

## SALDO DO ANO 2000: 84 MIL VISITAS AO SITE DO IRIB, 48 MIL ACESSOS AO BOLETIM ELETRÔNICO E MAIS DE 1500 PÁGINAS IMPRESSAS.

Pelas 328 páginas impressas do *Boletim do Irib* nosso associado acompanhou, de janeiro a dezembro de 2000, todas as atividades do Instituto, divulgadas ao lado de outras informações de interesse do registrador, como a jurisprudência dos tribunais superiores e as consultas técnicas ao nosso assessor jurídico, Dr. Gilberto Valente da Silva.

Entre as realizações mais importantes do Instituto, o Boletim destacou: o I Seminário Internacional de Direito Urbanístico e Registral de São Paulo, realizado em parceria com o Ministério Público de São Paulo e a Escola Paulista da Magistratura (BI 273, pp. 22/39); o projeto *Selo de Boas Práticas*, a ser conferido aos serviços registrares imobiliários que adotarem técnicas adequadas à segurança e confiabilidade em seus processos informáticos (versão final: BI 276, pp. 108/112); a discussão, em Brasília, do anteprojeto do Incra para criar o Sistema Público de Registro de Terras (BI 276, pp. 98/108), que culminou no PL 3242/00, enviado ao Congresso pelo governo federal em 14/6/00, com as

emendas e alterações sugeridas pelo Irib (BI 277, p.121); o XXVII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em Vitória, ES, e o 1º Curso de Introdução ao Direito Registral Imobiliário Brasileiro, realizado paralelamente ao congresso e destinado àqueles que trabalham com o registro de imóveis, alunos de direito e demais interessados (BI 279, pgs.170/200); o lançamento do selo de boas práticas em informática para os registros prediais brasileiros, durante o 2º Congresso Brasileiro de Direito Notarial e Registral (realizado pela Anoreg-SP e Anoreg-BR, com apoio do Irib), resultado do projeto desenvolvido pelos cientistas da USP -Universidade São Paulo, através da Fundação Vanzolini, e das sugestões oferecidas pelos notários e registradores, através de seus órgãos representativos (BI 281, pg.230).

A Revista do Direito Imobiliário também trouxe novidades: nova formatação gráfica e novas seções, como "Notariado brasileiro", com artigos assinados por notários de reconhecida capacitação profissional e "Estudos", com trabalhos de

outros profissionais, que têm em comum com nossas atividades o interesse pela área de registros públicos. A edição n.º 48 da RDI teve 304 páginas e o n.º 49 deverá sair com outras tantas.

Estamos lançando, também, mais uma obra da coleção *Irib em Debate*, por Sergio Antonio Fabris Editor. O livro *Direito Registral Imobiliário*, do registrador paulista Ademar Fioranelli, contém 616 páginas para abrigar os muitos estudos e trabalhos apresentados pelo autor nos Encontros dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil promovidos pelo Irib anualmente. Referência segura para as atividades registrares imobiliárias, o livro de Ademar Fioranelli aborda os mais variados assuntos e problemas com que o registrador se defronta diariamente. Sempre amparado na norma de base e na doutrina especializada, o autor tem o cuidado de transcrever a jurisprudência existente, fornecendo um verdadeiro manual prático para a consulta de temas como Condomínio, Bem de Família, Estado Civil e sua Influência no Registro de Imóveis,

Usufruto, Penhora, Hipoteca, Compra e Venda, Fideicomisso e Cláusulas Restritivas.

Um completo índice remissivo elaborado pelo Coordenador Editorial do Irib, Sérgio Jacomino, valoriza ainda mais a obra, permitindo o acesso imediato do consultante ao assunto pesquisado.

O ano de 2000 serviu também para consolidar novos meios de divulgação dos temas de interesse do registrador imobiliário, a partir da utilização cada vez maior da Internet por nossa categoria profissional.

O site do registrador brasileiro, [www.ibr.org.br](http://www.ibr.org.br), ultrapassou a marca de 84 mil visitas, oferecendo atualizações diárias de notícias, jurisprudência e legislação, além de artigos, edições do *Boletim do Irib* desde 1976, edições da *Revista do Direito Imobiliário* desde 1978 e muito mais. O interesse pela pá-

gina do Irib na Internet deve-se à sua transformação em referência obrigatória não só para o registrador imobiliário, mas para todos aqueles que atuam na área do Direito Registral.

O *Boletim Eletrônico Irib/Ano-reg-SP* teve mais de 48 mil acessos desde 26/2/2000, quando iniciamos a auditagem, motivando-nos a manter e aprimorar ainda mais esse serviço, que permite que os registradores de todo o País acompanhem, em tempo real, as informações de que dependem para o bom desempenho de suas atividades.

Todas essas ações e o atingimento desses números inéditos, para o Instituto, mostram a excelente acolhida de nossos colegas a iniciativas que visam a mantê-los bem informados. Iniciativas essas que fazem parte do nosso esforço em oferecer o melhor conjunto de informações ao

registrador imobiliário brasileiro. É o Irib cumprindo a sua honrosa incumbência de buscar a constante valoração profissional do registrador brasileiro, oferecendo a cada dia mais oportunidades para o seu aperfeiçoamento. Essa tem sido a meta desta diretoria e permanecerá como seu verdadeiro guia até o último dia da nossa gestão.

Mais uma vez, devo agradecer àqueles que vêm tornando possível essas realizações. A todos os colegas que se têm destacado em trabalhar pelo Irib, sem outro objetivo que não seja o de ver o reconhecimento do valor das atividades registrares, o nosso melhor agradecimento e reconhecimento por mais um ano de colaboração.

*Lincoln Bueno Alves*  
Presidente

## ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA REALIZA FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6.766 COM A PARTICIPAÇÃO DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES

**A Escola Paulista da Magistratura, realizou o Fórum de Debates sobre Parcelamento do Solo Urbano - Lei Nº 6766/79, destinado a Magistrados, Notários e Registradores, no dia 15 de dezembro, no Auditório do Gabinete Unificado dos Desembargadores, em São Paulo, sob a coordenação dos Drs. Hélio Lobo Junior e Milton Gordo. Publicamos aqui as duas palestras apresentadas.**

Para a primeira palestra do dia, foram chamados a compor a mesa de trabalhos: Desembargador Álvaro Lazarini, 1º vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Desembargador Antonio Cezar Peluso, Diretor da Escola Paulista da Magistratura; Dr. Diógenes Gasparini, conferencista; Dr. Romeu Chap-Chap, Presidente do Secovi; Dr. Antonio

Carlos Mendes, Procurador da República aposentado, professor da USP; Dr. Milton Gordo, Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil, Dr. Hélio Lobo Junior, Juiz do 1º Tribunal de Alçada Civil e Dr. Kiotisi Chicuta, Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil.

### **Parceria para a realização de eventos**

O Diretor da Escola Paulista da Magistratura, Des. Antonio Ce-



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

zar Peluso, deu as boas-vindas aos participantes do seminário e falou do convênio entre a Escola e os notários e registradores de São Paulo, através de suas entidades de classe para a realização de iniciativas como essa:

“A Escola Paulista da Magistratura se sente extremamente honrada de estar promovendo este fórum sobre um dos assuntos mais palpitantes da vida urbana. Eu me impus o dever de comparecer a este evento, porque não houve no Estado de São Paulo, não há e nem haveria razão de existir, qualquer conflito entre o Poder Judiciário e os serviços extrajudiciais.

Não poderia haver e não pode haver conflito entre serviços complementares.

Foi essa perfeita e tradicional integração entre o Poder Judiciário do Estado de São Paulo, os serviços de registros e o notariado, que levaram a direção da Escola a estender seus objetivos de modo formal, porque o aperfeiçoamento de todo o pessoal dos recursos humanos das áreas dos serviços extrajudiciais, de algum modo, compõem os objetivos últimos da Escola. Esses objetivos não se limitam apenas ao aperfeiçoamento pessoal e imediato dos magistrados, mas também dos escreventes,

enfim, de todos aqueles que participam do exercício das atividades jurisdicionais e, portanto, da prestação desse serviço público relevante.

Essa foi a razão pela qual a Escola resolveu instituir uma parceria com todas as organizações de notários e registradores. Uma parceria honesta por dois motivos. Primeiro, porque é transparente em seus propósitos e realizações. Não há nada para ser oculto de quem quer que seja. O que se faz, faz-se às claras, porque o objetivo é de interesse público e comum. Em segundo lugar, porque a Escola, além de

contribuir com a supervisão dessas atividades e com seus recursos humanos e materiais de caráter pedagógico, vai permitir aos notários e registradores que tenham vez e voz na organização de todos os eventos que interessam ao aprimoramento dos serviços extrajudiciais.

Sendo este um dos primeiros eventos realizados por essa parceria, que é altamente promissora, principalmente para os jurisdicionados, saúdo a todos os promotores do evento, agradecendo o comparecimento de todos a este fórum que, tenho certeza, será extremamente proveitoso.”

### Palestra

**1. O registro do parcelamento do solo urbano e os bens públicos. A alteração na destinação. A desafetação. A alteração do plano de loteamento.**

**2. As áreas verdes e o art. 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo. A concessão de direito real de uso de terrenos públicos prevista no art. 7º e parágrafos do Decreto-lei n.º 271, de 28/02/67 e o fechamento dos loteamentos.**

**Professor Doutor Diógenes Gasparini - Diretor da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.**

Estou incumbido de conversar com os Srs. sobre o registro do parcelamento do solo urbano e os bens públicos resultantes desse registro, a alteração na destinação, a desafetação, a alteração do plano de loteamento. Devemos, também, conversar sobre as áreas verdes e o art. 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo. E, por fim, alguma coisa sobre a concessão do direito de uso dos terrenos públicos, prevista no art. 7º e parágrafos do Decre-

to-lei n.º 271, de 1967 e, mais especificamente, a respeito do fechamento dos loteamentos.

O poder público, para desempenhar as suas atribuições, precisa de um instrumental jurídico legal, que lhe dará legalidade para os atos que tiver que praticar. Precisa, também, de pessoas, ou seja, precisa dos agentes públicos. Precisa de bens, das mais variadas espécies. Nessa nossa conversa, só vamos tratar de bens imóveis e, ainda assim,

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra com  
o Prof. Diógenes  
Gasparini**

somente daqueles adquiridos através do registro do parcelamento do solo urbano.

**Qual o momento da transferência das áreas públicas ao patrimônio público?**

A aquisição dos bens públicos pode ocorrer através de instrumentos do direito privado, a exemplo da compra e venda, da doação, da permuta. Claro que não utilizados na sua pureza, no seu regime de direito privado, mas mesclados, naturalmente, com algumas regras de direito público, notadamente voltadas à licitação, à avaliação e assim por diante. Essa aquisição de bens imóveis pelo poder público pode acontecer através da utilização de instrumentos próprios desse ramo do Direito, a exemplo da desapropriação, ou via instrumentos especiais, como é o caso da lei de parcelamento do solo urbano.

Pelo registro do loteamento, o poder público adquire bens e isto já é da tradição do nosso Direito. Em 1937, o Decreto-lei n.º 58 já dispunha e regulamentava exatamente a instituição, a implantação dos loteamentos. Seu art. 3º dizia que a inscrição do loteamen-

to tornava inalienáveis as vias públicas e os espaços livres.

Mais recentemente, em 1967, o Decreto-lei n.º 271, em seu art. 4º, praticamente repete aquela disposição de 1937. A atual Lei do parcelamento do solo urbano, a Lei 6766/79, dispõe, de forma mais precisa que, com o registro do loteamento, as áreas verdes, as áreas públicas de um modo geral, passam para o domínio do Município.

Esses dispositivos encontram uma fundamentação principiológica, ou numa doutrina que os autores chamam de *concurso voluntário*. É exatamente em razão desse concurso voluntário que podemos exigir do loteador clandestino e irregular as áreas públicas correspondentes. Se não fosse através disso, não teríamos como exigir desses empreendedores as áreas institucionais das ruas e das praças. Quando o parcelador do solo, o loteador, submete à aprovação do poder público um projeto de parcelamento do solo instala-se o concurso voluntário. A partir daí, temos todas as consequências decorrentes.

Para alcançar esses loteadores clandestinos, irregulares, é que

se deu uma extensão maior ao conteúdo dessa doutrina. Passou-se a entender que os loteamentos clandestinos, ainda que não haja manifestação do poder público, tem como consequência a transferência das áreas das ruas e, eventualmente, das áreas livres deixadas pelo loteador.

Também veio dar força a esse entendimento o princípio de que "quem se utiliza dos cômodos deve responder pelos incômodos". Se o loteador obteve todas as vantagens com o parcelamento de sua área, ele deve sofrer todas as consequências daí decorrentes. Há uma discussão a respeito do momento em que estas áreas passam a integrar o domínio público. Para alguns, essa integração ocorre com a aprovação do loteamento, porque a partir desse momento o loteador não pode mais alterar a destinação dessas áreas. Outros entendem que a transferência dominial se dá com a execução, ou com a venda total dos lotes. Loteamento executado significa loteamento com todas as obras de infra-estrutura urbanística implementadas, portanto, integradas ao sistema viário, passando a



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra com  
o Prof. Diógenes  
Gasparini**

compor a malha da cidade. Aí estaria o momento da transferência. Ou então, dizem que é quando há a venda total dos lotes. Outros dizem que só depois de executado o loteamento, independentemente de terem sido vendidos ou não os lotes. Isto porque, ainda que o loteador não tenha vendido os lotes, ele terá que fazer o registro individual de cada lote.

De qualquer forma, a lei responde a essa preocupação, no art. 22, que diz que é com o registro do loteamento que estas áreas públicas passam para o domínio do poder público municipal.

**Alienação de áreas  
públicas de  
loteamentos**

Registrado o loteamento, decorrem desse ato jurídico alguns efeitos.

1. Caracterizar o estado jurídico da propriedade parcelada. O registro, uma vez completado, caracteriza esse estado jurídico da propriedade parcelada, outorgando autonomia aos lotes e às áreas livres, os espaços institucionais e assim por diante;

2. Transferência para o domínio do Município das áreas destinadas às vias, às

praças, espaços livres destinados aos edifícios públicos e aos equipamentos urbanos e comunitários;

3. Submissão dessas áreas ao regime jurídico dos bens públicos que, substancialmente, consiste na inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade destes bens;

4. Tornar imodificável a destinação dessas áreas em áreas públicas, enquanto parcelamento. É importante essa idéia, vamos ver mais tarde a consequência disto;

5. Subordinar o parcelamento do solo à Lei 6.766. Existem vários dispositivos que passam a incidir sobre o loteamento a partir do momento em que há o registro.

Essas áreas que passam para o domínio do Município são bens públicos que integram o patrimônio do Município e, como tal, em tese, podem ter um uso privativo, um uso que não se conforma com eventual destino ou consagração que a área tenha recebido em razão da aprovação e registro do loteamento.

E também, em tese, segundo o interesse público, essas áreas podem ser alienadas. Não vejo como diferenciar estes bens públicos, recebidos por

essa forma especial de transmissão dominial, dos outros bens públicos adquiridos pelo Município através dos institutos do Direito Civil, ou através dos institutos do Direito Público. Portanto, elas podem ser utilizadas de forma diferente, ou podem ser alienadas. Tudo isso vai depender do atendimento de algumas exigências e, em específico, da existência do interesse público devidamente demonstrado.

Para a alienação dessas áreas é claro que tem que existir um interesse público, tem que existir, eventualmente, uma desafetação, uma licitação, quase sempre, e uma autorização legislativa. Portanto, se essas exigências forem atendidas de forma a consagrar o interesse público, não temos dúvida nenhuma de que essas áreas podem ser alienadas. As objeções a esse pensamento serão discutidas daqui a pouco.

**Desafetação: para  
atender o interesse  
público.**

O uso desses bens conforme a sua própria afetação não traz nenhuma dificuldade. Se o loteamento contém uma área verde e esta for utilizada como

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra com  
o Prof. Diógenes  
Gasparini**

tal não há nenhuma discussão a respeito. A discussão surge quando o uso dado, ou o uso que se pretende dar àquela área não é objeto do projeto de loteamento, isto é, um uso desconforme ao projeto. Alguns acham que isso não é possível. Abstraindo qualquer possibilidade dos bens públicos, em tese, serem utilizados para outras finalidades, desde que observadas certas exigências, dizem que não é possível essa utilização em desconformidade com a consagração dada pelo projeto de parcelamento. Dizem que essas áreas estão afetadas a um fim, e essa afetação impõe restrições à liberdade de uso e administração dos bens pertencentes ao Município.

Dizem, também, que a utilização em desconformidade com o projeto original encontra apoio no inciso VII do art.180 da Constituição do Estado de São Paulo. Dizem que quem adquire um lote, num dado loteamento, adquire o direito de ter aquela área pública, de ter aquelas ruas naquelas condições. Enfim, a pessoa adquire o direito de ver o loteamento implantado eternamente naquelas condições, com todas aque-

las áreas públicas.

Outros dizem que esta utilização é possível, pois são bens públicos. Não há diferença entre eles, em termos de regime jurídico. Portanto, se eles todos têm o mesmo regime jurídico, não há porque se imaginar a impossibilidade desse uso, ainda que desconforme com aquele proposto pelo loteador e aceito pelo poder público. Dizem que, havendo interesse público, esta utilização é sempre permitida.

Por outro lado, o interesse público é dinâmico. O fato do poder público Municipal ter aceito a proposta pública do loteador, num primeiro momento, para que determinadas áreas tivessem tal ou qual consagração não significa que essas áreas devam ter essa mesma consagração eternamente. O interesse público é dinâmico e, para atendê-lo, o poder público tem necessidade de alterar a destinação dessas áreas. Não haveria interesse público verdadeiro na manutenção daquelas áreas, com a mesma destinação, quando esse interesse exigisse uma outra consagração, uma outra afetação. Desatende o interesse público o prefeito que mantém a

mesma afetação das áreas públicas, sabendo que não atendem mais esse interesse.

**Art. 180, inciso VII, da  
Constituição paulista e  
o princípio da  
autonomia municipal.**

É claro que há necessidade do atendimento de certas exigências. Uma delas é a demonstração do interesse público de que aquela área tem que ter alterada a sua consagração inicial exatamente para atender o interesse público. Tem que haver um ato solene para isto, portanto, uma lei desafetando aquelas áreas. Tem que existir, eventualmente, se for utilizado por um particular, um instrumento através do qual se transfira o uso. Atendidas essas exigências, não se pode impedir que essas áreas tenham outra destinação.

Eu disse que uma das razões, talvez a mais relevante, que serve de apoio para aqueles que entendem que é impossível a alteração destas destinações, é o inciso VII do art.180 da Constituição paulista. Este dispositivo diz que as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em nenhuma hipótese,

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra com  
o Prof. Diógenes  
Gasparini**

ter alterados a destinação, fins e objetivos originariamente estabelecidos.

Frente a esse dispositivo, vem a seguinte dúvida: poderia a Constituição do Estado de São Paulo dispor dessa maneira? Alguns dizem que sim. O argumento é o art. 25, da Constituição Federal, que trata das competências do Estado, combinado com o art. 24, inciso I, que fala da competência concorrente e atribui ao Estado essa competência. O Estado, calcado nestes dispositivos, poderia dispor da forma como dispôs no inciso VII do art. 180 da sua Constituição. Agregam a isso o fato de que a Constituição Federal não outorgou ao Município, de forma expressa, nenhuma competência para legislar a respeito dessas áreas.

