRAL [Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional] sobre Comércio Eletrônico", com o que se busca obter uniformidade na legislação brasileira com a dos demais países, tendo em vista a globalização da economia, que recomenda o uso de regras comuns.

Entendemos serem necessárias algumas alterações de natureza redacional, com vistas ao aprimoramento do projeto, al-

gumas das quais foram sugeridas no parecer aprovado pela Comissão de Educação.

É conveniente a substituição da expressão "mensagem de dados" por "mensagem eletrônica", de forma a uniformizar a linguagem utilizada no projeto.

É também conveniente a substituição da sigla "EDI", que significa "intercâmbio eletrônico de dados" por "IED".

Finalmente, também entendemos conveniente a adoção da emenda aprovada na CAE, que altera o art. 26, estabelecendo que as disposições do Código Civil aplicam-se subsidiariamente à lei em que se converter o projeto.

Em vista de todo o exposto, manifestamo-nos favoravelmente à aprovação do projeto, com as emendas que apresentamos a seguir:

Emenda Nº 1 - CCJ

Substitua-se, no art. 1º, no título do Capítulo II, no título da Seção I do Capítulo II, no título da Seção IV do Capítulo II, no título do Capítulo III, no título da Seção III do Capítulo III, no título da Seção IV do Capítulo III e no título da Seção VI do Capítulo III as expressões "mensagem de dados" e "mensagens de dados" por "mensagem eletrônica" e "mensagens eletrônicas", respectivamente, passando os referidos dispositivos a ter a seguinte redação:

"Art. 1º Esta Lei, que regula o comércio eletrônico em todo o território nacional, aplica-se a qualquer tipo de informação na forma de mensagem eletrônica usada no contexto de atividades comerciais.

...

DOCUMENTO ELETRÔNICO

CAPÍTULO II
DA APLICAÇÃO DE RE-
QUISITOS LEGAIS ÀS MEN-
SAGENS ELETRÔNICAS

Seção I

Do Reconhecimento Jurídico das Mensagens Eletrônicas

...

Seção IV

Da Exigência de Conservação das Mensagens Eletrônicas

...

CAPÍTULO III
DA COMUNICAÇÃO DE
MENSAGENS ELETRÔNICAS

...

Seção III

Do Reconhecimento das Mensagens Eletrônicas

...

Seção IV

Da Proveniência das Mensagens Eletrônicas

...

Seção VI

Do Tempo e Lugar de Despacho e Recebimento das Mensagens Eletrônicas

..."

Emenda Nº 2 - CCJ

Substitua-se, nos incisos I e

II do art. 2º, a sigla "EDI" por "IED", passando os referidos dispositivos a ter a seguinte redação:

"Art. 2º ...

I - mensagem eletrônica - a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares, incluindo, entre outros, "intercâmbio eletrônico de dados" (IED), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;

II - intercâmbio eletrônico de dados (IED) - a transferência eletrônica, de computador para computador, de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim;

..."

Emenda Nº 3 - CCJ

Dê-se ao art. 26 a seguinte redação:

"Art. 26. As disposições do Código Civil relativas à matéria objeto desta Lei aplicam-se subsidiariamente, no que não contrariarem o que aqui se estatui."

trônica, de computador para computador, de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim;

III - remetente de uma mensagem eletrônica - a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a mensagem eletrônica é enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue;

IV - destinatário de uma mensagem eletrônica - a pessoa designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica;

V - intermediário, com respeito a uma mensagem eletrônica - a pessoa que, em nome de outra, envia, recebe ou armazena a mensagem eletrônica ou presta outros serviços com relação a essa mensagem;

VI - sistema de informação - é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas.

Art. 3º Na interpretação desta Lei, levar-se-á em consideração a necessidade de promover a uniformidade da aplicação de normas sobre o comércio eletrônico em nível internacional.

Art. 4º Questões relativas a matérias regidas por esta Lei que nela não estejam expressamente disciplinadas serão solucionadas em conformidade, dentre outras, com os seguintes princípios gerais nos quais ela se inspira:

I - facilitar o comércio eletrônico interno e externo;

II - convalidar as operações efetuadas por meio das novas tecnologias da informação;

III - fomentar e estimular a aplicação de novas tecnologias

V - promover a uniformidade do direito aplicável à matéria; e

Íntegra do projeto do senador Lúcio Alcântara.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 672, DE 1999

Dispõe sobre o comércio eletrônico.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I
DO COMÉRCIO ELETRÔNICO EM GERAL

Seção Única

Disposições Preliminares

Art. 1º Esta Lei, que regula o comércio eletrônico em todo o território nacional, aplica-se a qualquer tipo de informação na

forma de mensagem de dados usada no contexto de atividades comerciais.

Art. 2º Considera-se, para os fins desta Lei:

I - mensagem eletrônica - a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares, incluindo, entre outros, "intercâmbio eletrônico de dados" (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;

II - intercâmbio eletrônico de dados (EDI) - a transferência ele-

DOCUMENTO ELETRÔNICO

V - apoiar as novas práticas comerciais.

CAPÍTULO II**DA APLICAÇÃO DE REQUISITOS LEGAIS ÀS MENSAGENS DE DADOS****Seção I**

Do Reconhecimento Jurídico das Mensagens de Dados

Art. 5º Serão reconhecidos os efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação sob a forma de mensagem eletrônica e àquela a que se faça remissão mediante a utilização dessa espécie de mensagem.

Seção II

Da Exigência de Informação Escrita e de Assinatura

Art. 6º Quando a lei determinar que uma informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica, desde que a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.

Art. 7º No caso de a lei exigir a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica, desde que seja utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem.

Parágrafo único. O método utilizado deverá ser confiável e apropriado para os propósitos para os quais a mensagem for gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, inclusive qualquer acordo das partes a respeito.

Seção III

Da Exigência da Informação na Forma Original

Art. 8º Quando a lei estabele-

cer que uma informação seja apresentada ou conservada na sua forma original, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica, desde que:

I - haja garantia fidedigna de preservação da integridade da informação desde o momento da sua geração em sua forma final, como uma mensagem eletrônica ou de outra forma; e

II - a informação seja acessível à pessoa à qual ela deva ser apresentada.

Parágrafo único. Para os propósitos do inciso I:

I - presume-se íntegra a informação que permaneça completa e inalterada, salvo a adição de qualquer endosso das partes ou outra mudança que ocorra no curso normal da comunicação, armazenamento e exposição;

II - o grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais a informação for gerada, assim como de todas as circunstâncias do caso.

Seção IV

Da Exigência de Conservação das Mensagens de Dados

Art. 9º Se a lei determinar que certos documentos, registros ou informações sejam conservados, este requisito considerar-se-á preenchido mediante a conservação de mensagens eletrônicas, desde que:

I - a informação que elas contenham seja acessível para consulta posterior;

II - as mensagens eletrônicas sejam conservadas no formato no qual tenham sido geradas, enviadas ou recebidas, ou num formato em que se possa demonstrar que representam exa-

tamente as informações geradas, enviadas ou recebidas; e

III - se conserve, quando for o caso, toda informação que permita determinar a origem e o destino das mensagens e a data e hora em que foram enviadas ou recebidas.

Parágrafo único. A obrigação de conservar documentos, registros ou informações de acordo com o disposto neste artigo não se aplica àqueles dados que tenham por única finalidade facilitar o envio ou o recebimento da mensagem.

CAPÍTULO III**DA COMUNICAÇÃO DE MENSAGENS DE DADOS****Seção I**

Da Alteração mediante Acordo

Art. 10. Nas relações entre as partes que geram, enviam, recebem, armazenam ou, de qualquer outro modo, processam mensagens eletrônicas, as disposições deste capítulo poderão ser alteradas mediante comum acordo.

Seção II

Da Celebração e Validade dos Contratos

Art. 11. Na celebração de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas.

Seção III

Do Reconhecimento das Mensagens de Dados

Art. 12. Nas relações entre o remetente e o destinatário, se reconhecerá validade ou eficácia a uma declaração de vontade ou a qualquer outra declaração feita por meio de uma mensagem eletrônica.

Seção IV

Da Proveniência das Mensa-

DOCUMENTO ELETRÔNICO

gens de Dados

Art. 13. Nas relações entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica será considerada proveniente do remetente quando ela for enviada:

I - pelo próprio remetente;

II - por uma pessoa autorizada a agir em nome do remetente;

III - por um sistema de informação programado pelo remetente, ou em seu nome, para operar automaticamente.

§ 1º O destinatário tem, ainda, direito a considerar uma mensagem eletrônica como proveniente do remetente:

I - quando aplicar corretamente um procedimento previamente aceito pelo remetente para verificar sua procedência; ou

II - quando a mensagem recebida resultar dos atos de uma pessoa cujas relações com o remetente ou com seus agentes lhe tenha dado acesso ao método usado pelo remetente para identificar as mensagens eletrônicas dele procedentes.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplicará:

I - a partir do momento em que o destinatário for informado pelo remetente de que a mensagem eletrônica não é de sua emissão; ou

II - nos casos previstos no inciso II do § 1º, desde o momento em que o destinatário saiba ou devesse saber, se agisse com a devida diligência, que a mensagem eletrônica não procede do remetente.

