



REVISTA DE  
**DIREITO**  
IMOBILIÁRIO

Ano 37 • vol. 76 • jan.-jun. / 2014

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 37 • vol. 76 • jan.-jun. / 2014

## COORDENAÇÃO EDITORIAL

MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO

DANIELA ROSÁRIO RODRIGUEZ

editorial@irib.org.br

## CONSELHO EDITORIAL

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (RJ); Frederico Henrique Viegas de Lima (DF); João Pedro Lamana Paiva (RS); Luiz Egon Richter (RS); Marcelo Guimarães Rodrigues (MG); Maria do Carmo de Rezende Campos Couto (SP); Mario Pazutti Mezzari (RS); Rivalvo Machado de Arruda (PB); Rodrigo Toscano de Brito (PB); Ulysses da Silva (SP).

## MEMBROS NATOS

Jether Sottano (SP); Italo Conti Junior (PR); Dimas Souto Pedrosa (PE); Lincoln Bueno Alves (SP); Sérgio Jacomino (SP); Helvécio Duia Castello (ES); Francisco José Rezende dos Santos (MG).

## CONSELHO FISCAL

Antonio Carlos Carvalhaes (SP); Alex Canziani Silveira (PR); Jorge Luiz Moran (PR); Rosa Maria Veloso de Castro (MG); Rubens Pimentel Filho (ES).

## CONSELHO DE ÉTICA

Gleci Palma Ribeiro Melo (SC); Léa Emilia Braune Portugal (DF); Nicolau Balbino Filho (MG).

ISSN 1413-4543

REVISTA DE  
**DIREITO**  
IMOBILIÁRIO

Ano 37 • vol. 76 • jan.-jun. / 2014

*Coordenação Editorial*

**MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO**  
**DANIELA ROSÁRIO RODRIGUEZ**

*Publicação Oficial do*

Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS**  
**TRIBUNAIS™**

ISSN 1413-4543

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 37 • vol. 76 • jan.-jun. / 2014

*Coordenação Editorial*

**MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO**

**DANIELA ROSÁRIO RODRIGUES**

*Diagramação eletrônica:* TCS - Tata Consultancy Services - CNPJ 04.266.331/0001-29.

*Impressão e encadernação:* Orgrafic Gráfica e Editora Ltda., CNPJ 08.738.805/0001-49.

*Publicação Oficial do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB)*

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

© edição e distribuição da  
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

*Diretora Responsável*

MARISA HARMS

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda  
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450  
CEP 01136-000 – São Paulo  
São Paulo – Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução  
total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT  
(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)  
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor  
sac@rt.com.br  
e-mail para submissão de originais  
aval.artigo@thomsonreuters.com

Visite nosso site  
www.rt.com.br  
Impresso no Brasil: [04-2014]  
Professional  
Fechamento desta edição: [14.04.2014]



# IRIB INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL



AV. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar – Cjs. 1201/1202  
Cerqueira César – São Paulo/SP  
Tels.: 11 3289-3599 – 3289-3321 – 3289-3340 – 3262-4180  
[www.irib.org.br](http://www.irib.org.br)  
editorial – [editorial@irib.org.br](mailto:editorial@irib.org.br)

## FUNDADOR

JULIO OLIVEIRA CHAGAS NETO

## DIRETORIA EXECUTIVA

*Presidente:* Ricardo Basto da Costa Coelho (PR)  
*Vice-Presidente:* João Pedro Lamana Paiva (RS)

*Secretário-Geral:* José Augusto Alves Pinto (PR)

*1.º Secretário:* Ary José de Lima (SP)

*Tesoureiro-Geral:* Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz (SP)

*1.º Tesoureiro:* Sérgio Busso (SP)

*Diretor Social e de Eventos:* Jordan Fabricio Martins (SC)

## CONSELHO DELIBERATIVO

Sérgio Toledo de Albuquerque (AL); José Marcelo de Castro Lima Filho (AM); Vivaldo Afonso do Rego (BA);  
Expedito William de Araújo Assunção (CE); Luiz Gustavo Leão Ribeiro (DF); Etelvina Abreu do Valle Ribeiro (ES);  
Clenon de Barros Loyola Filho (GO); Ari Álvares Pires Neto (MG); Miguel Seba Neto (MS);  
José de Arimatéia Barbosa (MT); Fernando Meira Trigueiro (PB); Valdecy José Gusmão da Silva Júnior (PE);  
Renato Pospissil (PR); Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho (RJ); Carlos Alberto da Silva Dantas (RN);  
Décio José de Lima Bueno (RO); Júlio Cesar Weschenfelder (RS); Hélio Egon Ziebarth (SC);  
Estelita Nunes de Oliveira (SE); Francisco Ventura de Toledo (SP); Marly Conceição Bolina Newton (TO).

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 37 • vol. 76 • jan.-jun. / 2013

*Diretora Responsável*  
**MARISA HARMIS**

*Diretora de Operações de Conteúdo Brasil*  
**JULIANA MAYUMI ONO**

*Editores:* Bruna Schlindwein Zeni, Ítalo Façanha Costa e Rodrigo Oliveira Salgado

*Coordenação Editorial*  
**JULIANA DE CICCO BIANCO**

*Equipe de Produção Editorial*

*Analistas Documentais:* Marcia Harumi Minata, Rafael Dellova, Sue Ellen dos Santos Gelli e Thiago César Gonçalves de Souza

*Equipe de Jurisprudência*

*Analistas Documentais:* Diego Garcia Mendonça, Juliana Cornacini Ferreira, Patrícia Melhado Navarra e Thiago Rodrigo Rangel Vicentini

*Assistentes Documentais:* Mauricio Zednik Cassim, Roberta Alves Soares Malagodi e Samanta Fernandes Silva

*Técnica de Processos Editoriais:* Maria Angélica Leite

*Capa:* Andréa Cristina Pinto Zanardi

*Administrativo e Produção Gráfica*  
*Coordenação*  
**CAIO HENRIQUE ANDRADE**

*Assistentes Administrativos:* Antonia Pereira, Francisca Lucélia Carvalho de Sena e Tatiana Leite

*Auxiliar de Produção Gráfica:* Rafael da Costa Brito

# SUMÁRIO

## DOCTRINA

Registro de imóveis: reflexões acerca do tombamento do patrimônio cultural material ALEXANDRE AUGUSTO DE PAIVA BARREIROS .....	13
Dação em pagamento: enfoque notarial e registral BRUNO JOSÉ BERTI FILHO .....	43
A figura do <i>time-sharing</i> em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil ADELLE RIBEIRO COELHO SANDRI.....	79
A suscitação de dúvida no registro de imóveis PHELPE DE MONCLAYR POLETE CALAZANS SALIM.....	117
O auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária urbana MARINO NAZARENO LOPES SUMARIVA E JÜRGEN WILHELM PHILIPS.....	191
Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas LUIZ RODRIGO LEMMI .....	215

## DOCTRINA INTERNACIONAL

A eficácia do Registo no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão económica e em fase de crescimento económico MÓNICA JARDIM.....	231
--	-----

## TRABALHOS FORENSES

A qualificação registral dos instrumentos particulares de alienação fiduciária SÉRGIO JACOMINO .....	283
Parecer CG 69/2014-E HAMILTON ELLIOT AKEL.....	299
Opinião Doutrinária GUSTAVO TEPEDINO.....	305
Sentença – Processo n. 0025530-46.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências JOSUÉ MODESTO PASSOS .....	323



Registro de imóveis – Cancelamento de ônus e constrições judiciais estranhas ao processo onde ocorrida a alienação judicial – Cancelamento de arrolamento de bens procedido por iniciativa da autoridade fiscal (art. 64 da Lei 9.532/1997) – Arrematação judicial – Insuficiente – Ordem expressa do Juízo da execução ou dos órgãos que determinaram as inscrições – Necessidade – Desqualificação registral acertada – Pedido prejudicado – Resignação parcial – Recurso não conhecido

JOSÉ RENATO NALINI ..... 335

## JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

### Acórdãos

#### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVENTÁRIO – Partilha – Cônjuge supérstite que pretende concorrer com os descendentes na herança dos bens particulares – Consorte casado com comunhão parcial de bens – Imprescindibilidade da valorização, mesmo após a morte, da vontade das partes na escolha do regime de bens

Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES E FÁBIO FUZARI: *Inventário e partilha: herança do cônjuge supérstite é composta por bens particulares e comuns....* 343

ITR – Área de reserva legal – Isenção – Ausência de prévia averbação desse espaço no registro do imóvel

Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES E FÁBIO FUZARI: *Imposto Territorial Rural: isenção relativa à área de Reserva Legal depende da prévia averbação desse espaço no Registro Imobiliário* ..... 352

#### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

BEM IMÓVEL – Compra e venda – Terreno com área inferior a cento e vinte e cinco metros quadrados – Autorização judicial para que o Cartório de Registro de Imóveis realize a averbação do novo registro

Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES E FÁBIO FUZARI: *Lei 6.766/1979: requisitos do art. 4.º devem ser interpretados em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da moradia* ..... 358

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Registro imobiliário – Imóvel rural – Obrigação de fazer – Averbação de reserva legal – Superveniência da Lei 12.651/2012 • REGISTRO DE IMÓVEIS – Meio ambiente – Obrigação do proprietário de instituir reserva legal em imóvel rural

Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES E FÁBIO FUZARI: *Reserva legal: exigência de averbação decorre da lei, havendo ou não na propriedade floresta ou outra forma de vegetação nativa* ..... 362

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Meio ambiente – Averbação da área de reserva legal à margem da matrícula do imóvel – Região que está sendo urbanizada em razão de loteamento popular residencial – Necessidade de licença ambiental apenas nos casos de desenvolvimento regular das atividades em imóvel rural



---

Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES E FÁBIO FUZARI: <i>Reserva legal: averbação é devida apenas para os imóveis rurais</i> .....	371
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	
REGISTRO IMOBILIÁRIO – Imóvel rural – Área de reserva legal – Exoneração da obrigatoriedade de averbação na matrícula do imóvel em razão do advento do novo Código Florestal – Obrigação que se mantém enquanto não implementado o cadastro ambiental rural	
Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES E FÁBIO FUZARI: <i>Reserva legal: averbação na matrícula imobiliária deve ser realizada enquanto não implantado o CAR</i> .....	380
REGISTRO IMOBILIÁRIO – Negativa de registro de instrumento de quitação de alienação fiduciária	
Comentário por DANIELA DOS SANTOS LOPES E FÁBIO FUZARI: <i>Alienação fiduciária: saldo excedente deve ser entregue ao ex-devedor fiduciante</i> .....	386
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO–REMISSIVO</b> .....	391
<b>NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA</b> .....	397



# Doutrina



# REGISTRO DE IMÓVEIS: REFLEXÕES ACERCA DO TOMBAMENTO DO PATRIMÔNIO CULTURAL MATERIAL

ALEXANDRE AUGUSTO DE PAIVA BARREIROS

Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Mestrando em Direito pela Unisal. Pós-graduando em Direito Notarial e Registral pelo LFG. Tabelião delegatário do 2.º Ofício de Notas de Pedralva-MG. Professor de TCC I, II e Supervisor desta mesma cadeira na Faculdade de Direito de Itajubá-MG.

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário e Registral

**RESUMO:** Cultura é a expressão deixada pelo homem no *corpus* na própria história. Significado é o que a configura como objeto do Direito. Ao direito positivo compete o reconhecimento de bens culturais, reconhecendo suas fontes e disciplinando quais destes comporão o patrimônio cultural da humanidade, bem como estratégias de preservação. O patrimônio cultural material imobiliário pode ser configurado nas seguintes classes: obras, conjuntos urbanos, sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológicos, paleontológicos, ecológicos, científicos e etnográficos, bem como paisagens e monumentos naturais. O tombamento declara o conteúdo sociocultural da propriedade. O Registro de Imóveis é afetado pelo princípio constitucional da legalidade e da concentração capitulado no art. 246 da Lei 6.015/1973. É obrigatório o registro e averbação, respectivamente nos Livros n. 3 e n. 2, dos tombamentos definitivos e provisórios. O instrumento normativo, Regulamento de Ordenação Urbanística e de Preservação do Sítio Histórico Urbano, de observância obrigatória pelo Registro de Imóveis deve ser registrado e averbado em todas as matrículas constantes da poligonal de entorno e de tombamento, além da observância do plano diretor. É exigida a interferência do Estado nos loteamentos e divisão em área tombada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cultura – Tombamento – Princípio da concentração – Registro de imóveis.

**ABSTRACT:** Culture is the expression left by the man in the *corpus* in the history. Meaning is that as the object of the law. To positive law competes recognition of cultural, acknowledging their sources and disciplining those which make up the cultural heritage of humanity, as well as preservation strategies. The material cultural heritage property can be configured in the following classes: construction, urban complexes, sites of historical, natural, archaeological, paleontological, ecological, scientific and ethnographic as well as landscapes and natural monuments. The Tipping declares the sociocultural content property. The Property Registry is affected by the constitutional principle of legality and the concentration capitulated in art. 246 of Law 6.015/1973. It is mandatory to register and registration, respectively, in the books. And 3.2, the overturning final and interim. The normative instrument Rules of Order for the Preservation of Urban and Urban Historic Site of compliance required by the Real Estate Registry must be registered and endorsed in all files contained in the polygon around and tipping, in addition to compliance with the master plan. It required the interference of the state in division into subdivisions and area listed.

**KEYWORDS:** Culture – Tipping – Principle of concentration – Property registry.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. A cultura enquanto objeto cognoscível: 2.1 Conceito de cultura; 2.2 Relação direito e cultura; 2.3 Fontes da cultura; 2.4 Direito cultural; 2.5 Cultura e constitucionalismo – 3. Patrimônio cultural: 3.1 Patrimônio cultural material imobiliário – 4. Tombamento: 4.1

Origem histórica; 4.2 Conceito e natureza jurídica; 4.3 Síntese do procedimento de tombamento; 4.4 O tombamento e o registro de imóveis: 4.4.1 Tombamento definitivo no registro de imóveis; 4.4.2 Do tombamento provisório no registro de imóveis; 4.4.3 Dos efeitos indiretos do tombamento no registro de imóveis; 4.4.4 Dos bens tombados em conjunto e o registro de imóveis – 5. Conclusão – 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a realização de reflexões acerca do tombamento enquanto modalidade de instrumento de preservação da cultura, mais notadamente do patrimônio cultural material imobiliário e sua relação com o registro imobiliário enquanto serventia destinada a efetuar a publicidade dos contornos da propriedade.

No decorrer da história jurídica se observa a pouca utilidade que se tem atribuído ao registro imobiliário na missão de se preservar o patrimônio cultural, seja porque a única dicção aplicável esteja alocada em um decreto-lei promulgado nos idos dos anos 30, ou ainda em virtude do pouco desenvolvimento epistemológico que os Registros Públicos apresentam desde então, tornando-se factível a aferição do tombamento enquanto objeto cognoscível ao registro imobiliário.

Objetiva-se assim investigar as nuances do conceito de cultura, suas fontes e a respectiva relação com o Direito, tanto pela perspectiva intrínseca como extrínseca, até chegarmos a definição dos hodiernos direitos culturais, passando ainda pela perspectiva de sua história constitucional. Ainda delimitando o objeto da pesquisa pretende-se aferir os contornos e conceitos atrelados a patrimônio cultural, com enfoque especial, ao material imobiliário, para ao final estabelecer a sua relação com o registro imobiliário mediante o confronto do levantamento de procedimentos, normas e instrumentos administrativos com o moderno princípio da concentração.

Assim, com pela presente via de pesquisa não nos é oportuno esgotar o assunto, optamos metodologicamente pelo oferecimento de reflexões, donde emana a delimitação da temática escolhida.

Para fins de alcançarmos o intento optamos pela realização de pesquisa bibliográfica e documental e, por indução e dedução, tentar confirmar a hipótese, ora-considerada, de que o registro de imóveis pode ser instrumento muito mais atuante na preservação do patrimônio cultural imobiliário.

## 2. A CULTURA ENQUANTO OBJETO COGNOSCÍVEL

A primeira coisa que o homem faz em sociedade é produzir para viver. Para produzir, usa instrumentos, aplica conhecimentos e experiências que decidem o tipo de relação que unirão e organizarão os indivíduos associados, pertencendo este discurso ao mundo da cultura. Com o seu agir o homem não apenas produz

viveres, mas também modifica o *corpus* mundial na história deixando sua passagem no tempo gravada de forma direta e indireta. Esta história é elemento de tutela preservacionista pelo Direito como necessidade de se compreender.

Assim por se tratar de uma faceta delimitada da história, cumpre-nos delinear a acepção de cultura e sua relação com o Direito por se tratar de objeto primário da presente investigação.

## 2.1 *Conceito de cultura*

A premissa básica de qualquer pesquisa científica é a conceituação de seu objeto como forma a delimitar seus espectro e definir os contornos basilares de sua acepção. O tombamento é instrumento jurídico de proteção da cultura, sendo esta de conteúdos etimológicos diversos. Assim a palavra *cultura* segundo Aleixo Rosut et al (1980, p. 519) apresenta as seguintes variáveis epistemológicas pertinentes:

“(...) 13. *Sociol.* Sistema de ideias, conhecimentos, técnicas e artefatos, de padrões de comportamento e atitudes que caracteriza uma determinada sociedade. 14. *Antrop.* Estado ou estágio de desenvolvimento cultural de um povo ou período, caracterizado pelo conjunto da obra, instalações e objetos criados pelo homem desse povo ou período. 15. *Arqueol.* Conjunto de remanescentes recorrentes, como artefatos, tipos de casas, métodos de sepultamento e outros testemunhos de um modo de vida que o diferenciam um grupo de sítios arqueológicos. (...) *C. geral.* A constituída de conhecimentos básicos indispensáveis para o entendimento de qualquer ramo do saber humano (...)” (destaque do autor).

A cultura são aquelas alterações perpetuadas pelo agir humano ao longo de sua história. Nesta esteira Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 512, destaque nosso), apresenta um conceito *lato* de cultura:

“*Cultura compreende tudo o que o homem tem realizado e transmitido através dos tempos na sua passagem pela terra.* Envolve: comportamento, desenvolvimento intelectual, crenças, enfim, aprimoramento tanto dos valores espirituais como materiais do indivíduo.”

Na mesma vertente, Goffredo Teles Junior (1985, p. 313) explica que:

“Cultura é tudo que o homem acrescenta às cousas, quando pratica os atos designados pelo verbo cultivar. Cultivar significa proceder com o intuito de obter o aperfeiçoamento de uma cousa. Aperfeiçoamento de uma cousa é a adequação ou adaptação da cousa aos interesses humanos. É uma ordenação dada pelo homem às cousas, para que as cousas melhor sirvam aos fins humanos. Toda cultura é um aperfeiçoamento. E todo aperfeiçoamento resulta de uma reordenação. Pela cultura, o homem impõe uma ordem humana às cousas do Mundo. O Mundo da Cultura é o Mundo da natureza ordenada pelo homem, com a intenção de beneficiar o próprio homem” (destaque nosso).



Assim, a cultura é a expressão, a marca deixada pelo homem no *corpus* ao ordenar as coisas da natureza para lhe beneficiar, configurando a relação deste agir com a própria história das formas de se fazer.

## 2.2 *Relação direito e cultura*

O Direito é um instrumento desenvolvido pelo homem para disciplinar a vida em sociedade e na vertente da presente investigação importante a delimitação de quais facetas da cultura se faz objeto de tutela jurídica no ordenamento jurídico.

*Ab initio*, interessante que pela perspectiva epistemológica intrínseca é a relação entre cultura e Direito a partir de sua análise no quadro das ciências, haja vista que muitas variáveis atinentes à cultura possuem relação com a técnica e a estética, assim como o próprio Direito, conforme esclarece André Franco Montoro (1995, p. 83), senão vejamos:

“b) existe, também, uma *técnica* do direito, que não se limita ao conhecimento do que é, mas dá normas ao ‘fazer’: (...).

c) nesse plano podemos falar, ainda, em uma *arte* ou *estética* do direito, na medida em que os aspectos estéticos, como o estilo das leis, a eloquência judiciária, os símbolos, e as vestes talares interferem na vida jurídica (...).”

O Direito é autopoiético de uma cultura própria. A existência de uma *cultura jurídica* é bem reconhecida pela Filosofia do Direito, como bem esclarece Paulo Nader (2001, p. 83), *in verbis*:

“A cultura jurídica compreende, fundamentalmente, as análises normativa, filosófica, sociológica e histórica do Direito, conteúdos que se inserem nas chamadas ciências jurídicas, entre as quais se sobrelevam a Ciência do Direito, Filosofia Jurídica, Sociologia do Direito, História do Direito e Direito Comparado.”

Ultrapassada esta perspectiva interna, a relação do Direito com a cultura produzida pelo agir humano são marcadas por aquilo que interessa como objeto de tutela, isto porque de forma ampla tudo o que é produzido por este agir pode ser configurado como cultura, todavia, neste todo apenas algumas facetas são pertinentes ao Direito.