Dizem, também, que essas áreas são indispensáveis à satisfação das necessidades dos adquirentes dos lotes, de habitar, circular, trabalhar e recrear. Portanto, qualquer procedimento seria inconstitucional, porque afrontaria esse dispositivo da Constituição do Estado. Nesse sentido, tem sido a maioria dos julgados dos Tribunais de São Paulo.

Por quê? Primeiro, a União tem a atribuição exclusiva para legislar sobre modos de aquisição e transferência da propriedade, seja pública ou privada. A transferência de domínio é matéria do Direito Civil; só a União pode disciplinar. À União cabe editar normas gerais sobre urbanismo: art. 24, inciso I da Constituição. A conservação da natureza, a defesa do solo e dos recursos naturais, a proteção ao meio ambiente (art. 24, inciso VI) é comum ao Estado e Município.

É justo, portanto, pensar que a União, ao estabelecer os critérios de alteração do loteamento estabelecidos no art. 28 da lei do parcelamento do solo urbano, e a desistência dos arts. 17 e 23, observou todos esses aspectos. Ou seja, a União promoveu uma análise de toda a situação e extraiu daí esses dispositivos que estão hoje na lei do parcelamento do solo urbano. Portanto, se a lei federal, ao dispor dessa forma, estiver agindo em termos constitucionais, não pode a Constituição do Estado dispor de forma diferente a ponto de impedir que a norma federal editada dentro da competência que a Constitui-

ção Federal dá à União, disponha de outro modo. Se fui fiel, este é o pensamento do juiz Hélio Lobo.

Falta dizer apenas que os princípios são de observância obrigatória pelo Município, quando relacionados com o Estado ou com a União. Não está o Município obrigado a observar regras e normas específicas. A Constituição Federal, no art. 29, é clara ao estabelecer essas subserviências do Município aos princípios e não às normas específicas. Ora, a regra estabelecida no inciso VII do art. 180 jamais pode ser entendida como princípio. É uma norma de caráter particular e, se tem essa natureza, jamais poderia obrigar o Município nos termos que vem obrigando e nos termos em que os Tribunais, principalmente os nossos, e alguns doutrinadores, têm entendido. Mas, vamos imaginar que aí estivesse um princípio, porque alguém pode dizer que é difícil saber o que é princípio e o que é norma. Em benefício da dúvida, vamos dizer: "isto é um princípio". Mas, se assim for, certamente, esse princípio jamais poderia desrespeitar um princípio maior, que é exatamente o da auto-

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra com  
o Prof. Diógenes  
Gasparini**

nomia municipal. Como entender compatíveis esses dois dispositivos? O art.180, inciso VII, como princípio, tem que ceder ao princípio maior, que é o da autonomia municipal. Portanto, também por essa razão, esse dispositivo é inconstitucional.

Levando em conta a idéia da auto-administração, podemos dizer que ela é entendida como a capacidade que tem o Município para instituir, organizar e prestar os serviços de sua responsabilidade, e que nessa autonomia não poderia deixar de estar a competência para adquirir, usar, administrar e alienar os bens municipais.

**Função social da  
propriedade e  
desafetação. A  
concessão do direito  
real de uso.**

Além de tudo isso, não se pode esquecer da função social da propriedade. Como imaginar que a propriedade pública vai atender única e exclusivamente os adquirentes do lote quando um interesse maior, o do entorno, o da cidade, o público, exige uma outra utilização? Entender que o adquirente do lote ganhou direito à perpetuidade daque-

la situação é utilizar o princípio da função social da propriedade no sentido inverso. Não podemos prestigiar o interesse público, mas podemos prestigiar o interesse privado, o interesse particular?

Por todas essas razões, só podemos chegar a uma conclusão: esse dispositivo é inconstitucional. Colocado isso, fica fácil percebermos a possibilidade do uso dos bens públicos por qualquer dos instrumentos que se tenha à mão para tal finalidade, inclusive com a concessão do direito real de uso. O que é isso? É um contrato pelo qual a administração pública transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público para particular como direito real, resolúvel, para que dele se utilize com fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outro de interesse social.

O fundamento desse instituto é o art.7º, do DL 271, de 1967, que, a nosso ver, nesse particular está em vigor. Quanto às regras, a partir do art. 8º, que cuidam dos aspectos do loteamento: ele não está mais em vigor, a nosso ver. Tendo em vista o advento da Lei

6.766, que dispõe de forma ampla a respeito do parcelamento do solo, esse contrato de concessão de direito real de uso tem algumas características:

- É transferível por ato inter vivos, ou por sucessão *causa mortis*, ou testamentária. Essa transferência do uso pode ser onerosa ou gratuita. Há reversão ao patrimônio público toda vez que o concessionário do uso dessas áreas deixar de aplicá-las naquela destinação prevista na própria concessão.

- As exigências para a outorga, para a utilização do contrato de concessão de direito real de uso, são as tradicionais para a transferência de uso de qualquer bem público. Interesse público devidamente justificado, desafetação conforme o caso, desafetação da área que às vezes não precisa de lei autorizadora, licitação e contrato.

Que espécies de bens públicos podem ser objeto da concessão de direito real de uso? Bens de uso comum do povo? Bens de uso especial? Bens dominicais? Todos esses bens podem ser objeto da concessão de direito real de uso, dependendo do interesse público.



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra com  
o Prof. Diógenes  
Gasparini****O que é o interesse  
público?**

Alguém pode dizer que o interesse público é difícil de avaliar. Mas o fato de assim ser, de ser difícil argumentar em seu benefício não significa que não deva ser utilizado. Realmente, é difícil saber o significado exato do que é o interesse público. Então, é mais fácil não permitir a utilização, a não ser para aquela já determinada. Acho que isso é uma solução muito simplista.

O interesse público tem que existir porque será o justificador, ou não, da necessidade de se transferir, aliás, de se desafetar uma área e dar-lhe outra destinação mais consentânea com o próprio interesse da coletividade. Portanto, para nós, qualquer bem, tendo em vista as premissas que lançamos, pode ser utilizado de forma privativa, de modo a impedir até a participação de outros.

Portanto, uma rua, dependendo do interesse público, pode perfeitamente ser desafetada daquela destinação de bem de uso comum do povo, e passar a ser utilizada para outra finalidade, podendo mesmo ser alienada.

É comum um trecho de rua invadir

uma propriedade grande, porque havia um projeto de se atravessar pela propriedade e se alcançar, lá na frente, outro bairro. Mas o interesse público é dinâmico, a administração pública é dinâmica, os projetos foram alterados e aquele pedaço de rua que entrou pela propriedade privada não tem mais nenhum significado. Portanto, nada impede que o poder público desafete essa área para vendê-la até para o proprietário da gleba, se antes ele já havia expropriado e pago a indenização, ou então devolva a área. Claro que não se está pensando em fechar a avenida Paulista, não se está pensando em desafetar e desativar a Praça da Sé. Mas existem outras tantas situações em que essa desafetação é possível e o fechamento da rua perfeitamente natural.

É possível desafetar mais. É possível ampliar, desafetar espaços livres e as razões e os motivos são sempre os mesmos. Pode-se desafetar todas as ruas e praças de um loteamento em benefício dos seus moradores, daquela comunidade ali localizada, desde que o interesse público justifique isso.

Não se está desafe-

tando para prestigiar aqueles moradores, o que representaria um interesse público secundário, segundo a lei, mas porque se tem interesse em atender a coletividade maior, mais ampla. Aí estaríamos atendendo, também, ao interesse público primário de que fala a lei.

Portanto, não vejo nenhuma dificuldade em se ter algumas ruas dentro de um loteamento, ou algumas praças, que, em razão do interesse público, foram desafetadas e outorgado o seu uso, se naquela comunidade há uma associação de moradores de bairro para cuidar delas. Às vezes, o interesse está exatamente em substituir o poder público na prestação de serviços dentro do loteamento. Ao se permitir a desafetação, permite-se essa utilização privativa. Em compensação, os moradores serão os responsáveis pelo custo de todos os benefícios, pela manutenção e pela segurança. Tudo, no entanto, tem que ser justificado. O interesse público deve sempre ser demonstrado, com toda a riqueza necessária, para que se possa avaliar essa necessidade ou não.

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**LOTEAMENTOS  
FECHADOS:  
RESTRICÇÕES  
URBANÍSTICAS E  
DESAFETAÇÃO.**

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

**Condomínios e loteamentos fechados.**

**P – (Prof. Antonio Carlos Mendes):** O Município tem ou não competência para disciplinar o que se chama de loteamento fechado? Qual o âmbito das restrições que podem ser postas ao público em geral, sem violar aquilo que se chama de interesse público?

**R – (Prof. Gasparini):** O problema do loteamento fechado é também um problema conceitual. A Lei 4.591/64, que dispõe sobre a edificação em condomínio, prevê, no art. 8º, que o incorporador promova a urbanização, destinando áreas específicas individualizadas e áreas comuns, como se fosse um prédio de apartamentos. Seriam as áreas de acesso e de trânsito dentro dessa urbanização. Os apartamentos corresponderiam às casas, e as outras dependências às áreas comuns, como, por exemplo, piscinas, parques, áreas livres etc. Daí se tem uma urbanização condominial nos mesmos moldes e no mesmo regime do condomínio em apartamento, só podendo entrar quem for autorizado. Temos um condomínio, mas horizontal, ao invés de apartamentos e de andares uns sobre os outros.

O Município pode aprovar essas urbanizações, sem dúvida nenhuma. Em termos de competência para o Município nesse tipo de urbanização, se houver o desfazimento desse condomínio, o Município terá que assumir os encargos decorrentes da utilização das ruas, do abastecimento de água, e também terá que cuidar da manutenção das áreas livres. Para evitar o confronto entre aquilo que se utilizou, em termos de infra-estrutura dentro do condomínio e fora dele, o Município poderia estabelecer uma série de normas de natureza urbanística para cada um desses condomí-

os. Por exemplo, fixando que as ruas internas e externas tenham a mesma largura, de modo a não haver problemas futuros de desapropriação e para alargamento das ruas internas, em caso de desfazimento do condomínio. O sistema de abastecimento de água deve ser determinado pelo Município, de tal forma que seria suficiente uma ligação da rede interna com a externa, sem maiores dificuldades. As praças, as áreas comuns, as piscinas etc, seja lá o que for, também deverão sofrer uma análise ainda que seja no interior desses condomínios. Estes são fechados e, portanto, urbanização condominial e não um loteamento. Não há loteamento em condomínio, porque o loteamento envolve a autonomia de cada um dos lotes, acesso direto para as ruas e aqui não temos isso. As vias de acesso não são ruas, o que temos é uma urbanização condominial em sentido horizontal. Isso pode ser feito e o Município tem a perfeita competência para tanto.

Quanto ao fechamento do loteamento, significa que temos um loteamento feito, implantado e registrado nos moldes da Lei 6766/79, e pretendemos fechá-lo. Queremos ter uma utilização privativa de todas as áreas e de todas as ruas. Isso é possível? Aí é que surge todo o problema que apontamos antes. Se houver interesse público é perfeitamente possível a desafetação dessas áreas. A partir dessa urbanização, passamos a ter o loteamento fechado. Loteamento que foi fechado por uma circunstância toda especial, havia interesse público em se proceder dessa forma. Diante disso, eu tenho dúvidas se o Município poderia dispor, ele mesmo, a respeito de loteamentos fechados, como instituto semelhante àquele que existe no loteamento tradicional. Eu acho que falta ao Município essa competência.

**P – (Prof. Mendes):** Eu poderia concluir, diante da exposição, que o Municí-

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

pio é competente para legislar acerca dos chamados "condomínios imobiliários". Logo, poderia concluir, também, que não seria aplicável a essa realidade a chamada Lei de Condomínio, porque dependeria de Lei Municipal?

**R – (Prof. Gasparini):** A própria Lei 4.591 prevê a possibilidade dessa urbanização condominial. Então, não seria preciso uma lei municipal para isso. O que acho é que o Município deve dispor de algumas regras para o interior destas urbanizações em condomínio, facilitando um eventual desfazimento.

**P – (Dr. Milton Gordo):** Uma dúvida nessa alteração da destinação das áreas comuns. Pareceu-me que o senhor defende a possibilidade de modificação, a qualquer momento, inspirada no interesse público. De que forma se define esse interesse público, na medida em que ele representa uma forte limitação àquele direito que já teria sido adquirido pelo proprietário?

**R – (Prof. Gasparini):** Temos dois problemas. O primeiro é como avaliar esse interesse público, porque se cada um dos adquirentes de lote tem interesse naquela área ou situação, teríamos que verificar se é esse o interesse de todos eles, interesse público, primário ou não. Pode existir, em certas circunstâncias, urbanizações em que não há interesse por parte da coletividade como um todo.

Imaginem os senhores um loteamento distante do centro urbano, na barranca de um rio, por exemplo, onde não há acesso para o outro lado. Por que ele não pode ser fechado? É perfeitamente possível fechá-lo. O interesse público está exatamente em atender àquelas pessoas que ali moram. Se há um loteamento em outro lugar, por exemplo, no bairro de Pinheiros, vai ser muito difícil imaginar que há interesse público em prestigiar somente os

moradores daquela área. A própria localização exige que todas as vias do loteamento se intercomunique, nesse caso não podemos fechá-lo. Cada caso deve ser estudado.

O que eu não aceito é a negativa pura e simples: "não pode". Será que todas as situações são iguais? Será que não cabe ao Município, com a sua autonomia, analisar adequadamente? Temos medo, porque os prefeitos não são cuidadosos e vão vender todas as áreas, vão acabar com o patrimônio municipal. Mas aí está o Ministério Público, para promover as devidas ações civis e responsabilizar o mau administrador. Negar isso ao Município é muito forte e violento.

Quanto à possibilidade do Judiciário avaliar, hoje em dia, os motivos subjacentes fazem parte da legalidade do ato. Os motivos são elementos componentes do próprio ato e, se forem falsos, é claro que o Judiciário pode analisar comparando aquilo que se quer alcançar com os motivos alegados. Não se vai discutir se é bom ou ruim. O Judiciário vai analisar se os motivos alegados para a desafetação de determinada área correspondem ao que se quer alcançar. Se não houver uma perfeita correlação entre os motivos alegados e a finalidade do ato, há uma ilegalidade. O Judiciário tem condições de afirmar a legalidade ou não daquela desafetação.

O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello faz uma análise muito boa e perfeita a respeito do que ele chama de "causa do ato administrativo", que é exatamente essa correlação lógica entre o motivo alegado e a finalidade do ato. Se essa correlação não existir, o ato é ilegal, não atende às necessidades. Quando o Poder Judiciário faz essa análise, a nosso ver não está invadindo nenhum aspecto da discricionariedade do ato administrativo.

**P – (Prof. Mendes):** Essa motivação estaria a cargo do legislador?



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

**R – (Prof. Gasparini):** Não. Ela está a cargo do administrador, que precisa, para obter a lei, fundamentar a sua mensagem legislativa com essa motivação, para que os vereadores tenham a possibilidade, inclusive, de fazer uma pequena análise do interesse público.

**P – (Prof. Mendes):** Essa hipótese só seria possível em determinadas situações particularizadas?

**R – (Prof. Gasparini):** Acho que não se pode ter uma regra geral. A cada caso temos que estudar essa possibilidade. “Aqui o prefeito justificou, perfeitamente correto, está demonstrado esse interesse. É isso que interessa, então é legal. Aqui não, ele simplesmente quis burlar, não caberia sua desafetação”.

**P – (Platéia):** A moderna teoria do Direito aconselha a revisão judicial dos atos administrativos. Vossa Excelência colocou um assunto que o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello chama de “causa do ato”, que é aquela relação lógica entre os motivos e a finalidade, uma maneira de estabelecer limites, também, à ação do Poder Judiciário. Porém, sabemos que o administrador público tem poderes imensos para atormentar os administrados. Seria possível entender, a partir do princípio constitucional da razoabilidade daquele ato administrativo, que não se poderia impor ao administrado um ônus maior, podendo ele suportar um ônus menor? Esse âmbito de revisão estaria dentro da competência do Poder Judiciário? Entendo que a partir dos critérios de razoabilidade, de finalidade, o Poder Judiciário está qualificado para adentrar esses aspectos da juridicidade do ato administrativo e, eventualmente, anulá-los por vício de legalidade.

**R – (Prof. Gasparini):** Estamos de perfeito e ajustado acordo. Eu acho

que realmente pode.

**P – (Dr. Ulysses da Silva):** O art. 22 da Lei 6766 diz que é a partir da data do registro do loteamento que as ruas, os espaços livres etc. passam para o domínio do Município e tornam-se bens públicos. A mesma Lei, no art. 23, prevê a possibilidade do cancelamento do loteamento com a anuência da Prefeitura e, quando for o caso, do Estado, voltando o imóvel ao seu estado anterior. Pode ocorrer, no entanto, que o loteador, mesmo sem vender qualquer lote, haja promovido a abertura de ruas e praças constantes do projeto, integrando o loteamento ao sistema viário existente, permitindo o uso das vias de circulação por moradores da região. A simples concordância da municipalidade com a desistência do loteador é suficiente para autorizar a realização do registro do cancelamento ou faz-se necessária a desafetação e, sendo esse o caso, como conciliá-la com a inalienabilidade inerente aos bens públicos?

**R – (Prof. Gasparini):** Essa é uma hipótese que a própria lei prevê. O loteador pode cancelar, desistir do seu projeto. Para isso ele precisa da concordância dos adquirentes, se vendeu os lotes ou alguns lotes. E sempre precisará da concordância da Administração Pública Municipal. Nesse exemplo, sem dúvida nenhuma, ele precisa dessa concordância, até porque, com a execução do plano de loteamento, algumas ruas já passaram a ser utilizadas não só pelos eventuais adquirentes, mas também por outros que ali transitam e delas se utilizam. É preciso que a anuência da Administração Pública esteja presente como pressuposto da prática do pedido de cancelamento e isto tem que ser de veras justificado. Não pode ser só a prefeitura a dizer: “Concordo”, mas tem que dar todas as razões pelas quais concorda ou não concorda e, nesse caso, especialmente aquelas razões que trazem prejuízo para a coletividade. No exemplo dado, acho que o município não poderia concordar com a desistência,



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

porque o loteamento já atingiu a sua função e tem que prosseguir com o projeto.

Quanto à necessidade ou não de desafetação, na hipótese de haver áreas que integram o patrimônio público, acho que ela não é necessária porque não se trata daquela figura tradicional de desafetar um determinado bem para dar-lhe outra finalidade. Aqui o projeto de loteamento existe, foi executado, mas, por uma razão ou outra não teve o resultado desejado e o loteador pretende desistir. Não havendo nenhum interesse público em contrário, concorda-se e o cartório, mediante o pedido do loteador, com a comprovação da anuência justificada do poder público, cancela o registro sem maiores preocupações.

**Dr. Hélio Lobo:** Eu gostaria de fazer uma consideração desse caso. Fico satisfeito com a resposta do eminente professor porque já defendi esse ponto de vista em 1998, num trabalho sobre a alteração do plano de loteamento, apresentado no XXV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em São Paulo pelo IRI-BI(1). Defendi esse ponto de vista, citando, como exemplo, um parecer do Prof. Geraldo Ataliba em um caso que tramitou na Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. O caso não era de desistência, mas de alteração do plano. Porém, o princípio era o mesmo. O Prof. Geraldo, em brilhante parecer, dizia: "Quem pode o mais, pode o menos". Quem pode desistir, quem pode cancelar, poderia alterar o loteamento. O tema é polêmico. E toda vez que falo sobre isso, recebo uma saravada de perguntas e objeções.