Art. 14. Presume-se que a mensagem eletrônica recebida corresponde àquela que o remetente pretendeu enviar, salvo quando o destinatário saiba ou

devesse saber, se agisse com a devida diligência ou empregasse o procedimento pactuado, que a transmissão causou algum erro na mensagem.

Art. 15. Presume-se que cada mensagem eletrônica recebida é uma mensagem distinta, salvo quando ela duplica uma outra e o destinatário saiba ou devesse saber, caso agisse com a devida diligência ou empregasse o procedimento pactuado, que se trata de duplicidade.

Seção V

Do Aviso de Recebimento

Art. 16. Os arts. 17, 18 e 19 aplicam-se quando, antes ou durante o envio de uma mensagem eletrônica, ou por meio dessa mensagem, o remetente solicite ou pactue com o destinatário que este informe o seu recebimento.

Art. 17. Se o remetente não pactuar com o destinatário que este informe o recebimento de uma mensagem de uma forma ou por um método particular, poderá ser informado o seu recebimento mediante qualquer comunicação ou ato do destinatário que baste para esse propósito.

Art. 18. Quando o remetente declarar que os efeitos da mensagem eletrônica estão condicionados à recepção de um aviso de recebimento, a mensagem eletrônica considerar-se-á como não tendo sido enviada enquanto este não for recebido.

Art. 19. No caso de o remetente não declarar que os efeitos da mensagem eletrônica estão condicionados à recepção de um aviso de recebimento e tal aviso não for recebido pelo remetente dentro do prazo estabelecido ou pactuado, ou, ine-

xistindo este, o remetente poderá, em um prazo razoável:

I - notificar o destinatário declarando que nenhum aviso de recebimento foi recebido e estipulando um prazo adequado à efetivação dessa providência;

II - caso o aviso de recebimento não seja recebido dentro do prazo a que se refere o inciso I, o remetente poderá, notificando o destinatário, tratar a mensagem como se ela nunca tivesse sido enviada.

Art. 20. A recepção, pelo remetente, do aviso de recebimento enviado pelo destinatário gera a presunção de que aquele tenha recebido a mensagem eletrônica pertinente.

Parágrafo único. A presunção a que se refere o caput não implica que a mensagem eletrônica corresponda à mensagem recebida.

Art. 21. Quando o aviso de recebimento o declarar, presume-se que a mensagem eletrônica cumpre os requisitos técnicos pactuados ou previstos nas normas técnicas aplicáveis.

Seção VI

Do Tempo e Lugar de Despacho e Recebimento das Mensagens de Dados

Art. 22. O envio de uma mensagem eletrônica ocorre quando esta entra em um sistema de informação alheio ao controle do remetente ou da pessoa que a envia em seu nome.

Art. 23. O momento de recepção de uma mensagem eletrônica é determinado:

I - quando o destinatário designar um sistema de informação para o propósito de recebimento das mensagens eletrônicas:

a) pelo momento em que a

DOCUMENTO ELETRÔNICO

mensagem eletrônica entrar no sistema de informação designado; ou

b) pelo momento em que a mensagem eletrônica for recuperada pelo destinatário, no caso de ela ser enviada para um sistema de informação do destinatário que não seja o sistema de informação designado.

II - quando o destinatário não designar um sistema de informação, pelo momento em que a mensagem eletrônica entrar no sistema de informação do destinatário.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ainda que

o sistema de informação esteja situado num lugar distinto daquele em que a mensagem eletrônica se considere recebida, de acordo com o disposto no artigo seguinte.

Art. 24. Uma mensagem eletrônica se considera expedida e recebida nos locais onde o remetente e o destinatário têm seus estabelecimentos, respectivamente.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo:

I - se o remetente ou o destinatário têm mais de um estabelecimento, considera-se aquele que guarda relação mais estre-

ta com a transação subjacente ou, inexistindo esta, o seu estabelecimento principal;

II - se o remetente ou o destinatário não possuem estabelecimento, considera-se, para os fins deste artigo, o local de sua residência habitual.

CAPÍTULO IV
DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 25. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 26. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de noventa dias, contados da data de sua publicação.

REGISTRO JURÍDICO

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 direito 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-presiden-

te, 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)

REGISTRO JURÍDICO**Loteamento fechado. Taxa cobrada por associações de moradores é legal.**

Proprietário de imóvel situado em loteamento administrado por entidade que presta serviços de interesse da comunidade deve contribuir para as despesas comuns. A decisão da Justiça paulista foi confirmada pela Quarta Turma do STJ, ao rejeitar recurso do administrador de empresas A.A.S.F.. Dono de um imóvel no loteamento administrado pela Associação Civil Parque Imperial da Cantareira, situado em Mairiporã (SP), A.A.S.F. está inadimplente há mais de 19 anos. Sua recusa em pagar taxas cobradas pela entidade fez com que sua dívida ultrapassasse R\$ 10 mil.

Constituída em março de 1981 pelos 385 proprietários de lotes, a associação alega ser “de fato um loteamento fechado e de direito uma associação análoga a um condomínio”. A entidade foi criada para defender os interesses comuns de seus associados, manter e conservar as áreas comuns e administrar o loteamento. Segundo o estatuto, o associado é obrigado a recolher mensalmente uma taxa de manutenção, a fim de concorrer com as despesas de

administração, benfeitorias e serviços colocados à sua disposição, independente de seu uso. Com o não pagamento das taxas, a associação entrou na Justiça com ação de cobrança.

A ação foi julgada procedente pela primeira instância, que condenou o proprietário a pagar a quantia cobrada pela associação – R\$ 10.153,50, atualizados em fevereiro de 1997 – acrescida das prestações a vencer, mais correção monetária e juros moratórios. O administrador recorreu da decisão, mas o TJSP determinou que “o proprietário de imóvel componente de loteamento responde pela quota-parte das despesas feitas em benefício de todos, independentemente de ter assumido de forma expressa essa obrigação e de ser afiliado da associação que se encarrega da conservação”.

Inconformado, o dono do imóvel recorreu ao STJ. Seus argumentos dão conta de que “associações constituídas em loteamento ou vilas de casas não obrigam os não associados e ninguém pode ser obrigado a associar-se, muito menos pagar despesas de associação da

qual não é sócio”. Segundo A.A.S.F., “a Associação Parque Imperial da Cantareira está pretendendo adquirir os imóveis do bairro e, por isso, cria as despesas condominais”.

De acordo com o relator do recurso especial no STJ, ministro Ruy Rosado de Aguiar, a decisão do TJSP deve ser mantida. Segundo tal decisão, ficou demonstrado que a associação administra o loteamento em favor da comunidade composta pelos donos dos imóveis. Para isso, cuida da distribuição de água, da conservação e calçamento das ruas, dos serviços de segurança, mantendo, inclusive, portaria que fiscaliza a entrada e saída e veículos que permitem vigilância mais eficaz. Esses e outros serviços beneficiam direta ou indiretamente todos os donos de lotes, inclusive o administrador. Para o TJSP, a recusa de A.A.S.F. em contribuir para as despesas comuns significa “enriquecimento injusto”, à custa dos demais proprietários que contribuem regularmente. (www.stj.gov.br – notícias, 31/10/2000- RESP 261892)

Direito sucessório. Comoriência. Fideicomisso. Retificação do registro civil.*

O casal S. e M. morreu em um acidente automobilístico em 1995, quando viajava de férias para o Nordeste. O irmão da mulher (S.) quer saber o horário

exato de sua morte. A informação é fundamental para definir os direitos dos herdeiros do casal. M. deixou como herdeiros os filhos do primeiro casamento. S.

não tinha filhos, seus pais já faleceram, com isso os irmãos são seus herdeiros. Os inventários de ambos correm em Brasília, onde morava o casal, e estão

REGISTRO JURÍDICO

suspensos aguardando decisão judicial. Por determinação da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o TJ de Sergipe terá que apreciar apelação do irmão e inventariante de S., que pretende, com base em documentos e prova testemunhal, corrigir o horário da morte que consta da certidão de óbito.

Inicialmente as certidões não trouxeram os horários dos falecimentos. Por isso, dias depois do acidente, a pedido de pessoa que se dizia filho de um dos falecidos, o oficial do Cartório do 7º Ofício de Aracaju inseriu na declaração de óbito de S. o horário de 18h15 como sendo o momento de sua morte. O mesmo procedimento foi feito em relação ao homem (M.), anotando-se que a morte deste se deu às 18h30. O irmão de S., com base na Lei dos Registros Públicos (lei nº 6.015/73, art. 109), requereu, através de petição fundamentada e instruída com documentos (laudos emitidos pelo hospital), que o Juiz ordenasse a retificação, depois de ouvir o Ministério Público e os interessados.

Os esclarecimentos prestados pelo médico do hospital de Estância (SE), que atendeu o casal acidentado no pronto-socorro, foram considerados fundamentais na avaliação do juiz. O médico disse que estava atendendo a mulher quando foi chamado para socorrer o homem, que estava morrendo. S., segundo o médico, faleceu cerca de 10 mi-

nutos após o marido. O juiz determinou a retificação no registro, fazendo constar que a morte ocorreu às 18h45.