José Afonso da Silva (2001, p. 35) faz claramente esta distinção ao ressaltar que tudo o que o homem constrói, toda obra humana, é cultura, entretanto, nem tudo isso faz parte do sentido que a Constituição emprega para que essas manifestações culturais façam parte do patrimônio cultural brasileiro, mas somente com uma “significação referencial da norma constitucional”. O autor cita o exemplo de utensílios, objetos de cultura no sentido antropológico, mas que só terão significação constitucional se lhe forem acrescido o sentido referencial, por exemplo, “objeto de uso de uma personalidade histórica importante, ter participado de uma batalha (a espada) expressiva”.

Miguel Reale (1987, p. 195-214) é mais profundo e explica que as manifestações ou bens são “suportes”. Para que sejam contados como pertencentes ao patrimônio cultural brasileiro necessitam do “significado”: que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Portanto, o elemento que torna certo aspecto da cultura objeto do Direito é o seu *significado*, ou seja, o seu “valor, importância, alcance” (ROSUT et al, 1980, p. 1590) para um determinado povo.

### 2.3 Fontes da cultura

Numa abordagem antropológica podemos dizer que toda manifestação humana é manifestação cultural, todavia nem todas interessam com objeto do Direito, sendo pertinente uma sucinta abordagem pelo viés da sua fonte relacionando-a com o Direito.

A palavra fonte projeta-nos à imagem de água jorrando da terra. Provém do significado do vocábulo *fons* em latim, apontando para a origem de algo, sendo o ponto de partida no caso do direito.

Sob a perspectiva do direito, a cultura é fonte material vinculada ao agir humano, qualquer que seja, imprime uma forma de fazer, uma modificação da realidade a partir de um padrão vigente. É ainda fonte objeto de fonte formal do Direito que ao lhe reconhecer a tutela, impõe pelo direito positivo padrões de comportamento ao lidar com estes bens. Dessa forma apenas a cultura reconhecida por quaisquer das fontes formais do Direito é objeto da ciência jurídica, isto porque “da descrição do direito positivo devem ser rigorosamente diferenciados os problemas relativos a sua origem histórica, efeitos sociais e valoração moral” (KELSEN, 2001, p. 24).

Ilustrando o retro exposto, Lúcia Reisewitz (2004, p. 86), diferencia patrimônio cultural de fontes de cultura, estas mencionadas no art. 215 da CF/1988, entendidas como “rede de significações e linguagens fruto da atividade do ser humano”. Assim, “nem tudo aquilo que é fonte de cultura é o que a norma jurídica consagra como patrimônio cultural”.

Compete assim ao Direito disciplinar pelo direito positivo o reconhecimento de bens culturais oriundo do agir humano, reconhecendo suas fontes e disciplinar quais destes comporão o patrimônio cultural da humanidade.

### 2.4 Direito cultural

No entanto é a conversão da cultura em objeto do direito e sua configuração como fato jurídico que culminou com a forja de uma espécie do gênero direito alcunhada *direito cultural*, que será objeto de apreciação à frente.

Pela perspectiva constitucional a expressão *direito cultural* surgiu pela primeira vez na história constitucional brasileira com o advento do art. 215 da CF/1988, ao estipular que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos *direitos culturais* e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais” (destaque nosso). Apesar da terminologia fato é que “a existência de tais direitos remonta às Constituições anteriores de forma aleatória e dispersa, referindo-se, basicamente, às belas-artes, ao beletismo e ao patrimônio edificado” (CUNHA FILHO, 2000, p. 12).

A ambientalista Lúcia Reiszewitz constata a imprecisão da Carta Política para uma definição dos direitos culturais prevista no art. 215, *in verbis*:

“Não cuidou, no entanto, a Lei Maior de trazer uma definição explícita sobre o exato significado da expressão *direitos culturais*, questão que deve encontrar solução através de uma interpretação sistemática da Constituição, em conjunto com a análise da legislação infraconstitucional sobre o tema” (REISWITZ, 2004, p. 78, destaque do autor).

Na visão desta autora (REISWITZ, 2004, p. 77) “os direitos culturais englobam todos aqueles direitos que implicam em participação na vida cultural, que viabilizam o contato da população com as fontes da cultura e com a natureza (...)”.

Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 34), assim define os direitos culturais, *in verbis*:

“Direitos Culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referente ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana.”

Dessa forma ousamos *conceituar direitos culturais como sendo o conjunto de normas jurídicas incidentes sobre bens indispensáveis para o entendimento de qualquer ramo do saber humano*.

## 2.5 Cultura e constitucionalismo

A primeira Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824 previa em seu art. 179 a garantia que nenhum gênero de cultura podia ser proibida salvo se contrária aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 exclui a liberdade cultural do rol de garantias, não fazendo menção a nenhum instituto afim. Com isso, a partir do começo do século XX era perceptível uma inquietação por parte de artistas e intelectuais em relação ao academicismo que imperava no cenário artístico.

Neste período o Brasil viveu um processo de ausência acadêmica de própria identidade cultural, importando parâmetros estéticos e técnicos da Europa. Assim,

surge “um dos principais eventos da história da arte no Brasil, a Semana de 22 foi o ponto alto da insatisfação com a cultura vigente, submetida a modelos importados, e a reafirmação de busca de uma arte verdadeiramente brasileira, marcando a emergência do Modernismo Brasileiro” (Museu de Arte Contemporânea de São Paulo, 2013).

A semana de arte moderna foi composta de três noites de exposições literárias e musicais, uma grande exposição de escultura, pintura e arquitetura. No tocante a arquitetura “(...) a arquitetura neocolonial concretizava tanto as aspirações dos participantes da Semana de Arte Moderna, com os seus componentes de sintonia com as vanguardas e de rebeldia em relação ao oficialismo acadêmico, quanto aos sonhos estatais de apresentação de uma arquitetura brasileira (...)” (KESSEL, 2002). E não houve maiores impactos haja vista ser este conceito já outrora empregado no Brasil. Isto porque Ricardo Severo, influenciado pelas suas visitas a Portugal e inspirado pela arqueologia e história, viu a necessidade de reafirmar a herança cultural através das construções que referenciavam a cultura nacionalista.

Por conta do uso já anterior da arquitetura neocolonial trazida por Severo a São Paulo, os trabalhos de arquitetura apresentados na Semana não invocaram tanto o sentimento de “novo” que os outros setores como literatura, música e pintura expressavam.

Influenciada por esta nova realidade, a Constituição Federal de 1934, em seu art. 148, dispunha que:

“Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.”

No art. 134 da CF/1937 encontramos:

“Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.”

O Texto Constitucional de 1946 tratou do assunto no art. 175: “as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público”.

“O amparo à cultura é dever do Estado”. Assim prescrevia o art. 172 da CF/1967 e, no parágrafo único, estipulava que “ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”.

Apesar da tutela constitucional, o país neste período ainda sofria os efeitos de uma sociedade oligárquica, donde se faz interessante trazer a colação a observação de Ricardo Oriá in *Legislação sobre patrimônio cultural* (2010, p. 9-10) explica que:

“Em todo este período a tutela preservacionista geralmente recaía sobre os bens culturais ligados aos setores dominantes da sociedade, na tentativa de se forjar uma identidade nacional homogênea e unívoca para o país. Neste sentido, preservaram-se as igrejas barrocas, as casas-grandes, os fortes militares, as casas de câmara e cadeia, em detrimento de outros bens reveladores de outros segmentos étnico-culturais, a exemplo de senzalas, quilombos, vilas operárias, cortiços etc. Erguiam-se monumentos históricos em alusão às efemérides nacionais, numa visão celebrativa da história, esquecendo-se de cultuar também os líderes dos negros e índios.”

A instalação da Constituinte de 1988 se deu em meio a uma efervescência cultural, revolucionária, donde se faz interessante a observação feita por Francisco Luciano Lima Rodrigues (RODRIGUES, 2006, p. 11):

“A instalação da Constituinte Brasileira no final dos anos 80 foi também um marco considerável na construção do atual conceito de patrimônio cultural, uma vez que as forças dos partidos de esquerda, dos grupos intelectuais e dos órgãos de cultura juntaram-se para construir um conceito de patrimônio cultural de conteúdo mais dinâmico, mais vivo, mais popular e, acima de tudo, que favorecesse o exercício da cidadania, processo que vinha sendo construído desde os anos 70.”

A Constituição de 1988 elevou a cultura à categoria de direitos fundamentais da pessoa humana ao consagrar nos arts. 215 e 216 dois princípios basilares que devem nortear a política de preservação de nosso patrimônio histórico-cultural, que sejam:

a) O *Princípio da Cidadania Cultural* restou consagrado no *caput* do art. 215, ao prever que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

b) O *Princípio da Diversidade Cultural*, materializado no § 1.º do art. 215, consagra o princípio da diversidade cultural, ao estabelecer que “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

A perspectiva socioaxiológica também restou latente na acepção brasileira de direitos culturais. O Poder Constituinte Originário de 1988 a incluiu como integrantes da ordem social e com objetivo de promover o *bem-estar* e a *justiça social*, segundo se infere do disposto no art. 193 da CF/1988, *in verbis*:

“Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o *bem-estar* e a *justiça sociais*.”

José Afonso da Silva (2001, p. 51-52), esclarece que apesar de não fornecer um conceito do que sejam os direitos culturais a Constituição Federal de 1988 explicita quais são estes direitos reconhecidos, senão vejamos:

“(a) liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica; (b) direito de criação cultural, compreendidas as criações artísticas, científicas e tecnoló-

gicas; (c) direito de acesso às fontes de da cultura nacional; (d) direito de difusão das manifestações culturais; (e) direito de proteção às manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura.”

A grande inovação trazida pelo texto constitucional foi ampliar o conceito de patrimônio cultural, consubstanciado no art. 216, *in verbis*:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de *natureza material* e imaterial, tomados *individualmente* ou *em conjunto*, portadores de *referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade* nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – *as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;*

V – *os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico*” (destaque nosso).

Nesse panorama, vemos que o Constituinte de 1988 foi além das prescrições anteriores e tratou do meio ambiente cultural sob nova ótica, desde a essencialidade do meio ambiente em todas as suas formas, como prescrevendo mecanismos de preservação. O texto constitucional retirou a necessidade de que os bens para serem protegidos devessem ser “notáveis”, conforme previa o art. 180 da EC/1969.

Reisewitz aborda com propriedade o alargamento conceitual que o patrimônio cultural recebeu com o advento do mencionado dispositivo constitucional:

“Com a Constituição Federal de 1988, o conceito de patrimônio cultural sofreu sua mais significativa ampliação no que diz respeito à materialidade ou imaterialidade dos bem culturais tutelados, indo de encontro à própria concepção atual que se tem de cultura e ao contrário do Decreto-lei n. 25/1937 e da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, que prestigiaram apenas os bens materiais” (REISEWITZ, 2004, p. 99).

Por outro aspecto, importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 23 dispôs que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, senão vejamos:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.”

O aspecto marcante e de grande implicância prática para a presente pesquisa é que o tombamento poderá ser efetuado na esfera federal, estadual e municipal mediante lei, o que será objeto de abordagem à frente.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 trouxe alterações significativas na perspectiva da tutela do patrimônio cultural, estipulando a competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, alargando o conceito de patrimônio cultural e os incluindo na esfera da ordem social e justiça social.

### 3. PATRIMÔNIO CULTURAL

Inicialmente se faz necessário a percepção do conceito de patrimônio. Segundo De Plácido e Silva (2013, p. 1014) patrimônio é “o conjunto de bens, de direitos e obrigações, aplicáveis economicamente, isto é, em dinheiro, pertencente a uma pessoa, natural ou jurídica, e constituindo uma universalidade”.

A adjetivação do patrimônio a parâmetros culturais implicam no reconhecimento prévio de significado. Nesse sentido Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2004, p. 22) é assertivo ao explicar que:

“O bem que compõem o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores da cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.”

A Convenção sobre a proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da Unesco realizada em Paris em 1972, em seu art. 1.º conceitua patrimônio cultural como sendo:

– os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,

– os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,

– os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico” (IPHAN, 2008, p. 65).

Segundo o art. 216 da CF/1988, configuram patrimônio cultural as formas de expressão; os modos de criar; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as



obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; além de conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Em sede de legislação infraconstitucional o Dec.-lei 25, de 30.11.1937 que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim conceitua Patrimônio Cultural, senão vejamos:

“Art. 1.º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”, bem como, “§ 2.º (...) os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”.

Na esfera administrativa o reconhecimento deste significado e reconhecimento do patrimônio cultural passa pela interpretação dos conceitos de valor excepcional, monumentalidade, homogeneidade e tradição.

A discussão sobre o patrimônio cultural não mais se restringe ao valor excepcional do bem, mas inclui todas as atividades humanas portadoras de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da nacionalidade ou sociedades brasileiras (MILARÉ, 2001, p. 273-274).

Nesse sentido, “conceitos como *monumentalidade*, *homogeneidade* e *excepcionalidade*, que embasavam a seleção dos primeiros bens a compor o Patrimônio Histórico e Artístico do Brasil, são confrontados com uma realidade completamente diferente, *demonstrando-se, muitas vezes, inadequados para a atribuição de valores culturais aos atuais espaços urbanos*” (IPHAN, 2010, p. 8).

Atualmente o conceito de excepcionalidade se encontra superado, mas não em desuso “hoje (...) parece até mais adequado ao trabalho do Iphan: o de *tradição*. Se um bem é considerado tradicional, imagina-se que seja, no mínimo, de amplo conhecimento ou amplamente repetido” (IPHAN, 2010, p. 8).

Assim, pode-se afirmar que o patrimônio cultural não se restringe apenas a imóveis oficiais isolados, igrejas ou palácios, mas na sua concepção contemporânea se estende a imóveis particulares, trechos urbanos e até ambientes naturais de importância paisagística, passando por imagens, mobiliário, utensílios e outros bens móveis.

Pela perspectiva de sua classificação o Patrimônio Cultural pode ser definido como um bem (ou bens) de natureza material e imaterial considerado importante para a identidade da sociedade brasileira, segundo dicção do art. 216 da CF/1988, sendo que ante a delimitação da presente pesquisa passa a análise apenas do patrimônio cultural material imobiliário.

### 3.1 Patrimônio cultural material imobiliário

A Constituição Federal em seu art. 216 dispõe que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

O patrimônio cultural material brasileiro é composto pelo conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico, bem como, os monumentos naturais, os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana, *ex vi* do art. 1.º do Dec.-lei 25/1937.

Assim, pode-se afirmar a possibilidade de bens culturais imobiliários, nas seguintes classes: obras, conjuntos urbanos, sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológicos, paleontológicos, ecológicos, científicos e etnográficos, bem como, paisagens e monumentos naturais.

Passa-se, então, à conceituação desse patrimônio cultural imobiliário a partir de sua inscrição nos quatro Livros do Tombo, sob responsabilidade do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, a saber:

1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2.º do citado art. 1.º.

2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;

3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;

4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluam na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

Por exemplo de tombamento etnográfico temos o Terreiro da Casa Branca, representativo do Candomblé da Bahia. Segundo o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (2013b) “o terreiro da Casa Branca é um exemplar típico do modelo básico jeje-nagô, sendo o centro de culto religioso negro mais antigo que se tem notícia da Bahia e do Brasil, considerado como a ‘matriz da nação nagô’. É possível ligar suas origens à Casa Imperial dos Ioruba, representando um monumento onde sobrevive riquíssima tradição de Oiô e de Ketu, testemunho da história de um povo.”

Tombado no Livro de Belas Artes e Histórico encontra-se a Pedra do Ingá situada na Fazenda da Pedra Lavrada, exemplo típico de patrimônio cultural localizado em propriedade particular. O Sítio Arqueológico de Ingá, de excepcional valor pré-histórico, possuía inicialmente 1.200 m<sup>2</sup> de rochas, hoje reduzido a um plano de gnaiss de 24m de largura por 3 de altura. Esse importante sítio rupestre é um monumento ao mistério e ao desconhecido (CABRAL; GUERRA, 2013).

No dia primeiro de julho de 2012, na 36.<sup>a</sup> sessão do Comitê do Patrimônio Mundial, realizada em São Petersburgo, Rússia, foi aprovada a inscrição da cidade do Rio de Janeiro na Lista do Patrimônio Mundial, na categoria Paisagem Cultural, com o tema Rio de Janeiro: Paisagens Cariocas entre a Montanha e o Mar.

A cidade do Rio de Janeiro tornou-se a primeira, ao redor do mundo, a ostentar o desejado título. De acordo com o Dossiê apresentado à Unesco:

“O bem Rio de Janeiro: Paisagens Cariocas entre a Montanha e o Mar enquadra-se na tipologia de Paisagem Cultural e é integrado por 4 (quatro) componentes localizados desde a Zona Sul do Rio de Janeiro ao ponto oeste de Niterói, no Grande Rio, englobando o Maciço da Tijuca, caracterizado por encostas íngremes, grandes afloramentos rochosos, como o Corcovado, o Pão de Açúcar e o Morro do Pico, em grande parte cobertos por vegetação tropical, ora nativa ora proveniente de reflorestamento ou agenciamento, como no Jardim Botânico e nos parques públicos. Inclui ainda as áreas onde a paisagem da orla tem sido agenciada ao longo dos séculos, seja para erigir fortificações para a defesa da cidade, como na entrada da Baía de Guanabara com seus fortes históricos, seja para propiciar instalações de lazer para os residentes, como o Passeio Público, o Parque do Flamengo e a Praia de Copacabana” (IPHAN apud MAGALHÃES, 2013, p. 9).

Assim merece grande reflexão preservacionista é a questão do tombamento de paisagens, ante a complexidade de elementos que a compõe.

A situação envolvendo paisagens é de tamanha complexidade que recentemente eclodiu na mídia (Sonho..., 2013) acirrada discussão sobre a aprovação da construção de um prédio pelo empresário Eike Batista na área tombada da Marina da Glória, dividindo opiniões.

Outra modalidade de tombamento que possui pertinência temática com a propriedade imobiliária são os monumentos naturais, como os Monólitos de Quixadá. A unidade foi criada para, além de preservar os *inselbergs*, proporcionar à população local, técnicas apropriadas de uso do solo sem interferência nos refúgios ecológicos, assegurar o uso sustentável dos recursos naturais, ordenar o turismo ecológico, científico e cultural e as demais atividades econômicas compatíveis com a conservação ambiental e desenvolver na população uma consciência ecológica e conservacionista. Em 2004, a área foi tombada pelo Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), com o atributo de Parque Nacional dos Serrotes de Quixadá: conjunto paisagístico constituído por formações geomorfológicas em monólito, conhecidos como serrotes.

Dessa forma, a formação do patrimônio cultural advém da tipificação prevista em instrumentos normativos que permanecem atrelados a conceitos administrativos de monumentalidade, excepcionalidade e tradição, dentre outros similares.

## 4. TOMBAMENTO

### 4.1 *Origem histórica*

A expressão jurídica tombamento é a substantivação do verbo tomar no sentido estrito de inventariar, com derivação também na palavra tomo que tem origem no latim *tomex*, comportando algumas acepções, senão vejamos:

“1. Inventário dos bens imóveis com todas as demarcações. 2. Arrolamento, registro e arquivamento de papéis, livros e autos findos de um cartório. 3. Lugar onde eles são arquivados. 5. Registro ou relação de coisas ou fatos referentes a uma especialidade ou uma região, cujo valor histórico, artístico ou paisagístico o Poder Público reputa merecedor de particular proteção, e que por força deste ato passa ser regido por legislação especial” (ROSUT, 1980, p. 1715).

O Brasil adotou esta terminologia como medida de conservação linguística como bem explica Pontes de Miranda (1969, p. 371) ao esclarecer que “por tradição, o legislador pátrio conservou tal expressão, iniciando-se assim a conservação de nosso patrimônio linguístico, dando exemplo aos que devem conservar”.

O tombamento foi importado do direito português e tem sua origem na Torre do Tombo, em Lisboa, local onde os portugueses eram obrigados a guardar seus bens inventariados de maior importância.

Isto porque em um local de raízes mais históricas, ou seja, em uma torre, visto que na Europa ocidental, mais especificamente no Império de Carlos Magno (séc. VI), foi criado o conceito de que as torres seriam os abrigos dos anjos, verdadeiros pombais onde os eles pousariam e se abrigariam. Esse seria um local sagrado guardado por anjos, além de servir de posição estratégica para a guarda militar, a fim de se posicionarem para avistarem uma aproximação inimiga ao longe.

Assim, todas as cidades a partir do século VI procuravam construir as suas próprias torres e quanto maiores, mais anjos abrigariam e, conseqüentemente, mais protegidas as cidades estariam, essa crença persiste até os nossos dias através das torres das igrejas.

### 4.2 *Conceito e natureza jurídica*

Enquanto instrumento de proteção do patrimônio cultural material pertinente se faz a exploração de seu conceito e natureza jurídica para definição de seus contornos e alcance no Registro de Imóveis.