#### **Restrições urbanísticas convencionais**

**P – (Dr. Bernardo Francez, 18<sup>o</sup> RI/S. Paulo):** Loteamento registrado com restrições impostas pelo loteador no contrato padrão. Uma restrição veda

o desmembramento de um lote, por exemplo. Esse contrato padrão está arquivado no memorial de loteamento e a prefeitura aprova o parcelamento, desdobrando um lote em dois. Como o professor encara essa realidade que nós registradores estamos vivendo no Estado de São Paulo, principalmente aqui na capital? É um assunto tormentoso. Vou citar, como exemplo, um caso concreto. Um loteador parcelou uma gleba em lotes e reservou, para si, diversas quadras, que não foram loteadas. Para os lotes, ele impôs restrições, ou seja, não é permitido construir duas casas em um único lote, deixando as quadras livres destas restrições. Como o professor vê essa situação?

**R – (Prof. Gasparini):** Sobre os loteamentos, incidem duas espécies de regras: umas legislativas e outras convencionais. As convencionais são aquelas estabelecidas, de comum acordo, entre o parcelador e os adquirentes do lote e que constam do contrato padrão depositado em cartório. As outras regras são as urbanísticas, estabelecidas por lei. As normas estabelecidas pelo loteador não podem contrariar as regras legislativas, ou seja, as normas legais estabelecidas pelo Município, pelo Estado ou pela União, desde que competentes para isso. O que pode ocorrer é aquelas normas estabelecidas convencionalmente entre o adquirente do lote e o loteador serem contrariadas por normas advindas do Poder Legislativo Municipal. Como a lei expressa o interesse público maior, se ela estabeleceu que na região daquele loteamento é permitida a construção de duas casas por lote, não vejo como o loteador possa se opor a isso, porque senão estaríamos invertendo outra vez a função social da propriedade. Enquanto não existir essa lei, a prefeitura, a meu ver, não pode aprovar nenhuma construção que contrarie essas regras da convenção entre o loteador e o adquirente do lote. Se assim agisse, a prefeitura seria uma fonte de discórdia entre os moradores daquele

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

loteamento e a isto não tem direito o Poder Público Municipal. Essa aprovação é ilegal.

**Prof. Mendes:** A expressão loteamento fechado é uma contradição, nos próprios termos em que é posta. Na jurisprudência, na doutrina, todos nós estamos habituados a ouvir esta expressão. Há um aspecto com relação à validade dessas convenções com efeitos *erga omnes*, inclusive para o poder público. A jurisprudência é totalmente contrária à noção de direito adquirido nessas questões de direito público e urbanístico, mas penso ser possível, em determinadas situações específicas, invocar a garantia constitucional do direito adquirido. Essa manifestação de vontade, de natureza convencional, tem efetivamente um espaço na ordem jurídica. É uma estipulação válida e, sendo um ato jurídico válido, deveria ser respeitado inclusive pelo poder público, especialmente o Município, alterando a destinação de um determinado loteamento.

**Hélio Lobo:** A prevalência da convenção sobre a norma pública feriria o princípio que é básico em matéria de direito urbanístico, que é o da supremacia do interesse público.

**Prof. Mendes:** Mas o caso é um problema de legalidade. Há uma violação da lei de zoneamento. O que estou dizendo é a possibilidade do legislador, seja ele municipal, estadual, ou federal, de alterar uma determinada realidade jurídica constituída e consolidada.

**Dr. Hélio Lobo:** Se o legislador agir com base no interesse público não temos como impedir.

**Prof. Mendes:** O que implicaria, talvez, a revisão daquilo que se cha-

ma de supremacia do interesse público, porque, em nome dela, vejo o caos urbano de São Paulo.

**R – (Prof. Gasparini):** Acho que aí não houve supremacia do interesse público, mas do interesse de apenas um. Mas, Dr. Antonio Carlos Mendes, veja: vamos admitir, com muita bondade, que ele realmente tenha um direito adquirido. Isso tem que ser resolvido através de uma indenização e não impedindo que, através de regras que atenderão o interesse público maior, fique vedada a alteração dessa legislação.

**Des. A. C. Peluso:** A hipótese que o senhor levantou e que estaria ligada à explicação anterior do Prof. Gasparini é que terá havido uma restrição de caráter convencional, baseada numa regra de caráter privado, com uma legislação superveniente. Acho que a Prefeitura não poderia aprovar aquela restrição, supondo-se que uma legislação superveniente contrarie aquela regra. Não consigo entender o fundamento do direito adquirido para impedir que a municipalidade possa dispor em contrário àquilo que constava na regra de direito privado, porque isso seria deixar o destino da organização da cidade sob o influxo do interesse dos particulares, o que me parece um absurdo.

**(Platéia):** Essas questões polêmicas de direito adquirido têm, como finalidade, buscar, cumprir ou realizar um princípio de direito, que é o problema da segurança jurídica. Não se trata propriamente de uma organização da cidade, mas talvez a reorganização da cidade, porque organizada ela já foi naquele momento da aprovação de determinado loteamento. Em seguida, questões de supremacia do interesse público impõem, ou aconselham a revisão daquele ato. A questão é saber se o legislador pode fazer isso e o que significa direito adquirido, que tem uma série de conotações. Eu entendo que direito adquirido é a manutenção do *status quo*



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

jurídico daquela situação consolidada. Não se resolve, a meu ver, a garantia do direito adquirido, não se permite solucionar o assunto a partir da indenização. É a manutenção do *status quo* que se aplicaria ao problema dos Jardins e, também, tem um questão distinta que é o problema da lei de zoneamento, que não permite aquele estado de coisas que ali se encontram.

**(Platéia):** O grande problema é alterar situações já consolidadas, desrespeitando interesses individuais a pretexto da supremacia do interesse público. A polêmica coincide com aquilo que se defende como interesse público, ou seja, a manutenção da situação nos termos em que se encontra.

**R – (Prof. Gasparini):** Há uma perfeita coincidência até porque, quando se aprovou e implantou esses loteamentos que existem por aí, especialmente no bairro de Pinheiros, tínhamos uma realidade que não é a de hoje. E não se pode imaginar que a realidade de trinta ou quarenta anos atrás venha se sobrepor a um interesse atual e iminente, que é demonstrado pela mudança e pela dinâmica de toda a atividade da Administração Pública e do interesse público. Não é uma questão de segurar o direito adquirido eternamente, não há essa possibilidade. Tem que mudar sim, desde que o interesse público assim exija numa situação atual.

**P – (Des. Narciso Orlandi Neto):** A questão é um pouco mais complexa, no que se refere à restrição convencional porque esta é sempre mais rigorosa do que a exigência da prefeitura. O município já tem uma lei mais favorável do que o plano de loteamento. Quando a prefeitura vai contrariá-la, não vai ser através de lei, e sim de um ato administrativo. A lei já existe.

No caso citado pelo Bernardo, o loteador impõe a restrição: “os lotes não podem ter menos de 1000 metros quadrados de área”. A lei municipal já permite lotes com 500 metros quadrados de área e, num determinado momento, a prefeitura autoriza esse reparcelamento dos lotes. Esse é o problema. Não é uma lei posterior superveniente, mas é o ato administrativo do município que, no meu entender, não pode contrariar a restrição convencional, senão através de uma lei específica. Não sei se haveria possibilidade disso em relação àquele determinado loteamento. Acho que deve prevalecer o interesse público, mas como o município faria isso? Aquele loteamento recebe uma densidade demográfica maior, como ele vai fazer se o loteador impôs a restrição?

**R – (Prof. Gasparini):** Toda lei de zoneamento estabelece o tamanho dos lotes. É claro que o loteador pode estabelecer valores maiores, só que isso vai permanecer enquanto o adquirente tiver interesse em manter aquela situação. A partir do momento em que deixa de ter interesse e tendo a seu favor uma lei que permite um lote mínimo, menor, acho que pode exercer este direito.

**P – (Des. Narciso Orlandi):** A conclusão é de que a restrição não obriga o adquirente?

**R – (Prof. Gasparini):** Acho que não. Simplesmente ele adere àquilo, mas não obriga. Se as regras do contrato padrão estiverem contrariando a legislação municipal, ele não deveria ser acolhido e sim devolvido para ser adaptado.

**P – (Des. Narciso Orlandi):** Quando o loteador submete o plano de loteamento à aprovação da prefeitura é obrigado a apresentar as restrições que vai impor. Se o adquirente concorda, depois não pode mais...

**R – (Prof. Gasparini):** Essa concordância é ilegal, porque havia uma lei que estabelecia um tamanho mínimo para aquela região.

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

**P – (Des. Narciso Orlandi):** O senhor entende que o loteador não pode impor restrições?

**R – (Prof. Gasparini):** Se ele impuser essas restrições, elas não têm a força daquelas decorrentes de um contrato tradicional.

**P – (Prof. Mendes):** O que me parece, também, é que quando um particular impõe uma restrição, ele o faz em caráter particular, visando a atender interesses de caráter particular. Se a prefeitura tem uma regra, o que se pressupõe é que ela seja inspirada por interesses públicos. No fundo, o que temos é um conflito entre o interesse público, ou seja, uma regra que nasceu da consideração pressuposta, que pode não ser verdadeira, da situação geral da comunidade. Por isso, aquela lei foi editada, com aquela restrição maior ou menor, de modo que quando o particular a contraria está indo contra o interesse público que justificou a edição daquela lei porque a sua regra, de caráter convencional, atende a situação particular daquele loteamento.

**R – (Prof. Gasparini):** Nessa linha de pensamento, não poderia o loteador estabelecer restrições contrárias à própria legislação municipal. As imposições convencionais só têm certa valia na medida em que está ausente a legislação municipal. Ora, se eu tenho uma lei dizendo que o lote nesta área pode ter esse mínimo, está disciplinado. Não pode vir o loteador e estabelecer outra coisa. A regra convencional tem como finalidade suprir a ausência da legislação municipal urbanística.

**(Platéia):** O senhor afirmou que os municípios não teriam competência para legislar sobre loteamento fechado, não poderiam editar uma norma instituindo essa figura. Ao mesmo tempo, o senhor disse que seria per-

feitamente possível a sua criação. A partir do aproveitamento das áreas públicas do loteamento, aprovado no regime da Lei 6.766, o senhor não vê contradição em admitir a sua criação, a partir dessa lei que não prevê esse tipo de loteamento fechado? O município não dispõe de competência para legislar a respeito da matéria? Como ele pode instituir, de fato, uma situação para a qual não existe uma legislação de âmbito nacional disciplinando o assunto?

**R – (Prof. Gasparini):** Acho que são duas situações: o município não pode legislar sobre loteamento fechado, em matéria de direito civil, de princípios. Ele não tem essa competência. Somente a tem para desafetar certas áreas públicas e permitir um uso privativo, de tal forma que aquilo, na prática, fique um loteamento fechado. Ele não estará legislando quando faz isso sobre loteamento fechado. Apenas desafeta essa área e atribui o uso dela para alguém, privativamente. Em razão disso, temos, como resultado, uma urbanização que foi fechada: não é loteamento que nasce fechado. Esse não existe nem com base na Lei 4.591, nem com base no Código Civil. O que se tem, muitas vezes, é uma urbanização, que é fechada. Quando o município permite o fechamento é porque ele desafetou aquelas áreas que deixam de ser de uso comum do povo e passam a ser uma área, ou várias áreas de bens dominiais e, assim sendo, o município tem disponibilidade quanto ao uso e até quanto à alienação, se for o caso.

#### **Proporcionalidade entre densidade de ocupação x áreas públicas e transitoriedade do loteamento.**

**P – (Dra. Cláudia Tamiso, promotora/MP):** O senhor entende que o município poderia desafetar áreas e que não haveria a restrição? A Lei 6.766, prevê que haja uma relação entre as áreas públicas institucionais e a densidade de população. As áreas públicas são sempre previstas num projeto de loteamento, consi-



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

derando-se a ocupação que está prevista para aquele núcleo. Como fica esta questão? Tem um acórdão do STJ, que, após mencionar o dispositivo do art. 4º da Lei 6.766, diz: "Este dispositivo destaca os pressupostos mínimos do loteamento, relativamente às áreas de uso comum do povo, cuja fiscalização depende da municipalidade. Exige, portanto, que o loteador destaque áreas mínimas, tendo em vista a comodidade da população, a saúde e a segurança da comunidade. Portanto, embora a norma se dirija ao loteador, parece-nos, mais uma vez, que a idéia que lhe é subjacente é de proteger o interesse dos administrados, outorgando ao poder público essa tutela. Existe, em relação a esses bens, uma espécie de separação jurídica entre o sujeito de direito da propriedade, ou município, e o seu objeto: a comunidade. Assim, embora a norma jurídica em apreço se dirija ao loteador, retirando-lhe de forma expressa o poder da disponibilidade sobre as praças, ruas e áreas de uso comum do povo..." A razão de ser da norma, isto é, o seu espírito cria limitações à atuação do Município, pois a administração que fiscaliza, não pode violar a norma.

**R – (Prof. Gasparini):** Ninguém nega que deva existir uma proporcionalidade entre a densidade de ocupação desses loteamentos e as áreas públicas. O que se contesta é a possibilidade de se exigir a permanência dessa situação. Acho que ninguém tem direito absoluto a que aquela rua tenha aquela largura, que aquela praça tenha aquele tamanho, a pretexto de que deve existir uma proporcionalidade entre a densidade populacional daquela área e as áreas públicas porque, em muitas situações, posso ter uma utilização da área ao lado. Imaginem dois loteamentos. Ambos com áreas públicas ultrapassando o limite entre proporcionalidade da ocupação

e das áreas públicas. Por que manter isso? Não se nega que o adquirente do lote tenha que ter área pública, o que se nega é que ele tenha direito a essa determinada área pública. Ele pode ter perfeitamente todos os direitos, valendo-se de uma área mais para a frente. Hoje, moro na frente de uma praça. Já pensaram em abrir uma rua, cortando-a, para ligar uma rua do lado esquerdo com a do lado direito. Eu teria direito adquirido para me impor contrariamente a essa urbanização? Evidentemente que não. No entanto, eu moro lá há vinte e tantos anos e sempre existiu ali essa praça. Vai diminuir a proporcionalidade? Vai, mas não posso reclamar. Vou usar uma outra praça mais adiante.

Não podemos esquecer o seguinte: plano de loteamento é situação provisória, e isso o Dr. Hélio Lobo diz com toda a força e ênfase de que é capaz. Terminado o loteamento, ele deixa de ser loteamento e quem o fica considerando como algo perpétuo peca, a meu ver, porque desconhece e foge daquilo que é a realidade. Uma vez executado, ele não é mais loteamento, é parte de um todo, da cidade, e deve ser tratado e considerado como um todo.

**Dr. Hélio Lobo:** Concordo e tenho defendido o nascimento, o desenvolvimento e a extinção do loteamento. O Des. Narciso Orlandi foi um dos primeiros que falou da transitoriedade da incidência da Lei 6.766. Tenho trabalhado com esse princípio, que, a meu ver, resolve todos os problemas que causavam perplexidade até certo tempo, principalmente o das restrições urbanísticas convencionais, legais e outras questões como a alteração do plano e as proporcionalidades estabelecidas pelo art. 4º.

Hoje o procedimento alterou toda a fase feita perante a municipalidade e esta vai integrar o plano à cidade, de acordo com a proporcionalidade. Na prática, ela não deveria estar alterando, mas poderá alterar, porque amanhã pode surgir ao lado um novo loteamento, com uma nova

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o  
Prof. Diógenes  
Gasparini**

proporcionalidade que beneficie aquele loteamento vizinho. Como este novo loteamento também se integrou à cidade, tal qual o primeiro, ambos passaram a fazer parte da cidade, de um único plano diretor. Daí essa macro visão da cidade, que deve ser respeitada, e não podemos mais nos ater àquele núcleo habitacional originário que desapareceu, senão teríamos várias cidadezinhas formadas só por loteamentos, independentemente de restrições, como se fossem autônomas, e não são.

**(Platéia):** A rigor, estou de pleno acordo com o que foi sustentado: que o plano de loteamento cumpre uma finalidade, extingue-se, e a partir daí não há loteamento. Mas não é esse o problema. O problema não é propriamente a interpretação da Lei 6.766. É que toda essa disciplina se insere num contexto constitucional, no qual a matéria é tratada de uma maneira mais rígida, para se perpetuar determinadas concepções urbanísticas de bem-estar social. O problema do meio ambiente, da poluição... Talvez esses princípios condicionem de tal maneira o legislador e o administrador porque estes não podem ir além do que for autorizado por lei. Isso impediria a alteração da destinação, salvo por razões tais que não seriam enquadráveis em concepções de densidade populacional, mas sim para cumprir uma finalidade de bem-estar social. Talvez o grande risco que corremos com o casuísmo seja resolver determinados assuntos e tentar universalizar aquelas soluções. Porém, o exemplo trazido pelo Prof. Gasparini, da abertura da rua numa praça, parece-me que integra o patrimônio dos municípios e, conseqüentemente, inibiria o administrador público de cometer um ato de tal desatino.

**Dr. Hélio Lobo:** No exemplo, po-

deria haver a supremacia do interesse público de manter a praça, mas, em outras situações, e é o que normalmente ocorre, quando as prefeituras resolverem alterar, acredito que há necessidade de se considerar a cidade como um todo. Eu discordo de que as restrições convencionais não poderiam ser estabelecidas de forma, por exemplo, a preservar um lote maior só por uma convenção. Se há uma proibição, se há o estabelecimento do mínimo com relação ao máximo, desde que se trate de acordo, eu, *data venia*, discordo. Entendo que é possível os particulares estabelecerem a permanência deste lote maior. Aquele que assinou esta convenção que se obrigou, não pode ir contra o próprio contrato, que aí seria uma relação que não é proibida por lei e não é permitida. Na prática, eu teria que admitir que a permanência de restrições convencionais seria muito difícil, porque o segundo adquirente do lote não vai aderir às convenções originárias.

**P – (Dr. Sérgio Jacomino, 5º RI/S.Paulo):** Essas obrigações, chamadas de restrições convencionais, têm uma característica tão particular, no caso do parcelamento, porque não se trata propriamente de uma convenção que se faz de par em par com os futuros adquirentes. Tanto que não é desprezível a hipótese de que o loteador possa alterar o contrato padrão e suprimir tais restrições, criando ali, naquele parcelamento, uma certa confusão a respeito da aplicação dessas normas. O que se tem entendido é que, havendo uma lei urbanística de zoneamento, o parcelador pode estabelecer, no projeto que entrega à Prefeitura, restrições convencionais mais gravosas. O senhor entende que o ato de aprovação do loteamento comete um excesso regulamentar em permitir a adoção de restrições urbanísticas que sejam superiores à própria lei? Trazendo um pouco a reflexão para o nosso meio, o senhor entende que o registrador teria, dentre as suas atribuições, competência para impedir o acesso de um

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Debate com o Prof. Diógenes Gasparini**

registro de loteamento, confrontando o ato regulamentar de aprovação com a lei de zoneamento? Gostaria que o senhor comentasse a presunção de legalidade que decorre de todo ato administrativo. Se o registrador, na sua atuação, pode penetrar nestas questões e recusar por afronta, em tese, à lei de zoneamento que estaria impedindo para todos os parcelamentos.