Os herdeiros de M. recorreram ao Tribunal de Justiça de Sergipe, inconformados com a decisão do juiz de primeiro grau. Alegaram que somente o IML pode fornecer documentos legais sobre qualquer falecimento, não tendo qualquer validade jurídica as declarações do hospital. Além disso, a retificação de registro de óbito não poderia ter sido feita através de ato administrativo, e sim através de um processo contencioso. O TJ de Sergipe acolheu o recurso dos herdeiros de M., por entender que o procedimento de jurisdição voluntária não serve para alterar o horário de morte anotado no registro de óbito de uma das pessoas falecidas no mesmo acidente, a fim de demonstrar que uma morte seguiu-se à de outra.

Os desembargadores sergipanos consideraram que "não é admissível revolver-se controvérsia de tal amplitude no âmbito da jurisdição voluntária, que é substancialmente administrativa e só formalmente judiciária". O TJ anulou o processo, desde o início, ao julgar que a pretensão do irmão de S. visava desfazer a presunção da comoriência (morte simultânea de duas ou mais pessoas que são herdeiras entre si, sem que se possa averiguar qual precedeu a outra), com implicações no campo sucessório, no fideicomisso (forma de substi-

tuição testamentária, pela qual o testador impõe a um dos herdeiros a obrigação de transmitir a herança ao outro, depois de um certo tempo ou após sua morte) e na doação com pacto de reversão em caso de morte.

Relator do recurso, o ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira considerou que a anulação do processo configurou "excessivo apego à forma". "Os filhos do finado contestaram a pretensão de retificação, ensejando a produção de provas documentais e testemunhais que culminaram na edição da sentença, que igualmente apreciou o conjunto probatório produzido e dele extraiu a procedência do pedido. A manifestação do contraditório e da ampla defesa efetivaram-se inclusive com a interposição de apelação para o Tribunal de Justiça de Sergipe, sendo de notar-se que o Ministério Público interveio em todas as instâncias", afirmou.

O Acórdão foi assim ementado:

Processo civil. Retificação de registro de óbito. Jurisdição Administrativa. Instauração do contraditório e da ampla defesa. Instrução probatória. Sentença. Caráter substitutivo, lide, inércia e definitividade. Peculiaridades da jurisdição contenciosa. Formalismo. Repúdio. Aproveitamento dos atos processuais. Possibilidade. Comoriência. Tema não objeto do recurso. Recurso Provido.

REGISTRO JURÍDICO

I - A retificação de registro de óbito, prevista no art. 109 da Lei de Registros Públicos (nº 6.015/73), inclui-se nos procedimentos de jurisdição voluntária. Todavia, se supervenientemente se instaurou o contraditório e houve produção de provas documentais e testemunhais, o procedimento tomou o caráter contencioso,

com a presença do conflito de interesses.

II - A "jurisdição voluntária" distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide.

III - O sistema das nulidades processuais no direito brasileiro prestigia o aproveitamento dos atos processuais, desde que a finalidade tenha sido alcançada e não haja prejuízo para qualquer das partes.

(*) O interessado pode solicitar a íntegra do acórdão à editoria do *Boletim do Irib*.

Compromisso de c/v. Rescisão. Penhora.

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 Damaso Teixeira Bitencourt. 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 (...) 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 entrou 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 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

TRIBUNAIS SUPERIORES

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADIn. Emolumentos.

Provimento. Princípio da reserva legal. Cabimento.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação direta e declarou a inconstitucionalidade do Provimento nº 09, de 22/04/1997, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, e, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio (Vice-Presidente) e Carlos Velloso (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Moreira Alves (art. 37, I do RISTF). Plenário, 10.02.2000.

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Cabimento. Provimento Nº 09/97 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso. Emolumentos: prestação dos serviços notariais e de registro.

1. Provimento nº 9/97, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso. Caráter normativo. Controle concentrado de constitucionalidade. Cabimento.

2. Hipótese em que o controle normativo abstrato não se situa no âmbito da legalidade do ato, mas no exame da competência constitucional da autoridade que instituiu a exação.

3. A instituição dos emolumentos cartorários pelo Tribunal de Justiça afronta o princípio da reserva legal. Somente a lei pode criar, majorar ou reduzir os valores das taxas judiciais. Precedentes.

4. Inércia da União Federal

em editar normas gerais sobre emolumentos. Vedação aos Estados para legislarem sobre a matéria com fundamento em sua competência suplementar. Inexistência.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

Relator: Ministro Maurício Corrêa. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.709-3/MT; DJU 31/03/2000; pg. 38)

ADIn. Emolumentos. Lei. Incompetência dos estados para instituir impostos. Liminar deferida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida liminar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia dos arts. 35, 36 e 37 da Lei nº 12.727, de 30/12/1997, do Estado de Minas Gerais. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio (Vice-Presidente). Plenário, 16.9.99.

Ementa: Constitucional. Inconstitucionalidade dos arts. 35, 36 e 37 da Lei Mineira Nº 12.727/97. Serviços cartorários. Custas e emolumentos. Acréscimo de percentual intitulado "Receita Adicional". Ausência de relação com o exercício do poder de polícia ou a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível. Incompetência dos estados da federação para instituir impostos sobre os negócios notariais. Espécie que não configura taxa nem imposto.

Liminar Deferida.

Relator: Ministro Nelson Jobim. (Ação Direta de Inconsti-

tucionalidade Nº 1.778-5/MG; medida liminar; DJU 31/03/2000; pg. 38)

Enfiteuse. Imóvel da União. Atualização do foro.

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. 1ª Turma, 15.02.2000.

Ementa: Enfiteuse de imóvel da União. Atualização do foro conforme a Lei Nº 7.450/85. Pretendida violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

A atualização do foro não contraria a garantia ao ato jurídico perfeito quando resultante de modificação no valor do domínio pleno e realizada dentro dos limites dos índices oficiais refletidores da desvalorização da moeda.

Orientação assentada pela jurisprudência do STF.

Recurso extraordinário não conhecido.

Relator: Ministro Ilmar Galvão. (Recurso Extraordinário Nº 243.476-1/PE; DJU 31/03/2000; pg. 62)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penhora. Impenhorabilidade de bem de família. Imóvel rural. Módulo.

Banco do Brasil S/A interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa ao artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

Insurge-se, no apelo extremo, contra Acórdão assim ementado:

"Penhora - Executados que residem em imóvel rural equi-

TRIBUNAIS SUPERIORES

valente a um módulo - Bem que não comporta divisão, não havendo lugar para aplicação do § 2º, do art. 4º, da Lei nº 8.009/90 - Hipótese que enseja a preservação do imóvel residencial, na forma do art.1º da referida lei - Penhora desconstituída - Recurso improvido." (fls.)

Opostos embargos de declaração (fls.), foram rejeitados (fls.).

Decido. Sustenta o agravante que a regra do artigo 1º da Lei nº 8.009/90 não socorre o agravado, visto que "o legislador ordinário (...) teve em mente tão somente proteger a residência familiar utilizada para residência própria e permanente do casal, e não imóvel rural com as dimensões apontadas pelo "Embargante" (fls. 96). No entanto, entendeu o Tribunal que:

"(...)

É, portanto, prédio urbano porque destinado, exclusivamente, à moradia como ficou apurado na instrução do feito, além da constatação feita pelo Sr. Oficial de Justiça.

A prova produzida não deixa nenhuma dúvida de que não se trata de imóvel destinado a lazer, como se fosse um sítio ou uma chácara para descanso de fins de semana ou férias, ou mesmo que seja uma simples casa de campo.

Entendo, portanto, que no caso, a regra que incide e admite a impenhorabilidade do bem, é a do art. 1º da Lei 8.009/90, posto que ao amparar a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio, não fez nenhuma distinção quanto a sua localização, apenas restringindo a penhora em casos de imóvel

rural e de pequena propriedade rural, ambas, sem dúvida, por sua destinação, o que não é o caso." (fls.)

Verifica-se, portanto, que servindo de moradia para a família, é impenhorável o imóvel em questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 15/02/2000. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator. (Agravado de Instrumento Nº 277.119/SP; DJU 03/03/2000; pg.316).

Doação. Ineficácia. Fraude de execução.

Despacho: Wagner Mar interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu o recurso especial assentado em ofensa aos artigos 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95 e 593, inciso II, do Código de Processo Civil.

Insurge-se, no apelo extremo, contra Acórdão assim ementado:

"Recurso. Agravo de Instrumento. Decisão que declarou ineficaz doação de bem imóvel ao filho. Agravante que recebeu pena pecuniária decorrente de ação penal. Agravado que ajuizou ação cível para ser indenizado entendendo ter havido fraude de execução. Doação anterior ao ajuizamento da ação civil. Recurso provido." (fls.)

Decido.

Sustenta o agravante que a lei é expressa para a configuração de fraude à execução, bastando que haja uma demanda. No entanto, "é pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a fraude de execução requer a existência de lide pendente, o que somente ocorre

com a citação" (REsp nº 181.150/SP, 3ª Turma, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/05/99), levando-se em conta a existência de ação civil e não penal, como bem decidido no Acórdão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 10/02/2000. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator. (Agravado de Instrumento Nº 277.221/SP; DJU 03/03/2000; pg. 317)

Usufruto. Pagamento do IPTU.