A exímia administrativista Maria Sylvia Di Pietro ao definir o instituto opta por abordar seu contorno formal, delineando o mesmo como *procedimento administrativo*, senão vejamos:

“O tombamento pode ser definido como o *procedimento administrativo* pelo qual o poder público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico” (DI PIETRO, 2012, p. 146, destaque nosso).

Este procedimento administrativo advém de um *ato declaratório* que reconhece aspectos culturais acessórios ao patrimônio imobiliário. Assim, também, o “Tombamento é a *declaração* pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio” (MEIRELLES, 2010, p. 607, destaque nosso). A declaração de tombamento pode recair sobre determinada bem ou sobre locais históricos ou paisagísticos. No primeiro caso, atinge o proprietário individualmente, restringindo seu direito ou impondo-lhe encargos. No segundo caso atinge uma coletividade, obrigando-a a respeitar padrões locais (BASTOS, 2001, p. 265).

Por outra perspectiva deste ato declaratório que uma vez que é originário da administração pública atrai esta configuração dentre os atos jurídicos, sendo, portanto, configurado por alguns, como intervenção administrativa. Por esta perspectiva “o tombamento é a *intervenção administrativa* na propriedade pela qual o Poder Público assujeita (*sic*) determinados bens à sua perene conservação para preservação dos valores culturais ou paisagísticos neles encarnados” (MELLO, 2012, p. 926).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto citado por José dos Santos Carvalho Filho (1999, p. 543, destaque nosso) conceitua como:

“É a *intervenção ordinatória e concreta do Estado* na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e disposição, gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial, dos bens de valor cultural, histórico, arqueológico, artístico, turístico ou paisagístico.”

Discute-se também se o tombamento seria modalidade de servidão administrativa. Até os mais ferrenhos defensores deste discurso. Até mesmo o Min. Celso Antonio Bandeira de Mello (2012, p. 927, destaque do autor) ferrenho detentor desta fundamentação, reviu seus parâmetros e citando Adriana Zandonade passou a diferenciar o instituto da servidão administrativa do tombamento com os seguintes argumentos:

“a) A servidão é direito real *sobre coisa alheia* ao passo que o tombamento também pode afetar um bem próprio a ser satisfeito mesmo quando o bem de terceiro é expropriado, sem que isto se extingam os gravames inerentes ao tombamento, não vigorando o princípio de que *nemini res sua servit*;

b) A servidão não impõe ao titular do bem tombado o dever de agir, pois não se lhe exige um *facere*, mas tão só um *pati*, ao passo que o tombamento possui constituiu o titular do bem tombado no dever de conservá-lo em bom estado, no que se incluem todas as realizações de reformas para tanto necessárias;

c) Demais disto, as servidões só oneram bens imóveis e o tombamento tanto pode se referir a bens imóveis quanto a bens móveis, como quadros, estatuetas, joias e outros objetos de interesse cultural.”

José dos Santos Carvalho Filho (1999, p. 544, destaque nosso) de forma indireta, porém acertada vincula o tombamento à função social da propriedade.

“Como toda forma de intervenção na propriedade, o tombamento, de igual maneira, tem por fundamento a necessidade de adequar o domínio privado às necessidades de interesse público. Mais uma vez se pode encontrar de modo notório o princípio de que o interesse público deve prevalecer sobre os interesses dos particulares.

É por este motivo que, ainda em relação ao presente instituto, podem ser invocados os arts. 5.º, XXIII e 170, III, da CF/1988, os quais, como já visto, garantem o direito de propriedade desde que esta atenda à *função social*.”

Pela mesma perspectiva, “tombamento não é confisco. É preservação de bens de interesse da coletividade imposta pelo Poder Público em benefício de todos” (MEIRELLES, 2010, p. 611). Por essa razão *ousamos por conceituar tombamento como sendo o ato administrativo declaratório da função sociocultural da propriedade*.

Assim, a propriedade tomada estaria afetada por uma função social (art. 5.º, XXIII, da CF/1988) vinculada a critérios culturais, ou seja, o ato declaratório de tombamento traria ao mundo jurídico o conteúdo cultural contido naquela propriedade e vincularia seu proprietário ao cumprimento de medidas de salvaguarda aptas ao cumprimento desta função. Da mesma forma, como ocorre com a propriedade imobiliária urbana e rural, a gozo dos direitos inerentes a esta ficam condicionados a determinados deveres, não sendo ilimitados os direitos.

Há de se fazer uma distinção neste ponto. O art. 18 do Dec.-lei 25/1937 traz reflexo do tombamento primário em toda a vizinhança, conforme será delineado a frente. Neste condão, tem-se que este efeito reflexo interfere de forma diversa na propriedade, posto que efetivamente limita o direito de propriedade na medida em que impede a realização de construções que impeçam a vista do imóvel tombado.

Dessa forma, sem pretender esgotar o assunto e deixando margens para maiores reflexos, fato é que o tombamento atua de forma distinta em face de duas situações. Em um primeiro aspecto declara o conteúdo histórico da propriedade afetando-o de uma função sociocultural e em segundo plano limita o direito de propriedade da vizinhança.

#### 4.3 Síntese do procedimento de tombamento

Os bens mais comumente tombados são os imóveis que retratam a arquitetura de épocas passadas em nossa história, dos quais podem os estudiosos e pesquisadores extrair vários meios de conhecimento do passado e desenvolver outros estudos com vistas a disseminar a cultura do país. É comum, ainda, o tombamento de bairros ou até cidades, quando retratam aspectos culturais do passado.

Assim, o tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente. O tombamento voluntário ocorrerá sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, bem como, quando o proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

O tombamento compulsório ocorre quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa, ocasião em que se obedecerá o seguinte procedimento a ser realizado junto ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

“1) Notificação o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, ou para, se o quiser impugnar, oferecer dentro do mesmo prazo as razões de sua impugnação;

2) no caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado, que é fatal, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará por simples despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo;

3) se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, afim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso.”

O tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), depende de homologação do Ministro de Estado da Educação de Cultura, após parecer do respectivo Conselho Consultivo.

Nas demais esferas do poder público municipal ou Estadual a situação é diversa. O tombamento de imóveis depende de lei emanada do poder legislativo. Outra forma de tombamento é efetuado pelo Poder Judiciário no exercício da jurisdição.

Interessante observar que o tombamento dos bens pode ser considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo.

Por fim, uma vez concluído o processo de tombamento, dispõe o Dec.-lei 25/1937, mais notadamente em seu art. 13 que apenas o “tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio”.

#### 4.4 *O tombamento e o registro de imóveis*

O serviço de registro de imóveis tem por objetivo assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos. Sendo o registrador



um profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade de registro (art. 1.º e 3.º da Lei 8.935/1994).

A publicidade do Registro de Imóveis incide sobre bens imóveis tombados, isto porque “a importância da publicidade na transferência, limitação e afetação da propriedade imobiliária é evidente e incontestável. A informação sobre a situação jurídica do imóvel é imprescindível para segurança jurídica imobiliária (...)” (LOUREIRO, 2011, p. 202).

Por outro lado, o registro imobiliário é afetado pelo princípio da legalidade insculpido nos arts. 5.º, II e 37, *caput*, da CF/1988, o que lhe impõe sua submissão às leis, “obedecê-las, cumpri-las, põ-las em prática” (MELLO, 2012, p. 104). Assim, o registrador deve dar cumprimento a todos os dispositivos normativos incidentes sobre a propriedade imobiliária.

Nesse contexto e por entendermos ser crível a evocação do hodierno princípio da concentração para o deslinde da questão dos imóveis tombados passamos a análise dos seus contornos.

Segundo João Pedro Lamana Paiva citado por Francisco Rezende (2011), pelo Princípio da Concentração nenhum fato pertinente à propriedade imobiliária deveria ficar fora dos contornos da publicidade conferida pelo Registro Imobiliário, senão vejamos:

“(...) nenhum fato jurígeno ou ato jurídico que diga respeito à situação jurídica do imóvel ou às mutações subjetivas, pode ficar indiferente à inscrição na matrícula. Além dos atos traslativos de propriedade, das instituições de direitos reais, a ela devem acorrer os atos judiciais, os atos que restringem a propriedade, os atos constritivos (penhoras, arrestos, sequestros, embargos), mesmo de caráter acautelatório, as declarações de indisponibilidade, as ações pessoais reipersecutórias e as reais, os decretos de utilidade pública, as imissões nas expropriações, os decretos de quebra, os tombamentos, comodatos, as servidões administrativas, os protestos contra a alienação de bem, os arrendamentos, as parcerias, enfim, todos os atos e fatos que possam implicar na alteração jurídica da coisa, mesmo em caráter secundário, mas que possa ser oponível, sem a necessidade de se buscar alhures informações outras, o que conspiraria contra a dinâmica da vida.”

À luz do princípio da legalidade o princípio da concentração já está embutido no art. 246 da Lei 6.015/1973, a nossa lei registral, quando diz que “serão averbados na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro” (destaque nosso).

É à luz do princípio da concentração que deveria ser interpretado o art. 13 do Dec.-lei 25/1937, de forma a dar a máxima publicidade aos imóveis tombados e aos afetados indiretamente por este ato, bem como acerca das regras aplicáveis aos mesmos.

Passa-se então sob a orientação do princípio da concentração a fazer a análise de algumas situações práticas envolvendo o tombamento do patrimônio imobiliário com efeitos diretos e indiretos no Registro de Imóveis.

#### 4.4.1 Tombamento definitivo no registro de imóveis

Conforme mencionado alhures o “tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, *transcrito* para os devidos efeitos em *livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio*”, segundo a dicção do art. 13 do Dec.-lei 25/1937.

A transcrição do conteúdo completo do tombamento deve ser efetuada no Livro 3, denominado Registro Auxiliar, ante o que dispõe o art. 178, VII, da Lei 6.015/1973. Implica que todo o conteúdo do instrumento jurídico formalizador do tombamento deve ser transmitido na totalidade para aquele assento.

O Código de Normas do Estado de Minas Gerais implementado pelo Provimento 260/CGJ/2013 estabelece que o registro do tombamento definitivo de bens imóveis deve ser feito em seu inteiro teor no Livro 3, consoante arts. 622, *ak* e art. 733. De igual maneira o item 70, *i*, Seção II, Capítulo XX, do Código de Normas de São Paulo – Provimento 58/89 da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo.

Efetuada o registro no Livro 3, deve ser averbado ainda na forma de remissão recíproca no Livro 2, o tombamento sofrido pelo imóvel objeto do fôlio real, donde se emanara a obrigatoriedade da observância da função social a que esta afetada o bem.

Assim, compilando, temos que registro dos tombamentos definitivos obedecem procedimento duplo, são efetuados mediante a transcrição do inteiro teor do ato tombativo no Livro 3 e averbado sob a forma de remissão recíproca no Livro 2.

Por fim, o cancelamento do tombamento na esfera federal é ato privativo do Presidente da República, sendo que este atendendo a motivos de interesse público, pode determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto por qualquer legítimo interessado, que seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

#### 4.4.2 Do tombamento provisório no registro de imóveis

O ingresso do tombamento provisório no registro imobiliário é fato controverso, isto porque o parágrafo único do art. 10 do Dec.-lei 25/1937 equipara o tombamento provisório como o definitivo exceto para fins de ingresso no Registro de Imóveis. Seguindo estritamente o disposto nesta lei, o Código de Normas do Paraná nada menciona acerca do registro ou averbação de tombamento provisório. Os estados de Santa Catarina, Pernambuco e Amazonas também seguem a mesma lógica, são *omissis* com relação a tal fato.

Por outro lado, alguns estados da federação reconhecem a possibilidade, ainda que contra *legis* de se proceder ao registro e averbação do tombamento provisório.

O Código de Normas do Estado de Minas Gerais prevê que o tombamento provisório é averbado no Livro 2, segundo a alínea *q* do inc. II do art. 622. Mesma regra dispõe o Código de Normas do Estado do Espírito em seu art. 1.068, II, item 25 e o Código de Normas do Estado do Rio de Janeiro em seu art. 476, parágrafo único.

Nesse diapasão, Afrânio de Carvalho (2011, p. 1068) engrossa o coro dos que pregam pelo não ingresso do tombamento no foro real asseverando que:

“Tanto assim que, de onde em onde, se ouve a queixa de que tombamentos provisórios, isto é, cujo processo foi apenas iniciado, não passam de oportunidade para que expertos interessados venham intercorrentemente a adquirir bens ameaçados de sofrer a incidência restritiva. Contam-se iniciativas que, sob a aparência de culturais, trazem no seu bojo o intento pecuniário real de quem sabe valer-se de uma manobra ardilosa para investir-se na titularidade de outrem.”

Pontuamos pelo ingresso do tombamento provisório no registro de imóveis em homenagem a necessária publicidade que se deve dar aos imóveis que se encontram na iminência de serem tombados como medida de se implementar segurança jurídica e transparência nas transações imobiliárias.

#### 4.4.3 *Dos efeitos indiretos do tombamento no registro de imóveis*

O tombamento surte efeitos indiretos no registro de imóveis, os quais passaremos a analisar. A primeira característica marcante do tombamento é ser “sempre uma *restrição parcial*, não impedindo ao particular o exercício dos direitos inerentes ao domínio; por isso mesmo, não dá, em regra, *direito a indenização*” (DI PIETRO, 2012, p. 146, destaque do autor). Todavia, em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência (art. 22 do Dec.-lei 25/1937).

Na esfera pública as coisas tombadas, que pertençam à União, aos estados ou aos municípios, que já são inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas entre as pessoas jurídicas de Direito Público interno, ao qual a adquirente deve dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

No tocante a alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado esta sofre algumas limitações.

Assim é requisito para ingresso no Registro de Imóveis do título de alienação de bem tombado de comprovação de prévio oferecimento, pelo mesmo preço constante da escritura pública, contrato particular registrável ou mando judicial, à União, bem como ao estado e ao município em que se encontrarem. Isto porque, por ser nula alienação realizada torna-se obrigatória a qualificação registrária nesse sentido.

O direito de preferência aos bens tombados é de largo espectro, mesmo na hipótese de venda judicial de bens tombados é obrigatório que os titulares do direito de preferência sejam disso notificados judicialmente, não podendo os editais de praça ser expedidos, sob pena de nulidade, antes de feita a notificação, haja vista que aos titulares do direito de preferência assiste o direito de remissão, se dela não lançarem mão, até a assinatura do auto de arrematação ou até a sentença de adjudicação, as pessoas que, na forma da lei, tiverem a faculdade de remir. O direito de remissão por parte da União, bem como do estado e do município em que os bens se encontrarem, poderá ser exercido, dentro de cinco dias a partir da assinatura do auto da arrematação ou da sentença de adjudicação, sendo nula a carta de arrematação emitida enquanto não se esgotar este prazo.

Assim, para a qualificação registrária de títulos transladativos de bens imóveis tombados a aferição do direito de preferência é medida que se impõe ao registrador de imóveis em respeito ao princípio da legalidade a que este afetado no exercício de sua função, sob pena de ser responsabilizado civil e administrativamente.

Como afirmado alhures, o tombamento não impede o exercício de todos os direitos inerentes ao domínio, tanto o é que o direito de preferência não inibe o proprietário de gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca.

Outro efeito indireto aferível pelo registro de imóveis é o fato de que as coisas tombadas não podem, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas. A rigidez no tratamento destas propriedades é tamanha que o reparo, a pintura e restauro dependem de prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Interessante observar que o proprietário de coisa tombada que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer é obrigado a levar o fato ao conhecimento daquele órgão. Assim, na qualificação registrária de averbação e/ou demolição de construção deve o registrador de imóveis exigir a apresentação de autorização do Iphan, a qual deve ser averbada juntamente com as demais nuances do título.

Por fim, destaca-se que é obrigação do adquirente efetuar o registro de seu título no Registro de Imóveis no prazo de 30 dias da efetivação do ato, ainda que se trate de transmissão judicial ou causa *mortis*. A inobservância deste prazo não impede o registro do título, todavia deve o registrador oficiar ao Iphan informando o fato, de forma que este decida acerca da prevista pena de multa de dez por cento sobre o respectivo valor.

#### 4.4.4 *Dos bens tombados em conjunto e o registro de imóveis*

Segundo o Iphan (2010, p. 16) o Brasil dispõe de 96 conjuntos urbanos em cidades como Brasília, Olinda, Ouro Preto, Tiradentes, Diamantina, São Luís, Parati e Laguna, dentre tantas outras. Alguns desses formam núcleos históricos, como os

de Salvador, Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belém e Recife, enquanto outros formam parques históricos como os sítios de Guararapes e São Miguel das Missões.

Ante esta imensa diversidade cultural atrelada as diversas modalidades de patrimônio imobiliário, cumpre-nos delinear as normas e documentos de cumprimento obrigatório pelo registrador de imóveis.

*Ab initio*, segundo o Iphan (2012, p. 20) vemos algumas definições aplicáveis:

“*Conjunto tombado*: série de bens, territorialmente contínua ou descontínua, que compartilham da mesma argumentação para a proteção, argumentação esta relacionada à totalidade dos bens ou ao espaço onde estão inseridos, e não aos bens individualmente.

*Poligonal de tombamento*: área delimitada com o objetivo de preservar uma paisagem urbana perceptível e diretamente relacionada com a motivação do tombamento.

*Poligonal de entorno*: área delimitada com o objetivo de resguardar a ambiência do bem tombado e garantir a qualidade urbana necessária para sua fruição.”

Nesse aspecto e à luz da conceituação ofertada, Victor Carvalho Pinto (2011, p. 151) nos fornece valioso ensinamento:

“A preservação de conjuntos urbanos deve adotar sistemática distinta do tombamento de edificações isoladas. Nem todas as edificações de um conjunto urbano a ser preservado precisam necessariamente ser tombadas. Em muitos casos, o interesse motivador da proteção é paisagístico, devendo ser assegurado por meio de restrições urbanísticas que preservem determinada volumetria, mas que não impeçam a demolição do que não tenha valor histórico ou artístico.”

Como se vê, a sistemática de tutela de conjuntos de bens tombados deve ser concebido com a junção de parâmetros normativos mistos, ante o caráter heterogêneo das formações realizadas no entorno dos bens tombados. Exemplo inafastável de tal assertiva é a Cidade Baixa de Salvador, no estado da Bahia, onde se encontram ilustradas estas nuances.

A análise desta configuração por parte do registrador de imóveis implica no conhecimento e aplicação de uma variada gama de legislações que em conjunto possuem o intento de realizar a preservação do patrimônio cultural.

Nesse aspecto, a Portaria 299/2004 do Instituto de Preservação do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em seu art. 2.º, *caput*, cria o *Plano de Preservação de Sítio Histórico Urbano* (PPHS), “instrumento de caráter normativo, estratégico e operacional, destinado ao desenvolvimento de ações de preservação de sítios urbanos tombados no nível federal”. Sendo que o “*Termo Geral de Referência* para o Plano de Preservação de Sítio Histórico Urbano – TGR/PPSH é o instrumento norteador para o desenvolvimento dos planos específicos para cada localidade, e estabelece os conceitos básicos, os princípios de atuação e os procedimentos neces-

sários à sua formulação, implementação, acompanhamento e avaliação” (art. 3.º, destaque nosso).

Entretanto, como medida preparatória à realização do PPSH deve ser feita a delimitação da Área Urbana de interesse Patrimonial, podendo essa área corresponder a:

- a) *cidade histórica*: o sítio urbano que compreende a área-sede do município;
- b) *centro histórico*: o sítio urbano localizado em área central da área-sede do município, seja em termos geográficos, seja em termos funcionais e históricos;
- c) *conjunto histórico*: o sítio urbano que se configura em fragmento do tecido urbano da área-sede do município ou de qualquer um dos seus distritos ou, ainda, sítio urbano que contenha monumentos tombados isoladamente.”

Após a definição da Área Urbana de Interesse Patrimonial deverão, para fins instrumentais, ser caracterizadas três áreas básicas contíguas:

- “a) área protegida: a área tombada em nível federal e demais áreas tombadas em outros níveis, caso ocorram e que não correspondam à área federal;
- b) área de entorno: área contígua à área protegida, onde o modo de urbanização e a escala das construções possam interferir na ambiência, visibilidade e integração na paisagem;
- c) área de influência: área onde o uso do solo está diretamente articulado ao uso do solo da área protegida.”

Segundo a dicção do art. 17 da aludida Portaria os produtos resultantes da implementação do PPSH devem ser:

- “I. Regulamento de Ordenação Urbanística e de Preservação do Sítio Histórico Urbano;
- II. Programa de Atuação para o Sítio Histórico Urbano;
- III. Sistema de Avaliação do Plano de Preservação.”

Dentre estes instrumentos destacamos o Regulamento de Ordenação Urbanística e de Preservação do Sítio Histórico Urbano constitui o instrumento com natureza jurídica normativa (art. 6.º, *a*), sendo, portanto, de observância obrigatória pelo Registro de Imóveis ante o que dispõe o Princípio da Legalidade.