**R – (Prof. Gasparini):** Eu continuo entendendo que o município, ao receber o plano do loteamento, deve aprovar de acordo com a sua legislação. A partir do momento em que ele aprova de forma diferente daquilo que é a sua legislação ele está sendo uma fonte de discórdia e de discussão futura. O município cometera uma ile-

galidade se aceitasse essas regras de convenção fora daquilo que é a finalidade das regras de convenção. Eu só posso entender as regras de convenção como as disposições contratuais estabelecidas na ausência de legislação municipal a respeito. Muitos municípios não têm lei de zoneamento e nem de uso do solo. Quando eu for lotear, vou estabelecer as regras para o meu loteamento, o que é perfeitamente cabível. Agora, se existe uma legislação municipal, é esta que deve ser observada. Quanto a saber se o registrador pode ou não negar o registro em razão disto, poderia perfeitamente levantar dúvida. Por que não? Desde que ele pense como eu, claro.

(1) Ver RDI 47/183 – NE.

**Palestra****Compromisso de Compra e Venda - Alterações decorrentes da Lei 9875/99**

**Desembargador José Osório de Azevedo Júnior, do Tribunal de Justiça de São Paulo**

**Integrantes da mesa: Des. Antonio Cezar Peluso; Des. José Osório de Azevedo Júnior; Dr. Milton Gordo; Dr. Kiotisi Chicuta; Dr. Tullio Formicola, presidente do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo e Dr. Ulysses da Silva, Registrador aposentado.**

Vamos pensar, inicialmente, no sistema de aquisição e transmissão da propriedade no Código Civil, que chegou em 1916. O direito real surge com o registro. Este é o sistema brasileiro de transmissão de propriedade.

Em 1937, surge o Decreto-lei n.º 58, que criou um sistema paralelo a este tradicional do Código Civil, um sinal e um compromisso de compra e venda. O compromisso de compra e venda, o registro desse compromisso, foi a grande novidade que essa lei trouxe: um novo direito real. Depois, com a execução do compro-

misso, uma escritura pública e, finalmente, um outro registro.

No início temos o direito obrigacional, lavra-se esse compromisso. Logo em seguida, aparece o direito real. Depois, volta-se para o direito das obrigações com a escritura, e, finalmente, um outro registro, que é o registro dessa escritura. E, só nesse último momento, é que se completa a transmissão da propriedade. Este decreto-lei trouxe muita novidade: foi um impacto no direito imobiliário brasileiro. Um impacto que demorou enormemente para ser absorvido. Chegou a



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra do  
Desembargador  
José Osório de  
Azevedo Júnior**

haver súmula do STF, dizendo que o compromisso não poderia ser irretroatável. Ora, era um dos objetivos da lei, o mais importante dos objetivos talvez tenha sido esse. A doutrina foi muito tênue e não entendeu nada daquele diploma novo. A jurisprudência é que foi a grande construtora em torno do novo decreto-lei. Durante muito tempo se achava que era necessário o instrumento público, tais as novidades que o Decreto-lei trazia.

Quais foram as novidades? A primeira foi acabar com a retratabilidade, porque era uma infâmia o que acontecia depois de cumprido o contrato. O compromitente vendedor dizia: "Não quero mais. Está aqui o seu dinheiro. Eu pago em dobro o que você me pagou". Era horrível isso, principalmente porque era lícito, mas era imoral. A retratabilidade tornou-se impossível. Foi uma forma de superar o art. 1.088 do Código Civil, que diz que a parte pode se arrepender, desde que pague perdas e danos.

Um outro ponto: a facilidade da forma. Uma transmissão imobiliária sem escritura pública. Esse foi um dos pontos mais cho-

cantes do Decreto-lei n.º 58. E, finalmente, a instituição de um novo direito real. Criou-se a possibilidade de se registrar esse contrato, então mexeu-se na lei de registros públicos para admitir o registro com que se conferia o direito real ao compromissário comprador.

Em caso de arrependimento, veio a ação de adjudicação compulsória, exatamente para tornar irreversível aquele contrato. O sucesso foi efetivamente muito grande, inclusive nesse ponto da adjudicação compulsória. Essa idéia acabou consagrada de forma ampla para todas as obrigações de fazer, e não apenas para o caso da transmissão imobiliária, desde que não personalíssimas.

Com esse impacto e com a extensão, para os imóveis não loteados, desses três pontos fundamentais (facilidade de forma, registro de imóveis e vedação do arrependimento) e conseqüente possibilidade da adjudicação compulsória, esse contrato teve uma difusão enorme no comércio brasileiro.

É interessante lembrar que da mesma forma que esse decreto-lei teve muita dificuldade em ingressar no siste-

ma brasileiro, ele parece ter enorme dificuldade para sair. Essa lei está revogada. Hoje está em vigor a Lei 6.766 e, no entanto, você pega os repertórios de jurisprudência e nenhum deles deixa de falar do Decreto-lei n.º 58. Talvez não estivesse revogado em relação a imóveis rurais. É um ponto tão secundário, por que será? Será que todo mundo erra? Não é tão importante, não fica bem falarmos em lei revogada. Mas o fundamental é que esses pontos importantes permaneceram na nova lei. Então não é propriamente um erro invocar essa lei, porque o conteúdo está lá.

### **Compromisso e escritura de c/v: 1 ou 2 negócios jurídicos?**

Bem, por que falamos no Código Civil e no compromisso? Porque notamos, com o passar do tempo, que essas duas formas paralelas de aquisição de propriedade não são bem paralelas. Elas são paralelas até certo ponto. No direito obrigacional, a escritura, depois o registro, e aqui, o compromisso, o registro e depois a escritura são dois momentos aparecendo no direito real. Na verdade, esse sistema do Decreto-lei n.º 58 revelou-se

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra do  
Desembargador  
José Osório de  
Azevedo Júnior**

pouco técnico porque seguiu um rumo: compromisso, direito real, execução do compromisso, quer dizer, cumprimento do direito obrigacional. Então, por que ele não prosseguir e completar a transferência da propriedade como um passo a mais, à frente da própria seqüência que o legislador propôs a ele?

Aqui é que houve a grande falha. O sistema novo do Decreto-lei n.º 58 foi indo de uma forma original e, de repente, pula para o Código Civil de novo, na medida em que diz que agora precisa de escritura e depois a transcrição da escritura. Isto realmente causou, e causa até hoje, muitas complicações, porque você vai cumprir, com a escritura, alguma coisa que já está cumprida. O direito obrigacional já foi cumprido. O contrato já foi executado, alguém recebeu a posse e está com aquele bem no seu patrimônio. Pagou o preço, não havia mais nada a fazer. Foi um complicador, que o legislador de então trouxe ao sistema, ao exigir o cumprimento de alguma coisa que estava cumprida. E isso, evidentemente, trouxe conseqüências.

Não sei se estão to-

dos convencidos de que com a execução do compromisso – pagamento do preço, cumprimento daquelas obrigações – não há mais nada a fazer. Se o contrato está efetivamente cumprido, se estamos diante de um negócio jurídico, ou se estamos diante de dois negócios jurídicos: um compromisso e uma compra e venda. Sobre este ponto, se alguém ainda não estiver convencido, faço um apelo para um esforço de realismo em relação a como os negócios imobiliários funcionam. A doutrina só viu o compromisso como típico contrato preliminar, por isso havia a necessidade de outro contrato posterior, para nova manifestação de vontade.

O exame da realidade dos negócios mostrou que, na verdade, estamos diante de um único negócio jurídico. Os empresários têm um senso de realismo muito maior do que o nosso. Eles não têm a menor dúvida. A manifestação de vontade relevante, quando o cidadão adquire um imóvel, se dá no primeiro momento. É ali que se vê a coisa, a descrição da coisa, qual é o preço, como é que se paga o preço. É esse o momento chave. O se-

gundo ato, a chamada escritura definitiva, a compra e venda, não tem natureza neste tipo de negócio jurídico, de contrato propriamente, de fonte de obrigação. Tem a natureza de pagamento. É um instituto ligado à extinção da obrigação. Um negócio preliminar dessa natureza se perfaz, nesse momento, de forma inexorável. Não se pode voltar atrás, a não ser que se recorra a uma decisão judicial.

Nosso Direito deu muita cabeçada, nestes anos todos, por causa dessa idéia de contrato preliminar, que exige um segundo. Quando as partes querem fazer negócio, elas irão fazer. Diante das dificuldades burocráticas de documentação, ou tributárias, acha-se um jeito e está aí a criatividade dos advogados, e também dos cartorários, para resolver essas dificuldades e fazer um negócio surgir.

O contrato preliminar desenvolveu-se exatamente por isso. Mas, um contrato preliminar, que seja definitivo na sua essência, contrato preliminar dessa natureza, que os italianos chamam de *impróprio*, é *impropriamente preliminar*. Nele há uma só manifestação de vontade.

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra do  
Desembargador  
José Osório de  
Azevedo Júnior**

Ele se obriga, por motivos de ordem burocrática, numa segunda etapa, a reproduzir a mesma manifestação. Este contrato praticamente se esgota no primeiro momento.

O objetivo desse contrato é transmitir a propriedade. O que é a propriedade? Qual é o conteúdo do direito de propriedade?

Quando falo em direito de propriedade, estou falando em termos técnicos e tradicionais. Desde os romanos, todos sabem que estou me referindo aos poderes inerentes ao domínio. Se tenho uma casa posso usá-la, morar nela, posso fruir da minha casa, posso extrair frutos dela, alugá-la. Se é um imóvel rural planto, uso, usufruo e disponho da minha casa, posso derrubar a, vendê-la.

Em que ponto da transmissão da propriedade estão esses poderes inerentes ao domínio, quando se utiliza o compromisso de compra e venda? É interessante notar a necessidade de examinar os fenômenos jurídicos no seu dinamismo, na forma como eles existem e nascem e, principalmente, como vivem e como morrem e não pensarmos essas categorias como meramente abstratas.

No caso do compromisso de compra e venda, quando se faz o primeiro negócio, quando se celebra o compromisso, há um grande interesse por parte do compromitente vendedor: ele vende a prazo porque se não for a prazo o compromissário comprador não pode comprar. Há, então, interesse comum de fazer um negócio a prazo. Mas o vendedor, muito compreensivelmente, diz: "Prometo vender, se você me pagar". Há a necessidade de garantia do crédito oriundo do compromisso, que dá essa legitimidade muito forte para o compromitente vendedor. Por isso, enquanto ele pouco recebeu, está muito atento ao imóvel vendido. Se é uma fazenda, por exemplo, ele quer ver como é que o comprador está se comportando, se não está dilapidando o patrimônio etc.

Mas, na imensa maioria dos casos, o compromitente vendedor vai recebendo o seu crédito normalmente. Usou o domínio, a propriedade, como garantia do seu crédito. O compromisso tem muitas características e uma é esta. Para o compromitente vendedor é a garantia

do crédito. Na medida em que ele vai recebendo, vocês notam que ele vai se desinteressando daquela parte. Quer é o crédito, o dinheiro dele. Depois que recebeu tudo, ele quer mais alguma coisa? Sobrou alguma coisa do decantado domínio, da propriedade? Este bem está no patrimônio de quem? Do primeiro ou do segundo? Vocês já viram um emprestador de dinheiro, um banco, receber em garantia o domínio de um compromitente vendedor que já recebeu o preço? "Quanto me dão por isso?" Ninguém dá nada, exatamente porque é um nada.

Notamos que aqueles poderes inerentes ao domínio já estão do outro lado. Quem é que mora? Quem é que aluga? Quem é que pode vender a casa? Não pode vender em termos de compra e venda, mas pode ceder os direitos de compromissário comprador, com compromisso registrado, que é um direito potentíssimo. Mas é preciso, ainda, para completar o sistema, tomar esta última medida, que é lavrar a escritura. Na realidade, esse é um ato formal porque nada de valor autêntico está sendo transmitido nes-



## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra do  
Desembargador  
José Osório de  
Azevedo Júnior**

se momento. Ele só tem ônus, aquilo é uma obrigação, é algo negativo dentro do patrimônio do compromitente vendedor. Tem que cumprir uma obrigação, tem que pagar em sentido amplo, tem que assinar essa escritura.

Passado o tempo, sucedem-se mortes, divórcios etc. O herdeiro encontra dificuldade para entender que tem que ir a um cartório assinar uma escritura e o comprador fica em dificuldade porque vai ter que pedir o alvará disso e daquilo.

#### **O começo do fim do instrumento público?**

Há muito tempo que se viu que esta segunda escritura era algo dispensável, do ponto de vista lógico e de uma técnica jurídica mais adequada à realidade dos negócios. Eis que, de repente, vem a Lei 9.785, de janeiro de 1999, acrescenta o § 6º ao art. 25, da Lei de Loteamentos e diz que nos compromissos, nas cessões, nas promessas de cessões, vai-se averbar um instrumento de quitação e, com isso, completa-se o sistema de transmissão da propriedade.

Acho que essa é uma consequência natural do sistema cria-

do, defeituosamente, em 1937. Então, sou francamente favorável a esse dispositivo recente que, a meu ver, está com 62 anos de atraso. Trata-se de uma forma nova de transmissão. Acho natural vir, por enquanto, apenas no regime do imóvel loteado futuro. Sempre houve um sistema de influência de um regime jurídico no outro. Às vezes, você vê até uma influência do regime do imóvel não loteado no loteado, mas a grande massa da influência era do imóvel loteado no imóvel não loteado. No futuro, não sei se virá outra lei ou não, mas me parece que é uma lei saudável para a sociedade. Particularmente, nesses casos de loteamentos destinados à população de baixa renda, que encontra dificuldades para obter a escritura. Pode-se dizer que a escritura não é tão cara, mas é uma confusão. E o alvará? E as coisas que aconteceram nesse meio período?

Então, parece que é uma lei muito adequada e já havia outros projetos de lei nesse sentido, seja de aumentar o valor mínimo da escritura de compra e venda, que o Código Civil previa exatamente para evitar-se o ins-

trumento público nos imóveis populares, seja para, como fez essa lei, dizer que não é necessário outra providência, a não ser a averbação de um instrumento de quitação.

A hipoteca, por exemplo, é direito real de garantia que exige instrumento público para o título, que é o contrato de empréstimo e a garantia que é dada. E para desfazer, para cumprir, precisa de outra escritura? Não. Por instrumento particular, leva-se um instrumento de quitação e está extinta a hipoteca. Completou-se o processo todo. Então, aqui, se é uma questão de cumprir com uma obrigação, pode-se provar que a quitação está cumprida, e que não há mais nada a fazer.

Reparem que no art. 40 da Lei 6.766, o sistema foi introduzido para aquelas hipótese de loteamentos irregulares, depois regularizados pelo poder público, e a transmissão da propriedade opera-se pela prova do pagamento, da quitação. Não se trata, portanto, de algo que nunca houve no sistema brasileiro, mas que já está no sistema para essa hipótese excepcional e agora passa também para essa segunda hi-

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

**Palestra do  
Desembargador  
José Osório de  
Azevedo Júnior**

pótese, que não é genérica ainda, mas já é muito ampla, porque pega toda a faixa dos loteamentos.

#### **Imissão na posse espanta**

O que me espanta nessa lei é a questão da posse. Esta sim é de uma revolução total. Ela mexe em três diplomas importantes: o da desapropriação, para se referir àquela imissão na posse, sempre para os loteamentos populares. A imissão na posse, como o Decreto-lei 58, também mexe no Registro de Imóveis de uma forma muito diferente, dizendo que essa imissão na posse é título para o registro. Vocês já viram isto em algum lugar?

Há uma discussão terrível, mas hoje já não se leva tão a sério esse tipo de discussão: se a posse é ou não direito. Tenho a impressão de que essa discussão, aqui no Brasil, não faz mais nenhum sentido, porque se essa posse é registrada não só ela é direito como é direito real, mas causa espanto.

No comércio geral já viamos a posse sendo tratada assim, seja nessas cessões de posse, de direitos possessórios, seja em lugares em que o sistema fundiário não está bem definido. Na Amazônia, vi os bancos aceitando, como garantia, títulos de posse emitidos pelo Incra. Vejam, o Incra já estava emi-

tindo títulos de posse.

Há muitos anos, pensando sobre a favela em São Paulo, eu achava que se aquele cidadão que mora numa favela com luz elétrica, água etc, tivesse um título qualquer – ainda que um título da Prefeitura, uma participação, pagamento de algum imposto – ele estaria mais protegido. Ele teria uma série de outros direitos consagrados no sistema. Esta lei veio nessa linha de pensamento e confesso que não consegui, ainda, extrair todas as conseqüências do ato, porque é novidade. Temos que ver como a coisa vai funcionar, mas me parece algo extremamente relevante.

## **A INTERVENÇÃO DO PRESIDENTE DO COLÉGIO NOTARIAL**

**Convidado para a mesa de debates o presidente do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, Tullio Formicola, defendeu o instrumento público apresentando dados e argumentos relevantes.**

Quero lhe pedir licença para fazer uma pequena digressão, tendo em vista que aqui se colocou a questão do notariado e de sua atuação.

Há cerca de dez anos, uma empresa norte-americana especializada em levantamentos sócio-econômicos comparou o custo do Poder Judiciário dos Estados Unidos, com França, Alemanha, Itália, Bélgica e Japão, países onde se pratica o notariado do tipo latino, que é o nosso tipo. O cri-

tério me pareceu bastante razoável. Tendo em vista que eles buscaram saber qual a porcentagem do PIB desses países que era consumido pelos seus Poderes Judiciários. A conclusão foi a seguinte: na maioria dos países do notariado latino, o custo do Judiciário estava em torno de 0,5% do PIB e nos Estados Unidos, 3,5% do PIB. Este levantamento deixa, desde logo, acentuada uma indagação: será ou não importante a presença do notário do tipo latino, com a sua função preventiva

## FÓRUM DE DEBATES SOBRE A LEI 6766-EPM

da lide, estar atuando nas atividades negociais da sociedade?

Ouvi dizer, aqui, entre outras coisas, da necessidade de baixar os custos processuais. O contrato particular, confesso ao desembargador, é algo que nos causa extrema perplexidade, porque a cultura desse contrato, no nosso modo de ver, já produziu, aqui em São Paulo, uma verdadeira chaga social. Temos cerca de cinco milhões de pessoas vivendo em acomodações sem nenhuma legalização e, lamentavelmente, a maioria dessas pessoas tem na mão um contrato pelo qual pagaram não só o preço pela coisa que, muitas vezes, não poderia ser vendida, mas também, o preço do contrato que lhes foi dado.

Há pouco tempo, vimos na televisão uma reintegração de posse em que tratores destruíram inúmeras casas de alvenaria de pessoas que estavam lá há quase vinte anos. Possivelmente essas pessoas tenham posto nessas moradias todos os seus recursos, amealhados durante toda uma vida de trabalho, e se viram, da noite para o dia, sem teto e sem nenhuma outra solução para acomodar as suas famílias. Todas tinham um contrato particular nas mãos.

Causa perplexidade a cultura do contrato particular no Brasil, porque, lamentavelmente, o nosso povo não tem a cultura que tem o povo na Europa, onde o contrato particular não tem valor nenhum, a não ser que seja autorizado por um notário, para ter curso na esfera registral. E por que isso? Será que os europeus são mais atrasados do que nós, ou será que são mais burocratizantes, ou será que dão a importância que deve ter o notário, cuja profissão existe na lei

justamente para exercer uma tutela dos interesses privados, para servir de agente preventivo da lide, para saber se aquilo que está sendo contratado está dentro dos limites do Direito.

Coloco estas questões genéricas porque é evidente que a análise que Vossa Excelência fez da recente Lei 9.785/99 é própria de um jurista capacitado, com todo o seu gabarito e ela é perfeita. A análise do contrato particular, criado pelo Decreto-lei n.º 58 é perfeitíssima porque a pergunta é: para que outro ato, se aquele contrato padrão foi cumprido? De repente, poderia a quitação se tornar difícil para o adquirente. O promitente vendedor, por qualquer motivo, poderia dificultar essa quitação e sem ela não haveria como obter o registro real da coisa.