1. O usufrutuário, que colhe os proveitos do bem, é o responsável pelo pagamento do IPTU, nos termos do art. 733, II, do Código Civil, na proporção do seu usufruto.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Brasília, 09/12/1999. (data do julgamento). Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Recurso Especial Nº 203.098/SP; DJU 08/03/2000; pg. 106.

Execução. Contrato de mútuo. Penhora. Ausência de intimação da mulher do executado. Nulidade. Precedentes.

1. Está assentado na jurisprudência da Corte que, tratando-se de penhora sobre bem imóvel, a "intimação do cônjuge é imprescindível, gerando a sua ausência nulidade *pleno iure*".

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

Brasília, 03/02/2000. (data do julgamento). Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Di-

TRIBUNAIS SUPERIORES

reito (Recurso Especial Nº 218.452/SP; DJU 08/03/2000; pg. 110).

Execução. Cédula de Crédito Industrial. Hipoteca - Penhora.

I - São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3, inciso V da Lei 8009/90, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda.

II - Inviável o recurso que tece alegações sobre hipótese não versada nos autos.

III - Regimental improvido.

Brasília, 23/11/1999. (data do julgamento). Relator: Ministro Waldemar Zveiter (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 236.624/GO; DJU 08/03/2000; pg. 111).

Fraude à execução. Citação. Penhora.

A fraude à execução pressupõe uma de duas situações: a alienação de imóvel na pendência de uma demanda, circunstância que só se caracteriza com a citação válida, ou após o registro da penhora, caso não se demonstre a má-fé do adquirente.

Não ocorrendo qualquer dessas hipóteses, não se presume a fraude.

Brasília, 19/11/1999. (data do julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro (Recurso Especial Nº 235.639/RS; DJU 08/03/2000; pg. 111).

Sucessão - herança jacente. Usucapião.

Se a sentença de declaração de vacância foi proferida depois de completado o prazo da prescrição aquisitiva em favor das autoras da ação de usucapião, não procede a alegação de que

o bem não poderia ser usucapido porque do domínio público, uma vez que deste somente se poderia cogitar depois da sentença que declarou vagos os bens jacentes (arts.1593 e 1594 do CCivil).

A arrecadação dos bens (art. 1591 do CCivil) não interrompe, só por si, a posse que as autoras exerciam e continuaram exercendo sobre o imóvel.

Recurso não conhecido. (Recurso especial nº 209.967 - São Paulo; Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJU; 21/02/2000; pg. 132)

Execução Fiscal. Penhora. Cédula de crédito industrial.

Agravo de Instrumento. Despacho Denegatório de Recurso Especial. Execução Fiscal. Privilégio Fiscal. Art. 186, CTN. Art. 57, Del 413/69. Hierarquia da Lei complementar.

O CTN, norma complementar, tem prevalência sobre o Decreto-lei 413/69 pelo "princípio da hierarquia das leis".

Os credores, que não sejam os trabalhistas, não podem opor embargos de terceiro objetivando elidir a penhora sobre bens recebidos em garantia de cédula de crédito industrial.

Agravo improvido.

Decisão. Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a inadmissão de Recurso Especial interposto por Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S/A - BDMG, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea "a" da Constituição Federal.

A irrisignação especial se opõe ao acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento aos

embargos de terceiro opostos objetivando elidir a penhora sobre dois terrenos recebidos pelo embargante em garantia de cédula de crédito industrial.

Sustenta, o Agravante, que o acórdão recorrido malferiu o art. 57 do Decreto-lei n.º 413/69.

O referido Decreto-lei dispõe em seu art. 57, in verbis:

"Os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestante da garantia real, cumprindo a qualquer deles denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência, ou a quem a determinou sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão."

Ocorre, todavia, que a referida norma é de hierarquia inferior ao Código Tributário Nacional, tendo prevalência pelo "princípio da hierarquia das leis", tendo em vista esta ser lei complementar.

Dispõe o artigo 186 do Código Tributário Nacional:

"O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho."

Ao que se tem da lei, os credores, que não sejam os trabalhistas, não podem opor embargos de terceiro objetivando elidir a penhora sobre bens recebidos em garantia de cédula de crédito industrial.

A propósito, o acórdão recorrido está consentâneo com a jurisprudência desta Corte, como se mostra o seguinte preceden-

TRIBUNAIS SUPERIORES

te jurisprudencial:

“Processual Civil. Execução Fiscal. Penhora. Cédula de Crédito Industrial. Dívida Fiscal. Possibilidade. Prevalência do Art. 184 CTN sobre o DL 413/69. Precedentes. Divergência jurisprudencial não comprovada. RISTJ, art. 255 e parágrafos.

São penhoráveis, em execução fiscal os bens vinculados à cédula de crédito industrial, (...).

Divergência jurisprudencial que deixou de atender às determinações contidas nas regras regimentais e legais pertinentes.

Recurso não conhecido.” (REsp 86.042/SP, in DJ: 23/08/1999, Rel. Min. Peçanha Martins)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 25/11/99. Ministra Nancy Andrighi, Relatora. (Agravo de Instrumento N.º 204.580/MG; DJU 16/02/2000; pg. 250)

Penhora. Bem vinculado a Cédula da Crédito Industrial. Débito fiscal.

Decisão. A Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpõe Recurso Especial contra acórdão que, por maioria de votos, deu provimento a agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil, parte recorrida, para, nos autos de execução fiscal, indeferir penhora de bem vinculado a Cédula de Crédito Industrial.

Alega que o acórdão violou os arts. 184 e 186, do CTN, além de divergir de precedentes de outros Tribunais.

O Banco do Brasil, em resposta, defende a manutenção do *decisum*, entendendo ser de

caráter absoluto a regra do art. 57, do DL 413/69, quando considera os bens dados em garantia aos créditos industriais e rurais, formados por Cédulas específicas, absolutamente impenhoráveis.

É o relatório. Decido.

O Recurso Especial merece ser provido. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas tem compreensão de acordo com a súmula do Estado recorrente. Este está correto quando, em suas razões recursais, afirma (fls.):

“Senhores Ministros, a Colenda Sexta Câmara de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidindo como decidiu, negou vigência aos arts. 184 e 186 do CTN, bem como divergiu de julgado proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o que justifica o oferecimento do presente Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal.

O Código Tributário Nacional, em seus arts. 184 e 186 determina o seguinte:

‘Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e rendas, de qualquer origem e natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.’

‘Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro,

seja qual for a natureza ou o tempo deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.’

Pois bem, o crédito do Banco do Brasil S/A é de natureza real e, nos termos do art. 186 do CTN, não é preferencial face aos créditos fiscais.

Ora, se os créditos reais não preferem aos créditos tributários, conforme legislação em vigor, não há como entender-se pela preferência dos primeiros.

Desse modo, tem-se afastado até mesmo um concurso de credores entre a Fazenda Estadual e o credor hipotecário, haja vista a preferência que assiste aos créditos fiscais, por força de lei.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que já decidiu caso semelhante nos seguintes termos:

‘Os bens dados em hipoteca ou penhor e vinculados a cédula de crédito industrial ou comercial, ressalvada a hipótese de confronto com créditos tributários, são impenhoráveis, porquanto há prevalência, na espécie, do artigo 184 do Código Tributário Nacional sobre o artigo 157, do Decreto lei 413 de 1969.’ (v. aresto no Resp. n.º 90.155/96, SP rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 7.10.96, pág. 37.596, apud JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva, CD-ROM n.º 13, 3.º Trimestre de 1998).

“Tributário e Processual Civil. Execução Fiscal. Possibilidade de penhora sobre bem gravado para garantia de cédula industrial – CTN, arts. 184, 186, 187 e 188 - Decreto-lei 413/69 (arts. 57 e 60). Lei 6.830/80

TRIBUNAIS SUPERIORES

(anos 11 e 29).

1. Os credores hipotecários, pignoratícios e anticréticos não podem opor ao Fisco a garantia real de que são titulares. No caso, o bem vinculado à cédula de crédito industrial é impenhorável por dívidas outras do emitente, mas não escapa de penhora para garantia da execução fiscal'. (REsp nº 86.349/SP Rel. Min. Milton Luiz Pereira RSTJ 94/72).

Processual Civil. Execução Fiscal. Embargos de Terceiro. Desconstituição da Penhora. Bens Vinculados a Cédula de Crédito Rural. CTN; Art.184. Decreto-Lei 167/67. Precedentes. O art. 184/CTN, como norma de lei complementar, prevalece sobre disposição do decreto-lei 167/67. Mesmo em se tratando de impenhorabilidade absoluta esta não poderia se sobrepor à Fazenda Pública face ao princípio da Hierarquia das Leis. Estes os entendimentos consagrados na jurisprudência do STJ com a qual se harmoniza o aresto recorrido, incidindo a Súmula 83/STJ. Recurso Especial não conhecido' (STJ, Resp. 107.682 Rel. Min. Peçanha Martins, DJU. 28.04.97).