Além dessa legislação desta legislação específica sobre o patrimônio cultural, também a legislação urbanística trata do tema e o registrador lhe deve o cumprimento. O Estatuto da Cidade inclui a proteção do patrimônio cultural entre as diretrizes da política urbana, senão vejamos:

“Art. 2.º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

XII – *proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico*” (destaque nosso).

Interessante que, em virtude desta previsão legal fica autorizado aos “Municípios a fazerem uso dos institutos do direito de preempção, da transferência de direito de construir e do estudo de impacto de vizinhança com a finalidade de proteção ao interesse histórico, ambiental, social, cultural ou paisagístico” (PINTO, 2011, p. 152).

Por outro lado, a Lei 6.766/1979 com a redação dada pela Lei 9.875/1999, por sua vez, prevê a participação dos Estados na aprovação de loteamentos situados em áreas de proteção cultural, histórico, paisagísticos e arqueológicos, *in verbis*:

“Art. 13. Aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos Municípios de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições:

I – quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao *patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal*” (destaque nosso).

Assim, para a tutela do patrimônio imobiliário tombado em conjunto, seja este paisagens, cidades históricas, parques, dentre outros têm o registrador de imóveis a obrigação legal de observar na qualificação registrária o Regulamento de Ordenação Urbanística e de Preservação do Sítio Histórico Urbano, o plano diretor e na hipótese de loteamentos e desmembramentos nestes bens observar a disciplina positivada pelos Estados Membros para a aprovação de tais fatos.

Não obstante a obrigação de observância destes instrumentos normativos, fato é que, poder-se-ia inclusive, ante o que dispõe o Princípio da Concentração, confrontar a necessidade de ingresso de todas as informações pertinentes ao conjunto tombado em todas as matrículas imobiliárias afetadas.

O recente Código de Normas do Estado de Minas Gerais, ainda que timidamente, traz esta possibilidade à luz do disposto em seu art. 622, II, *r e s, in verbis*:

“Art. 622. No Ofício de Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

(...)

II – a averbação:

(...)

*r) das restrições próprias dos imóveis reconhecidos como integrantes do patrimônio cultural, por forma diversa do tombamento, em decorrência de ato administrativo, legislativo ou decisão judicial específicos;*

*s) das restrições próprias dos imóveis situados na vizinhança dos bens tombados ou reconhecidos como integrantes do patrimônio cultural*” (destaque nosso).

Assim, além dos imóveis propriamente tombados, em todas as matrículas constantes da poligonal de entorno e de tombamento devem ser registradas e averba-



das o pertinente no Regulamento de Ordenação Urbanística e de Preservação do Sítio Histórico Urbano emitido pelo Iphan, bem como do no plano diretor referente à preservação do patrimônio cultural.

## 5. CONCLUSÃO

Cultura é a expressão, a marca deixada pelo homem no *corpus* ao ordenar as coisas da natureza para lhe beneficiar, configurando a relação deste agir com a própria história das formas de se fazer, sendo que o que a configura como objeto do Direito é o seu significado. Competindo assim ao Direito disciplinar pelo direito positivo o reconhecimento de bens culturais oriundo do agir humano, reconhecendo suas fontes e disciplinando quais destes comporão o patrimônio cultural da humanidade.

A formação do patrimônio cultural advém da tipificação prevista em instrumentos normativos que permanecem atrelados a conceitos administrativos de monumentalidade, excepcionalidade e tradição, dentre outros similares, delimitando para o universo jurídico os contornos do patrimônio a ser tutelado.

O patrimônio cultural material imobiliário pode ser configurado nas seguintes classes: obras, conjuntos urbanos, sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológicos, paleontológicos, ecológicos, científicos e etnográficos, bem como paisagens e monumentos naturais, sendo que tombamento dos mesmos, em um primeiro aspecto declara o conteúdo da propriedade afetando-o de uma função sociocultural e em segundo plano limita o próprio direito de propriedade.

Destarte, serviço de registro ao dar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos encontra-se afetado pelo princípio da legalidade insculpido nos arts. 5.º, II e 37, *caput*, da CF/1988, o que lhe impõe sua submissão às leis e a obrigação de colocá-las em prática. O princípio da concentração, capitulado no art. 246 da Lei 6.015/1973, aduz que quão maiores forem as informações presentes na matrícula, melhor será a segurança e transparência ofertada no trato das operações imobiliárias, sendo inafastável a obrigatoriedade de registro e averbação, respectivamente nos Livros n. 3 e n. 2 dos tombamentos definitivos e provisórios.

No tocante ao tombamento de diversos bens o Iphan expede um instrumento normativo denominado Regulamento de Ordenação Urbanística e de Preservação do Sítio Histórico Urbano, de observância obrigatória pelo Registro de Imóveis ante o que dispõe o Princípio da Legalidade, e que ante o princípio da concentração, deveria ser registrado e averbado em todas as matrículas constantes da poligonal de entorno e de tombamento.

Ademais, na instrumentalização do registro de imóveis, como assecuratório do patrimônio cultural, deve o registrador cumprir a risca o plano diretor, bem como exigir a interferência do Estado nos loteamentos a serem efetuados nestas áreas.

Cumpre-nos, por fim, esclarecer que novas linhas de pesquisa se fazem necessárias para o completo delineamento das argumentações supra, no entanto, ante a estreita via da presente pesquisa, por questões metodológicas, a mesma será realizada em momento oportuno.

## 6. REFERÊNCIA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao24.htm]. Acesso em: 22.10.2013.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao91.htm]. Acesso em: 22.10.2013.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16.07.1934. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao34.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- \_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10.11.1937. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao37.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- \_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18.09.1946. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao46.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao67.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao.htm]. Acesso em: 23.10.2013.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei 25, de 30.11.1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. *Diário Oficial da União*.
- \_\_\_\_\_. Lei 10.257, de 10.07.2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/leis\_2001/l10257.htm]. Acesso em: 15.11.2013.
- \_\_\_\_\_. Lei 6.766, de 19.12.1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l6766.htm]. Acesso em: 15.11.2013.
- \_\_\_\_\_. Lei 8.935, de 18.11.1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8935.htm]. Acesso em: 15.11.2013.

- \_\_\_\_\_. Lei 6.015, de 31.12.1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm)]. Acesso em: 16.11.2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BORGES, Marco Antonio Borges. O tombamento como instrumentos jurídicos para a proteção do patrimônio cultural. *Revista do Planalto*. Belo Horizonte, 2005. Disponível em: [[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_73/artigos/MarcoAntonio\\_rev73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_73/artigos/MarcoAntonio_rev73.htm)]. Acesso em: 16.11.2013.
- BRITO, Vanderley de. Pedra do Ingá. Disponível em: [[www.arqueologiamericana.com.br/artigos/artigo\\_27.htm](http://www.arqueologiamericana.com.br/artigos/artigo_27.htm)]. Acesso em: 16.11.2013.
- CABRAL, Ana Karina Pereira; GUERRA, Luisiana Andrade Guerra. A importância da hospitalidade nas localidades turísticas interioranas: o caso de Ingá/PB. *Global Tourism Revista*. Disponível em: [<http://periodicodeturismo.com.br/site/artigo/pdf/Artigo%20Ing%C3%A1.pdf>]. Acesso em: 16.11.2013.
- Câmara dos Deputados. Legislação sobre patrimônio cultural. Brasília: Edições Câmara, 2010. Disponível em: [[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/14734/legislacao\\_patrimonio.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/14734/legislacao_patrimonio.pdf?sequence=1)]. Acesso em: 23.10.2013.
- CARVALHO, Afrânio de Carvalho. O tombamento de imóveis e o registro. In: JACOMINO, Sergio; DIP, Ricardo (orgs.). *Doutrinas Essenciais –Direito Registral*. São Paulo: Ed. RT, 2011. vol. 5.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- CLETO, Paulo. Paisagem do Rio de Janeiro. Disponível em: [<http://paulocleto.ig.com.br/index.php/tag/rio-de-janeiro/>]. Acesso em: 16.11.2013.
- Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo. Provimento n. 58/89. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*. São Paulo: Diário Oficial, 1989.
- Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Provimento n. 260/2013. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*. Belo Horizonte: Diário Oficial, 2013.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. São Paulo: Atlas, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia de. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- FARIAS, Carolina. Procuradora diz que projeto de Eike na marina da Glória é ilegal. Uol Notícias. São Paulo, 14.05.2013. Disponível em: [<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/05/14/procuradora-diz-que-obra-de-eike-na-marina-da-gloria-e-ilegal.htm>]. Acesso em: 16.11.2013.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- IPHAN – INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Normatização de cidades históricas. 2010. Disponível em: [<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixa-fcdAnexo.do?id=2375>]. Acesso em: 12.11.2013.

- \_\_\_\_\_. Patrimônio mundial: fundamentos para seu reconhecimento – A convenção sobre proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, de 1972: para saber o essencial. Brasília: Iphan, 2008. Disponível em: [[http://portal.iphan.gov.br/files/Cartilha\\_do\\_Patrimonio\\_Mundial.pdf](http://portal.iphan.gov.br/files/Cartilha_do_Patrimonio_Mundial.pdf)]. Acesso em: 12.11.2013.
- \_\_\_\_\_. Arquivo Noronha Santos. Brasília: Iphan, 2013. Disponível em: [<http://www.iphan.gov.br/ans/inicial.htm>]. Acesso em: 16.11.2013.
- \_\_\_\_\_. Portaria n. 299, de 6 de julho de 2004. Brasília: Iphan, 2004. Disponível em: [<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=999> ]. Acesso em: 12.11.2013.
- \_\_\_\_\_. Dossiê de Candidatura do Rio de Janeiro à Lista de Patrimônio da Humanidade. *Rio de Janeiro, Paisagens cariocas entre a Montanha e o Mar*. Rio de Janeiro, 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito*. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- KESSEL, Carlos. *Vanguarda efêmera: arquitetura neocolonial na Semana de Arte Moderna de 1922*. 2002.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2010.
- MAGALHÃES, Cristiane Maria. Patrimônio e paisagem cultural: reflexões sobre a preservação das paisagens urbanas contemporâneas. *Revista CPC*. São Paulo, nov. 2012, abr. 2013. Disponível em: [ [www.usp.br/cpc/v1/imagem/conteudo\\_revista\\_arti\\_arquivo\\_pdf/rev15\\_artigo1.pdf](http://www.usp.br/cpc/v1/imagem/conteudo_revista_arti_arquivo_pdf/rev15_artigo1.pdf)]. Acesso em: 16.11.2013.
- MANZATO, Maria Cristina Biazão. Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: o tombamento e os critérios de reconhecimento dos valores culturais. Disponível em: [[www.aprodab.org.br/eventos/congresso2008/.../mariacbmanzato01.doc](http://www.aprodab.org.br/eventos/congresso2008/.../mariacbmanzato01.doc)].
- MEIRELLES, Hely Lopes et al. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: Doutrina – Jurisprudência – Glossário*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 23. ed. São Paulo: Ed. RT, 1995.
- Monumento Natural dos Monolitos de Quixada. Wikipedia. Disponível em: [[http://pt.wikipedia.org/wiki/Monumento\\_Natural\\_dos\\_Mon%C3%B3litos\\_de\\_Quixad%C3%A1](http://pt.wikipedia.org/wiki/Monumento_Natural_dos_Mon%C3%B3litos_de_Quixad%C3%A1)]. Acesso em: 16.11.2013.
- Museu de Arte Contemporânea de São Paulo. A semana. Disponível em: [[www.mac.usp.br/mac/templates/projetos/seculoxx/modulo2/modernismo/semana/](http://www.mac.usp.br/mac/templates/projetos/seculoxx/modulo2/modernismo/semana/)]. Acesso em: 15.11.2013.
- NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Ed. RT, 1969.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1987.

- REISEWITZ, Lúcia. Direito ambiental e patrimônio cultural: *direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira Ed., 2004.
- REZENDE, Francisco. O princípio da concentração no registro de imóveis. *Revista do SFI – Sistema de Financiamento Imobiliário*. n. 33. ano 15. 12.05.2011. Disponível em: [[www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=446](http://www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=446)]. Acesso em: 16.11.2013.
- RIBEIRO BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Melhoramentos, 2010.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Conceito de patrimônio cultural no Brasil: do Conde de Galvéias à Constituição Federal de 1988. In: MARTINS, Clerton (org.). *Patrimônio cultural: da memória ao sentido de lugar*. São Paulo: Roca, 2006.
- ROSUT, Aleixo et al (coord.). Tombo. In: ROSUT, Aleixo et al (coord.). *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. 4. ed. São Paulo: Mirador Internacional, 1980. vol. 1.
- \_\_\_\_\_. Cultura. In: ROSUT, Aleixo et al (coord.). *Dicionário brasileiro da língua portuguesa*. 4. ed. São Paulo: Mirador Internacional, 1980. vol. 1.
- Sonho de Eike: Iphan aprova projeto de prédio na Marina da Glória. *O Globo*. Rio de Janeiro, 23.02.2013. Disponível em: [<http://oglobo.globo.com/rio/sonho-de-eike-iphan-aprova-projeto-de-predio-na-marina-da-gloria-7655863>]. Acesso em: 16.11.2013.
- SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- TELLES JR., Goffredo. *O direito quântico – Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. 6. ed. ver. São Paulo: Max Limonad, 1985.
- VIVAS, Fernando Vivas. Casa branca. 2004. Disponível em: [<http://mundoafro.atarde.uol.com.br/?tag=casa-branca>]. Acesso em: 16.11.2013.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- O tombamento como instrumento jurídico para a proteção do patrimônio cultural, de Marco Antônio Borges, *RDA 22/259, Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental 3/187 (DTR\2001\543)*;
- Tombamento, de Paulo Affonso Leme Machado – *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental 3/233 (DTR\2012\1650)*;
- Tombamento como precípua mecanismo de proteção do patrimônio cultural material nacional, de Célia Regina Ferrari Faganello Noirtin, Maria Amélia Cavalcante Macedo e Alex Borges de Barros Ribeiro – *RDA 70/215 (DTR\2013\2772)*;
- Tombamento e patrimônio cultural, de José Eduardo Ramos Rodrigues – *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental 3/143 (DTR\2012\2802)*; e
- Tombamento provisório. Registro de imóveis. Admissibilidade, de Álvaro Luiz Valery Mirra e Vicente de Abreu Amadei – *RDI 63/322 (DTR\2011\4243)*.



# DAÇÃO EM PAGAMENTO: ENFOQUE NOTARIAL E REGISTRAL

**BRUNO JOSÉ BERTI FILHO**

Mestre em Direito Obrigacional pela Universidade Estadual Paulista – Unesp-Franca/SP. Ex-Professor de Direito Processual Civil e Direito do Consumidor na Universidade Camilo Castelo Branco – Unicastelo-Fernandópolis/SP. Ex-Juiz de Direito no Estado de São Paulo. Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de Votuporanga.

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário; Civil

**RESUMO:** O texto analisa o instituto da dação em pagamento e os aspectos notariais e registrais essenciais à sua validade, bem como a sua aplicação nos casos de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dação em pagamento – Aspectos notariais – Aspectos registrais – Alienação fiduciária em garantia.

**ABSTRACT:** The text analyses the institution of giving in payment and the notary and registration essential aspects to its validity, as well its application in cases of fiduciary assignment for the guarantee.

**KEYWORDS:** Giving in payment – Notary aspects – Real Estate Registry aspects – Fiduciary assignment for the guarantee.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Breves noções sobre as obrigações – 3. A dação em pagamento no direito civil brasileiro: 3.1 Conceito; 3.2 Natureza jurídica da dação em pagamento; 3.3 Requisitos da dação em pagamento; 3.4 Regulamentação do conteúdo da dação em pagamento; 3.5 Evição da coisa recebida em pagamento – 4. Enfoque notarial – 5. Enfoque registral – 6. A dação em pagamento na alienação fiduciária em garantia de bem imóvel – 7. Conclusões – 8. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

As obrigações foram instituídas com a finalidade de serem cumpridas na forma em que foram pactuadas. Ou, como prefere *Agostinho Alvim*, “as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas” (*Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 13).

No entanto, nem sempre isto é possível, inclusive por fatores alheios à vontade do devedor. Por este motivo, o Código Civil brasileiro prevê várias formas de resolver a obrigação caso não seja possível o seu normal cumprimento.

Dentre os vários meios previstos para extinção das obrigações, podemos destacar a dação em pagamento, cujo regulamento está nos arts. 356 a 359 do CC/2002, que será objeto do presente estudo, com destaque para os enfoques notariais e registrais e para o caso de alienação fiduciária em garantia, nos termos do § 8.º do art. 26 da Lei 9.514, de 20.11.1997.

## 2. BREVES NOÇÕES SOBRE AS OBRIGAÇÕES

*Clóvis Bevilacqua* traz um conceito clássico, ao dizer que obrigação “(...) é a relação transitoria de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por acto nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa acção ou omissão” (*Direito das obrigações*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. p. 14).

Este conceito reúne todos os elementos da obrigação, mas podemos encontrar definições mais modernas, como a de *Flávio Tartuce*, que conceitua a obrigação “(...) como sendo a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa” (*Direito civil – Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2011. vol. 2, p. 33).

Ou então a síntese de *Hamid Charaf Bdine Jr.*: “A obrigação é a relação jurídica por intermédio da qual o sujeito passivo (devedor) se obriga a dar, fazer ou não fazer alguma coisa (prestação) em benefício do sujeito ativo (credor)” (na obra *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 183).

De tais conceitos, extraímos os elementos constitutivos da obrigação, que são: “vínculo jurídico; as partes na relação obrigatória, isto é, credor e devedor; um objeto da prestação devido por uma à outra”, como ensina *Silvio Rodrigues* (*Direito civil – Parte geral das obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4).

Há várias classificações na doutrina quanto às espécies de obrigações no nosso direito. Para os efeitos desse estudo, interessa apenas a classificação que consta no Código Civil brasileiro, sendo oportuna a lição de *Álvaro Villaça Azevedo*:

“O Código Civil brasileiro, inspirado nas espécies de obrigações do direito romano (*dare, face e praestare*, incluído o *non facere*) dividiu-as, quanto a seu objeto, em três modalidades: obrigações de dar (coisa certa ou incerta) e de fazer, positivas, e a de não fazer, negativa” (*Curso de direito civil – Teoria geral das obrigações*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 1990. p. 46).

Importante salientar que as obrigações de dar abrangem as prestações pecuniárias, que são as mais comuns na vida civil, como adverte *Orlando Gomes* (*Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 53).

As obrigações podem sempre ser convertidas em obrigações pecuniárias, principalmente diante do não cumprimento do seu objeto. É o que vemos em vários artigos do Código Civil, como por exemplo os arts. 234, 236, 239, 240, 247, 248, 249 e 251.

*Roberto de Ruggiero* nos traz uma ótima síntese:

“Pode o objeto de uma prestação ser o dinheiro, desde o início (por exemplo: um mútuo a dinheiro), ou por transformação sucessiva do originário objeto, ao



qual se venha a substituir uma prestação pecuniária. É este último, como veremos, o fenômeno que se verifica sempre em qualquer obrigação cuja prestação mire outro objeto sem ser dinheiro, todas as vezes que, não cumprida, provoque uma condenação judicial; qualquer condenação quase sempre se resume final e necessariamente numa prestação pecuniária, pela incoercibilidade imediata das prestações ainda que não sejam de *facere* ou de *non facere*” (em *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999. vol. III, p. 79).

Assim, todas as obrigações podem encontrar um valor pecuniário, possibilitando seu cumprimento da forma que foi pactuada ou então sua conversão em dinheiro, como nos casos acima mencionados.

Quando o devedor não tem condições de arcar com o pactuado, ele pode tentar entregar objeto diverso do pactuado, o que exige concordância expressa do credor para poder extinguir a obrigação, dando origem ao instituto jurídico da dação em pagamento.

### 3. A DAÇÃO EM PAGAMENTO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

#### 3.1 *Conceito*

O Código Civil brasileiro de 2002 não traz a definição de dação em pagamento, cuidando da matéria nos arts. 356 a 359, que compõem o Capítulo V (Da Dação em Pagamento) do Título III (Do Adimplemento e Extinção das Obrigações) do Livro I (Do Direito das Obrigações) da Parte Especial do Código citado.

Segundo o art. 356, “o credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida”.

Ao comentar tal dispositivo, bem observou *Hamid Charaf Bdine Jr.* que, “ao contrário do art. 995 do Código revogado, o presente dispositivo admite a dação em pagamento mesmo nas dívidas que não sejam em dinheiro – embora tal providência já fosse admitida, pois se insere nos limites da autonomia privada” (ob. cit., p. 345).

*Flávio Tartuce* definiu a dação em pagamento como “(...) uma forma de pagamento indireto em que há um acordo privado de vontades entre os sujeitos da relação obrigacional, pactuando-se a substituição do objeto obrigacional por outro (...)” (ob. cit., p. 188).