Continuo colocando essa questão da cultura do contrato particular. Não este do Decreto-lei n.º 58, mas o contrato particular que infelicitou 50 mil vítimas da construtora Encol, sendo a maioria constituída por pessoas da classe média. O que dizer das pessoas que constituem a maioria do povo brasileiro, sem cultura e sem a possibilidade de ter um advogado que acompanhe suas contratações? Sabe bem Vossa Excelência que a maioria desses contratos, para a população de baixa renda, ou para a classe média, têm suas normas ditadas pelos promitentes vendedores, e essas normas sempre se voltam a favor deles mesmos. Aquele que é mais forte no pólo contratual impõe a sua vontade ao mais fraco, sem que haja alguém equidistante dos dois para colocar o contrato dentro de um paralelo aceitável.

Então, diante da constatação do direito positivo, pergunto se Vossa Excelência acha que este tipo de caminho, que hoje parece que está sendo trilhado pelo legislador brasileiro, poderá levar a bom termo as relações sociais.



EM DEBATE

## ÁREAS PÚBLICAS DE LOTEAMENTOS E SUA IMUTABILIDADE. LOTEAMENTOS FECHADOS. POLÊMICAS QUE NUNCA TERMINAM.

Dr. José Carlos de Freitas, 1º Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital e  
Coordenador do Caohurb - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação  
e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo.

**Agradecemos ao Dr. José Carlos de Freitas o pronto atendimento ao convite do Irib para escrever este artigo sobre a questão da desafetação e dos loteamentos fechados, apresentando, assim, mais uma contribuição ao debate iniciado no fórum da Escola Paulista da Magistratura.**

### Introdução

Dados iniciais do IBGE sobre o censo de 2000, divulgados em agosto último, dão conta de que mais de 80% da população brasileira é urbana. São Paulo é o estado que registra cerca de 93,4 % de urbanização. Vale dizer, quase a totalidade da população paulista mora nos centros urbanos das cidades, exigindo do Poder Público municipal investimentos na área de saneamento básico, recursos destinados a suprir as necessidades com obras de infra-estrutura (redes de água, energia elétrica, esgoto, pavimentação) e com a criação e manutenção de equipamentos comunitários afetos à educação, cultura, lazer, saúde e afins.

Este preâmbulo sinaliza que alguns entes da Federação, na seara do ordenamento e desenvolvimento territorial urbano, devem preocupar-se mais com a proteção de seus equipamentos comunitários (praças, áreas verdes, sistemas de recreio, demais áreas institucionais), para proporcionar qualidade de vida aos seus habitantes.

Daí o acerto da opção do Constituinte Paulista em proibir a alteração da destinação, fins e objetivos de áreas verdes e institucionais (art. 180, VII, Constituição Estadual), editando norma protetiva em benefí-

cio do bem-estar de seus habitantes urbanos.

Não obstante, preocupamos, já no limiar de um novo século, o ressoar de algumas vozes ilustres que, notabilizadas pelo seu conhecimento, municiam o comportamento (i) de certos administradores públicos a protagonizarem vetustas práticas de dissipação do patrimônio urbanístico de loteamentos, como também (ii) de empresários *alquimistas*, que transformam loteamentos em condomínios, ruas e praças públicas em domínio privado, divisas em muralhas, transfiguram bairros em feudos, convertem cidadãos comuns em invasores indesejados, transmudam direito de locomoção (constitucional) em filigrana jurídica.

Estamos falando das discussões que grassam sobre (i) a mutabilidade dos fins de áreas verdes e institucionais de loteamentos (desafetação, cessão de uso, etc.) e, também, (ii) a formação dos loteamentos fechados, que tomam, ambas, como premissa, a natureza dos bens públicos de uso comum do povo dessa espécie de parcelamento do solo.

### Dos bens públicos dos loteamentos

Encaradas como apêndice do acervo imobiliário municipal, sobre as quais a Adminis-

## EM DEBATE

tração exerce direito de propriedade ou domínio patrimonial, bem ou mal administradas, as áreas públicas dos loteamentos podem ser desafetadas, alienadas, emprestadas, cedidas ou até invadidas (e outras tantas "adas" e "idas"), respeitadas certas formalidades legais.

Concebidas como patrimônio urbanístico que desempenha *função social na cidade*, de que a Administração tem a mera *gestão*, porque *seu titular é o povo* (1), bem, aí teremos limitações à sanha e ao oportunismo dos que tratam a cidade como um ambiente de negócios.

A adoção de uma dessas correntes implicará ou não a *degradação da qualidade de vida* da população, o atendimento ou não dos preceitos insculpidos nos artigos 182 e 225 da Constituição Federal.

Já tivemos a oportunidade de escrever que as áreas verdes e áreas institucionais (sistema de lazer ou recreio, praças, espaços livres, jardins, ruas, etc.) desempenham *funções sociais na cidade*, atendendo às necessidades urbanas afetas à higiene, circulação, recreação e lazer (direito social: art. 6º, CF), salubridade, e à defesa e recuperação do meio ambiente (José Carlos de Freitas, "Da legalidade dos loteamentos fechados", RT 750/148-170).

Compilamos, na ocasião, farta jurisprudência que tutela os direitos difusos e coletivos da população em preservá-las, demonstrando que não é, equivocadamente, o direito dos moradores do loteamento que se busca proteger, que recebem, é claro, reflexamente, essa proteção.

Dissemos, também, que o

art. 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo, *nada inova* na proteção legal dessas áreas públicas. Apenas coadjuva a tradicional proteção especial da legislação federal (Decreto-lei 58/37, art. 3º; Decreto-lei 271/67, art. 4º; Lei 6.766/79, art. 22), quando do registro do loteamento, a partir do que se agregam os atributos da *inalienabilidade, imprescritibilidade e indisponibilidade* (arts. 66, I e 67 do Código Civil e art. 183, § 3º, da Constituição Federal).

Falamos da competência do estado-membro para editar normas de Direito Urbanístico, da qual os municípios estão excluídos (art. 24, I, CF).

Não se sabe de qualquer questionamento no Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 180, VII, da Carta Paulista, em cotejo com o princípio da autonomia municipal. Tornou-se até estéril esse debate, diante da interpretação que o Superior Tribunal de Justiça deu ao art. 17 da Lei 6.766/79, o qual parecia estabelecer uma proibição única e exclusiva ao loteador, de alterar a destinação dessas áreas públicas.

Decidiu o STJ *que a vedação do art. 17 da Lei 6.766/79 aplica-se também ao Município*, entendendo que essa norma "...visa, também, a aumentar o patrimônio comunitário, pois esta é a utilidade e função social dos bens públicos de uso comum do povo, a de servirem os interesses da comunidade", e que tais bens constituem "um patrimônio social comunitário, um acervo colocado à disposição de todos", sendo que "a desafetação desse patrimônio

prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo", incorrendo "em falácia pensar que a Administração onipotentemente possa fazer, sob a capa da discricionariedade, atos vedados ao particular, se a própria lei impõe a tutela desses interesses." (Recurso Especial nº 28.058 - São Paulo, relator Ministro Adhemar Maciel, j. 13/10/98, DJ de 18/12/98)

Assinala a doutrina que o município deve respeitar a destinação congênita dessas áreas, não havendo, nesse assunto, margem de discricionariedade para qualquer alteração (Lúcia Valle Figueiredo, *Disciplina urbanística da propriedade*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 41).

Em remate, a flexibilização proposta por algumas vozes, outrossim, choca-se com a *equação de equilíbrio* que deve haver entre a densidade de ocupação no loteamento e o volume de áreas públicas, cuja proporcionalidade vem determinada pelo art. 4º, I, da Lei 6.766/79. A subtração de área pública de um loteamento, por lei municipal e/ou ato administrativo, vulnera a proporção determinada por lei federal.

O administrador tem outros bens do patrimônio municipal para destinar a fins públicos ou sociais diversos dos que os gravam. Quando quiser contemplar um particular com a utilização privativa de bem público de uso comum do povo, que é possível, deve optar pela *autorização* ou *permissão*, com seu caráter precário, desde que traga benefícios à população e

## EM DEBATE

que não iniba a utilização normal do bem pelos comuns do povo, pois "...o princípio geral que rege a utilização dos *bens de uso comum* é o de que o uso de um seja transitório e precário, não impedindo o uso dos demais..." (2)

É o que acontece quando se autoriza ou permite: o depósito de material na via pública; o tráfego de caminhões pesados, de certo porte e altura ou que conduzam produtos inflamáveis, em horários e locais específicos; a utilização de vias públicas para a realização de festas, lazer, cortejos e provas desportivas; a instalação de bancas de jornais e de serviços de bar nas calçadas (colocação de mesas, cadeiras e toldos), de feiras livres nas ruas, de vestiários em praias; a utilização de boxes nos mercados municipais; o estacionamento de táxis nas vias públicas, etc.

No plano fático, constata-se que a subtração dessas áreas à normal fruição da comunidade repercute não só no patrimônio dos moradores do loteamento ou do loteador, com a diminuição do valor de seus lotes, o que pode gerar a *responsabilização do Município* pela indenização respectiva (3), como também exerce direta influência na degradação da qualidade de vida da população.

Com efeito, não havendo, por exemplo, espaços para a *recreação e lazer* da comunidade (*direito social*: art. 6º, CF), crianças, adolescentes e adultos vão canalizar suas energias para a criminalidade, entregar-se ao uso de drogas, aumentar a frequência em bares e o consumo de bebidas alcoólicas e, de conseqüência, engordar os índices de violência.

Recente experiência no Jar-

dim Ângela, bairro da capital paulista conhecido pelo alto grau de criminalidade, comprovou que a abertura de escolas para atividades recreativas nos fins de semana (porque não há áreas públicas para tanto) colaborou com a diminuição da violência.

Hoje, mesmo com a vedação expressa do inciso VII do art. 180, o Ministério Público vem contabilizando, em todo o Estado de São Paulo, uma desenfreada cultura da desafetação de tais áreas para entidades desportivas, associações de moradores ou de segmentos da sociedade local, sem nenhuma finalidade pública, traduzindo um comportamento das câmaras e executivos municipais que as consideram como patrimônio ordinário, e não como bens de interesse social da comunidade.

Com o tempo, o Município será forçado a desapropriar imóveis para a reposição das áreas destinadas, por exemplo, à construção de creches, escolas, postos de saúde, praças de esportes e lazer. O contribuinte terá que mais uma vez pagar essa conta...

Parece-nos que basta a jurisprudência dominante do TJSP e do STJ, a legislação pertinente, a doutrina citada e a observação da realidade para concluir o assunto, sob pena de ficarmos num cansativo exercício de tautologia.

Para quem sustenta ser nossa posição conservadora, refratária a mudanças, basta dizer que a importância e a perpetuidade da idéia de certos equipamentos comunitários remonta a muitos séculos, valendo lembrar que a ágora de Atenas, construída no século III a.C.,

com arcadas, cercada de edifícios públicos e comerciais, era uma praça pública da antiga Grécia, considerada o centro da vida política, comercial, religiosa e social da cidade.

#### Da cessão de direito real de uso e os loteamentos fechados

Sobre loteamentos fechados, fizemos aprofundado estudo (4), analisando doutrina e jurisprudência que nos levou a entender pela sua ilegalidade.

Diógenes Gasparini acenou que "... Não se subsumindo tais 'loteamentos' ao regime do Código Civil e não se submetendo aos ditames da Lei de Condomínio, não se tem como legalizá-los. O nosso ordenamento jurídico, pelo menos até o momento, não os acolhe e a *atividade administrativa para autorizá-los não se legitima, dado que não está a presidi-la o princípio da legalidade*" ("Loteamento em condomínio", RDP, vol. 68, p. 318; também sustentando contrariedade a tais loteamentos, Eros Roberto Grau, "Condomínio horizontal edificado", RDP, vol. 79, p. 199; ver também Apelação nº 315.141, do 1º TACSP, 4ª Câmara, v.u., Rel. Juiz Paulo Henrique, j. em 05/10/83).

Para não incorrerem no vício da repetição, insta ressaltar alguns tópicos de relevância para desmuniçarmos os cultores dessa figura transgênica.

Os adeptos dessa modalidade mista de loteamento e condomínio, que a legislação pátria não contempla, apegam-se ao instituto da concessão de direito real de uso, previsto no art. 7º do Decreto-lei 271/67, para justificar o trespasse de uso das áreas públicas ao particular.



## EM DEBATE

A concessão de direito real de uso, segundo o sobredito dispositivo legal, é estigmatizada por uma finalidade não individualista: utilização de *interesse social*. Leciona Diógenes Gasparini que "Se não existir esse fim de interesse social, haverá *desvio de finalidade*, pois estará o Poder Público concedente apenas prestigiando um interesse particular e a concessão será, sem dúvida, *nula*" ("Concessão de direito real de uso", RDP vol. 92, p. 207, sem grifos na origem; no mesmo sentido, Caio Tácito, "Concessão real de uso - Terras públicas - Autorização", RDA, vol. 150, p. 213).

Sem pretender definir o que seja interesse público ou interesse social, basta contrapô-los a interesse privado. Este exclui aqueles.

Nesses loteamentos im-

pera o desejo dos moradores na sua utilização privativa, de cunho individual, para sossego, segurança e conforto pessoais, contrapondo esse interesse privado ao coletivo, de que todos têm o direito de usufruir desses espaços públicos.

A concessão de direito real de uso nesses loteamentos é, portanto, ilegal. Não vem precedida de necessária licitação (art. 17, par. 2º, Lei 8.666/93) e, ao exercer *policimento ostensivo* por intermédio de vigilantes particulares, que exigem identificação das pessoas, a associação de moradores está usurpando função pública da Polícia Militar e cometendo constrangimento ilegal, sabido também que o Estado não pode delegar essa função nem ao município nem a particulares.

Era o que tínhamos a pon-

derar sobre os temas em questão, além do que já escrevemos em outra oportunidade.

(1) Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. II, 11ª edição, pág. 103; Pontes De Miranda, "Tratado de Direito Privado", Parte Geral, vol. II, ed. Borsoi, 1990; Paulo Affonso Leme Machado, "Direito Ambiental Brasileiro", Malheiros Editores, 4ª edição, pág. 254; Hely Lopes Meirelles "Direito Administrativo Brasileiro", 20ª edição, Malheiros Editores, págs. 428/9; Castro Nunes, "Da Fazenda Pública em Juízo", Livraria Freitas Bastos S.A., 1ª ed., 1950, pág. 524.

(2) José Cretella Júnior, "Tratado do Domínio Público", 1ª edição, Forense, 1984, pág. 328.

(3) Apelação Cível nº 88.831.4/0 - TJSP - Campinas, relator Ênio Santarelli Zuliani, j. 28/01/2000, v.u.

(4) José Carlos de Freitas, "Da legalidade dos loteamentos fechados", RT 750/148-170

## NOTÍCIAS DO NOSSO SITE

**CND obtida via Internet substitui a expedida pela Receita**

A Receita Federal instituiu procedimentos para a emissão da sua Certidão Negativa de Débitos através da Internet, facilitando as atividades dos registradores imobiliários.

A CND Pessoa Física e Jurídica, que substitui, para todos os fins legais, a certidão expedida nas Unidades da Receita Federal, pode ser emitida no *site* [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br).

A íntegra da Instrução Normativa SRF nº 096, de 23 de outubro de 2000, disciplinando a emissão da CND via Internet, está no *site* do Irib ([www.irib.org.br](http://www.irib.org.br) - Notas & Notícias, 27/12/00 - *Previdência Social & Receita Federal: Instrução Normativa SRF nº 096, de 23 de outubro de 2000*)

**Lei federal estabelece normas gerais de custas e emolumentos**

A lei Federal Nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Veja o texto completo da nova lei, os arti-

## NOTÍCIAS DO NOSSO SITE

gos vetados e as razões de veto no nosso site. ([www.irib.org.br](http://www.irib.org.br) – Notas & Notícias, 27/12/00 - Sancionada (com vetos) as normas gerais de custas e emolumentos)

### Medida Provisória agora convertida em lei

O Diário Oficial da União publicou, em 22/12/2000, a Lei 10150, de 21 de dezembro, que dispõe sobre a novação de dívidas e responsabilidades do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS; altera o Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988, e as Leis nºs 8.004, 8.100 e 8.692, de 14 de março de 1990, 5 de dezembro de 1990, e 28 de julho de 1993, respectivamente. Consulte a nova lei e as demais citadas. ([www.irib.org.br](http://www.irib.org.br) – Notas & Notícias, 26/12/00 - Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000)

### Reserva de prioridade I

Veja o anteprojeto de lei que dispõe sobre a reserva de prioridade nos Registros de Imóveis e o comentário do advogado Melhim Namem Chalhub ([www.irib.org.br](http://www.irib.org.br) – Notas & Notícias, 18/12/00 - A Reserva de Prioridade – anteprojeto de lei. Melhim Namem Chalhub)

### Reserva de prioridade II

Artigo do registrador paulista Sérgio Jacomino comentando nosso primeiro regulamento hipotecário, o Decreto n. 482, de 14 de novembro de 1846 (época do Imperador Pedro II), e propondo seja comparado com a proposta legislativa do advogado Melhim Namem Chalhub. ([www.irib.org.br](http://www.irib.org.br) – Notas & Notícias, 18/12/00 - A Reserva de Prioridade. Sérgio Jacomino)

## REGISTRO JURÍDICO

### Penhora de bem de família - devedor solteiro

O devedor solteiro não tem direito ao benefício da lei que impede o penhor [sic] do imóvel onde reside sozinho, pois não se inclui no conceito de entidade familiar. A decisão, por maioria, é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao concluir que a Lei 8.009, de 1990, pretende proteger a famí-

lia do devedor de não ter onde morar, por causa das dívidas contraídas por ele.

O resultado, no entanto, ainda não resolve definitivamente o assunto, firmando jurisprudência, pois a votação ficou em 3 a 2. Os debates devem continuar na Terceira e Quarta Turmas e, havendo divergências, o tema será examinado e definido pela Segunda Seção, com-

posta pelos ministros das duas Turmas.

O caso decidido neste processo, portanto, alcança apenas J.C.O, de São Paulo. Numa execução de cobrança movida pelo banco, ele alegou que “o imóvel é o único de sua propriedade e que, estando destinado à sua residência juntamente com seus pais, não poderia ter sido objeto de penhora a teor do que

## REGISTRO JURÍDICO

dispõe a Lei nº 8.009/90". Em primeira instância, o juiz apenas excluiu da execução a quantia cobrada a título de multa, declarando subsistente a penhora. O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no entanto, deu ganho de causa a J.C.O., considerando que o banco deveria ter feito prova de que ele tem outros bens além do imóvel penhorado.

O banco recorreu, então, ao STJ, alegando que é do devedor, solteiro e residente no imóvel, o ônus da prova de que seus pais com ele ali residem. Afirmou, ainda, que a lei tem por destinatário o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar. "O devedor solteiro ou que não possui filhos que com ele residam não atende aos pressupostos exigidos para a concessão do benefício".

O ministro Barros Monteiro, relator do processo, concordou ao votar. "A Lei 8.009/90 destina-se a proteger, não o devedor, mas a sua família. Assim, a impenhorabilidade nela prevista abrange o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, não alcançando o devedor solteiro, que reside solitário". Para o relator, se a lei quisesse proteger o devedor que mora sozinho diria simplesmente que o prédio de moradia do devedor não é penhorável. "Mas não foi o que aconteceu, pois não veio para proteger propriamente a moradia e sim a moradia da família, isto é, das pessoas que não são as devedoras", finalizou Barros Monteiro.