Ressalte-se também, importante observação feita pelo ilustre Desembargador Guerrieri Rezende às fls. 110, no AI no 91.569.5/7-01, quanto ao art. 57 do Decreto-lei 413/69: '... Tenha-se em mente, desde logo, que os bens dados em hipoteca e vinculados à cédula de crédito industrial ou comercial são realmente impenhoráveis (art. 57 do Decreto-lei 413/69). Mas, tal assertativa não pode prevalecer sobre os créditos tributários porque o CTN, nos arts. 184

e 186 é categórico em consagrar o princípio da preferência ampla e irrestrita do crédito tributário ressaltando-se, tão somente, os créditos, relativos a legislação do trabalho. Isto porque o CTN deve prevalecer sobre as normas infra-constitucionais de menor eficácia, por complementar as normas constitucionais de eficácia limitada...'

Da Divergência Jurisprudencial.

No julgamento do RE 103.169/SP publicado na RTJ 112/469, o eminente Ministro Soares Muñoz assim se manifestou:

'A cobrança da dívida ativa não está sujeita a concurso de credores ou habilitação, salvo o denominado concurso de preferência em razão de créditos decorrentes da legislação do trabalho e o concurso entre pessoas jurídicas de direito público (arts. 186 e 187 do CTN). Demais, o Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S.A – BADESP, não é pessoa jurídica de direito público, razão pela qual o seu crédito, ainda que eventualmente advindo de contratos anteriores, não pode ser oposto aos fiscais, preferenciais a qualquer outro, salvo a referida exceção, seja qual for a sua natureza ou o tempo de constituição. Examinada, portanto, a pretensão à luz do Dec. 423, de 09.01.1969, tal exame não poderá ser feito em termos isolados ou dissociados das demais normas que alcançam a matéria, dispondo o art. 57 do aludido decreto-lei, que 'os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados...', sujeita-se ao prin-

cípio dos privilégios legais já referidos, entendendo-se, portanto, que não serão penhorados, salvo execução fiscal. É neste sentido a jurisprudência do Excelso STF, o que poderá ser verificado nos Recursos Extraordinários 74.632, 74.856, 79.212 e 84.059, cuja ementa é bastante expressiva: - 'penhora de bens dados em penhor industrial; respondem estes por dívida fiscal, nos termos do art. 184 do CTN'. A tônica das soluções é mantida na interpretação de que o art. 57 do Dec. Lei 413/1969 não revogou o privilégio e não determinou a impenhorabilidade absoluta (RTJ 80/628 e 81.440). Resguardou e colocou-se dentro do sistema processual comum, que distingue os bens absolutamente impenhoráveis (arts.648,649 e 650 do CPC, ou relativamente penhoráveis, tanto que o art. 184 do CNT faz referência expressa aos absolutamente impenhoráveis.

Salienta-se, ao derradeiro, que judiciosa discussão sobre a hierarquização das Leis, CTN e a execução especial, perdeu todo seu relevo dado que o proponente do tema, o saudoso Min. Aliomar Baleeiro, reconsiderou seu voto, então divergente no RE 79.212, ao enfoque da consideração de ser alterada outra lei complementar.'

Todavia, o v. acórdão recorrido decidiu que:

À impenhorabilidade do crédito rural, todavia, prevalece até contra a Fazenda Pública e, com maior razão, contra os credores particulares (RT, vol. 493/117, JTA, vol. 37/47). É que por força do art. 69 do Decreto-Lei nº 167, de 1967, são impe-

TRIBUNAIS SUPERIORES

nhoráveis - e, portanto, não estão sujeitos a execução (art. 648 do Código de Processo Civil) - os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos por cédula de crédito rural devidamente registrada no registro de imóveis...’.

Da análise do v. acórdão recorrido e do julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal trazido para confronto, pode-se retirar entre esses semelhanças e diferenças.

Assemelham-se as decisões no que se refere à matéria apreciada, qual seja, a aplicação dos arts. 184 e 186 do Código Tributário Nacional quando em execução fiscal a penhora incide sobre bem vinculado à cédula de crédito industrial. Todavia, diferenciam-se no resultado do julgamento. Entendeu o v. acórdão recorrido que o bem vinculado à cédula de crédito industrial não pode ser penhorado em execução fiscal. Enquanto que o v. julgado trazido para confronto, notadamente no voto proferido pelo eminente Ministro Soares Muñoz, firmou entendimento de que: ‘A cobrança da dívida ativa não está sujeita a concurso de credores ou habilitação, salvo o denominado concurso de preferência em razão dos créditos decorrentes da legislação do trabalho e o ocorrente entre pessoas jurídicas de direito público’, ... ‘razão pela qual o seu crédito (bem vinculado à cédula de crédito industrial), ainda que eventualmente advindo de contratos anteriores, não pode ser oposto aos fiscais, preferenciais a qualquer outro, salvo a referida exceção, seja qual for a sua natureza ou o tempo de consti-

tuição’. E, portanto: ‘penhora de bens dados em (penhor industrial; respondem estes por dívida fiscal, nos termos do art. 184 do CTN’.

Neste contexto, é patente a divergência jurisprudencial entre os julgados colocados em confronto.”

Outras decisões:

“Processual civil. Execução fiscal. Penhora. Cédula de crédito industrial. Dívida fiscal. Possibilidade. Prevalência do Art. 184 CTN sobre o DL 413/69. Precedentes. Divergência Jurisprudencial não comprovada. RISTJ, Art. 255 e parágrafos.

- São penhoráveis, em execução fiscal, os bens vinculados à cédula de crédito industrial, por isso que o art. 184 CTN, norma de lei complementar, se sobrepõe ao DL 413/69, face ao princípio da hierarquia das leis.

- Divergência jurisprudencial que deixou de atender às determinações contidas nas regras regimentais e legais pertinentes.

- Recurso não conhecido”. (REsp n° 86042/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins DJ 23.08.1999)

“Direito comercial, tributário e processual civil. Cédula de crédito industrial. Bem dado em hipoteca. Penhora para satisfazer dívida fiscal. Possibilidade. Arts. 184 do Código Tributário Nacional, 30 da Lei 6.830/80 e 57 do Decreto-Lei 413/69. Precedentes. Recurso desacolhido.

- Os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito industrial podem ser penhorados para satisfazer débito fiscal, seja por não ser absoluta a impenhorabilidade ditada pelo art. 57 do Decreto-Lei

413/69, seja pela preferência outorgada aos créditos tributários.” (REsp n° 88777/SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 15.03.1999)

“Processual Civil. Execução Fiscal. Embargos de terceiro. Desconstituição da penhora. Bens vinculados a cédula de crédito rural. CTN, art. 184. DEL 167/1969. Precedentes.

1. O art. 184/CTN, como norma de lei complementar, prevalece sobre disposição do DEL 167/1969.

2. Mesmo em se tratando de impenhorabilidade absoluta, esta não poderia se sobrepor à Fazenda Pública face ao princípio da hierarquia das leis.

3. Estes os entendimentos consagrados na jurisprudência do STJ com a qual se harmoniza o aresto recorrido, incidindo a Súm. 83/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n° 107682/AL. Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 28.04.1997)

Em face desse panorama processual, dou provimento ao recurso, invertendo os ônus processuais.

Decisão prolatada de acordo com a permissibilidade contida no art. 557, § 1º, do CPC, conforme redação da Lei n° 9.756, de 17.12.98.

Brasília, 2/2/2000. Relator: Ministro José Delgado. (Recurso Especial N.º 235.257/SP; DJU; 17/02/2000; pg. 51)

Parcelamento do Solo. Obras de escoamento. Responsabilidade da empreendedora.

Ementa: Parcelamento do Solo. Responsabilidade da empreendedora. Escoamento pluvial.

TRIBUNAIS SUPERIORES

Conhecimento e provimento parcial do recurso especial apenas para excluir a assertiva do r. acórdão de que, com a aprovação do loteamento pela prefeitura, cessou a responsabilidade da empreendedora, pela construção das obras necessárias ao escoamento das águas pluviais.

Brasília, 6/12/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. (Recurso especial N.º 229.770/MG; DJU 21/02/2000; pg. 134)

Usucapião especial.

Ementa: Usucapião especial. Afirmativa do Estado de que a área é de sua propriedade. Ônus da prova.

- Acórdão que não trata do tema alusivo às terras devolutas. Ausência de prequestionamento quanto à pretendida vulneração do art. 3º, § 2º, da Lei nº 601, de 18.09.1850. Dissídio interpretativo não configurado. Recurso especial inadmissível.

- De qualquer forma, cabe ao Estado o ônus de comprovar a assertiva por ele feita no sentido de que o imóvel usucapiendo é bem dominical.

- Recurso não conhecido. (Quarta Turma/STJ)

Brasília, 18/11/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Barros Monteiro. (Recurso Especial N.º 73.518/RS; DJU 21/02/2000; pg.25)

Doação. Nulidade.

Ementa: Civil. Doação. Nulidade. Disposições do CPC não prequestionadas. Prescrição afastada pelo Tribunal Estadual. Art. 177 do Código Civil. Contagem da escritura de compra e venda cuja simulação in-

validaria a doação anterior.

I. Se a nulidade da doação decorre, segundo a exordial, de fraude havida na compra e venda da área remanescente, que teria reflexamente dado ensejo à aplicação dos arts. 1.175 e 1.176 do Código Civil, a prescrição é vintenária, porém contada do registro da escritura pela qual foi adquirida, com suposto vício, a gleba que sobejara, por um dos donatários originários.