*Washington de Barros Monteiro* traz outra definição:

“A dação em pagamento é um acordo convencionado entre credor e devedor, por via do qual aquiesce o primeiro em receber do segundo, para desobrigá-lo de uma dívida, objeto diferente do que constituía a obrigação” (*Curso de direito civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 4, p. 291).

Assim, como lecionou *Silvio Rodrigues*, “(...) ocorre a dação em pagamento quando o devedor entrega em pagamento ao seu credor, e com sua anuência, prestação de natureza diversa da que lhe era devida (...)” (ob. cit., p. 195).

Como consequência, se o credor concordar, a entrega de prestação diversa da pactuada tem o condão de extinguir a obrigação.

O instituto da dação em pagamento é de grande utilidade, como explica *Silvio de Salvo Venosa*:

“(…) Sua utilidade é grande no comércio jurídico, mormente quando há falta de numerário por parte do devedor ou escassez de mercadoria originalmente prometida. É mais conveniente para o credor receber coisa diversa do que nada receber ou receber com atraso” (*Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 260).

Se não bastasse isso, a dação em pagamento é considerada um meio de recuperação judicial da empresa, nos termos do art. 50, IX, da Lei 11.101, de 09.02.2005. Porém, somente terá esse efeito se for feita nos autos do procedimento judicial, sob pena de haver ineficácia do ato em relação à massa falida a dação fora dos autos, consoante impõe o art. 129, II, da mesma Lei.

Nesse sentido, a lição de *Fábio Ulhoa Coelho*:

“(…) Se a sociedade empresária falida havia pago, mesmo no transcurso do termo legal, dívida vencida, não há nesse ato nenhuma irregularidade, invalidade ou ineficácia que reclame coibição. Quando vence a obrigação, o que o devedor deve fazer é cumpri-la. Se o pagamento era exigível, a sociedade empresária tinha mesmo que o realizar; é isso que o direito prescreve. O ato ineficaz é o pagamento de dívida vencida por forma diversa da contratada. Se, no termo legal, vence uma duplicata, e a sociedade devedora quita-a mediante dação em pagamento, transferindo ao credor bens de seu ativo imobilizado, ela não cumpriu a obrigação vencida como houvera pactuado. Esse pagamento frustra o tratamento paritário, na medida em que os bens da sociedade empresária devedora representam a garantia de todos os credores, atendidas as preferências legais. Se esses bens são apartados do patrimônio social para satisfazer um único credor, compromete-se o objetivo do concurso falimentar” (*Curso de direito comercial, volume: direito de empresa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. 3, p. 296).

Dessa forma, a dação em pagamento pode e deve ser usada para satisfazer as obrigações, extinguindo-as e trazendo paz às relações sociais, tomando-se cuidado no caso de empresas mercantis, como acima exposto.

### 3.2 *Natureza jurídica da dação em pagamento*

A controvérsia sobre a natureza jurídica da dação em pagamento ainda não foi inteiramente superada, como bem observou *Silvio Rodrigues* (ob. cit., p. 196).

Referida controvérsia teve início ainda no direito romano, como relatam *Alexandre Correia e Gaetano Sciaschia*:

“No referente ao objeto do pagamento, Sabinianos e Proculianos discutiam se, tendo o devedor pago, com o consentimento do credor, um objeto diferente do a que se obrigara (*datio in solutum*), a extinção da obrigação se verifica *ipso iure* ou

*exceptionis ope*. Segundo Justiniano, conforme à opinião dos Sabinianos, a dação em pagamento opera de pleno direito” (*Manual de direito romano*. Rio de Janeiro: Livros, Cadernos Ltda., sem data, p. 175).

As discussões foram tantas e diversas nos países europeus que *Giorgio Giorgi* chegou a criticar as classificações contraditórias quanto à natureza jurídica da dação em pagamento, que diziam ser: uma permuta se houvesse substituição da coisa pela mesma espécie; uma venda se fosse entregue coisa no lugar de dinheiro; uma novação ao substituir o objeto da obrigação; ou uma compensação diante do uso da coisa para compensar o crédito. Nas palavras do grande mestre italiano:

“(…) Se questa teorica fosse vera, la datio in solutum sarebbe um monstrum iuris: avrebbe ad un tempo tre vesti e tre faccie totalmente distinte” (*Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 7. ed. Firenze: Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1910. vol. VII, p. 389).

No direito brasileiro, *Washington de Barros Monteiro* entende que a dação em pagamento é uma forma de pagamento indireto (ob. cit., p. 290). Este também é o entendimento de *Maria Helena Diniz* (*Curso de direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 2, p. 270-271), *Flávio Tartuce* (ob. cit., p. 188), *Arnaldo Rizzardo* (*Direito das obrigações: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 383) e *Francisco José Rezende dos Santos* (*A dação em pagamento e o novo Código Civil*. RDI 64/56. São Paulo: Ed. RT, 2008).

Já *Eduardo Espínola*, com base no direito alemão, prefere considerá-la um modo de extinção de obrigações (*Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 74). No mesmo sentido é o pensamento de *Álvaro Villalça Azevedo* (ob. cit., p. 172).

*Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery* entendem que se trata de uma modalidade de pagamento, mero negócio liberatório, acrescentando que a dação em pagamento “(...) é acordo *in solutione*, diferentemente da novação, que é acordo *in obligatione*” e, por isso, “a dação disciplina-se pelas regras do pagamento, não gera obrigações, mas põe fim a elas” (*Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 457).

Este também é o entendimento de *Carvalho Santos*, que menciona ser a dação em pagamento um acordo liberatório, do qual resulta a seguinte consequência:

“A dação em pagamento é, como o pagamento, modo direto do cumprimento da obrigação. No pagamento o papel do credor é meramente passivo; a desoneração resulta de ato exclusivo do devedor. O credor aceita e é obrigado a aceitar, tanto assim que a sua recusa motiva a consignação ou depósito liberatório. Não assim na dação em pagamento: a desoneração do devedor depende da boa-vontade do credor, da anuência deste ao pagamento, por isso que a coisa oferecida não é a prestação convencionada, e *aliud pro alio creditori solvi non potest* (Lacerda de Almeida, *Efeitos das obrigações*, p. 247-248)” (*Código Civil brasileiro interpretado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1988. vol. XIII, p. 134).

Tal entendimento é corroborado por *Luiz da Cunha Gonçalves*, que leciona:

“(...) A própria expressão ‘dação em pagamento’ mostra que ela é, apenas, uma modalidade de pagamento: o devedor, em vez de dinheiro, ou da coisa prometida, oferece outra, que o credor aceita, dando-lhe quitação do seu crédito. O devedor não constitui uma nova dívida; paga e extingue a dívida existente. Trata-se duma convenção acessória, modificativa da cláusula concernente ao modo de pagamento da obrigação, nos termos do art. 702. Dizem que é esta uma explicação simplista; mas, com franqueza, não vemos qual a vantagem teórica ou prática da complicada opinião, dominante entre os juristas franceses. Essa explicação é a única verdadeira, sendo inteiramente desnecessário aqui o conceito da novação (...)” (*Tratado de direito civil*. São Paulo: Max Limonad, 1985. vol. IV, t. II, p. 829).

Por sua vez, *Serpa Lopes* entende que se trata de um contrato liberatório, com a mesma índole do pagamento, sendo que sua lição deve se transcrita para melhor compreensão da questão:

“Discutida é a natureza jurídica da dação em pagamento. Observa-se, antes de tudo, que a dação em pagamento é essencialmente contrato liberatório, diferentemente dos demais contratos obrigatórios, cujo efeito é criar uma obrigação. Seu objetivo é, pois, o *solvere*, extinguir uma precedente obrigação, não se concluindo *contrahendi*, senão *distrahendi* causa. Tem, por isto, a mesma índole jurídica do pagamento, contrato eminentemente liberatório, com essa diferença apenas; enquanto o pagamento é a *praestatio eius quod debetur*, a *datio in solutum*, ao contrário, consiste no *solvere aliud pro alio*, no prestar coisa diversa da devida (...)” (*Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1995. vol. II, p. 229).

Este também é o posicionamento de *Clóvis Bevilacqua* (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. vol. IV, p. 124).

Também é a posição de *Guillhermo A. Borda*:

“(...) Nos parece más simple y exacto hablar de una convención liberatoria de caracteres propios, que no puede ser identificada ni con el pago propiamente dicho ni con la novación” (*Manual de obligaciones*. 4. ed. Buenos Aires: Perrot, 1970. p. 359).

Para *José Mário Junqueira de Azevedo*, a dação em pagamento é um contrato de transmissão de bens (*Do registro de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 66).

*Silvio de Salvo Venosa* defende que a dação em pagamento é um negócio jurídico bilateral, oneroso e real (salvo se a obrigação substituída for de fazer ou não fazer, pura e simples), com finalidade de extinguir a dívida (ob. cit., p. 260).

Este também é o entendimento de *Pontes de Miranda*, que a classifica como: “(...) negócio jurídico bilateral oneroso, contrato real, contrato de dação e recebimento, cuja eficácia é extinguir, por adimplemento (liberação material), a dívida” (*Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984. t. XXV, p. 6).

As últimas lições têm por base o direito alemão, que consideram a dação em pagamento um contrato, servindo a lição de *Karl Larenz*, para demonstrar o valor contratual da dação em pagamento naquele direito:

“(…) A diferencia del cumplimiento, la prestación por dación en pago exige un contrato especial que acompañe al acto de la prestación en el sentido de que esta prestación se da y se recibe en lugar del pago. De aquí que es necesario que ambas partes tengan capacidad negocial” (*Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I, p. 418, trad. Jaime Santos Briz).

Na mesma linha a lição de *Ludwig Enneccerus*:

“El convenio sobre la *dation in solutum* es un contrato oneroso de enajenación, puesto que el objeto se da a cambio del crédito (...)” (*Tratado de obligaciones*. 2. ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1954. vol. I, t. p. 320, trad. José Puig Brutau).

Para *Orosimbo Nonato*, a dação em pagamento é um meio supletivo da extinção das obrigações (*Curso de obrigações*, 3.<sup>a</sup> parte. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Jurídica e Universitária Ltda., 1971. p. 121). Este também é o entendimento de *Orlando Gomes* (ob. cit., p. 142).

Já *Caio Mário da Silva Pereira* prefere falar em negócio translativo oneroso (*Instituições de direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. vol. e II, p. 154).

No direito francês, *Marcel Planiol* explicou que, tradicionalmente, a dação em pagamento era considerada um modo especial de extinção das obrigações, mas autores modernos diziam que ela implicava uma novação por mudança do objeto, que dura apenas um momento. Mas deixou ver a diferença entre a dação em pagamento e novação (*Traité élémentaire de droit civil*. 3. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. t. II, p. 647-648).

Trata-se de entendimento dominante no direito francês, já que *G. Baudry-Lacantinerie* também defendia que a dação em pagamento continha uma novação implícita (*Précis de droit civil*. 11. ed. Paris: Librairie de la Société Du Recueil Sirey, 1913. t. II, p. 1099).

No entanto, tal conclusão não é aplicável ao direito brasileiro.

Como explica *Flávio Tartuce*, “a dação em pagamento não se confunde com a novação real, uma vez que na primeira não ocorre a substituição de uma obrigação por outra, mas tão somente do objeto da prestação, mantendo-se os demais elementos do vínculo obrigacional, tais como os seus acessórios (juros e cláusula penal, por exemplo)” (ob. cit., p. 191).

Tanto é assim que há regras distintas para a dação em pagamento (arts. 356 a 359 do CC/2002) e para a novação (arts. 360 a 367 do mesmo Código), inclusive quanto aos efeitos da evicção, que levam ao restabelecimento da obrigação no caso de dação em pagamento (art. 359), o que não ocorre com a novação. Além disso, a novação implica em extinção dos acessórios e garantias da dívida, se não houver estipulação em contrário (art. 364).

Outra diferença é apresentada por *Carvalho de Mendonça*, que esclarece que, na novação, uma obrigação substitui outra, enquanto na dação substitui-se uma obrigação por outra coisa; nenhuma obrigação nova é contraída pelo devedor, que adquire do credor, tão somente, a faculdade de poder solver a obrigação por outro meio (*Doutrina e prática das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1911. p. 593-594).

*Cunha Gonçalves* também defende que não é possível prevalecer a doutrina francesa, alegando que: (a) não existe em teoria nem nas leis de país algum, a chamada novação por mudança de objeto; (b) há o efeito liberatório da fiança na dação em pagamento, mesmo com evicção, pois o fiador afiançou a dívida, e não a propriedade da coisa dada em pagamento; (c) mesmo exonerado o fiador, a dívida primitiva renasce; e, (d) na evicção, há renascimento da obrigação primitiva (ob. cit., p. 826-827).

Assim, a dação em pagamento é instituto jurídico de características próprias, não se confundindo com a novação real nem com a compra e venda, consistindo em meio liberatório da obrigação.

### 3.3 Requisitos da dação em pagamento

Para que haja a dação em pagamento, há necessidade de que sejam atendidos os seus pressupostos legais, bem esclarecidos pela doutrina, que sempre fala da concordância do credor e da alteração da prestação.

*Carvalho Santos* defende que são requisitos da dação em pagamento: “a) uma prestação *animo solvendi*; b) diversidade da prestação oferecida em relação à dívida; c) o consentimento e a capacidade das partes, isto é, do devedor e do credor” (ob. cit., p. 137).

Já *Carvalho de Mendonça* (ob. cit., p. 592) prefere dividir os requisitos da dação em pagamento em elementos intrínsecos (entrega feita pelo devedor ao credor da coisa dada com ânimo de realizar o pagamento; e o acordo do credor) e extrínsecos (diversidade da prestação oferecida em relação à devida).

O primeiro requisito é a existência de consentimento do credor, como bem ressalta *Manuel A. Domingues de Andrade*, pois “só com o consentimento do credor pode ter lugar a dação em pagamento. É a doutrina tradicional: *aliud pro alio invito creditori solvi non potest* (D., 12, 1, 2. 1)” (*Teoria geral das obrigações*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1966. p. 278).

Com relação ao consentimento, *Carvalho Santos* alerta que ele “(...) não precisa ser sempre expresso. Verbal ou escrito, expresso ou tácito, é igualmente eficaz, ensina *Giorgi* (ob. cit., n. 299 ter.)” (ob. cit., p. 137).

O consentimento deve ser posterior à constituição da obrigação, caso contrário estaremos diante de uma obrigação alternativa, na qual o devedor se exonera com

a entrega de um dos objetos previstos na obrigação (arts. 252 a 256 do CC/2002). *Carvalho de Mendonça* é taxativo quanto à necessidade de o acordo entre as partes ser posterior à formação do vínculo (ob. cit., p. 591), sendo corroborado por *Pontes de Miranda* (ob. cit., p. 5) e *Arnaldo Rizzardo* (ob. cit., p. 384).

Além disso, *Orlando Gomes* lembra que não basta ao credor aceitar a coisa, sendo necessário que ele a receba como pagamento; por isso, “(...) diz-se que deve haver a intenção comum de efetuar e aceitar a dação em pagamento (...)” (ob. cit., p. 143). Tanto é assim que *Pontes de Miranda* menciona que o fato do credor receber uma coisa que lhe foi enviada não é dação em pagamento porque não houve consenso (ob. cit., p. 7).

Por esse motivo, *Pontes de Miranda* já chamava a atenção para a intenção dos contraentes:

“A intenção dos contraentes (art. 85) é elemento que vem em primeira plana para se saber se houve dação em soluto, ou cessão em soluto, ou se não houve, ou se houve dação ou cessão *solvendí causa*, ou se nem isso houve (...)” (ob. cit., p. 5).

*Adauto de Almeida Tomaszewski* explica que, no raríssimo caso de solidariedade ativa: “(...) havendo discordância entre os credores solidários acerca da aceitação da dação em pagamento, esta se torna possível pela aplicabilidade analógica do disposto no art. 272 do Código Civil, no sentido de que o credor que consentiu com a dação responda ao outro pela parte que lhe caiba ou que lhe tenha prejudicado” (*Comentários à Lei de Registros Públicos*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 414).

É importante lembrar que a dação em pagamento é um ato jurídico e, por isso, está sujeita aos requisitos comuns de validade aos atos jurídicos, elencados, sobretudo no art. 104 do CC/2002, a saber: (a) agente capaz; (b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (c) forma prescrita ou não defesa em lei.

Por isso, *Silvio de Salvo Venosa* leciona que “a aceitação da dação em pagamento depende de plena capacidade do credor. Se o credor for incapaz, sem autorização judicial não poderá fazê-lo, pois possibilitará acarretar prejuízo (...)” (ob. cit., p. 261). No mesmo sentido é a lição de *Cunha Gonçalves* (ob. cit., p. 830).

*Antonio Macedo de Campos* escreve que “o consentimento traz em si a presunção de capacidade, uma vez que esta forma de manifestação de vontade só será emanada de pessoa capaz. E o consentimento tanto pode ser verbal como escrito, podendo ainda ser expresso ou tácito” (*Comentários à Lei de Registros Públicos*. Bauru: Jalovi Ltda., 1977. vol. 3, p. 226).

Ainda quanto à capacidade das partes, valem plenamente os ensinamentos de *Carvalho Santos*:

“Note-se que a capacidade que se exige para a dação em pagamento é diversa da que se exige para o pagamento. De fato, enquanto que o pagamento pode às vezes ser feito ou recebido por quem tenha apenas capacidade de administrar, na



*datio in solutum* é sempre necessária a capacidade de alienar em ambas as partes. De modo que o mandatário geral não está habilitado, para fazer ou receber dação em pagamento, sendo essencial, para esses atos praticar, poderes especiais (Cfr. GIORGI, ob. cit., n. 299 ter; CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina e prática das obrigações* cit., n. 333)” (ob. cit., p. 137).

Da mesma forma, *Serpa Lopes* defende que o mandatário, para realizar validamente uma dação em pagamento, precisa de poderes especiais para tal fim (ob. cit., p. 228). No mesmo sentido: *Carvalho de Mendonça* (ob. cit., p. 592), *Maria Helena Diniz* (ob. cit., p. 270), *Silvio de Salvo Venosa* (ob. cit., p. 261), *Antonio Chaves* (*Tratado de direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 1984. vol. II, t. I, p. 268), *Orosimbo Nonato* (ob. cit., p. 138), *Caio Mário da Silva Pereira* (ob. cit., p. 154), *Eduardo Espínola* (*Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*. Campinas: Bookseller, 2005. p. 59, nota 126) e *Arnaldo Rizzardo* (ob. cit., p. 384).

O Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo já decidiu que o insolvente não tem capacidade para efetuar dação em pagamento até a liquidação da massa, na ApCiv 258.423, de Araraquara, j. 24.02.1977, citado por *Francisco de Paula Sena Rebouças* (*Registros públicos: jurisprudência*. São Paulo: Ed. RT, 1978. p. 79).

O devedor (*solvens*) também precisa ter o *ius disponendi* da coisa, para que possa efetuar a transferência da sua propriedade ao *accipiens*, como lembra *Caio Mário da Silva Pereira* (ob. cit., p. 154). O art. 307 do CC/2002 é claro a respeito dessa regra.

Esse também é o entendimento de *José da Silva Pacheco*, para o qual se o objeto da dação em pagamento “(...) consistir em imóvel, quem o der em pagamento deverá estar apto a aliená-lo, devendo por esse motivo ter a sua livre disposição, o que significa ter a sua propriedade (art. 524 do CC)” (*Questões de direito imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 120).

Como uma síntese das regras sobre a capacidade para o pagamento, vale transcrever a lição de *Francisco de Paula Lacerda de Almeida*:

“É óbvio que quem paga deve ser civilmente capaz, e, tratando-se de obrigação de dar, deve ter não só o direito de alienar, mas ainda o jus in re sobre a coisa alienada. Assim os menores, os interdictos, mulheres casadas, pessoas jurídicas, como as associações, a Fazenda Pública, o Estado, o município, em uma palavra, os administrados, só podem pagar por seus representantes legítimos e mediante as fórmulas legais ou regulamentares que forem para isso estabelecidas” (*Obrigações*. Porto Alegre: Typographia de Cesar Reinhardt, 1897. p. 350-351).

Além disso, é imperioso lembrar que a dação em pagamento somente é possível se houver a existência de uma dívida anterior válida, como ressalta *Arnaldo Rizzardo* (ob. cit., p. 384). Caso contrário, faltará justa causa a esta modalidade de pagamento, permitindo o uso da ação de repetição de indébito, nos termos dos arts. 876 e ss. do vigente Código Civil. Nesse sentido são as lições de *Carvalho de Mendonça*



(ob. cit., p. 595), *Pontes de Miranda* (ob. cit., p. 6 e 28), *Antonio Chaves* (ob. cit., p. 270), *San Tiago Dantas* (*Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1978. vol. II, p. 66) e *Luiz da Cunha Gonçalves* (ob. cit., p. 829).

*Luiz Guilherme Loureiro* explica que: “inicialmente, a obrigação primitiva deve ser válida pois na sua falta a dação em pagamento constituiria um enriquecimento sem causa para o credor, que não teria título para receber a coisa (...)” (*Curso completo de direito civil*. São Paulo: Método, 2007. p. 306).