Votando contrariamente, os ministros César Rocha e Ruy Rosado, concordaram, no entanto, que a discussão vai con-

tinuar. "Cada caso é um caso", concluiu Ruy Rosado. ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) - notícias, 15/12/00)

#### Dúvida registral - recurso especial

O Oficial do Cartório de Registro de Imóveis provocou, a pedido da recorrente, a instauração do processo administrativo de dúvida porque houve a recusa do registro de penhora, fundada na indisponibilidade do imóvel, resultante do disposto no art. 36 da Lei n. 6.024/74. Sobreveio sentença, julgando a dúvida procedente, e o Conselho Superior da Magistratura negou provimento à apelação. O Min. Relator, em assentada anterior, entendeu que, por se tratar de procedimento estritamente administrativo, a decisão a respeito da dúvida, que não faz coisa julgada, podendo ser revista na jurisdição contenciosa (art. 204 da Lei n. 6.015/73), não pode ser objeto de recurso especial por não existir causa que permita seu cabimento (art. 105 da CF). Prosseguindo o julgamento, o Min. Sálvio de Figueiredo, reportando-se a precedentes, acompanhou o Min. Relator, porém ao fundamento de que é possível configurar-se litígio entre os interessados envolvidos a permitir o cabimento do especial, mas, no caso concreto, há apenas dissídio entre o requerente e o Oficial. Os demais Ministros acompanharam este fundamento. REsp 119.600-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/12/2000.

#### Impenhorabilidade - bem de família. Utensílios que guarnecem a residência.

A impossibilidade de penhora do imóvel residencial familiar e dos bens essenciais que o guarnecem, prevista na Lei nº 8.009/90, não abrange os bens possuídos em repetição. Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi confirmado durante o exame de um recurso especial cujo deferimento parcial resultou no reconhecimento da possibilidade de penhora sobre um dos aparelhos de televisão da dona de casa CPS, moradora de Osasco (SP).

O recurso especial foi proposto ao STJ contra o posicionamento adotado pela primeira e segunda instâncias da justiça comum paulista durante o curso de uma ação de execução movida pela Sociedade de Educação e Caridade de Osasco contra CPS, tendo em vista o não cumprimento, pela dona de casa, de uma promissória no valor de R\$ 6.305,14.

Com o objetivo de obter a quitação do débito, a instituição propôs a penhora de bens pertencentes à devedora para a garantia do pagamento. Os objetos indicados, e classificados como "suntuosos" foram um aparelho de vídeo cassete, uma televisão de 28 polegadas, um aparelho de som, uma televisão de 20 polegadas, um teclado eletrônico e uma máquina de lavar roupas.

A lista de bens, entretanto, não foi aceita pela justiça estadual sob o entendimento de alcançar "utensílios que integram o cotidiano humano, não se podendo elevá-los à categoria de bens suntuosos ou de adornos".

Diante deste entendimento, a Sociedade de Educação e Caridade ajuizou o recurso espe-



## REGISTRO JURÍDICO

cial junto ao Superior Tribunal de Justiça onde solicitou o deferimento “da penhora de bens móveis suntuosos que guarneçam a residência da recorrida” (CPS), o que estaria em desacordo com a legislação específica sobre o tema.

O exame do recurso levou o STJ a deliberar sobre a abrangência da cláusula de impenhorabilidade do bem de família de acordo com a previsão do art. 2º da Lei nº 8.009/90. A análise levou à confirmação do posicionamento adotado sobre o tema, o que provocou a exclusão de quase todos os bens da dona de casa indicados para a penhora.

“A impenhorabilidade do

bem de família compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Insuscetíveis de penhora, portanto, aparelho de televisão, vídeo cassete, som, teclado e lavadora”, afirmou o ministro Aldir Passarinho Júnior.

O recurso da entidade de Osasco só foi provido em relação a um dos televisores pois o STJ entendeu que “excepcionalmente o segundo aparelho de televisão existente na residência da executada (CPS), por refugir à essencialidade do lar”.

A decisão no recurso especial seguiu um entendimento anterior firmado em outro julga-

mento do STJ, no qual o ministro Eduardo Ribeiro assinalou que “a lei nº 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Exceção feita a um segundo aparelho de televisão”.

Processo: Resp 284445 ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – notícias, 29/12/00, STJ define abrangência do dispositivo de lei que impede a penhora de bens residenciais.)

## TRIBUNAIS SUPERIORES

**A jurisprudência dos tribunais superiores é coletada do Diário da Justiça da União (DJU) e divulgada pelo Boletim Eletrônico do Irib/Anoreg-SP. Para receber este informativo diário, envie o seu e-mail para [irib@netcomp.com.br](mailto:irib@netcomp.com.br) Seleção: (Sérgio Jacomino)**

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### ITBI. Alíquotas progressivas. Inconstitucionalidade.

Despacho.

Cuida-se de agravo de instrumento contra despacho do ilustre Senhor Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que negou seguimento a recurso extraordinário fundado no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.

2. O agravo não comporta seguimento.

3. No julgamento do RE 234.105-SP, relator o eminente Ministro Carlos Velloso, a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, assim decidiu:

“Ementa: Constitucional. Tributário. Imposto de trans-

missão de imóveis, inter vivos – ITBI. Alíquotas Progressivas. C.F., art. 156, II, § 2º. Lei nº 11.154, de 30.12.91, do Município de São Paulo, SP.

I. - Imposto de transmissão de imóveis, inter vivos - ITBI: alíquotas progressivas: a Constituição Federal não autoriza a progressividade das alíquotas, realizando-se o princípio da capacidade contributiva proporcionalmente ao preço da venda.

II. - R.E. conhecido e provido.”

4. Em face do exposto, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, com apoio no art. 38, da Lei nº 8.038, de 1990, combinado com o art. 21, § 1º, do Regimento Interno, nego seguimento ao agravo.

Brasília, 03/08/2000. Minis-

## TRIBUNAIS SUPERIORES

tro Néri da Silveira, Relator. (Agravo de Instrumento nº 282.300-0/SP; DJU 20/09/2000; pg. 30)

### **Imposto de transmissão *causa mortis*. Alíquota. Inconstitucionalidade.**

Despacho.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo de Instrumento do Estado de Pernambuco, estando o aresto assim ementado, *verbis*:

"Constitucional e Tributário. Imposto de transmissão "Causa Mortis". Alíquota. Lei. Resolução do Senado. Valor devido. Decisão mantida.

Impossível exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça (Constituição Federal, art. 150, I), a alíquota do imposto de transmissão "causa mortis" não pode ser adotada imprecisa e vagamente equivaleendo "ao limite máximo fixado em resolução do Senado Federal" (sic), pena de afrontar-se o princípio da estrita legalidade tributária.

Agravo improvido".

2. Em suas razões recursais, sustenta o Estado recorrente, a violação dos artigos 1º e 155, I, a, da Constituição Federal.

3. O apelo extremo não logrou êxito na origem. Todavia, em razão do provimento do Agravo de Instrumento 237438-5, ora em apenso, subiram os autos a esta Corte.

4. O apelo extraordinário, efetivamente, não pode prosperar. É que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 20/10/99, ao julgar o Recurso Extraordinário 213266-7, também do Estado de Pernambuco, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17/12/99, à unanimidade de votos, não conheceu do recurso, em acórdão assim ementado:

"Tributo. Fixação de Alíquota x teto. Imposto de transmissão *causa mortis*. Lei n.º 10.260/89, do Estado de Pernambuco. Não se coaduna com o sistema constitucional norma reveladora de automaticidade quanto à alíquota do imposto de transmissão *causa mortis*, a evidenciar a correspondência com o limite máximo fixado em resolução do Senado Federal."

5. Do exposto, estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, com apoio no art. 38, da Lei nº 8.038, de 1990, combinado com o art. 21, § 1º, do RISTF nego seguimento ao recurso.

Brasília, 12/8/2000. Ministro Néri da Silveira, Relator. (Recurso Extraordinário nº 273.598-1/PE; DJU 20/9/2000; pg. 50)

### **Desapropriação. Terrenos reservados: indenização.**

Decisão.

Discute-se, em recurso especial, interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, sobre a possibilidade de indenização, em desapropriação, dos chamados terrenos reservados, hipótese não admitida pelo tribunal estadual.

A questão já se encontra pacificada na Corte, conforme se pode observar das seguintes ementas:

"Desapropriação. Indenização. Área *non aedificandi*. Faixa de 15 metros. É indenizável a faixa reservada de 15 metros, às margens dos rios. Entendimento pacífico no STJ.

Recurso parcialmente provido." (REsp 89.304/SP, DJ 16.02.98, p. 29, Min. Garcia Vieira)

"Administrativo. Desapropriação. Terrenos reservados: indenização. Juros compensatórios: forma de cálculo.

1. Pacificou-se a jurisprudência da Corte, confirmada em inúmeros precedentes, no sentido da incidência de indenização nos terrenos reservados dos rios que não se inscreveu dentre o patrimônio da União (art. 20, III da CF). Inaplicabilidade da Súmula 479 do STF.

2. Juros compensatórios contados a partir da data da imissão da posse sobre o valor da indenização, ajustando-se a incidência da Súmula 74 do extinto TFR.

3. Recurso não conhecido." (REsp 35.509/SP, DJU 20.03.2000. p. 60, Min. Eliana Calmon.)

Nesse mesmo sentido, cito os AGA 121.486/SP, DJU 01.03.99, p. 285 REsp 59.883/SP, DJU 21.08.97, p. 46.397, ambos do Ministro Adhemar Maciel, REsp 64.065/DF, DJU 18.09.95 p. 29947, Ministro Humberto Gomes de Barros, REsp 60.137/SP, DJU 29.05.95, p. 15482, Ministro César Rocha, entre outros.

## TRIBUNAIS SUPERIORES

Pelo exposto e com base no artigo 557, § 1<sup>o</sup>-A, do Código de Processo Civil, conheço do especial, vez que configurado o dissídio, e dou-lhe provimento para restaurar a sentença de primeiro grau, no tocante à inclusão na indenização da verba relativa à área tida como reservada.

Brasília, 14/09/2000. Relator: Ministro Francisco Falcão. (Recurso Especial n.º 125.968/PR; DJU 20/09/2000; pg. 127)

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

#### **Penhora. Reclamação trabalhista. Continuidade. Qualificação registral. Conflito de competência.**

Decisão.

1. Trata-se de conflito de competência instaurado entre a 10<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Belém, PA, e o Tribunal de Justiça do Pará.

O Juízo Especializado, nos autos da reclamação trabalhista proposta por H.D.S.B. contra (...), determinou o registro da penhora de bem imóvel da reclamada. O Oficial Titular do Cartório de Registros de Imóveis do 1<sup>o</sup> Ofício de Belém, PA, recusou-se a cumprir a providência determinada, sob alegação de que o imóvel objeto da constrição encontra-se registrado em nome de Rita de Cássia Lima da Cruz e não em nome da executada. Após solicitar informações a respeito do imóvel, o Juízo Trabalhista determinou fosse expedido novo mandado de registro de penho-

ra. A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Pará, então, expediu ofício ao MM. Juízo Especializado, informando-o de que, nos autos de Pedido de Providências n.º 401/99, formulado pelo Oficial do Cartório de Registros, exarou decisão determinando dever "o Senhor Oficial Registrador requerente abster-se de realizar a inscrição da penhora em imóvel que não pertence à pessoa que se está executando". O MM. Juiz do Trabalho, entendendo que "a Douta Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Pará não tem competência, em razão da natureza e origem do ato judicial, para determinar que o Oficial de Registro não realize a inscrição de penhora designada por este Juízo, através de mandado judicial respectivo, pois não se deve confundir ato administrativo com ato decorrente do exercício jurisdicional", suscitou o presente conflito de competência.

2. A questão já se encontra pacificada nesta Corte. Com efeito, conforme a jurisprudência emanada desta C. Segunda Seção, "não é dado ao Juiz correcional, no exercício de sua função administrativa, opor-se ao que fora ordenado sob o império de decisão proferida em feito jurisdicionalizado." (CC n.º 21.413-SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). No mesmo sentido os Conflitos de Competência sob n.ºs 14.750-RS, também de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, e 21.649-SP Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

3. Isto posto, nos termos do

art. 120, parágrafo único, do CPC, introduzido pela Lei n.º 9.756, de 17.12.98, conheço do conflito e declaro competente a suscitante - 10<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Belém, PA,.

Brasília, 05/09/2000. Ministro Barros Monteiro. (Conflito de Competência n.º 30.114/PA; DJU 15/09/2000; pg. 228)

#### **ITBI progressivo. Inconstitucionalidade.**

Despacho: Inviável o RE. A decisão recorrida está em consonância com entendimento do STF adotado no julgamento plenário do RE 234.105-SP (Velloso 8.4.99) em que, por unanimidade, declarou-se a inconstitucionalidade da cobrança do ITBI, de forma progressiva, instituída pela Lei municipal n.º 11.154/91 (art. 10, II), em decisão assim emendada:

"Constitucional. Tributário. Imposto de Transmissão de Imóveis, Inter Vivos - ITBI. Alíquotas Progressivas. C.F., art. 156, II, § 2<sup>o</sup>. Lei n.º 11.154, de 30.12.91. do Município de São Paulo, SP.

I. - Imposto de transmissão de imóveis, inter vivos - ITBI: alíquotas progressivas: a Constituição Federal não autoriza a progressividade das alíquotas, realizando-se o princípio da capacidade contributiva proporcionalmente ao preço da venda.

II. - R.E. conhecido e provido."

Nego provimento ao agravo.

Brasília, 29/08/2000. Ministro Sepúlveda Pertence, Relator. (Agravo de Instrumento n.º 285.417-6/SP; DJU 15/09/2000; pg. 157)



## TRIBUNAIS SUPERIORES

### **Execução fiscal. Cédula industrial. Penhora. Possibilidade.**

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

Recurso improvido. (1ª Turma/STJ)

Brasília, 15/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Garcia Vieira. (Recurso Especial nº 257.899/SP; DJU 18/09/2000; pg. 107)

### **Execução contra casal. Arrematação. Intimação da mulher por edital.**

1. Conquanto devedores marido e mulher, admite-se, se ambos foram regularmente citados (CPC, art. 652), que o edital, que precede a arrematação (CPC, arts. 686 e 687), supra a falta de intimação da mulher.

2. Caso em que, procurada, por diversas vezes, pelo oficial de justiça para receber a intimação, a mulher não foi encontrada. É lícito entender-se que o edital supriu a falta.

3. Recurso conhecido pelo dissídio com julgado segundo o qual "Se não há que se transigir com a observância da determinação legal também não há que se considerar irregular a arrematação precedida de intimação por edital, sempre que circunstância relevante impeça que a ciência do devedor se faça pessoalmente".

4. Recurso provido, restabelecendo-se a sentença.

Brasília, 06/12/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. (Recurso Especial nº 155.157/SC; DJU 18/09/2000; pg. 126)

### **Condomínio - cobrança. Responsabilidade - promitente comprador.**

Ementa: Condomínio. Cobrança de despesas condominiais. Responsabilidade do promitente comprador, ainda que não registrado no Cartório de Imóveis o compromisso de compra e venda.

Recurso conhecido e provido. (3ª Turma/STJ)

Brasília, 09/05/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. (Recurso Especial nº 211.116/SP; DJU 18/09/2000; pg. 127)

### **Execução. Bem de família. Devedor solteiro. Impossibilidade.**

Ementa: Processual Civil. Execução. Bem de família. Lei 8.009/90. Devedor solteiro. Benefício concedido de ofício. Impossibilidade.

I - Não havendo convicção absoluta, por insuficiência de elementos nos autos, de que o devedor, mesmo solteiro, não constitui a denominada "entidade familiar", não pode o benefício da impenhorabilidade ser concedido de ofício.

II - Recurso conhecido e provido. (3ª Turma/STJ)

Brasília, 10/04/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Waldemar Zveiter. (Recurso Especial nº 212.600/SP; DJU 18/09/2000; pg. 127)

### **Cotas Condominiais. Cobrança. Adjudicação. Proprietário primitivo - pólo passivo.**

Ementa: Civil. Cotas Condominiais. Cobrança. Adjudicação do imóvel. Titularidade do primitivo proprietário do

imóvel para figurar no pólo passivo da demanda.

I - Consagrou a jurisprudência da Terceira Turma entendimento no sentido de que ainda na vigência da primitiva redação do parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 4.591/64, a responsabilidade assumida pelo adquirente do bem, em casos tais como a hipótese versante, não significava ficasse exonerado o primitivo proprietário. Precedentes do STJ.

II - Recurso improvido. (3ª Turma/STJ)

Brasília, 08/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Waldemar Zveiter. (Recurso Especial nº 230.217/RJ; DJU 18/09/2000; pg. 127)

### **Mulher casada. Meação. Embargos de terceiro.**

Os embargos de terceiro constituem a via adequada para que a mulher busque afastar a constrição que recaia sobre sua meação. Em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo e tendo em vista o disposto no artigo 250 do Código de Processo Civil, admite-se que, se o erro foi apenas de rótulo, possam os embargos, ditos de devedor, ser apreciados como embargos de terceiro. Hipótese em que, entretanto, se misturaram, em uma só petição, tema próprio de tais embargos e pedido formulado pelos devedores, atacando o título. Tal cumulação seria tumultuária e prejudicial ao andamento do processo.

Nota promissória.

A discussão da causa da dívida exige que o embargante, formule petição, indicando

## TRIBUNAIS SUPERIORES

com precisão as parcelas indevidas, não se podendo aceitar impugnação genérica.

Brasília, 06/04/2000 (data de julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. (Recurso Especial nº 141.821/GO; DJU 21/08/2000; pg. 116)

### **Hipoteca. Princípio da indivisibilidade.**

I - Hipotecado o imóvel, não pode a penhora, em execução movida a um dos co-proprietários, recair sobre parte dele. Sendo indivisível o bem, importa indivisibilidade da garantia real, a teor dos artigos 757 e 758, do Código Civil.

II - Precedentes do STJ e STF.

III - Recurso conhecido e provido.

Brasília, 09/12/1999 (data do julgamento). Relator: Ministro Waldemar Zveiter. (Recurso Especial nº 143.802/SP; DJU 21/08/2000; pg. 116)

### **Estatuto da Terra. Parceria agrícola. Alienação do imóvel.**

A alienação do bem não interrompe o contrato de parceria, ficando o adquirente subrogado nos direitos e obrigações do alienante (Lei 4.504/64, art. 92, § 5º). Se o adquirente impede o prosseguimento da parceria, ele o responsável pelo ressarcimento do dano que disso advier.

Brasília, 01/06/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. (Recurso Especial nº 144.326/PR; DJU 21/08/2000; pg. 116)

### **Penhora. Compromisso de c/v. Bem de família. Contribuições condominiais.**

Prevalece, nesta Corte, o entendimento de que possível a penhora dos direitos de compromissário comprador de imóvel residencial.

Bem de família. Contribuições condominiais.

Passível de penhora o imóvel residencial da família, por débito proveniente de contribuições condominiais. Inteligência do inciso IV do art. 3º da Lei 8.009/90. Ressalva do entendimento do Relator.

Brasília, 26/06/2000 (data de julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. (Recurso Especial nº 197.313/SP; DJU 21/08/2000; pg. 122)

### **Fraude de execução. Citação. CPC, art. 593, III.**

A alienação de bens não penhorados configura fraude de execução quando, além de acarretar a insolvência do devedor, já exista ação em curso. Para que se tenha como atendido esse último requisito necessário haja ocorrido a citação.