II. Aplicação à espécie do art. 177 do Código Civil, porém com termo inicial diverso do considerado pelo aresto *a quo*.

III. Recurso especial conhecido e provido. (Quarta Turma/STJ)

Brasília, 06/12/1999 (data do julgamento). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. (Recurso Especial N.º 10.300/SP; DJU 08/03/2000; pg. 115).

Execução. Legitimidade passiva do prestador de garantia hipotecária.

Ementa: Processual Civil. Execução. Legitimidade passiva do prestador de garantia hipotecária. Esclarecimento quanto à leitura do acórdão recorrido. Recurso especial. Admissibilidade. Questão fática. Descabimento de reexame da prova.

O recurso especial não se presta ao reexame da prova.

Se a execução vai atingir o bem dado em garantia, os signatários da hipoteca devem integrar a relação processual executiva. Todavia, não é lícito ao credor exigir daquele que tão somente entregou seu bem em hipoteca, mais do que isso.

Recurso não conhecido.

(Quarta Turma/STJ)

Brasília, 23/11/1999 (data do julgamento). Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. (Recurso Especial N.º 114.128/MG; DJU 08/03/2000; pg. 117)

Penhora. Concurso de credores. Preferência.

Despacho: Banco do Brasil S/A interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu o recurso especial assentado em ofensa ao artigo 659, § 4º, do Código de Processo Civil.

Insurge-se, no apelo extremo, contra Acórdão assim ementado:

“Penhora. Direito de Preferência. Art. 612 e 711 do CPC - A Anterioridade da penhora, e não o seu registro no Cartório Imobiliário, é que determina a preferência, no Concurso de Credores. Jurisprudência do STJ. Recurso provido para reconhecer-lo.” (fls.)

Decido. Sustenta o agravante que “a penhora, sem dúvida alguma, insere-se dentre os atos jurídicos solenes e o § 4º do artigo 659 do CPC, é taxativo ao determinar que a penhora de bens imóveis só se perfaz mediante auto ou termo de penhora, devidamente registrado no cartório competente” (fls.). Assim, afirma que tem preferência o credor que antes registrou a penhora e não o que a promoveu primeiramente. Entretanto, há precedentes nesta Corte no sentido da decisão recorrida, vejamos:

“Penhora. Preferência.

A preferência resultante da penhora, tendo por pressuposto apenas a prioridade com que efetuada, não é atingida por lei

TRIBUNAIS SUPERIORES

posterior determinando o registro." (AgRgAg n° 75.859/PR, 3ª Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 16/10/95).

"Execução. Penhora. Art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil.

1. Havendo duplicidade de penhora, deve prevalecer o princípio da anterioridade.

2. A regra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil não é requisito de validade do ato de penhora.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp n° 197.323/SP, 3ª Turma, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04/10/99).

"Civil e Processual. Concurso de Credores. Preferência.

I - A preferência no concurso de credores é feita em função da anterioridade da penhora, e o registro subsequente desta não tem o condão de alterar o direito de preferência destinada a gerar a presunção da ciência de terceiro em favor dos exequentes.

II - Recurso conhecido e provido." (REsp n° 31.475/RN, 3ª Turma, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30/08/93).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 21/02/2000. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator. (Agravo de Instrumento N° 277.367/SP; DJU 08/03/2000; pg. 242).

Execução fiscal. Cédula de crédito comercial. Penhora. Possibilidade.

O bem vinculado à cédula industrial ou rural está sujeito à penhora para garantia na execução fiscal.

Recurso improvido. (Primeira Turma/STJ)

Brasília, 15/02/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Garcia Vieira. (Recurso Especial N.º 227.831/SP; DJU 20/03/2000; pg. 45).

Execução fiscal. Crédito tributário. Primazia sobre a hipoteca.

Ementa: execução fiscal. Crédito tributário. Primazia sobre o crédito garantido por hipoteca. Arrematação. Depósito em dinheiro. Artigo 690, *caput* do CPC.

I - A dispensa da exibição do preço, nos termos do art. 690, § 2º só se dará quando a execução se fizer no interesse exclusivo do credor. Havendo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem e primazia do crédito tributário ao credor hipotecário que quiser arrematar o bem constrito judicialmente se impõe o ônus de depositar em dinheiro o preço lançado e não oferecer como pagamento parte dos seus créditos, sob pena de por via oblíqua frustrar a preferência de que goza o crédito tributário.

II - Recurso a que se nega provimento. (Segunda Turma/STJ)

Brasília, 15/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministra Nancy Andrighi. (Recurso Especial n° 172.195/SP; DJU 11/09/2000; pg. 238).

Loteamento. Contrato tipo. Cláusula restritiva. Lei 6766 – art. 45.

Decisão: Trata-se de Recurso Especial interposto por (...) contra acórdão da Quarta Câmara de Direito Privado do Tri-

bunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, confirmou a r. sentença monocrática de procedência de ação com preceito cominatório ajuizada por (...).

O aresto restou assim ementado (fls.):

"I - Loteamento. Contrato tipo. Cláusula restritiva. Lei posterior mais branda. Necessidade de se obedecer ao contrato. Sentença de procedência. Recurso desprovido. II - Vizinho. Legitimidade ativa para a demanda. Aplicação da art. 45 da L 6.776/79."

Sustenta o recorrente violação aos artigos 934, incisos I, II e III do Código de Processo Civil e 573 do Código Civil.

O apelo não logra prosperar.

Os dispositivos legais ditos violados não foram debatidos pelo v. acórdão recorrido e a oposição de embargos declaratórios, por si só, não supre o requisito do prequestionamento, mister que as questões sejam enfrentadas pelo *decisum*.

Incide, à espécie, a Súmula 211/STJ.

Isto posto, nego seguimento ao agravo.

Brasília, 29/08/2000. Ministro Waldemar Zveiter, Relator. (Agravo de Instrumento n° 315.456/SP; DJU 15/09/2000; pg. 341)

Promessa de c/v. Escritura - previsão de outorga após pagamento do preço. Hipoteca inscrita após o contrato.

Decisão.

O aresto combatido restou assim ementado, *verbis*:

"Direito Civil. Promessa particular de compra e venda. Ou-

TRIBUNAIS SUPERIORES

torga da escritura. Gravame de Hipoteca. Oposição em relação ao adquirente. Inteligência do Art. 848 do CC. Liberação pela construtora. Obrigação contratualmente assumida. Ação cominatória. Procedência.

Havendo previsão na promessa de compra e venda de que após o pagamento do preço haverá a outorga da escritura, deve a construtora alienante cumprir com sua obrigação contratualmente assumida, sendo inoponível ao adquirente a hipoteca inscrita somente após o aperfeiçoamento do contrato, a teor da norma insculpida no art. 848 do Código Civil.

Recurso improvido.”

Ainda inconformadas, (...) interpuseram Recurso Especial, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, aduzindo violação aos artigos 535 do CPC, 848 do CC e à Lei 4.380/64, além de dissídio jurisprudencial.

Inviável o apelo.

Primeiramente, encontra-se consolidado no âmbito desta Corte entendimento segundo o qual somente haverá caracterização de ofensa ao artigo 535, II, do CPC, se, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, persiste omissão a respeito de questão sobre que deveria pronunciar-se o órgão julgador (Ver REsp 160185/ES, DJ de 17.08.98, Relator Min. Costa Leite), o que, *in casu*, incorreu. Sequer houve a apresentação de Embargos Declaratórios no intuito de sanar eventual omissão.

Ademais, verifica-se que todas as questões postas em discussão foram decididas, ainda que de forma contrária às pretensões das Recorrentes.

No que tange ao artigo 848 do CC, nota-se que o Tribunal *a quo* concluiu que a hipoteca somente foi inscrita após o aperfeiçoamento do contrato de promessa de compra e venda em questão, não sendo, portanto, oponível aos adquirentes.

A menção indeterminada à Lei, ou seja, sem especificação dos eventuais dispositivos malferidos, não enseja a interposição de Recurso Especial.

Por fim, a divergência jurisprudencial não restou configurada. O aresto paradigma trazido à colação trata de hipótese fática diversa da dos autos, eis que, no caso cotejado, o registro da hipoteca foi realizado antes do compromisso de compra e venda.

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

Brasília, 25/08/2000. Ministro Waldemar Zveiter, Relator. (Agravo do Instrumento nº 306.657/MG; DJU 15/09/2000; pg. 335)

Execução fiscal. Crédito tributário. Primazia sobre a hipoteca.

Ementa: execução fiscal. Crédito tributário. Primazia sobre o crédito garantido por hipoteca. Arrematação. Depósito em dinheiro. Artigo 690, *caput* do CPC.

I - A dispensa da exibição do preço, nos termos do art. 690, § 2º só se dará quando a execução se fizer no interesse exclusivo do credor. Havendo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem e primazia do crédito tributário ao credor hipotecário que quiser arrematar o bem constrito judicialmente se impõe o ônus de depositar em dinheiro o preço lan-

çado e não oferecer como pagamento parte dos seus créditos, sob pena de por via oblíqua frustrar a preferência de que goza o crédito tributário.