*Orlando Gomes* entende que a dação em pagamento supõe uma dívida vencida (ob. cit., p. 143). Em sentido contrário se posiciona *Adauto de Almeida Tomaszewski*, para o qual “também é mister mencionar que a prestação não necessita estar vencida para que se realize uma dação em pagamento. É plenamente possível que, antes de vencida a prestação, se ofereça e se aceite outro bem, diverso do convencionado, como regular adimplemento da prestação e evitar os efeitos decorrentes do inadimplemento como cláusula penal, juros moratórios e correção monetária” (ob. cit., p. 415).

Também é necessário que haja *animus solvendi*, como adverte *Orosimbo Nonato*, pois “exige a configuração da *datio in solutum*, antes de tudo, o *animus solvendi* (...)” (ob. cit., p. 129). *Arnaldo Rizzardo* também defende a necessidade de *animus solvendi*, exigindo a intenção, o ânimo, que se dirige para o pagamento (ob. cit., p. 384); no mesmo sentido é a lição de *Antonio Chaves* (ob. cit., p. 269).

É exatamente a existência do *animus solvendi* que distingue a dação em pagamento da novação, na qual há *animus novandi*, ou seja, intenção de constituir nova obrigação para extinguir uma obrigação anterior (arts. 360 e 361 do vigente Código Civil).

Quanto ao objeto da dação em pagamento, vale citar a lição de *César Fiuza*:

“A coisa entregue pode ser móvel ou imóvel, corpórea ou incorpórea, um bem jurídico qualquer, uma coisa ou um direito, como o usufruto.

A coisa deverá ter existência atual. Se versar sobre coisa de existência futura, estaremos diante de novação objetiva e não de dação em pagamento. Se a dação se referir, por exemplo, a safra que ainda não foi acolhida, a obrigação antiga extingue-se, sendo substituída pela de entregar a safra, após a colheita. Essa substituição de obrigação velha por nova se denomina novação” (*Direito civil: curso completo*. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 365).

Segundo *Maria Helena Diniz*, com base na jurisprudência, a dação em pagamento tem sido considerada nula quando: (a) feito por erro e compreensiva de todos os haveres do devedor; (b) efetuada por ascendente a descendente, sem assentimento dos demais descendentes; (c) realizada no período suspeito da falência, ainda que em favor de credor privilegiado; e, (d) se houver fraude contra credores (ob. cit., p. 274). É o que também leciona *Washington de Barros Monteiro* (ob. cit., p. 292).

### 3.4 Regulamentação do conteúdo da dação em pagamento

Como já assinalado antes, a dação em pagamento deve ter por conteúdo um objeto diverso da prestação pactuada, nos exatos termos do art. 356 do CC/2002.

Dispõe referido Código, em seu art. 357, que as relações entre as partes se regularão pelas normas do contrato de compra e venda após a determinação do preço da coisa dada em pagamento. Isto significa que, quando for dado um bem em dação em pagamento e for atribuído um valor a este bem, aplicar-se-ão as regras da compra e venda entre as partes, previstas nos arts. 481 a 532 do Código Civil vigente.

Observa *Serpa Lopes* que a extensibilidade das regras da compra e venda “(...) se cinge às relações entre as partes contratantes, isto é, às normas de caráter geral concernentes à capacidade de dar, de adquirir, a das obrigações de dar e à forma de tradição da coisa” (ob. cit., p. 231). Ou, como adverte *Carvalho de Mendonça*, aquilo dos princípios de compra e venda que se aplica à dação em pagamento é muito pouca coisa e reduz-se unicamente aos princípios gerais (ob. cit., p. 595).

Assim, a lei estabeleceu que serão aplicadas as regras da compra e venda se determinado o preço da coisa dada em pagamento. Quando não houver essa determinação do preço, aplica-se a lição de *Hamid Charaf Bdine Jr.*:

“Se não houver indicação de valor específico do bem dado em pagamento, mas houve intenção de dar em pagamento e aceitação do bem, será imperioso o reconhecimento da quitação, só sendo possível prevalecer eventual saldo se as partes convencionarem a respeito” (ob. cit., p. 348).

Em outras palavras, significa dizer que há dação em pagamento pura e simples com quitação, se não há a determinação do preço; havendo esta, aplicam-se as regras da compra e venda. É que se depreende dos ensinamentos do *Carvalho Santos*, segundo o qual “(...) na dação em pagamento o objeto dado em pagamento não deve ser recebido pelo credor por certo e determinado preço, mas, sim, *aliud pro alio*, transmitindo o devedor a propriedade e posse do objeto do credor” (ob. cit., p. 143).

*Washington de Barros Monteiro* traz lição bem clara:

“(...) Na *datio in solutum*, a prestação em dinheiro é substituída pela entrega de um objeto, que o credor não recebe por preço certo e determinado, mas apenas *aliud pro alio*. Se se prefixa, porém, soma precisa para a coisa, cuja propriedade e posse se transmitem ao credor, o negócio entra na categoria de compra e venda. Equiparando-se então a esse contrato, regular-se-á a dação pelas normas pertinentes à venda” (ob. cit., p. 291).

Isto ocorre porque um dos requisitos obrigatórios do contrato de compra e venda é o preço (*pretium*), além do consentimento (*consensus*) e da coisa (*res*), como se pode ver doutrina e no Código Civil de 2002, especialmente nos arts. 481 e 482 e 485 a 489.

Aplica-se a lição de *Silvio de Salvo Venosa*, segundo o qual “a *contrario sensu*, portanto, se não foi determinado o preço da coisa que substitui a obrigação, não havemos de chamar à baila os dispositivos da compra e venda. A questão tem importância na dação de imóvel porque deve constar um valor, ao menos para fins fiscais. Daí por que a equiparação ora tratada tem maior aplicação quando da entrega de imóvel, quando as partes estipulam valor no negócio. Lembre-se de que equiparação não é identidade. O que é equiparado não é igual” (ob. cit., p. 261).

Quanto à disparidade entre o valor da coisa entregue e a dívida, *César Fiuza* explica que “a coisa entregue não precisa ter o mesmo valor da *res debita*. Pode ser mais cara ou mais barata. Sendo mais cara, o credor restituirá a diferença. Sendo mais barata, o credor poderá dar quitação parcial” (ob. cit., p. 365). No mesmo sentido são as lições de *Caio Mário da Silva Pereira* (ob. cit., p. 155), *San Tiago Dantas* (ob. cit., p. 66), *Adauto de Almeida Tomaszewski* (ob. cit., p. 414) e *José Mário Junqueira de Azevedo* (ob. cit., p. 67).

Em sentido contrário está *Orlando Gomes*, para o qual “o efeito que a dação em pagamento produz é a extinção do crédito qualquer que seja o valor da coisa dada em substituição. Não importa que valha mais ou menos de que a quantia devida ou a coisa que deveria ser entregue. Se valer menos, o credor não poderá exigir a diferença. Se valer mais, o devedor não terá o direito de exigir a restituição do excedente (...)” (ob. cit., p. 143-144).

Diante das regras do nosso direito civil, principalmente diante do princípio da boa-fé que deve reger as relações entre as pessoas, temos que o mais correto é a possibilidade de quitação parcial se o valor da coisa for menor ou a devolução do excedente ser for maior, valendo, no entanto, acordo em sentido contrário entre as partes envolvidas na relação obrigacional, diante do princípio da liberdade que também existe no direito brasileiro.

Além dessa característica quanto à fixação do preço, é importante observar que a dação se completa com a tradição da coisa móvel ou com o registro da coisa imóvel, como adverte *Caio Mário da Silva Pereira*:

“(...) E como, pelo nosso direito, a aquisição da propriedade se não dá, na falta de inscrição do título se a coisa for imóvel ou a tradição dela se for móvel, segue-se que, para produzir seus regulares efeitos, a *datio in solutum* completa-se com uma ou com outra” (ob. cit., p. 154).

Nesse sentido também são as lições de *Antonio Chaves* (ob. cit., p. 270) e *Álvaro Villaça Azevedo* (ob. cit., p. 172-173).

É possível que terceiro faça uso da dação em pagamento, nos casos em que a ele se permite o pagamento (arts. 304 a 306 do CC/2002). Esse também é o entendimento de *Adauto de Almeida Tomaszewski*, que lembra os efeitos sub-rogatórios nos direitos creditícios em favor do terceiro (ob. cit., p. 414).

Em tal caso, aplica-se a advertência de *Pontes de Miranda*, segundo a qual “se quem dá em soluto é terceiro, responde pela prestação feita, não o devedor” (ob. cit., p. 11). Este mesmo autor acrescenta:

“O terceiro, que pode pagar, pode dar em soluto. Se solve com o que pertence ao devedor, é como se houvesse solvido com qualquer bem que lhe não pertencesse, cabendo a reivindicação (L. 4, C., de *rebus alienis non alienandis*, 51, 4, que é de Diocleciano), ou outra ação, correspondente à alienação ineficaz. O art. 998 é de invocar-se” (ob. cit., p. 16).

Ou seja: se o terceiro der em pagamento bem do devedor aplicam-se as regras da evicção, pois o pagamento foi ineficaz; somente terá validade o pagamento feito por terceiro se este der coisa sua em pagamento, e não bem do devedor.

Vale lembrar que “na dação em pagamento entre ascendentes e descendentes, aplicam-se os mesmos princípios adotados para a compra e venda”, como bem advertiu *Nicolau Balbino Filho* (*Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 450).

A lei ainda prevê a possibilidade de ser entregue um título de crédito como dação em pagamento, ocasião em que se aplicarão as regras da cessão de título de crédito (art. 358). Em tal situação, aplicar-se-ão as regras dos arts. 887 a 926 do CC/2002.

Aplica-se à dação em pagamento com entrega de título de crédito a distinção feita por *Flávio Tartuce*:

“Pois bem, segundo o art. 358 do CC, se a coisa dada for um título de crédito, a transferência importará em cessão. Entretanto, não há identidade entre as duas figuras, eis que na cessão de crédito há a transmissão da obrigação, enquanto na dação ocorre o pagamento indireto pela substituição do objeto, da prestação. Deve-se interpretar o art. 358 do CC somente no sentido de que serão aplicadas as regras referentes à cessão de crédito, por analogia, conforme manda o dispositivo legal. Além disso, deve ser esclarecido que o comando legal é aplicado para o caso em que o devedor entrega ao seu credor um título de crédito do qual é credor. Nessa hipótese, o terceiro (devedor do título) deverá ser notificado para que seja informado quem é o seu novo credor” (ob. cit., p. 190).

Isto significa que se o devedor dá ao credor um título de crédito seu (um cheque, por exemplo), não há dação em pagamento, mas sim pagamento com um título de crédito. Somente se aplicará a regra do art. 358 do CC/2002 quando o devedor entregar um título de crédito do qual é credor. Nesse sentido a lição de *Silvio Rodrigues* (ob. cit., p. 197).

Também é esse o entendimento de *Carvalho Santos*, para o qual, “em tais casos, a dação importa na subscrição da pessoa do devedor, por isso que o credor concorda em receber ao invés do pagamento um crédito do devedor para com terceiro” (ob. cit., p. 145).

Como acima ficou ressaltado, o devedor do título dado em pagamento deve ser notificado do novo credor, salvo se ele assinou um documento, público ou particular, em que se declarou ciente da cessão feita, o que é imposto pelo art. 290 do CC/2002, sob pena de ficar exonerado tal devedor se pagou ao antigo credor antes da notificação, nos termos do art. 292 do mesmo Código.

Outro aspecto da dação em pagamento mediante a entrega de título de crédito é abordado por *Hamid Charaf Bdine Jr.*:

“Se o título dado em pagamento houver sido emitido por terceiro, a afirmação de que se trata de cessão de crédito significa que a transferência do título de crédito não se sujeita às regras cambiárias do endosso. Assim, o portador não pode valer-se da inoponibilidade das exceções pessoais ao terceiro de boa-fé, pois, regendo-se a relação jurídica pela cessão de crédito, serão oponíveis ao portador – cessionário do título por força da dação em pagamento –, as mesmas exceções de que ele dispunha contra o credor originário até que venha a ter conhecimento da transferência (art. 294)” (ob. cit., p. 349).

*Carvalho Santos* ainda traz importante distinção:

“O que importa esclarecer é que os termos da convenção são decisivos para se apurar se a dação foi *in solvendum* ou *in solutum*, de formas que quando o Código diz que a dação importará em cessão, isto é, produzirá os efeitos da cessão, é preciso, antes de mais nada, atender à intenção do credor, que, na dívida, deve ser tomada no sentido que lhe é mais favorável, a dizer – em estar sujeito o cedente aos eventos do pagamento ou não pagamento do título dado *in solutum* (Cfr. LACERDA DE ALMEIDA, *Efeitos das obrigações*, com. ao art. 997).

*Windscheid* já frisara que nem toda cessão importa pagamento ou extinção da dívida, mas somente aquela que o credor aceita na intenção de com ela fazê-la extinguir (Pandette, § 342, nota 15), sendo mesmo dominante a doutrina que sustenta que, na dúvida, a dação consistente em título de crédito deve ser tida como *in solvendum* e não como *in solutum*” (ob. cit., p. 146).

*Pontes de Miranda* é incisivo quanto à entrega de título de crédito ao credor, esclarecendo que “(...) não se presume *solvendi causa*, no direito brasileiro (...)”, motivo pelo qual estamos diante de uma dação em pagamento (ob. cit., p. 25).

Por sua vez, *César Fiuza* entende que o credor tem a possibilidade do credor esclarecer a forma que entendeu o recebimento do título de crédito:

“(...) O cheque mesmo pode ser recebido *pro soluto* e *pro solvendo*. Se o credor recebe o cheque e dá plena e geral quitação ao devedor, significa que o cheque foi recebido *pro soluto*. Mas se o credor recebe o cheque e ressalva no recibo que a obrigação só se considerará quitada após a compensação do cheque, significa que o recebeu *pro solvendo*” (ob. cit., p. 365-366).

A lição mais clara é a de *Caio Mário da Silva Pereira*, para o qual “é preciso, finalmente, distinguir a *datio in solutum* da *datio pro solvendo*, que se verifica quando

o devedor assume junto ao credor uma nova obrigação (emissão de um título cambial, por exemplo, em lugar de pagamento), ficando ajustado (ou presumido do conjunto de circunstâncias) que a antiga dívida somente ficará extinta em virtude do pagamento da nova. Aqui, a distinção relativa à *datio in solutum* é precisa: em vez de sub-rogação de uma na outra, subsistem duas obrigações, e, quando o devedor satisfizer a segunda (que é a que lhe cumpre solver preferentemente), ficam extintas as duas” (ob. cit., p. 157-158).

Outra distinção importante diz respeito à distinção entre o endosso, instituto de direito cambiário, e a cessão de crédito, instituto de direito civil, sendo oportuna a transcrição da lição de *Fábio Ulhoa Coelho*:

“Entre a circulação cambial e a civil existem duas diferenças: enquanto o endossante, em regra, responde pela solvência do devedor, o cedente geralmente responde apenas pela existência do crédito; o devedor não pode alegar contra o endossatário de boa-fé exceções pessoais, mas pode suscitá-las contra o cessionário” (*Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. I – Direito de empresa, p. 411).

*Carvalho de Mendonça* esclarece que a cessão de título de crédito é realizada *natura materiae*, a título oneroso, sendo o devedor cedente responsável para com o credor cessionário pela existência do crédito ao tempo da cessão, devendo garantir o *quantum* do crédito até o montante da dívida que com ele pagou, com os respectivos juros e a indenizar as despesas da cessão e as que o credor fizer para a cobrança (ob. cit., p. 596).

Quanto à forma em que é feita a dação em pagamento de título de crédito, vale transcrever a lição de *Arnaldo Rizzardo*:

“Qualquer título de crédito é permitido ceder, como o de crédito nominativo, aquele à ordem ou ao portador, regulando-se a transferência pelas normas que se aplicam a tais títulos. Nesta ordem, quem transfere uma nota promissória, faz-se por endosso, sendo que valem as regras que tratam do título de crédito cambial, isto é, o Dec. 2.044, de 1908, e a Lei Uniforme sobre tais títulos, introduzida pelo Dec. 57.663, de 1966, e mais as do Código Civil, arts. 910 e ss. Se é dado em pagamento um crédito comum, não regulamentado em lei especial, as regras aplicáveis são as da cessão de crédito previstas na lei civil” (ob. cit., p. 387).

Assim, na regulamentação dos efeitos da dação em pagamento precisamos ter em conta as consequências da entrega de um bem e da entrega de um título de crédito.

### 3.5 *Evicção da coisa recebida em pagamento*

Na precisa definição de *Clóvis Bevilacqua*, “evicção é a perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que a atribui a outrem, por direito anterior ao

contrato, de onde nascera a pretensão do evicto” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. vol. IV, p. 221).

O art. 359 é claro quanto à evicção da coisa dada em pagamento, ao estabelecer que “se o credor for evicto da coisa recebida em pagamento, restabelecer-se-á a obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada, ressalvados os direitos de terceiros”.

Como leciona *Silvio Rodrigues*, “em suma: havendo a evicção do objeto dado em pagamento, sofre a perda o *solvens*, ressuscitando a obrigação que se havia extinguido pela dação” (ob. cit., p. 198).

A explicação de tal norma está condensada na lição de *Carvalho Santos*, segundo o qual, “de fato, dando em pagamento o que não lhe pertencia, o devedor, em última análise, não pagou. Não ficou liberado definitivamente” (ob. cit., p. 147).

Pouco importa se a evicção foi total ou parcial, o efeito será sempre o mesmo: o restabelecimento da obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada. Isto ocorre porque neste caso o intérprete não pode fazer distinção que a lei não fez, como adverte *Orosimbo Nonato* (ob. cit., p. 143). No mesmo sentido é a lição de *Caio Mário da Silva Pereira* (ob. cit., p. 157).

Segundo o nosso direito, somente pode alienar quem é dono; da mesma forma, só pode dar em pagamento quem é dono, como acima já ficou demonstrado. A venda de coisa alheia é nula perante nossa lei, que exige não apenas a capacidade das partes para a prática dos atos da vida civil (e o contrato de compra e venda é um ato da vida civil), mas também a legitimação para tanto.

Por outro lado, *Flávio Tartuce* observa que “a nova redação do art. 359 do CC valoriza a boa-fé objetiva, o dever anexo de confiança, protegendo expressamente terceiros que realizaram o negócio” (ob. cit., p. 191). Este autor cita, como exemplo, a liberação de um imóvel mediante a dação em pagamento de dois veículos que, posteriormente, foram objeto de evicção, motivo pelo qual retornou a obrigação de dar o imóvel; mas se o imóvel tiver sido vendido a terceiro de boa-fé, o credor não terá como exigir tal bem, tendo apenas ação regressiva contra o devedor.

A clássica lição de *Carvalho de Mendonça* merece ser transcrita pela clareza de ideias:

“Si a dação é uma forma de pagamento, não se compreende que este se possa fazer sinão de modo a liberar o devedor e satisfazer plenamente aos interesses do credor. Ora, si o que aquelle prestou não era seu, não se pôde ver de que modo ele possa se exonerar” (ob. cit., p. 599).

*Silvio de Salvo Venosa* adverte que não há os mesmos efeitos da evicção no tocante a vício redibitório na coisa entregue, diante da omissão do legislador (ob. cit., p. 261-262). *Arnaldo Rizzardo* tem opinião diversa, esclarecendo que a coisa deve existir, com as garantias no tocante à evicção, “(...) não valendo se a coisa não era do devedor, ou se imprestável, em vista de vício intrínseco, para a finalidade a que



se destinava (...)” (ob. cit., p. 384). *Pontes de Miranda* adota a primeira opção (ob. cit., p. 14).

Também é importante não confundir a evicção com os casos de nulidade da dação em pagamento, pois “se a dação em pagamento é nula, a primeira obrigação não se extinguiu, porquanto não pode produzir esse efeito uma convenção nula ou anulada”, como adverte *Eduardo Espínola* (*Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e obrigações indivisíveis* cit., p. 64).

As consequências da evicção são mais amplas do que uma simples leitura ao disposto no art. 359 do CC/2002, como se pode ver nos ensinamentos de *Hamid Charaf Bdine Jr.*:

“A incidência das demais disposições da evicção à dação é reconhecida neste dispositivo, de maneira que o devedor que adimplir sua prestação por intermédio da dação pode pactuar reforço, diminuição ou exclusão da responsabilidade (art. 448), sujeitando-se, nesse caso, ao disposto no art. 449. Também poderá optar entre o restabelecimento da obrigação primitiva e sua quitação parcial, se a evicção for parcial, tendo em vista o disposto no art. 455. Finalmente, poderá proceder à denúncia por saltos aos anteriores proprietários do bem e deixar de resistir à ação do evictor, se o devedor que lhe deu o bem em pagamento não atender à denúncia (art. 455 e ss.)” (ob. cit., p. 350).