Brasília, 29/06/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. (Recurso Especial nº 202.084/PR; DJU 21/08/2000; pg. 123)

### **Retificação de imóvel. LRP. Conflito negativo de competência.**

Despacho.

Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Caruaru, PE, relativamente a ação ajuizada pelo Conselho Regional de Odonto-

logia de Pernambuco, CRO-PE, em que se pretende a retificação de registro de imóvel.

O caso em questão é de natureza meramente administrativa, referente ao poder correicional conferido ao MM. Juízo de Direito. Trata-se de requerimento previsto na Lei de Registros Públicos, para que se retifique erro constante do registro de determinado imóvel, de competência da Justiça Estadual, não importando se o pedido foi formulado por Conselho Profissional.

Os acórdãos abaixo refletem essa orientação, a saber:

“Competência. Conflito. Retificação de Registro Imobiliário. Autarquia Federal. Precedente da Seção. Competência da Justiça Estadual.

Enquanto de natureza meramente administrativa o requerimento, inexistindo lide, compete ao Juiz de Direito, corregedor dos registros públicos, processar e julgar pedido de retificação de registro imobiliário, ainda quando formulado por ente federal com prerrogativa de foro na Justiça Federal, em face da natureza administrativa do requerimento.” (2ª Seção, CC nº 16.416/PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 11.11.96)

“Registros públicos, retificação de registro, a requerimento dos proprietários do imóvel (Lei N.º 6.015/73, art. 213 e parágrafos). Intervenção da União.

Apesar de tal intervenção, a pretexto da existência de interesse, a competência para processar e decidir o requerimen-

## TRIBUNAIS SUPERIORES

to de índole administrativa é estadual, à falta de causa própria da competência federal.

Conflito conhecido e declarado competente o suscitado." (2ª Seção, CC n.º 16.048/RJ, Rel. Min. Nilson Naves; unânime, DJU de 07.10.96)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Caruaru, Estado de Pernambuco.

Brasília, 30/08/2000. Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator. (Conflito de Competência n.º 29.783/PE; DJU 06/09/2000; pg. 126)

**Contrato de c/v. Cheques sem fundos. Alienação a terceiros. Ausência de má-fé. Ato jurídico perfeito.**

Despacho.

A.P. e cônjuge interpõem agravo de instrumento contra despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa aos artigos 92 e 147 inciso III, do Código Civil, 125, incisos II e III, 165, 332 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

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

"Contrato de compra e venda. Pagamento do preço feito por meio de cheques sem provisão de fundos. Escritura definitiva lavrada. Posterior alienação a terceiros pelo primitivo adquirente. Ausência de comprovação de dolo ou má-fé por parte dos terceiros adquirentes. Prevalência do negócio primitivo. Ato jurídico perfeito.

Constitui ato jurídico perfeito a celebração de contrato de compra e venda de imóvel, não obstante tenha o pagamento do preço sido efetuado por intermédio de cheques pré-datados e sem a devida provisão de fundos, se da escritura definitiva lavrada não constou qualquer ressalva quanto a terceiros, sobretudo quando ausente dolo ou má-fé por parte destes últimos, que não devem arcar, no novo negócio entabulado, com os ônus decorrentes da mal engendrada avença primitiva."

Decido.

Ressalte-se, inicialmente, que o artigo 332 do Código de Processo Civil não foi prequestionado, requisito essencial à sua análise em sede de recurso especial.

Outrossim, apesar dos correntes indicarem como violados os artigos 92 e 147, inciso II, do Código Civil, não informam as razões de sua ofensa limitando-se a alegar que infringidos.

Quanto ao mais, verifica-se que o aresto recorrido foi devidamente fundamentado, assentando-se os julgadores nos fatos da causa para firmar sua convicção, sendo certo que as partes foram tratadas com igualdade.

Por fim, no que tange ao dissídio, os agravantes não mencionam as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os acórdãos tidos por paradigmas ao *decisum* prolatado nos presentes autos, por meio de trechos extraídos dos mesmos, de acordo com o que estabelece o artigo 541, parágrafo

único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Intime-se.

Brasília, 05/09/2000. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator. (Agravo de Instrumento n.º 318.674/DF; DJU 22/09/2000; pg. 257)

**Penhora. Bem de família. Imóvel rural. Residência. Impenhorabilidade parcial. Execução - título extrajudicial. Juros legais. Sucumbência.**

Despacho.

Banco do Brasil S/A interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa aos artigos 5º da Lei n.º 6.840/80 e 58 do Decreto-lei n.º 413/69.

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

"Penhora. Bem de família. Incidência sobre imóvel rural. Comprovação de que se trata de residência do embargante, inexistindo prova de que possui outro imóvel. Impenhorabilidade parcial. Sentença mantida.

Execução por título extrajudicial. Comissão de permanência. Descabimento, por não ter base legal, não podendo ser cumulada, ademais, com a multa, expressamente prevista no contrato. Incidência, até o ajuizamento da execução, dos juros remuneratórios, aplicando-se, depois, apenas a correção monetária, pelos índices oficiais, juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados, por se tratar de cédula de crédito comercial (Súmula 93 do STJ), além



## TRIBUNAIS SUPERIORES

da multa de 10% sobre o principal e acessórios. Recurso dos embargantes parcialmente provido.

Execução por título extrajudicial. Cédula de crédito comercial. Adoção da taxa referencial (TR) como índice de atualização monetária. Admissibilidade. Exame da jurisprudência. Sentença mantida.

Juros legais. Execução por título extrajudicial. Inaplicabilidade do art. 192, par. 3.º, da CF, por carecer o dispositivo constitucional de aplicabilidade imediata. Sentença mantida.

Sucumbência. Acolhimento parcial dos embargos. Rateio das despesas processuais, incluindo custas, que deverão ser pagas na proporção de 30% a cargo do embargado e 70% a cargo dos embargantes, que responderão, outrossim, pela verba honorária, que fica mantida em 10% sobre o valor atualizado do débito. Recurso do embargado improvido.”

Os embargos de declaração foram parcialmente providos em aresto assim ementado:

“Recurso. Embargos de declaração. Inocorrência das alegadas omissões. Recebimento parcial dos recursos para fins de prequestionamento.”

Decido.

Assevera o recorrente que possível a cobrança conjunta, para a situação de inadimplência, da multa de 10% e da comissão de permanência pactuadas na cédula de crédito comercial.

A multa foi mantida pelo Tribunal *a quo*, excluindo a comissão de permanência por entender não ser possível sua cu-

mulação com aquela. Pugnan-do o recorrente pela manutenção da cobrança de comissão de permanência, deveria trazer dispositivo legal que trate de sua legalidade, entretanto, indicou, somente, dispositivo que admite a incidência da multa, o que não dá passagem para o especial.

Ante o exposto, nego provi-mento ao agravo.

Brasília, 28/08/2000. Minis-tro Carlos Alberto Menezes Di-reito, Relator. (Agravo de Ins-trumento nº 315.120/SP; DJU 22/09/2000; pg. 255)

### **Taxa de condomínio.**

### **Divergência. Jurisprudência do STJ. Cobrança deve recair sobre comprador.**

Decisão.

Cuidam os autos de ação de cobrança de cotas condomi-niais ajuizada por Condomínio do Edifício Moda Mall em des-favor de Elo Engenharia e Em-preendimentos Ltda. e outro, julgado procedente o pedido pelas instâncias ordinárias, após afastarem a preliminar de ilegitimidade passiva levanta-da pela ré.

O acórdão recorrido, profe-rido pela Eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada Civil do Estado de Minas Ge-rais, está assim ementado:

“Ação sumária de cobrança. Taxa de condomínio. Respon-sabilidade do proprietário da unidade.

Inexistindo contrato de pro-messa de compra e venda aver-bado no registro público, é res-ponsável pelo pagamento dos encargos condominiais o pro-prietário da unidade, reputan-

do-se como tal a pessoa que detém em seu nome o registro imobiliário dessa unidade. Re-jeitar preliminar e negar provi-mento ao recurso.”

Inconformados, ainda, os demandados aviaram Recurso Especial, com fulcro na alínea e permissivo constitucional, trazendo arestos deste STJ para comprovar a divergência.

A irresignação merece pros-perar.

Preliminarmente, em que pese as alegações do recorrido, esta Corte já se posicionou no sentido de que, em caso de di-vergência notória, basta a transcrição das ementas, mor-mente quando os paradigmas são do próprio STJ.

A solução dada ao litígio claramente diverge da juris-prudência deste Tribunal, no sentido de que a cobrança de cotas condominiais deve reca-ir sobre o comprador da uni-dade adquirida em condomí-nio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no Cartório de Registro de Imóveis.

Confiram-se os seguintes precedentes:

“Condomínio. Cotas.

Não elide a responsabili-dade do promitente comprador a circunstância de o contrato não haver sido registrado.” (REsp. n.º 74.495/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 03/06/96)

“Civil. Compromisso de compra e venda. Cotas condo-miniais. Cobrança. Titularida-de do comprador do imóvel para figurar no pólo passivo da demanda.

I - A cobrança de cotas con-

## TRIBUNAIS SUPERIORES

dominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no Cartório de Imóveis." (REsp. n.º 122924/RJ, de minha relatoria, DJ de 10/03/98).

"Condomínio. Cobrança de despesas condominiais. Legitimidade passiva do promitente comprador. Compromisso de compra e venda não registrada no Cartório de Imóveis.

É o promitente comprador parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança de despesas condominiais, mesmo que não registrado no cartório de imóveis o compromisso de compra e venda. Recurso Especial conhecido e provido." (REsp. n.º 164774/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 08/06/98).

"Civil. Compromisso de compra e venda. Cotas condominiais. Cobrança. Titularidade do comprador do imóvel para figurar no pólo passivo da demanda.

I - A cobrança de cotas condominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no Cartório de Imóveis. Precedentes do STJ.

II - Recurso não conhecido." (REsp. n.º 161272/SP, de minha relatoria julgado em 27/04/99).

"Civil. Condomínio. Lei 4.591/64. Despesas comuns. Taxas condominiais. Legitimidade passiva. Promissário-comprador. Contrato de pro-

messagem de compra e venda em caráter irrevogável. Responsabilidade do proprietário tal como definido no registro do imóvel. Impossibilidade. Precedentes. Recurso desacolhido.

O promitente-vendedor, ainda proprietário do imóvel, porque não alterado o registro do mesmo, transferida a posse do imóvel, não responde pelos encargos condominiais devidos após a alienação do imóvel feita por meio de promessa de compra e venda em caráter irrevogável e irretroatável." (REsp. n.º 76.275/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 23/03/98).

"Condomínio. Despesas condominiais. Legitimidade de parte passiva.

É o compromissário-comprador parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança de despesas condominiais, mesmo que não registrada no Cartório de Imóveis a promessa de venda e compra. Plena ciência do Condomínio, ademais, acerca da transferência operada pelo promitente-vendedor.

Recurso especial não conhecido." (REsp. n.º 195.629/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/06/99).

Portanto, se a promessa de compra e venda transfere ao promitente comprador a obrigação de pagar as despesas condominiais do imóvel adquirido, a ausência do registro imobiliário não tem o condão de afastar sua legitimidade para a ação de cobrança de cotas condominiais.

Assim, não deve prevalecer o entendimento adotado pela

d. Câmara julgadora *a quo*, pois que, o só fato do compromisso de compra e venda, não estar inscrito no registro de imóvel não retira a responsabilidade do promitente-comprador ou cessionário em contribuir com as despesas condominiais, até porque é ele que se utiliza e se beneficia dos serviços postos à sua disposição, podendo, até mesmo, pela dicção do art. 9º da Lei 4591/64 elaborar a convenção de condomínio, sujeitando-se a ela, sem que tal norma exija o registro de tais promessas ou cessões.

Isto posto e com respaldo no que dispõe o artigo 557, § 1º do CPC, com a redação da Lei 9.756/98, conheço do recurso e dou-lhe provimento para casar as decisões recorridas e acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Brasília, 05/09/2000. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. (Recurso Especial n.º 261.791/MG; DJU 22/09/2000; pg. 248)

### **Execução de crédito hipotecário. Pretensão de nulidade - notificação do devedor. Lei 5.741/71 - dispensa de notificação pessoal.**

Agravo de instrumento. Processual civil. Execução de crédito hipotecário. Art. 2º, IV da Lei nº 5.741/71. Notificação do devedor. Súmula 7 do STJ.

I - Na via especial não é possível a incursão no campo fático-probatório, face ao óbice do enunciado da Súmula 7 do STJ.

II - Os avisos regulamenta-

## TRIBUNAIS SUPERIORES

res reclamando o pagamento da dívida, de que trata o art. 2º, IV da Lei nº 5.741/71, dispensam a notificação pessoal do devedor.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Decisão.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto (...) contra decisão que inadmitiu, na origem, o Recurso Especial manifestado, com fundamento no art. 105, III, letra "a" da Constituição Federal, contra Acórdão proferido em Embargos do Devedor à Execução em que se discute a nulidade da execução de crédito hipotecário por falta de notificação do devedor na forma prescrita pelo art. 31, § 2º, do Decreto-lei nº 70/66, *verbis*:

"As participações e comunicações deste artigo serão feitas através de carta entregue mediante recibo ou enviada pelo registro de títulos e documentos ou ainda por meio de notificação judicial."

O Acórdão recorrido pronunciou-se nos seguintes termos:

"A mora pelo atraso de pagamento se dá, independentemente de qualquer comunicação, na data do vencimento. O que, na hipótese, se exige é comunicação hábil ao devedor, para que tenha oportunidade de cumprir sua obrigação, antes do procedimento judicial.

Não havendo forma determinada, a não ser a expressamente prevista, para a comunicação, tem ela validade, ainda que expedida por pro-

curadores ou advogados, se remetida para o endereço do comunicado, indicado no contrato."

Sustenta a agravante, nas razões do Recurso Especial, violação ao art. 2º, IV, da Lei nº 5.741/71, e aduz:

"A falta de aviso, ou seu errôneo direcionamento, ainda mais através de terceiros, alheios ao contrato, importa em evidente prejuízo ao mutuário, conforme aconteceu no caso vertente.

Os avisos foram colocados em mãos de ACR e a outra pessoa cujo prenome é ilegível.

(...)

O v. acórdão desconheceu o texto legal ao admitir que não há forma determinada para comunicação e que tem validade o aviso expedido por advogado, ainda que estes não tenham sequer comprovado a existência dos respectivos mandatos."

A sentença, confirmada pelo Acórdão recorrido, assim se manifestou:

"Quanto à tese de nulidade da Execução por falta da expedição dos avisos, verifico que eles foram expedidos, tal como se comprova às fls. 24 e 26 dos autos da Execução.

De resto, a própria confissão da dívida, feita pela Embargante, aliada à também confissão de que pouco parava no imóvel, constitui uma situação fática que faz com que os argumentos da Embargante não superem a veracidade da dívida e a oportunidade da execução.

Os avisos foram recebidos, no endereço da Embargante, por pessoas que assinaram de modo legível o que faz surgir presunção *iuris tantum* de que tenha a Embargante realmente recebido as correspondências e essa presunção não foi derrubada por nenhuma prova concreta, pela Embargante."

O exame das razões expendidas no Recurso Especial demanda a incursão no campo fático-probatório, o que não é possível na via especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Por outro lado, esta Colenda Corte de Justiça firmou-se no sentido de que os avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida, exigidos nos termos do art. 2º, IV, da Lei nº 5.741/71, dispensam a notificação pessoal do devedor. Nesse sentido, o precedente assim ementado:

"Processo Civil. Execução hipotecária. Lei Num. 5.741, de 1971. Avisos reclamando o pagamento.

Os avisos previstos no artigo 2º, IV da Lei 5.741, de 1971, produzem todos os seus efeitos, se remetidos ao endereço do imóvel hipotecado, no qual, por força de obrigação contratual, o mutuário está obrigado a residir; dispensam a notificação pessoal, porque não tem a natureza da citação, constituindo apenas condição de procedibilidade, sem a qual a execução não pode ser proposta.

Recurso especial conheci-



## TRIBUNAIS SUPERIORES

do e provido." (REsp 56.111/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 12/08/1997)

Forte em tais razões, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 11/08/2000. Ministra Nancy Andrichi, Relatora. (Agravo de Instrumento n.º 250.298/MG; DJU 22/09/2000; pg. 244)

**Compromisso de c/v. Resolução. Previsão de perda das prestações pagas. Inaplicabilidade do CDC aos contratos firmados antes da sua vigência.**

Ementa. Civil e Processual Civil. Compromisso de compra e venda de imóvel. Resolução. Previsão de perda das prestações pagas. Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor aos contratos firmados antes da sua vigência. Art. 924 do Código Civil. Correta aplicação pelo acórdão. Proporcionalidade a ser aferida com relação às peculiaridades de cada caso concreto. Precedentes. Solução criteriosa e justa. Recurso Desacolhido.

I - O Código de defesa do consumidor não se aplica aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

II - Celebrado o contrato antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, válida é a cláusula que prevê

a perda das prestações pagas de um contrato de promessa de compra e venda.

III - Tratando-se de cláusula penal compensatória, achase o juiz autorizado, pelo art. 924 do Código Civil, a reduzi-la a patamar que considere justo, atentando para as circunstâncias peculiares a cada caso concreto.

Brasília, 15/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. (Recurso Especial n.º 259.050/SP; DJU 25/09/2000; pg.111)

**Execução. Título Extrajudicial. Fiador. Imóvel. Bem de família.**

Ementa: Processual Civil. Execução. Título Extrajudicial. Fiador. Imóvel. Penhorabilidade de bem de família. Lei 8.009/90. Legitimidade. Dissídio não demonstrado.

I. A falta de confronto analítico entre paradigmas e aresto recorrido, bem como de sua comprovação formal, segundo os dispositivos regimentais e do art. 541, parágrafo único, do CPC, impedem o conhecimento do recurso pela letra "c" do permissivo constitucional.

II. Ademais, com fundamento no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, e a alteração procedida pelo art. 82 da Lei n. 8.245/91, o imóvel residenci-

al da entidade familiar é penhorável em execução de contrato de fiança locatícia. Precedentes.

III. Recurso especial não conhecido.

Brasília, 15/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. (Recurso Especial n.º 253.162/MG; DJU 25/09/2000; pg. 108)

**Alienação judicial de coisa comum. Indivisibilidade do imóvel.**

Ementa: Processo Civil. Jurisdição voluntária. Alienação judicial de coisa comum. Art. 1.117, CPC. Indivisibilidade do imóvel. Prova pericial e inspeção judicial. Reexame. Incompetência da Instância Especial. Enunciado n.º 7 da Súmula/STJ. Recurso não conhecido.

Uma vez realizadas prova pericial e inspeção judicial, com base nas quais as instâncias ordinárias concluíram pela indivisibilidade do imóvel havido em condomínio, a desconstituição desse entendimento não prescindiria do reexame de provas, vedado no recurso especial a teor do verbete sumular n.º 7/STJ.

Brasília, 22/08/2000 (data do julgamento). Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. (Recurso Especial n.º 173.600/MG; DJU 25/09/2000; pg.104)

## 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](http://www.ibr.org.br/pergind.html)

**Unificação de imóveis pertencentes a marido e mulher. Fusão de matrículas.**

**P** – Dois imóveis, em nome de marido e mulher, podem ser unificados?

**R** – Dois imóveis, para serem unificados, com a abertura de matrícula única, devem ser do(s) mesmo(s) proprietário(s). Assim, se os dois imóveis estão no nome do casal, estão em nome das mesmas pessoas e podem ser unificados.