II - Recurso a que se nega provimento. (Segunda Turma/STJ)

Brasília, 15/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministra Nancy Andrighi. (Recurso Especial nº 172.195/SP; DJU 11/09/2000; pg. 238).

Loteamento. Contrato tipo. Cláusula restritiva. Lei 6766 – art. 45.

Decisão: Trata-se de Recurso Especial interposto por (...) contra acórdão da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, confirmou a r. sentença monocrática de procedência de ação com preceito cominatório ajuizada por (...).

O aresto restou assim ementado (fls.):

“1 - Loteamento. Contrato tipo. Cláusula restritiva. Lei posterior mais branda. Necessidade de se obedecer ao contrato. Sentença de procedência. Recurso desprovido. II - Vizinho. Legitimidade ativa para a demanda. Aplicação da art. 45 da L 6.776/79.”

Sustenta o recorrente violação aos artigos 934, incisos I, II e III do Código de Processo Civil e 573 do Código Civil.

O apelo não logra prosperar.

Os dispositivos legais ditos violados não foram debatidos pelo v. acórdão recorrido e a oposição de embargos declaratórios, por si só, não supre o requisito do prequestionamento, mister que as questões sejam enfrentadas pelo *decisum*.

TRIBUNAIS SUPERIORES

Incide, à espécie, a Súmula 211/STJ.

Isto posto, nego seguimento ao agravo.

Brasília, 29/08/2000. Ministro Waldemar Zveiter, Relator. (Agravo de Instrumento nº 315.456/SP; DJU 15/09/2000; pg. 341)

Penhora. Bem de família.

Execução. Embargos. Mulher casada. Ônus da prova.

Ementa: Processual Civil. Recurso Especial. Bem de família. Limite. Coisa julgada. Ausência de pré questionamento. Execução. Título extrajudicial. Aval do marido. Embargos de terceiro. Mulher casada. Penhora. Meação. Indeferimento limi-

nar. Ônus da prova da repercussão econômica.

I. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*" (Súmula nº 211 do STJ).

II. Cabe à mulher casada, em sede de embargos de terceiros em que se objetiva livrar meação sobre imóvel penhorado, o ônus da prova de não repercussão econômica para a família de aval do marido em título de crédito, formalizado em favor de empresa de que este é sócio. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

Brasília, 27/06/2000 (data de julgamento). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 46.153/SP; DJU 18/09/2000; pg. 130)

Execução. Fraude de execução. Art. 593, II, do CPC.

Para a caracterização da fraude de execução, na hipótese do art. 593, II, do CPC, é preciso que a alienação tenha ocorrido depois da citação válida, estando este ato devidamente inscrito no registro, ou, na falta de tal providência, havendo prova de que o adquirente sabia da existência da ação. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

Brasília, 17/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. (Recurso Especial nº 256.071/SP; DJU 18/09/2000; pg. 136)

IRIB RESPONDE

Consultas respondidas pelo Assessor Jurídico do IRIB, Dr. Gilberto Valente da Silva.
Telefones: (0xx11) 5092-4402 ou 5092-4365. Fax: (0xx11) 5092-3048. Se preferir, envie sua consulta através do nosso site www.ibr.org.br/pergind.html

Cédula de crédito rural. Impenhorabilidade do imóvel.

P – Imóvel hipotecado mediante cédula de crédito rural pode ser penhorado em cumprimento a mandado judicial ou só mediante autorização do credor hipotecário?

R – O imóvel dado em garantia hipotecária, em cédula de qualquer natureza, é impenhorável. Mas poderá a penhora ser registrada se o credor hipotecário concordar com o registro.

Cisão. Instrumento. Documentos exigíveis.

P – Qual o instrumento que

deve formalizar a cisão e que documentos o Registrador deve exigir?

R – Cisão de empresa comercial, com os atos registrados na Junta Comercial, pode ser instrumentada por documento particular ou por escritura pública, conforme o art. 64 da Lei 8.934/94. Ao Registrador deve apenas ser apresentado o instrumento de cisão, devidamente registrado na Junta Comercial, dispensadas as certidões da seguridade social que são da competência da Junta.

Indisponibilidade. Bens atingidos.

R – A indisponibilidade atinge os bens que a pessoa tem quando decretada. Não atinge, a meu aviso, os bens por ela adquiridos posteriormente, salvo se outra determinação for feita ao Oficial ou se, da primeira ordem de averbação da indisponibilidade constar, expressamente, que ela atinge bens futuros.

Divórcio. Mandado. Transferência de propriedade. Averbação de estado civil.

P – Mandado expedido em processo de divórcio, consignando que se faça transferência de propriedade. No mandado consta o acordo celebrado

IRIB RESPONDE

entre as partes, no sentido de que os lotes do loteamento implantado no imóvel serão vendidos e o dinheiro apurado será depositado, etc. Esclarece a consulta que o divorciando tinha uma parte de apenas 29,35% do imóvel, sendo que 64,24% do imóvel foram adquiridos pelo divorciando depois de divorciado e o remanescente foi adquirido pela segunda mulher do divorciando.

R – Não há que se averbar senão a alteração do estado civil das partes, isto é, dos divorciados. Quanto ao acordo que por eles foi feito e homologado, trata-se de direito obrigacional, sem acesso ao Registro. Dispor como será dividido o dinheiro, produto da venda ou da promessa de venda dos lotes é questão extra registrária, sem acesso ao registro.

Ademais, do mandado não consta a transferência da propriedade imobiliária, que continua sendo, na primeira parte ideal, do casal, na segunda parte ideal, do varão, que a adquiriu casado e, na terceira parte ideal, de terceiro, alheio ao processo do divórcio. O Juiz homologa o acordo, a sentença transita em julgado, mas no acordo não há transmissão de domínio. Apenas se averba a alteração do estado civil, devendo o Oficial esclarecer as partes.

Debênture. Garantia real.

P – Debênture pode ter garantia real?

R – Se tiver, os imóveis dados como garantia devem estar indicados na escritura (ou instrumento particular) de emissão. Não se pode consig-

nar que serão dados em garantia imóveis “na medida em que forem sendo adquiridos”.

Extinção de usufruto.

R – A extinção do usufruto se dá pela morte do usufrutuário, pela aquisição da nua propriedade pelo usufrutuário e pela renúncia. A renúncia pode ser graciosa ou onerosa, no caso em que se trata de renúncia translativa. A incidência ou não do imposto de transmissão de direitos relativos a imóvel, deve ser examinada na lei estadual.

Registro. Divisão de imóvel. Condômino com bens indisponíveis.

P – Pessoa com bens indisponíveis em função de decisão do Banco Central (diretor de sociedade em regime de liquidação extrajudicial) é condômina em um imóvel. O imóvel é dividido. Pode-se registrar a divisão? Pode esta pessoa alienar sua parte ideal aos demais comunheiros?

R – Apesar da divisão ser declaratória e não atributiva do domínio, significando que não há transmissão, em tese não se violenta a ordem de indisponibilidade. Entretanto, quer para o registro da divisão, quer para se aceitar a venda da parte ideal dessa para os demais comunheiros, o Oficial, que além da responsabilidade funcional, civil, administrativa é solidário na responsabilidade fiscal, deve exigir a anuência do liquidante da pessoa jurídica ou do Banco Central.

Permuta. Construção de unidade autônoma. Regime**condomínial.**

R – As permutas de terrenos por unidades autônomas (apartamentos ou casas) que serão neles construídos sob regime condomínial previsto na Lei 4.591/64 devem ser registradas na matrícula do terreno, conjuntamente com o registro da incorporação. Salvo no Estado de São Paulo, não há impedimento para que se registrem, nas matrículas das futuras unidades, os títulos a elas referentes. No caso, na matrícula mãe seria feito o registro da permuta ou promessa de permuta, não havendo motivo para abrir matrículas das unidades, ainda que apenas daquelas que seriam ou serão transmitidas ao proprietário do terreno, futuramente. As ações apontadas nas certidões obrigatoriamente apresentadas por força do que determina o art. 32 da Lei 4.591/64 são retratadas no processo em que se faz o registro do memorial de incorporação, sem que se faça, no registro da incorporação, qualquer referência. Dá-se publicidade, mas tais ações não impedem o registro de incorporação.

Cédula de Produto Rural. Garantias sobre o mesmo produto.

P – Pode o emitente de uma Cédula de Produto Rural oferecer duas garantias sobre o mesmo produto?

R – Nada impede que, numa cédula, qualquer que seja a sua natureza, sejam dadas em garantia, hipoteca, penhora, alienação fiduciária, etc. A legislação que disciplina as cédulas não cria qualquer

IRIB RESPONDE

obstáculo nesse sentido e o que não é expressamente proibido é permitido.

Cisão. Sociedades comerciais e sociedades civis. Averbação. Instrumento.

R – A cisão das sociedades comerciais, depois de registrada na Junta Comercial, pode ser averbada no Registro de Imóveis. Se e quando exigíveis, as certidões negativas da segurança social devem ser apresentadas à Junta. Ao Registro de Imóveis não é dado fazer conferência da atuação da Junta Comercial. A cisão das sociedades comerciais pode ser instrumentada por documento particular. No caso de cisão de sociedades civis a situação é diferente, devendo ser apresentado ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas o instrumento particular com a prova de quitação das obrigações perante o INSS e a Receita Federal. E, se na cisão houver imóveis transmitidos à nova pessoa jurídica, pré-existente ou criada com a cisão, deve-se exigir a escritura pública, ao menos retificando o instrumento particular, uma vez que o art. 64 da Lei 8.934/94 só diz respeito às sociedades comerciais.