Para *Carvalho Santos*, se a dação é nula, a quitação ficará sem efeito, resultando daí que as obrigações acessórias do próprio devedor se restabelecem (ob. cit., p. 148).

Vale lembrar que a fiança não se restabelece no caso de evicção, por disposição expressa do art. 838, III, do CC/2002, como leciona *Silvio de Salvo Venosa* (ob. cit., p. 262).

A explicação desta regra nos é dada por *Claudio Luiz Bueno de Godoi*:

“Por último, e tal como já de deduziu no comentário do artigo antecedente, extingue-se a fiança se o credor aceita dação em pagamento de seu crédito, mesmo que venha a perder, por evicção, o respectivo objeto, o que restabelece a obrigação primitiva, mas, como está no inciso último, em exame, não reprimina a fiança, permanecendo desobrigado o fiador. A ideia, malgrado por alguns criticada, é a de que, afinal, acedeu o credor ao recebimento de uma forma de pagamento cujo risco não garantiu o fiador, por isso que exonerado” (na obra *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 828).

*Antonio Chaves* explica que as garantias fidejussórias não se revigoram porque “(...) o fiador não pode ser prejudicado pelos acordos que forem feitos entre seu afiançado e o credor” (ob. cit., p. 271).

Quanto às garantias reais, há divergência se elas se restabelecem, ou não, com a evicção, havendo quem defenda a aplicação da regra da fiança à hipoteca. Com



efeito, *Serpa Lopes* menciona que João Luís Alves parece partidário da aplicação da regra da fiança à hipoteca, enquanto *Carvalho de Mendonça* e *Carvalho Santos* entendem o contrário, subsistindo as hipotecas (ob. cit., p. 233-234). Vejamos a divergência.

*Serpa Lopes* defende que não se pode aplicar as regras da exoneração da fiança à garantia hipotecária, já que não há identidade de princípios para aplicar a analogia, devendo ser restabelecida a hipoteca, observando, porém, eventuais direitos de terceiros, que devem ser respeitados, além de não ser possível operar efeitos *ex tunc* (ob. cit., p. 234).

Este também é o posicionamento de *Carvalho Santos*, para o qual “(...) não somente porque se a dação em pagamento é anulada de fato pela evicção, nulo e nenhum é o pagamento a que ela visava e a hipoteca subsiste, tanto mais quanto quem dá bens gravados não se presume ter tido *animus solvendi* (...)”, não podendo ser aplicada por analogia a regra da fiança (ob. cit., p. 149).

*Maria Helena Diniz* segue o mesmo caminho, defendendo que, em caso de evicção total ou parcial, será anulada a quitação dada e ressurgirá a obrigação que havia sido extinta com todos os seus acessórios (garantias reais ou fidejussórias), como se não tivesse havido dação em pagamento (ob. cit., p. 274).

Este também é o ensinamento de *Carvalho de Mendonça*, para o qual, anulada a dação em pagamento pela evicção, nulo e nenhum é o pagamento que ela visava e a hipoteca subsiste (ob. cit., p. 601). *Caio Mário da Silva Pereira* também defende a ressurgimento das garantias reais acessórias (ob. cit., p. 157), o mesmo ocorrendo com *Arnaldo Rizzardo* (ob. cit., p. 385).

Por sua vez, entende *Silvio de Salvo Venosa* que “as garantias reais, no entanto, permanecem. Contudo, em benefício da aparência no direito, devem ser protegidos os terceiros de boa-fé, adquirentes, por exemplo, de imóvel que já se liberara da hipoteca pela dação em pagamento da dívida. Se a evicção ocorre quando já estava liberado o imóvel no registro de imóveis, não podem ser prejudicados os terceiros de boa-fé” (ob. cit., p. 262).

Este também é o entendimento de *Antonio Chaves*, cuja lição merece transcrição:

“Quanto às garantias reais, uma vez que, pelo sistema do direito pátrio, não existem antes da inscrição no registro, uma vez canceladas em consequência da quitação, somente poderá ser restabelecidas como novas mediante novo ato constitutivo e nova inscrição.

Não poderão, no entanto, ficar prejudicados terceiros que no ínterim tenham obtido garantia representada por outro direito real sobre a coisa” (ob. cit., p. 271).

Na verdade, é preciso olhar o sistema registral brasileiro para saber a resposta a esta questão, especialmente o que dispõe a Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/1973).

O art. 252 da referida Lei estabelece que: “o registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”.

*Walter Ceneviva* traz o seguinte comentário sobre este dispositivo:

“É de longa tradição no direito brasileiro o princípio segundo o qual subsiste o registro enquanto não for cancelado. Há mais de cem anos integra o ordenamento jurídico nacional. No CC/2002 aparece retratada no art. 1.227, quanto à aquisição. Quanto à extinção, encontra-se em diversos dispositivos” (*Lei de Registros Públicos comentada*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 550).

A razão de tal norma legal é explicada por *Regn Roberto Marques de Melo Jr.*:

“(...) O preceptivo legal em exame contém norma de natureza material. O seu objeto é a autonomia do cancelamento e a independência da eficácia registral. O escopo é a segurança jurídica. Desde a prenotação do respectivo título ou ato jurídico, que tenham como objeto direito real, o assento postulado no SRI é eficaz. Eficaciado, assim, o assento em feitura, o ato ou título goza, de plano, das garantias de autenticidade, eficácia, publicidade *erga omnes* e segurança, consecutórias ao Registro Público, independente da sua (do título ou do ato registrando) validade ou eficácia. Uma vez concluído o assento registral solicitado, a eficácia das pré-faladas garantias registrais não sofre solução de continuidade, eis que presente, sem alteração, desde a prenotação. Nesta premissa, e nesse contexto sistêmico, é que se insere o art. 252 da LRP (...)” (*Lei de Registros Públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 2003. p. 597).

Feitos estes esclarecimentos, temos que, pela interpretação do citado art. 252, a hipoteca produz seus efeitos enquanto não cancelado o respectivo registro no Livro 2. Para o cancelamento, é necessário termo de quitação assinado pelo credor, com firma reconhecida (art. 246, § 1.º, da mencionada Lei), autorizando o cancelamento do registro, nos exatos termos do art. 251 da Lei de Registros Públicos.

Temos a aplicação da regra geral do direito civil da necessidade de inscrição dos direitos reais sobre imóveis no Registro de Imóveis (art. 1.227 do CC/2002). No âmbito do direito registral imobiliário, temos a regra de que um direito real inscrito dura enquanto não houver declaração de invalidade do registro ou realização de novo registro (art. 1.245 do mesmo Código).

Assim, enquanto não cancelado o registro da hipoteca, esta subsistirá. Se isto ocorrer, fica fácil a aplicação da regra de manutenção da hipoteca caso haja evicção quanto ao bem dado em pagamento na evicção.

Mas se já houver cancelamento do registro da hipoteca, o credor terá obrigatoriamente de propor ação para reconhecimento da evicção, após o que terá que fazer o registro da nova hipoteca. Não é possível o pedido de cancelamento da averbação que cancelou o registro da hipoteca, baseado no art. 216 da Lei de Registros Públicos, que somente se aplica a casos em que não há criação de direitos reais.

Como explica *Ademar Fioranelli*, há necessidade de novo registro para se restabelecer os efeitos de uma hipoteca cancelada, valendo transcrever sua lição diante da clareza que é exposta:

“Uma vez cancelada a hipoteca, por força de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor ou seu sucessor, em instrumento público ou particular (art. 251 da Lei 6.015/1973), o seu restabelecimento somente poderá ocorrer através de novo registro, embora subsistam o título e os direitos dele decorrentes. É o preceito contido no art. 254 da Lei de Registros Públicos, sendo que o nosso sistema imobiliário não agasalha o ato de cancelamento do cancelamento” (*Direito registral imobiliário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2001. p. 301-302).

Este mesmo autor explica que o novo registro da hipoteca terá efeitos *ex nunc*, o que se justifica para que não haja prejuízo aos possíveis terceiros adquirentes de domínio ou de outros direitos reais porventura ingressados no assentamento imobiliário após o cancelamento da hipoteca, sendo que a nova inscrição obedecerá ao direito de preferência sobre o bem gravado (ob. cit., p. 302-303).

Tal posição também é defendida por *Serpa Lopes*:

“Todavia o restabelecimento da inscrição não poderá, em caso algum, prejudicar a terceiros que, de boa-fé, a título oneroso, tenham adquirido direitos sobre o imóvel hipotecado, sendo certo que no caso de alienação, a sua transcrição constitui obstáculo irremovível à nova inscrição hipotecária, bem como, em se tratando de constituição de qualquer direito real, inclusive a hipoteca, não poderá o credor obter a sua primitiva colocação, tão somente competindo-lhe a preferência que a nova inscrição determinar” (*Tratado dos registros públicos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1962. vol. II, p. 384).

*Arnaldo Rizzardo* entende que a garantia prestada por terceiro (hipoteca ou penhor) deve ter o mesmo tratamento da fiança, por princípio de isonomia de tratamento, se cancelada no registro público, o que exigirá novo ato para formação da garantia; se não averbado o cancelamento da garantia, mantém o encargo (ob. cit., p. 385).

Portanto, de acordo com nosso sistema registral, apesar de revigorados os efeitos da obrigação, com seus acessórios (com exceção da fiança), a garantia hipotecária deverá ser novamente constituída se ela houver sido cancelada em razão da dação em pagamento, única forma de preservar os direitos de terceiros de boa-fé.

#### 4. ENFOQUE NOTARIAL

Como já escrito acima, o devedor pode oferecer em pagamento um imóvel, que, se aceito pelo credor, implicará em dação em pagamento.

A transferência de bem imóvel exige o atendimento da forma legal, nos termos do art. 108 do CC/2002, para o qual “não dispondo a lei em contrário, a escritura

pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o salário mínimo vigente no País”.

A obediência à forma estabelecida na lei é necessária para validade do negócio jurídico, conforme determina o art. 104, III, do mesmo Código. Além disso, a forma é necessária para a prova de existência do ato jurídico (arts. 212 a 232 do CC/2002). Exigindo forma legal, somente esta pode ser usada como prova (art. 213 do mesmo Código).

*Moacyr Amaral Santos* faz a distinção entre instrumento e documento, explicando que “a diferença entre instrumento e documento está em que aquele é prova pré-constituída do ato, este é prova meramente casual. Assim, uma carta pode ser instrumento ou documento: é instrumento se ela foi criada para a prova da existência de uma obrigação, como se, por exemplo, um comerciante se obriga a remeter a outro uma partida de qualquer mercadoria; é documento se a sua criação não tinha em vista servir de prova, como, por exemplo, as cartas entre amantes” (*Prova judiciária no cível e comercial*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, sem data. vol. I, p. 78).

Assim, tanto a escritura pública como o instrumento particular são instrumentos, pois são provas pré-constituídas do ato, sendo a forma que se exige para a transferência de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis.

Em consequência, como explica *Maria Helena Diniz*, “(...) se a dação em pagamento tiver por objeto bem imóvel, deverá ser provada por escrito, por meio de instrumento capaz de justificar a transcrição no Registro Imobiliário competente (RT 468/179), isto é, da circunscrição imobiliária onde se localizar o imóvel (...)” (ob. cit., p. 270).

Por envolver direitos sobre bens imóveis, na dação em pagamento com entrega de bem imóvel deverá haver um instrumento particular ou um instrumento público de escritura, conforme o valor do imóvel dado em pagamento.

É nesse contexto que há necessidade de apreciação do enfoque notarial da dação em pagamento de imóveis, cujas regras também se aplicarão aos instrumentos particulares. Contudo, é importante lembrar que somente a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é dotada de fé pública, fazendo prova plena, como determina o art. 215, *caput*, do CC/2002. Trata-se de decorrência do que dispõe o art. 3.º da Lei 8.935, de 18.11.1994, que define o notário, ou tabelião, como profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial.

Nos termos do citado art. 108 do CC/2002, exige-se a escritura pública quando o imóvel tiver valor superior a 30 vezes o salário mínimo vigente no país. É necessário observar o salário mínimo nacional (vigente no país), e não os pisos regionais, mesmo que estes sejam maiores que aquele.

O problema surge em como saber o valor real do imóvel. Como não se pode exigir prévia avaliação do bem imóvel antes de fazer o instrumento, a doutrina e

a jurisprudência têm aceitado pelo menos o valor venal do imóvel para os fins do art. 108 do CC/2002, como bem ressalta *Maria do Carmo de Rezende Campos Couto* (*Compra e venda*. São Paulo: Irib – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2012. Coleção Cadernos Irib, p. 6).

Na mesma linha é a lição de *Valestan Milhomem da Costa*:

“Nos negócios de doação, venda, permuta e dação em pagamento, pode-se considerar como valor do imóvel a avaliação da coletoria estadual (doação) ou municipal (venda, permuta, dação em pagamento) para fins de cobrança do imposto devido, e não, necessariamente, o valor atribuído ao imóvel nos contratos gratuitos ou o valor da transação (preço) declarado nos contratos onerosos, por razões óbvias: nem sempre o valor declarado é real” (A indispensabilidade da escritura pública na essência do art. 108 do CC. RDI 60/162. São Paulo: Ed. RT, 2006).

*Luiz Guilherme Loureiro* também adota tal posição, esclarecendo ainda:

“Não há dúvida de que a norma que impõe determinada solenidade ao negócio jurídico tem natureza de regra de ordem pública. O objetivo do preceito é assegurar a ordem judicial estabelecendo segurança e publicidade a determinados negócios jurídicos considerados relevantes. Esta norma não é dispositiva ou supletiva, ou derogável ao arbítrio da parte. Deve, pois, ser interpretada restritivamente; é o valor venal do imóvel que determina a taxa legal para a imposição da escritura pública como solenidade incontornável do negócio jurídico constitutivo, translativo, modificativo ou de renúncia de direitos reais imobiliários” (*Registros públicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2010. p. 466).

Referido autor deixa claro que a regra do art. 108 do CC/2002 se aplica aos casos de dação em pagamento (ob. cit., p. 466).

O Enunciado 289 da Jornada de Direito Civil, sobre o art. 108 do CC/2002, vai no sentido contrário, ou seja, que o valor determinado pelas partes é o que vale para fixação da forma do ato, e não o atribuído pela Administração Pública para fins tributários, como consta da obra de *Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery* (ob. cit., p. 312).

Diante da divergência doutrinária, cabe à jurisprudência solucionar a questão.

O Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo já se manifestou sobre o assunto, julgando que prevalece o valor venal, como se pode ver nas Apelações Cíveis 1.088/6-0, 989-6/4, 121-6/1 e 0007514-42.2010.8.26.0070, citadas por *Maria do Carmo de Rezende Campos Couto* (ob. cit., p. 6).

No mesmo sentido foi o posicionamento do TJMG, na ApCiv 1.0432.07.013693-7/001, da Comarca de Monte Santo de Minas, julgado em 13.11.2007, enunciado por *Leonardo Brandelli* (*Teoria geral do direito notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 374).

Assim, devemos ter um parâmetro a ser seguido para o fim de uniformização de entendimento e, por isso, deve ser usado o valor venal do imóvel para fins de

adoção da escritura pública ou do instrumento particular, salvo se o valor atribuído pelas partes for maior.

Com relação ao instrumento a ser lavrado, trata-se de uma escritura pública (ou instrumento particular) de dação em pagamento, e não de compra e venda, como bem explicou *Sylvio Brantes de Castro*:

“(...) Não se pense, porém, que, por dever regulamentar-se o contrato de dação em pagamento pelas normas do contrato de compra e venda, que a escritura referente ao contrato de dação em pagamento seja a mesma escritura de compra e venda. Não é tal. A escritura referente a essa transação se denomina de dação em pagamento, cuja forma, para a sua lavratura, diverge do contrato de compra e venda” (*Novo manual dos tabeliães (teoria e prática)*). 3. ed. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora S.A., sem data. p. 110).

Na ApCiv 0004373-36.2012.8.26.0590, de São Vicente, julgada em 21.02.2013, o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, deixou claro que deve ser lavrada escritura pública de dação em pagamento, não servindo compromisso de compra e venda que continha, na verdade, verdadeira dação em pagamento (rel. Des. José Renato Nalini, DOE 21.03.2013).

*José Mário de Junqueira de Azevedo* leciona que “(...) a dação em pagamento difere da compra e venda, tão somente na forma do pagamento do preço, que nesta é feita em dinheiro, à vista, ou a prazo, ao passo que naquela, o preço representa-se por quitação de dívida, anteriormente contraída (...)” (ob. cit., p. 66).

Assim, o instrumento a ser lavrado terá a denominação de escritura pública de dação em pagamento ou de instrumento particular de dação em pagamento. Como devem ser aplicadas as regras da compra e venda se houver determinação do preço (que é um dos requisitos da compra e venda), o instrumento deve seguir a estrutura da compra e venda, acrescido dos requisitos específicos da dação em pagamento.

Os requisitos das escrituras públicas estão elencados no § 1.º do art. 215 do novo Código Civil, sendo que podem ser exigidos outros em casos especiais. Os requisitos comuns a todas as escrituras públicas são: (a) data e local de sua realização; (b) reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas; (c) nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação; (d) manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes; (e) referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; (f) declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; (g) assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.

Dispõe o § 2.º do mesmo artigo que, se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

Além disso, como requisito intrínseco da escritura, há a exigência de que ela seja lavrada na língua nacional (§ 3.º do citado artigo) e deverá comparecer tradutor público se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que ele se expressa; se não houver tradutor na localidade da lavratura da escritura, deve comparecer outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimentos bastantes para auxiliá-lo na comunicação com a pessoa que não souber a língua nacional (§ 4.º do art. 215 do CC/2002).

Como é requisito o reconhecimento da identidade das partes, se o tabelião não conhecer uma das partes e esta não puder identificar-se por documento, o tabelião deverá exigir a participação de pelo menos duas testemunhas que conheçam tal parte e atestem sua identidade (§ 5.º do mencionado artigo).

*Sylvio Brantes de Castro* adverte que “na escritura de dação em pagamento, deve-se consignar também, como nas demais escrituras de transferências de imóveis, o estado civil do outorgado, para que isso conste do registro (...)” (ob. cit., p. 110).

Além disso, *Luiz Guilherme Loureiro* lembra que, “(...) em se tratando de bem imóvel, há necessidade do consentimento do outro cônjuge, salvo se o casamento se deu no regime de separação absoluta de bens” (*Curso completo de direito civil cit.*, p. 306).

Em outras palavras: a qualificação e o estado civil das partes envolvidas na dação em pagamento devem estar sempre presentes, evitando futuros problemas. Por esse motivo, a lei exige que constem da escritura pública e devem estar presentes também nos instrumentos particulares.

Além de tais requisitos, a Lei 7.433, de 18.12.1985 traz outros, a começar pela exigência de apresentação dos documentos de identificação das partes (art. 1.º, *caput*). Não há necessidade de juntar cópia dos documentos de identidade à escritura, salvo se forem necessários para comprovar qualquer alteração de dado que conste no registro imobiliário. Por exemplo, se o proprietário se casou após o registro da aquisição imobiliária, devem ser juntados os documentos que comprovem o casamento e os dados do cônjuge.

Referida lei também exige que conste a apresentação de documento comprobatório do pagamento do imposto devido na transação, das certidões fiscais, de feitos ajuizados e de ônus reais, ficando dispensada sua transcrição (§ 2.º do mesmo artigo). Assim, cabe ao tabelião apenas anotar que foram apresentados tais documentos, devendo esclarecer se eles foram anexados ao traslado da escritura ou se ficaram arquivados na serventia que lavrou a escritura, no original ou em cópias autênticas (§ 3.º).

A Lei 7.433/1985 dispensa a descrição e caracterização de imóveis urbanos objetos da escritura pública desde que estes elementos constem da certidão do cartório de Registro de Imóveis, devendo acompanhar o traslado da escritura pelo menos



uma cópia de referida certidão (art. 2.º, *caput*). Mas o tabelião deverá constar o número do registro ou matrícula no Registro de Imóveis e sua completa localização, ou seja, logradouro, número, bairro, cidade e Estado (§ 1.º do citado artigo).

A antiga exigência de constar a prova de quitação das obrigações condominiais (§ 2.º do mesmo artigo, baseado no parágrafo único do art. 4.º da Lei 4.591/1964) ficou superada pelo atual Código Civil, cujo art. 1.345 dispôs que “o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multa e juros moratórios”, como já decidiu o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo na ApCiv 0019751-81.2011.8.26.0100/SP (j. 12.04.2012, v.u., rel. Des. José Renato Nalini, DOE 14.06.2012).

Além desses requisitos comuns à compra e venda, o instrumento deve mencionar os específicos da dação em pagamento: a existência de uma dívida anterior e seu valor, a entrega do bem em dação em pagamento, o consentimento do credor e a quitação da dívida.

*Nelson Corrêa de Oliveira* traz esta observação quanto à escritura que venha a ser lavrada em dação em pagamento:

“Contudo, provavelmente exista na Serventia Registral um ônus registrado em nome do dador. Na escritura de dação em pagamento deverá constar a autorização para o cancelamento daquele ônus (art. 252 da Lei 6.015/1973)” (*Aplicações do direito na prática notarial e registral: 1.870 questões*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 149).