**Incorporação imobiliária. Permuta - futuras unidades autônomas. Atribuição. Divisão.**

**R** – A questão relacionada com a permuta de imóvel por unidades futuras enseja controvérsias. No caso concreto, se L.C. permutou, transferiu definitivamente e nada mais tem a ver com o que transmitiu, não há necessidade de sua intervenção na alienação posta na consulta. Atribuir-se unidades é instrumento necessário e indispensável quando houver indivisão e ainda não se tiver a definição de quem seja o proprietário de cada unidade. No caso, a definição das unidades do antigo proprietário do terreno foi feita quando da escritura de permuta. As demais

unidades são da propriedade da incorporadora. Atribuir o quê? As unidades, que foram permutadas com o antigo proprietário do terreno, a ele foram atribuídas e são do seu domínio a partir do momento em que se averbou a construção do prédio e se registrou a instituição do condomínio.

**Desmembramento: Lei 6766**

**P** – Uma pessoa é proprietária de uma quadra de um loteamento e aprova seu parcelamento em 20 lotes. A quadra é circundada por ruas.

**R** – O parcelamento de que se trata é desmembramento e deve ser registrado conforme determina o art. 18 da Lei 6766/79.

**Registro de desapropriação. Especialidade – descrição do imóvel.**

**R** – Para o registro, a carta de desapropriação ou escritura de desapropriação amigável levam à abertura da matrícula do imóvel desapropriado, qualquer que seja a sua descrição. Não se levantam questões fiscais e nem se exigem certidões de nenhuma ordem, municipal, estadual ou federal. A descrição constante do título será transportada

**IRIB RESPONDE**

para a matrícula, não podendo o Registro questioná-la. Não se pode, quando se tratar de imóvel rural, exigir-se o CCIR e a prova de quitação do ITR.

**Retificação de registro**

**R** – A retificação de registro, ainda quando diga respeito a lote de loteamento inscrito ou registrado, deve se processar em Juízo, de acordo com o art. 213, § 2º, da Lei de Registros Públicos. Ao juiz caberá decidir quem deve ser citado no processo.

**Servidão. Imóvel penhorado. Execução fiscal.**

**P** – Escritura pública de servidão lavrada em 1989, mas só agora apresentada a registro. A servidão onera propriedade de pessoa jurídica que no ano de 2000 teve sua denominação social e quadro de sócios alterada “e tal condição averbada no Registro”.

É possível registrar a servidão, esclarecendo-se que o imóvel está penhorado em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional?

**R** – O fato de ter sido alterado o nome da pessoa jurídica e o quadro de sócios não altera o direito real que foi regularmente constituído. Acho estranho

que a consulta se refira a “tal condição averbada”. Que condição? A simples alteração do nome, que é corretamente averbada, ou a alteração do quadro de sócios que não pode ser averbada por falta de previsão legal? Voltando ao tema: registre-se a servidão, mas como se trata de ônus, a partir da Lei 8.212/91 é exigível a prova da quitação da seguridade social, INSS e Receita Federal. Devem ser apresentadas, portanto, as certidões negativas em nome da nova pessoa jurídica. A existência de penhora em execução fiscal da União impede o registro de transmissão (alienação) do imóvel, mas não o da servidão. Quando do registro da servidão, depois de feita a prova da regularidade da seguridade social, se consignará que: “Por escritura de tal data, de tal tabelião, livro tal, fls. tais, o imóvel de tal matrícula foi onerado com servidão de ... que beneficia o imóvel da matrícula nº tal, de propriedade da empresa (nome atual), tendo sido a escritura formalizada quando a mesma empresa tinha a denominação de ...”. Esse registro é feito na matrícula do imóvel serviente. Na matrícula do imóvel em nome

da empresa se consignará que: “Conforme escritura de tal data etc., hoje registrada sob o nº ..., na matrícula ..., o imóvel desta matrícula é dominante da servidão de ..., ali registrada.” Dir-se-á, mais, que, quando da escritura, a atual proprietária tinha denominação anterior. Nesta matrícula se averba que o imóvel é dominante. Na matrícula que presta a servidão, esta é registrada.

**Usufruto. Alienação do imóvel. Concorrência do usufrutuário.**

**P** – Pode o titular da nua propriedade transferir livremente o imóvel?

**R** – O proprietário de um imóvel gravado com usufruto em favor de terceiro é proprietário de um imóvel, gravado. Nada impede que esse mesmo imóvel seja onerado, gravado com outros direitos reais, assim como não está o proprietário impedido de aliená-lo a terceiro. O direito real de usufruto, registrado, dá ao usufrutuário o direito de usar do imóvel, auferindo-lhe os frutos, pouco importando quem seja o titular de domínio.

**Loteamento de imóvel urbano. Especialidade**



**objetiva – descrição imperfeita.**

**P** – Loteamento aprovado pelo município, acompanhado dos demais documentos. Da matrícula não constam as medidas lineares, mas apenas a área do imóvel. É possível o registro sem a retificação judicial?

**R** – Para ser loteado o imóvel precisa estar descrito em todas as suas medidas perimetrais e área. Cabe ao Oficial verificar a coincidência entre as medidas de perímetro do imóvel com os lotes que, naquele setor, naquela linha, irão fazer fundos (ou frente). A perfeita adequação da planta ao que consta da matrícula ou transcrição é requisito essencial para que se possa aceitar a planta. Os juristas falam em especialidade objetiva, isto é, que o imóvel esteja descrito de tal forma que a leitura da descrição permita a sua localização. No caso, deve ser recusado o registro para que o proprietário, na forma do art. 213, § 2º, da Lei de Registros Públicos, providencie a retificação em Juízo.

**Escritura de c/v. Procuração. Estado civil. Vendedor falecido.**

**P** – Escritura de compra e venda lavra-

da com a procuração outorgada pelo vendedor a um terceiro.

**R** – Se a escritura foi formalizada depois da morte do vendedor, tendo o Oficial prova desse fato, deve recusar o registro. Se, entretanto, a escritura foi lavrada em vida do mandante, nada impede seu registro e que a requerimento dele (representado pelo procurador) se averbe o casamento.

**Protocolo. Prenotação. Prioridade.**

**P** – Documento apresentado para registro com pendência. Como fazer a prenotação?

**R** – Apresentado um título (instrumento particular, título judicial, escritura pública), ele é prenotado. Devolvido com exigências, nada se faz no protocolo e, se ele retornar antes de vencidos os 30 dias, nada se faz. A prenotação não caduca e não deve ser cancelada, estando o título no cartório. Reexaminado o título, se houver condições de ser registrado praticam-se os atos e, na coluna de atos formalizados, coloca-se: “R 1 /m.3.456 em (data)”. Se, entretanto, ele for devolvido e caducar a prenotação antes do retorno do documento, can-

cela-se a prenotação com a seguinte anotação: “Cancelada por decurso de prazo em (data)”. Alguns registradores fazem uma divisão da coluna de atos formalizados do livro protocolo em duas ou três linhas e vão lançando a devolução, o reingresso do título, nova devolução, novo reingresso, enfim, tudo o que ocorrer com ele.

**Alienação por duas pessoas. Reserva de usufruto para um dos alienantes.**

**P** – Alienação de imóvel por duas pessoas. Pode ser reservado o usufruto apenas para um dos alienantes?

**R** – Duas pessoas que transmitem um imóvel são comunheiras, cada uma detém 50% do imóvel. A pessoa que detém apenas 50% do imóvel não pode reservar usufruto sobre a parte ideal que não era sua (os outros 50%). O correto é: a) A e B alienam a nua propriedade; b) A reserva o usufruto sobre a sua metade ideal; c) B institui o usufruto sobre a metade ideal em favor de A. Não confundir nua propriedade, usufruto, com domínio útil. Usufruto é direito real na coisa alheia. Domínio

útil é instituto diferente, regulado por outros dispositivos legais, como enfiteuse, por exemplo (Código Civil).

#### **Hipoteca incidente sobre áreas públicas pode ser cancelada?**

**R** – O Oficial não pratica atos de ofício. Preside o sistema registral brasileiro o princípio da rogação ou da instância. Assim, todos os atos praticados no Registro de Imóveis devem ser requeridos, salvo quando uns são conseqüências de outros, que, entretanto, são praticados a pedido de uma das partes. Portanto, a hipoteca continua gravando todo o imóvel loteado. Não se abre, em tese, matrícula das áreas públicas. Se for aberta matrícula, transporta-se a hipoteca, cujo cancelamento depende de requerimento da prefeitura, com a anuência do credor hipotecário ou de mandado expedido pelo Juízo.

#### **Hipoteca. Conferência de bens – aquiescência do credor?**

**P** – Imóvel hipotecado ao município. Ao ser feita a sua incorporação para o aumento ou constituição do capital social da empresa é necessária a autorização do credor hipotecário?

**R** – Não. A hipoteca continua gravando o imóvel, pelo direito de seqüela, e o registro da conferência de bens por escritura pública pode ser feito.

#### **Hipoteca e arresto.**

**R** – Bem arrestado pode ser hipotecado, se o arresto foi feito em execução civil. O registro do arresto, seqüestro ou penhora não impede a alienação e, segundo o art. 756 do Código Civil, pode hipotecar quem pode alienar. Assim, nada impede o registro da hipoteca.

#### **Estrangeiros. Averbação. Outorga marital – regime de bens em casamento realizado no exterior. Exigência de certidões e indicação do CPF/MF.**

**P** – Escritura pública de compra e venda de imóvel de propriedade de brasileira casada com francês. O casamento foi realizado na França e, quando da aquisição, a esposa compareceu sozinha. Foram exigidas todas as certidões do fisco municipal, estadual e federal. É obrigatória a apresentação de certidões fiscais em nome do marido, que nem mesmo tem CPF?

**R** – A propriedade, conforme o regime de bens do casamento, é

da esposa ou do casal. Qualquer que seja o regime de bens, em caso de transmissão comparecem os dois, se comum o imóvel (regime da comunhão universal de bens). Exige-se a outorga marital, se o regime é o da separação de bens. Ele, pessoalmente ou por procurador, deve comparecer à escritura, transmitindo ou anuindo, dependendo do regime de bens do casamento. Mas, sendo estrangeiro e residindo fora do País não está obrigado a se inscrever no Ministério da Fazenda, porque não é contribuinte, ainda que em eventual instrução normativa ou resolução assim se tenha determinado. As certidões que devem ser apresentadas para a formalização de escrituras e seu registro são as de ações pessoais e de protesto, expedidas, as primeiras pelo Distribuidor forense e as segundas pelo Tabelionato da Comarca. Fala-se, na consulta, em certidões negativas fiscais. A certidão negativa de imóvel urbano diz respeito aos débitos do imóvel para com a prefeitura. Não há porque se exigir, de pessoas físicas, especialmente estrangeiros, certidão negativa de débitos

para com o Estado de Fortaleza. A pessoa física nunca pode ser devedora do Estado. Apenas pessoa jurídica, que exerça atividade comercial, pode dever ICMS à Fazenda do Estado. E, finalmente, o débito para com a União não pode ser exigido em escritura de transmissão de imóvel. A certidão negativa desses débitos é exigível apenas quando o imóvel for rural. A escritura, a meu ver, deve ser registrada.

**Alienação entre cônjuges. Mulher casada vende metade do imóvel para terceiro e 25% para o marido. Anuência do marido.**

**P** – Mulher casada no regime da comunhão parcial de bens adquiriu, por doação de seus pais, um imóvel. Por escritura já formalizada, vende metade do imóvel para um terceiro e 25% para o marido, sem anuência do marido na venda, comparecendo ele só como comprador.

**R** – Na venda a terceiro o marido deve anuir, dando a outorga marital, indispensável. Mas não se pode acreditar que ele, tendo comparecido na escritura, o faça apenas como adquirente. Em todo o caso, para acautelar os direitos do ad-

quirente, seria conveniente que houvesse manifestação expressa do marido no sentido de que concorda com a venda a terceiro. A venda da mulher para o marido não pode ser registrada porque fere o regime de bens: se ela vender a parte ideal de 25%, pelo regime da comunhão parcial, metade retorna para ela. O que pode é a mulher doar os 25% que, então, não se comunicariam com os seus bens.

**Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Sub-rogação extrajudicial?**

**P** – Transmissão, por doação, de dois imóveis rurais a dois casais. Cada casal se tornou proprietário de 50% de cada um dos imóveis. Um dos casais doou o que lhe coube a seus três filhos, com as três conhecidas cláusulas. Agora, os três filhos permutam sua parte ideal com o outro casal de condôminos, com a anuência dos usufrutuários, mas gravando a parte ideal.

**R** – Cláusula só se transmite com determinação judicial, que cuide de sua sub-rogação. Por escritura pública não se transmite, não se sub-roga cláusula de um imó-

vel para outro.

**Documento em língua estrangeira. Tradução. Reconhecimento de firmas.**

**R** – Os documentos estrangeiros devem, em primeiro lugar, ter suas firmas reconhecidas pelos tabeliães do País de origem e as firmas dos tabeliães reconhecidas por consulado ou embaixada brasileiros. No Brasil, os documentos devem ser traduzidos por tradutor público juramentado e, em seguida, registrados, original e tradução, no Registro de Títulos e Documentos. Não há necessidade e nem possibilidade de que o documento venha a ser traduzido no próprio consulado do País de origem.

**Imóvel da União. Permuta. Cópia reprográfica.**

**P** – Permuta de imóvel da União com imóvel de propriedade da Companhia Nacional de Abastecimento. Apresentada fotocópia autenticada.

**R** – Não há incidência de imposto de transmissão, porque se trata de permuta entre órgãos federais e a Prefeitura não tributa essa operação. Quanto à fotocópia é preciso verificar quem a autenti-



cou. A União, em seu Serviço de Patrimônio, tem livros de Notas, como os tabeliães, com a mesma validade, porque lei especial possibilitou à União formalizar escrituras. As cópias extraídas desses livros e autenticadas pelo SPU são cópias ou traslados como os dos tabeliães. Se os imóveis estão, na escritura, descritos tais como na matrícula ou transcrição, não se pode exigir retificação. Não se aplica, a meu ver, a medida provisória 1567/97, porque a União está transacionando com ela própria e não com particulares.

**Mandado. Retificação. Aprovação do município? Incide o art. 18 da Lei 6766?**

**R** – O mandado expedido pelo Juízo no processo de retificação requerido por A.A.S. deve ser cumprido, sem que se cogite exigir aprovação da Prefeitura ou cumprimento do art. 18 da Lei 6.766/79. Isto porque no próprio mandado consta que se trata de quadra, e não de lote, e se cuida de sentença que deferiu retificação. No processo retificatório, se fosse o caso, o Juiz deveria ter mandado ouvir ou citar a prefeitura municipal e, se

não o fez, o Registro não fiscaliza a regularidade processual. Quanto à lei 6.766/79, não havendo parcelamento por que fazê-la incidir? Porém, se o proprietário quiser parcelar a quadra em lotes deve aprovar a projeto junto à prefeitura e Cetesb. Só então poderá requerer o registro do desmembramento, nos termos do art. 18 citado.

**Fiscalização de recolhimento de tributos. Imóvel rural.**

**P** – Como fiscalizar o recolhimento da sisa, em imóveis rurais? Na declaração que o proprietário fez, para fins do ITR, consta um valor e a sisa é recolhida por outro valor.

**R** – É dever dos Oficiais verificar a regularidade do recolhimento dos impostos devidos, isto é, se o imposto foi ou não recolhido. Não cabe, entretanto, ao Oficial, verificar se o imposto foi recolhido na importância devida. Mas, no caso dos imóveis rurais, a meu avviso, há dois valores: o que foi declarado pelo proprietário, para fins do ITR e o que é objeto da transação, o preço da venda. Tomando-se o valor maior estar-se-á agindo corretamente.

**Servidão. Mandado. Medidas incorretas.**

**P** – Servidão registrada em cumprimento a mandado judicial. Apurou-se que as medidas não estão corretas. A alteração das medidas pode ser feita à vista de escritura de retificação ou há necessidade de retificar o mandado judicial?

**R** – Depende. A constituição da servidão pode ser feita através de escritura pública, à qual comparecem os titulares dos dois imóveis, dominante e serviente. Nada impede que, havendo equívoco relacionado com as medidas da área objeto da servidão, a escritura seja re-ritificada. No caso, diz-se que se tratou de servidão constituída através do procedimento judicial em que expedido o mandado. Nada impede que se faça a retificação se as partes, que participaram do processo em que expedido o mandado, formalizam a escritura retificando a descrição da servidão.

**Título judicial. Alienação de parte de imóvel sujeito a inventário. Qualificação registral-título judicial.**

**P** – Ação de cumprimento de obrigação de fazer contra neto do proprietário que figu-

ra no registro. O neto prometera vender, da parte de domínio do avô, uma área de 2 alqueires. A ação foi julgada procedente e expedida, determinando o registro.

**R** – O fato do imóvel estar matriculado na comarca anterior, e descrita com todas as suas medidas perimetrais e aérea, em nada afeta a questão. Isto porque deveria ser feita uma aferição entre a descrição da parte que foi objeto da promessa de venda (e consequentemente da sentença), em relação ao

todo, para verificar a possibilidade de se localizar essa parte dentro do todo. Parece que o módulo foi respeitado. Mas, se o imóvel está transcrito ou matriculado em nome de A, seu neto não poderia, validamente, ter vendido ou prometido vender parte certa e determinada, especialmente considerando-se a necessidade de abertura de inventário. No inventário, ou se adjudicaria a parte certa (maior) ao herdeiro neto, que vendeu, ou ele teria parte ideal e, neste caso, necessária a

prévia divisão. O fato de se tratar de título judicial não impede que, ao ser qualificado, o registro seja recusado pelo descumprimento dos princípios da continuidade, disponibilidade e especialidade. Mas, o neto não poderia vender parte certa e determinada de um imóvel ainda dependente de inventário e, em consequência, a sentença proferida apenas transformou o instrumento particular em escritura pública, sujeita, entretanto, à satisfação dos princípios registrários.



## Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

**Diretoria Executiva:** *Presidente* – Lincoln Bueno Alves-SP; *Vice-Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário-Geral* – Marco Antônio Canelli-SP; *1º Secretário* – Gilma Teixeira Machado-MG; *2º Secretário* – Plínio Antônio Chagas-SP; *Tesoureiro Geral* – José Simão-SP; *1º Tesoureiro* – Vanda Maria De Oliveira Penna Antunes da Cruz-SP; *2º Tesoureiro* – Manoel Carlos de Oliveira-SP; *Diretor Social e de Eventos* – Ricardo Basto da Costa Coelho-PR; *Diretor de Publicidade e Divulgação* – João Baptista Galhardo-SP; *Diretor de Assistência aos Associados* – Jordan Fabrício Martins-SC; *Diretor Legislativo* – Meirimar Barbosa Júnior-SP; **Conselho Deliberativo:** *Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário* – Etelvina Abreu do Valle Ribeiro-ES; *demais membros* – Sérgio Toledo de Albuquerque-AL, Nino Jesus Aranha Nunes-AP, Ivan Esteves Ribeiro-AM, Neusa Maria Arize Passos-BA, Ana Tereza Araújo Mello Fiúza-CE, Itamar Sebastião Barreto-DF, Nilzon Periquito de Lima-GO, Jurandy de Castro Leite-MA, Nizete Asvolinsque-MT, 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



DEZEMBRO DE 2000 – Nº 283

**Diretor responsável**  
Lincoln Bueno Alves

**Redação:**  
João Baptista Galhardo

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

**Editor:**  
Sérgio Jacomino  
jacomino@regisral.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.