Indisponibilidade de bens.

Aquisição de novos imóveis.

R – A indisponibilidade atinge os bens que a pessoa tem quando decretada. Não atinge, a meu aviso, os bens por ela adquiridos posteriormente, salvo se outra determinação for feita ao Oficial ou se, da primeira ordem de averbação da indisponibilidade cons-

tar, expressamente, que ela atinge bens futuros.

Desafetação.

P – Imóvel considerado como bem público foi vendido a terceiros. Há necessidade de desafetação?

R – Há tipos diversos de bens públicos. Há aqueles em que o Município (caso da pergunta) adquire por doação, por ato negocial, a título oneroso, por desapropriação. São bens patrimoniais da Prefeitura que podem ser livremente negociados, sujeitando-se as alienações à legislação municipal, de forma a que o prefeito só pode alienar autorizado pela Câmara, ou não, conforme a lei. Mas, há os bens públicos de uso comum do povo, sob a guarda da Prefeitura, como é o caso das ruas, avenidas, praças, áreas de lazer e institucionais, dos loteamentos, quer registrados (inscritos) ou não. Estes bens, para poderem ser alienados a qualquer título, devem ser desafetados: A desafetação é o ato mediante o qual, por lei, o bem passa da condição de bem público de uso comum para a condição de bem patrimonial do Município e assim pode (conforme a lei municipal) ser alienado. Sem a prévia averbação da desafetação não pode o Registrador registrar a transmissão de tais bens.

Casa e prédio comercial no mesmo lote. Venda de pavimento. Lei 4591. Possibilidade.

P – Casa edificada em terreno onde também foi construído um prédio comercial de

dois pavimentos. Feita a averbação, pretende o proprietário vender o pavimento superior do prédio comercial.

R – Dependendo da situação física das edificações, poderá ser feito o registro da instituição do condomínio, submetendo-se as construções ao regime da Lei 4.591/64. Mas é preciso cautela para não se ferir o disposto no art. 5º da referida lei. É preciso, também, que a instituição seja regular, porque sem área de uso comum aos dois pavimentos e à outra construção, não se poderá ter o condomínio de unidades autônomas a serem vendidas isoladamente. Quanto ao imposto de venda e compra, deve ser observada a legislação municipal.

Imóvel em condomínio.

Aquisição de nova área.

R – É muito comum que os proprietários de um imóvel em condomínio, adquiram o terreno ao lado, para aumentar o espaço, criando vagas de garagem ou área de lazer. Nesse caso, lamentavelmente, a legislação não permite que o condomínio adquira, portanto os adquirentes devem ser as pessoas físicas dos condôminos. Se entre as pessoas físicas houver menores não há necessidade de autorização judicial, desde que esses menores sejam representados ou assistidos pelos pais (ambos). Registrada a aquisição na matrícula do imóvel confinante, há que se proceder, conforme a vontade dos condôminos, à unificação. Como não se trata de ato de alienação ou oneração, os me-

IRIB RESPONDE

nores continuam sendo representados ou assistidos pelos pais. Feita a unificação, indispensável que se tenha o instrumento de alteração da instituição do condomínio porque a base física do mesmo foi alterada, aumentada. Desse fato decorrem mutações, quer nas coisas de uso comum, quer na fração ideal do terreno (agora já unificado) correspondente a cada unidade. Ainda aqui, inexistindo ato de alienação ou oneração, os menores, sem necessidade de alvará, continuam a ser representados ou assistidos pelos pais.

Usufruto. Impenhorabilidade.

P – É possível registrar a arrematação que recai sobre o direito de usufruto?

R – O usufruto só pode ser transmitido a quem é o titular do domínio gravado com esse direito real. Não pode ser transmitido a terceiro, estranho. Logo, o usufruto é impenhorável. O fundamento jurídico está no art. 717, do Código Civil.

Registro de cessão de direitos hereditários.

P – Certidão do registro anterior objetivando a transferência de um imóvel para a serventia. Verifica-se a existência de algumas averbações alusivas a direitos hereditários (cessão). Como abrir a matrícula?

R – A questão está em que antigamente eram comuns os registros de cessão de direitos hereditários e o Oficial da atual circunscrição não sabe como proceder. A situação é de difícil solução, tendo em vista os

problemas que o Oficial da nova circunscrição imobiliária vai enfrentar, especialmente com as partes. O registro de cessão de direitos hereditários, embora feitos, praticados, são nulos de pleno direito, mas precisaria esta nulidade ser declarada pelo Juízo, exigindo-se que os portadores das escrituras com tais cessões providenciassem a abertura dos inventários, para ali serem adjudicadas as partes ideais ou os imóveis a que tais direitos se referiam. O erro ou os erros antigos não geram direitos e não se pode compelir o atual Oficial a continuar errando. A melhor solução é elaborar uma nota para os títulos que vierem a ser apresentados com origem em tais registros de cessões de direitos hereditários, esclarecendo as partes, com palavras simples, a respeito da impossibilidade de se dar seqüência aos atos registrais.

Compromisso de C/V. Cessão parcial.

P – É possível a cessão parcial do contrato de compromisso de compra e venda (imóvel rural; comprador inadimplente; anuência do promitente comprador)? É possível a transferência de parte do imóvel a terceiro, com a simples anuência do promitente comprador?

R – Perfeitamente possível a transmissão ao terceiro, com a anuência do compromissário comprador, que anui, cedendo os seus direitos. A inadimplência do promitente comprador não interfere na cessão, uma

vez que a cessão conta com a anuência do proprietário e promitente comprador. Vai ser aberta a matrícula da parte do imóvel; averbada a existência do compromisso é registrada a venda, por transporte, consignando-se a cessão do promitente comprador.

Descrição do imóvel.

P – Constituição de hipoteca de imóvel a ser destacado de área maior.

R – A descrição de imóvel está jungida ao que prescreve o art. 225, § 2º, da Lei de Registros Públicos. Mesmo que se trate de parte do imóvel, que se desmembra e transmite, ou do remanescente, ele deve, necessariamente, ter partes em que a descrição do perímetro, coincida, obrigatoriamente, com a descrição primitiva. Fora disto o título é irregular e seu registro deve ser recusado.

Mandado de penhora.

Direitos à incorporação. Prazo vencido.

P – Incorporação parcialmente executada, não tendo sido feita a averbação das unidades construídas. Pode ser registrado mandado de penhora que tenha por objeto os direitos à incorporação, sendo que o prazo de carência da incorporação está vencido? Como deve ser feito o registro? Quais as cautelas para o registro das cartas de arrematação?

R – A penhora de direitos da incorporação pode ser registrada, mas não dará ao exequente qualquer direito real sobre o imóvel sobre o qual foi registrada a incorporação. A arrematação só poderá, então, se

IRIB RESPONDE

restringir a esses direitos e nunca ao imóvel. O Registro de Imóveis registrará apenas que os direitos (antes penhorados) foram arrematados. Mas nunca se poderá consignar que foram arrematadas unidades, porque não foram elas o objeto da penhora.

Extinção de pessoa jurídica. Transferência de imóvel aos sócios. Escritura pública.

P – Dissolução de empresa proprietária de imóvel. Pretensão de transferência aos sócios. Qual o tipo de escritura para transferência do imóvel aos sócios?

R – A conferência de bens para a formação ou aumento do capital social para sociedades comerciais, nos termos do art. 64

da Lei 8.934/94, pode ser feita e registrada no Registro de Imóveis, com lastro no instrumento particular em que formalizada a conferência. Em caso de extinção da pessoa jurídica, entretanto, a transmissão de bens aos sócios só pode ser instrumentada, validamente, por escritura pública.

Duplicidade de matrículas. Unificação. Nova matrícula.

P – Duplicidade de matrículas com a posterior unificação e abertura de nova matrícula.

R – Não parece necessário que os fatos sejam levados ao Juiz. Se houver direitos reais contraditórios, o que parece inexistir, basta encerrar a matrícula que está em duplicidade. Se a hipoteca registrada na

matrícula ainda estiver válida, deve ser transportada. Sugere-se, porém, que antes sejam chamadas as partes, para se verificar se a hipoteca está vigente. Quanto ao desmembramento de lotes, a meu aviso, trata-se de desmembramento sucessivo, que deve ser objeto do registro do art. 18 da Lei 6.766/79. Quanto às questões vinculadas às matrículas 2.922 e 3.781, a solução é se encerrar a última (M. 3.781) transportando para a primeira (M. 2.922) o registro que se fez nesta última, declarando-se encerrada a matrícula 3.781, em virtude de encerrar parte ideal que estava registrada na matrícula 2.922, tendo como fundamento o art. 213, § 1º (erro evidente).



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* – Etlvina 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, Néelson 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.



OUTUBRO DE 2000 – Nº 281

Diretor responsável
Lincoln Bueno Alves

Redação:
João Baptista Galhardo

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

Editor:
Sérgio Jacomino
jacomino@regisstral.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.