No mesmo sentido são as lições de *Antonio Macedo de Campos* (ob. cit., p. 227) e *Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra* (*Registro de imóveis II: atos ordinários*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 82).

Mais clara é a lição de *Ulysses da Silva*, segundo o qual “(...) se a dívida for garantida por hipoteca, a transmissão, assim feita, implica cancelamento parcial ou integral do registro hipotecário, para cujo fim deverá constar da escritura expressa autorização” (*Direito imobiliário: o registro de imóveis e suas atribuições a nova caminhada*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p. 204). Este autor ainda lembra que é comum o uso da dação em pagamento nas incorporações imobiliárias, quando o incorporador dá unidade autônoma como pagamento do preço, ou parte deste, do terreno adquirido para construção do edifício de apartamentos (ob. cit., p. 204).

*Hércules Aghiarian* menciona que “(...) elaborar-se-á escritura pública de dação em pagamento, onde se fará constar a extinção da obrigação, seu valor em moeda, cujo montante expressará o valor da conversão do bem para recolhimento dos tributos e emolumentos (...)” (*Curso de direito imobiliário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 130).

Assim, em síntese, podemos dizer que o instrumento da dação em pagamento de bem imóvel deve atender aos requisitos comuns a todas as escrituras públicas e os requisitos específicos da dação em pagamento, acima elencados.



## 5. ENFOQUE REGISTRAL

Uma vez dado um imóvel em pagamento e lavrado o competente instrumento de dação em pagamento, cumpre providenciar o registro do bem junto ao Cartório de Registro Imobiliário, tendo em vista que o art. 1.245, *caput*, do CC/2002, determina que a transferência entre vivos da propriedade imóvel somente se dá pelo registro do respectivo título translativo no Registro de Imóveis.

Nesse contexto, oportuna é a lição de *Antonio Macedo de Campos*, segundo a qual “como a dação em pagamento implica a transferência do domínio da coisa dada em substituição, em se cuidando de imóvel deverá ser levada ao Cartório Imobiliário” (ob. cit., p. 226). *Maria Helena Diniz* tem o mesmo entendimento (*Sistemas de registro de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 68).

Como a dação em pagamento pressupõe a existência de uma dívida anterior, não há necessidade do prévio registro dela, como adverte *Sebastião Rodrigues da Costa*:

“Para a promoção do registro não se exige o do contrato no qual está consubstanciada a dívida (aí seria hipoteca ou alienação fiduciária). A dação em pagamento serve para quitar qualquer dívida, não competindo ao oficial o seu exame” (*Registro de imóveis: roteiro registral imobiliário – Comentários à Lei 6.015/73*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 97).

Além disso, é importante lembrar que a dação em pagamento não permite a cindibilidade do título em caso de unicidade negocial, para o fim de apenas liberar um imóvel de algum gravame e não registrar a dação, como leciona *Alyne Yumi Konno*:

“Também não se pode aplicar a cindibilidade na hipótese de unicidade negocial, ou seja, quando uma parte do título está indissolúvelmente ligada à outra que o apresentante não quer seja registrada, como, por exemplo, em escritura pública da dação de imóveis em pagamento com liberação de garantia sobre outros imóveis, situação em que não é possível registrar-se apenas o cancelamento da hipoteca sem a transmissão dos bens ao credor” (*Registro de imóveis: teoria e prática*. São Paulo: Memória Jurídica, 2007. p. 53).

É importante ressaltar que a promessa de dação em pagamento não é admitida a registro, já que a Lei permite apenas o registro da dação em pagamento, no item 31 do inc. I do art. 167 da Lei de Registros Públicos, já que estamos diante de um *numerus clausus* de atos passíveis de registro. Nesse sentido foi o posicionamento do e. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo ao julgar a ApCiv 499-6/8, da Capital (j. 18.05.2006, rel. Des. Gilberto Passos de Freitas, DOE 30.06.2006). Este mesmo órgão também decidiu assim na ApCiv 084-6/4, de Tanabi (j. 01.12.2003, rel. Des. Luiz Tâmbara, DOE 01.12.2003). No mesmo sentido é a posição de *Alyne Yumi Konno* (ob. cit., p. 171-172). Tal posição também foi defendida por *Serpa Lopes* (*Tratado dos registros públicos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1962. vol. III, p. 243-247).

Este mesmo autor lembra que a dação em pagamento entre ascendente e descendente precisa do consentimento expresso dos outros descendentes (ob. cit., p. 400-401).

Feitas estas primeiras observações, vejamos como deve ser feita a qualificação do título de dação em pagamento no registro de imóveis. A qualificação é o nome técnico dado ao exame do título apresentado para registro, a fim de verificar se estão atendidos os requisitos necessários para acesso ao fôlio real, ou seja, se há possibilidade de praticar o ato nos livros do registro imobiliário.

Na qualificação de um instrumento público ou privado de dação em pagamento, o oficial deverá se atentar aos requisitos da validade do instrumento, mencionados no item 4 supra. Como se aplicam as regras da compra e venda quando for determinado o preço, a qualificação da dação em pagamento deve atentar primeiramente aos requisitos de uma escritura de compra e venda.

Lembra *Francisco José Rezende dos Santos*:

“Aplicam-se à dação, quando de bem imóvel, as mesmas exigências da compra e venda, como *ius disponendi* do bem, proibição de dação de ascendente a descendente, possibilidade de anulação se realizada em fraude contra credores, necessidade de ampla regularização tributária com os fiscos federal, estadual e municipal etc.” (ob. cit., p. 62).

Da mesma forma, leciona *Plácido e Silva*:

“Consistindo a dação em pagamento em imóveis, ao ato deve comparecer também a mulher do devedor, se casado. E está a transferência sujeita aos mesmos encargos, como se, em realidade, se tratasse de uma venda, tais sejam o pagamento da sisa e a transcrição da escritura, competente. Nesta razão, além do consentimento e capacidade das partes, a existência da coisa, indispensável a indicação do preço pro que se efetiva a dação, ou seja, a entrega do imóvel ou da coisa para pagamento da dívida” (*Vocabulário jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. vol. II, p. 1).

Assim, o primeiro requisito a ser verificado é quanto à forma do instrumento, ou seja, se foi obedecida a regra do art. 108 do CC/2002, como acima já demonstrado. Se o imóvel dado em pagamento tiver valor venal ou valor atribuído pelas partes superior a 30 salários mínimos, deverá ser exigida escritura pública.

Com relação aos serviços de registro de imóveis, é importante destacar que também é possível a dação em pagamento efetuada em ações judiciais, ocasião em que o título hábil para registro é a carta de sentença, como já decidiu o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo na ApCiv 395-6/3, de Marília, julgada em 06.10.2005, em que foi relator o Des. José Mário Antonio Cardinale (DOE 28.11.2005).

Se o título for uma escritura pública, deve ser verificado logo no início se consta o tabelião, a data, o livro e as folhas, bem como se está assinada pelo tabelião ou seu substituto; se for um instrumento particular, deve ser verificada ainda se a

firma das partes estão reconhecidas (art. 221, II, da Lei dos Registros Públicos). Esta é uma distinção prática importante entre o instrumento público e o particular, tendo em vista que apenas o primeiro é dotado de fé pública. Em se tratando de carta de sentença, devem ser atendidos os requisitos formais específicos dos títulos judiciais.

Para atender ao princípio da continuidade, o oficial tem que verificar se a pessoa que está dando em pagamento é proprietário do imóvel, bem como se houve alguma alteração na qualificação do proprietário do imóvel em relação ao outorgante da dação. Por esse motivo é que se exige a completa qualificação das partes.

Além disso, na matrícula não pode haver óbice na matrícula ao ato a ser praticado, como, por exemplo, indisponibilidade de bens do vendedor, ordem judicial de bloqueio da matrícula etc.

Como já observado acima, se o imóvel dado em pagamento estiver gravado de hipoteca em favor daquele que o recebe, deve vir no instrumento da dação a autorização para cancelamento da hipoteca, em face da quitação da dívida que a originou. A averbação de cancelamento da hipoteca deve preceder ao registro da dação em pagamento, por motivo de técnica registral, mas sua ausência não impede o registro, como já decidiu o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo na ApCiv 097288-0/8, de Cândido Mota, julgada em 26.06.2003 (rel. Des. Luiz Tâmbara, DOE 26.06.2003).

O mesmo não ocorre se houver hipoteca cedular, pois em tal situação é necessária a anuência do credor hipotecário, nos termos da legislação especial que rege as cédulas de crédito, como já decidiu o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo nas Apelações Cíveis 062311-0/3 e 22827/1/99, de São Paulo (rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição).

Além disso, deve ser conferido se a guia de pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, foi apresentada, devidamente recolhida.

Aplica-se a lição de *Márcio Guerra Serra* e *Monete Hipólito Serra*, para os quais “(...) a dação em pagamento se enquadra na hipótese de incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), bem como deve vir acompanhada de todos os documentos necessários para a transmissão do imóvel (...)” (ob. cit., p. 81).

O Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo já decidiu pela imprescindibilidade do recolhimento do ITBI em caso de dação em pagamento, como se pode ver na ApCiv 398-6/7, da Capital, julgada em 06.10.2005, citada por *Alyne Yumi Konno* (ob. cit., p. 263). No mesmo sentido é a posição de *Sylvio Brantes de Castro* (ob. cit., p. 110). Tal órgão julgador também se exigiu o ITBI na ApCiv 395-6/3, de Marília, julgada em 06.10.2005, em que foi relator o Des. José Mário Antonio Cardinale (DOE 28.11.2005).

Assim, o oficial de registro de imóveis terá de observar a presença de todos os requisitos acima elencados para poder fazer o registro da dação em pagamento:

obediência da forma legal, presença dos requisitos formais do título, ausência de óbices na matrícula, outorgante como proprietário do imóvel, anuência do cônjuge se necessária, recolhimento do ITBI etc.

## 6. A DAÇÃO EM PAGAMENTO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL

A alienação fiduciária de bens imóveis é definida na Lei 9.514, de 20.11.1997, nos seguintes termos:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

Tal conceito está de acordo com o pactuado pela doutrina de *Orlando Gomes*, escritor pioneiro sobre a alienação fiduciária no Brasil, que assim a define:

“(…) Em sentido lato, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verificar o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição” (*Alienação fiduciária em garantia*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1972. p. 18).

Em uma pequena síntese, o devedor obtém um financiamento perante o credor e, em garantia do pagamento desta dívida, aliena a propriedade de um bem imóvel ao fiduciante, ficando constituída a alienação fiduciária mediante o registro do contrato no Registro de Imóveis competente (art. 23 da citada Lei).

Paga a dívida, resolve-se a propriedade fiduciária, mediante o cancelamento do seu registro no Registro de Imóveis competente à vista do termo de quitação expedido pelo credor (art. 25 da mesma Lei). Com a averbação de cancelamento do registro da alienação fiduciária em garantia, a propriedade retorna ao fiduciário.

Mas se a dívida não for paga, o credor pode consolidar a propriedade plena do imóvel dado em garantia, observando o procedimento extrajudicial previsto no art. 26 de referida Lei. Após isto, competirá ao credor a realização de leilões extrajudiciais para receber seu crédito (art. 27 da mesma Lei).

Quando houver inadimplemento, ou seja, falta de pagamento das prestações devidos pelo devedor (obrigação pecuniária), este pode se valer da dação em pagamento para quitar tal dívida, como expressamente admite o § 8.º do citado art. 26 da Lei 9.514/1997, cuja transcrição eliminará qualquer dúvida:

“§ 8.º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27 (incluído pela Lei 10.931/2004).”

É imperioso ressaltar que este dispositivo foi incluído pela Lei 10.931, de 02.08.2004, que dispôs sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliá-

rias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário e alterou diversas leis, dentre elas a Lei 9.514/1997. Portanto, não existia esta possibilidade na Lei 9.514/1997 antes da sua alteração pela Lei 10.931/2004.

Assim, o devedor inadimplente pode utilizar a dação em pagamento do imóvel dado em garantia para quitar a dívida. Além de eliminar conflitos futuros, tal faculdade traz a vantagem de dispensar o leilão extrajudicial, previsto no art. 27 da mesma Lei. Esse também é o entendimento de *Ulysses da Silva* (ob. cit., p. 259).

Muito pertinente a observação trazida por *Afranio Carlos Camargo Dantzger*, segundo o qual:

“Tal previsão legal mostra-se, deveras, bastante interessante. Por ela, o legislador logrou acobertar tanto os interesses do fiduciário, credor, quanto do fiduciante, devedor, pois, em caso de dificuldades financeiras deste último, que o impeça definitivamente de cumprir com o pagamento da dívida, a questão poderá ser resolvida sem burocracia, mediante a rápida e eficiente recuperação do crédito pelo fiduciário (que ficará desobrigado de levar o imóvel a leilões extrajudiciais, ficando dispensado de cumprir o art. 27 da Lei em evidência), e sem que, para isso, seja necessário o fiduciante ser constituído em mora e tornar-se inadimplente, o que lhe acarretaria grandes transtornos, inclusive com o lançamento de seu nome no rol de inadimplentes e maus pagadores junto aos órgãos de proteção ao crédito” (*Alienação fiduciária de bem imóvel*. São Paulo: Método, 2005. p. 67).

Por outro lado, é importante observar que a dação em pagamento, em tais casos, é relativa aos direitos eventuais sobre o bem imóvel, como consta do dispositivo legal supra transcrito.

Nesse sentido é a lição de *Melhim Namem Chalhub*:

“É admitida a dação em pagamento, caso a dívida não seja paga no vencimento (Código Civil, parágrafo único, do art. 1.265). O objeto da dação não é a coisa objeto da propriedade fiduciária, mas o direito eventual de que o devedor seja titular sobre essa coisa. A dação opera a consolidação da propriedade no credor, definitivamente, dispensada a venda do bem” (*Negócio fiduciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 202).

Os direitos eventuais do devedor sobre o imóvel alienado fiduciariamente abrangem a posse direta (arts. 1.197 do CC/2002 e 23, parágrafo único, da Lei 9.514/1997) e o direito real de aquisição (a respeito deste direito, veja-se a lição de *Melhim Namem Chalhub*, ob. cit., p. 170-173).

No Código Civil de 2002, ao tratar da propriedade fiduciária, estabelece ser nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento (art. 1.365, *caput*).

Porém, a lei permite ao devedor fazer uso da dação em pagamento, como se vê no seu parágrafo único:

“Parágrafo único. O devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta.”

As regras do Código Civil se destinam à alienação fiduciária envolvendo bens móveis, cabendo à lei especial a alienação fiduciária em garantia sobre bens imóveis, mas isto apenas demonstra a existência de uma regra coerente para as duas espécies de alienação fiduciária.

A dação em pagamento dos direitos eventuais sobre os bens imóveis prevista no § 8.º do art. 26 da Lei 9.514/1997 (que trata do Sistema Financeiro Imobiliário – SFI) pode ser feita através de instrumento particular, como permite o art. 38 da mesma Lei (com a redação dada pela Lei 11.076/2004). Se se tratasse de situação regida pela Lei 4.380/1964 (que trata do Sistema Financeiro da Habitação – SFH), seria necessária escritura pública de dação em pagamento, uma vez cessado o interesse social no caso, que se aplica somente ao menos afortunados, e não às instituições bancárias, como já decidiu o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo na ApCiv 727-6/0/Jundiaí, julgada em 16.08.2007, rel. Des. Gilberto Passos de Freitas.

Também pode ser usado instrumento particular de dação em pagamento nos casos de arrendamento imobiliário especial com opção de compra de imóvel, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 10.150, de 21.12.2000, os quais terão força de escritura pública. Vale lembrar que os imóveis que podem ser objeto de tal arrendamento são obtidos através de dação em pagamento, dentre outros meios (art. 38 da mesma Lei, cujo § 1.º define o regime de tal arrendamento imobiliário).

Assim, se o devedor fiduciante se tornar inadimplente, ele também poderá se valer da dação em pagamento para saldar a dívida. Poderá ele oferecer um outro bem para tanto, valendo-se das regras contidas no Código Civil; ou então poderá oferecer os direitos eventuais sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, valendo-se do disposto no § 8.º do art. 26 da Lei 9.514/1997.

Se o devedor se valer da dação em pagamento prevista no Código Civil, será lavrado instrumento particular de dação em pagamento, no qual constará a autorização para cancelamento da alienação fiduciária em garantia, que deverá ser levado ao competente registro imobiliário para averbação. Com isso, o credor fiduciário ficará com o novo bem dado pelo devedor fiduciário, que ficará com o bem alienado fiduciariamente.

Se o devedor optar pela dação em pagamento dos direitos eventuais sobre o imóvel alienado fiduciariamente em garantia, prevista no § 8.º do art. 26 da Lei 9.514/1997, também será lavrado um instrumento particular de dação em pagamento, no qual constará a entrega de tais direitos para quitação da dívida e ele será levado para o competente registro de imóveis, fazendo o registro da consolidação da propriedade (mediante dação em pagamento) em favor do credor fiduciante, que não precisará realizar os leilões previstos no art. 27 da mesma Lei. Com isto, ficam extintos os direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel alienado fiduciariamente.

## 7. CONCLUSÕES

A dação em pagamento é um instituto de direito civil que se configura com a entrega de uma prestação diversa da originalmente pactuada, com o consentimento do credor.

Ela se revela importante nos de hoje, pois consiste em meio posto à disposição do devedor para extinguir a obrigação, a fim de escapar dos efeitos da mora.

A natureza jurídica da dação em pagamento é ainda controvertida, mas podemos dizer que ela é um instituto de natureza própria, constituindo um meio extintivo da obrigação, com efeitos equivalentes a um pagamento indireto.

Se houver evicção (perda da coisa dada em pagamento em razão de sentença judicial que a atribui a outrem), restabelecer-se-á a obrigação primitiva, que havia ficado quitada com a dação em pagamento. As garantias se restabelecerão também (salvo a fiança), observando-se eventuais direitos de terceiros se cancelados o ônus hipotecário no registro de imóveis, já que será necessário lavrar-se novo registro da hipoteca.

Quando for entregue em bem imóvel e for determinado o preço deste, aplicam-se as regras da compra e venda. Por isso, deve ser lavrado o competente instrumento (público ou particular) de dação em pagamento para ser levado ao registro de imóveis competente.

A escritura pública, ou o instrumento particular, de dação em pagamento será lavrada com base nos requisitos comuns à compra e venda, acrescido dos requisitos próprios da dação em pagamento.

A qualificação do instrumento de dação em pagamento deve ser feita observando-se os requisitos para a prática dos atos de registro *lato sensu* no registro de imóveis, mais os requisitos específicos da dação em pagamento.

No caso de imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia, o devedor fiduciante inadimplente pode entregar seus direitos eventuais sobre tal bem ao credor fiduciário, lavrando o competente instrumento particular de dação em pagamento para ser levado ao registro de imóveis para consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, que ficará dispensado de realizar os leilões públicos a que se refere a Lei 9.514/1997.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGHIARIAN, Hércules. *Curso de direito imobiliário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Obrigações*. Porto Alegre: Typographia de Cesar Reinhardt, 1897.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949.



- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral das obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1966.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil – Teoria geral das obrigações*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 1990.
- AZEVEDO, José Mário Junqueira de. *Do registro de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1976.
- BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BAUDRI-LACANTINERIE, G. *Précis de droit civil*. 11. ed. Paris: Librairie de la Société Du Recueil Sirey, 1913. t. II.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958. vol. IV.
- \_\_\_\_\_. *Direito das obrigações*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de obligaciones*. 4. ed. Buenos Aires: Perrot, 1970.
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAMPOS, Antonio Macedo de. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. Bauru: Jalovi Ltda., 1977. vol. 3.
- CASTRO, Sylvio Brandes de. *Novo manual dos tabeliães (teoria e prática)*. 3. ed., São Paulo: Edições e Publicações Brasil, sem data.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. I – Direito de empresa.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. 3 – Direito de empresa.
- COSTA, Sebastião Rodrigues da. *Registro de imóveis: roteiro registral imobiliário – comentários à Lei 6.015/73*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- COSTA, Valestan Milhomem da. A indispensabilidade da escritura pública na essência do art. 108 do CC. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 60. p. 156. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- COUTO, Maria do Carmo de Rezende Campos. *Compra e venda*. São Paulo: Irib – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2012. Coleção Cadernos Irib.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1978. vol. II.
- DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis*. São Paulo: Método, 2005.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. vol. II.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 2.
- \_\_\_\_\_. *Sistemas de registro de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*. 2. ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1954. vol. I, t. II, trad. José Puig Brutau.



- ESPÍNOLA, Eduardo. *Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*. Campinas: Bookseller, 2005.
- FIORANELLI, Ademair. *Direito registral imobiliário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2001.
- FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 7. ed. Firenze: Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1910. vol. VII.
- GOMES, Orlando. *Alienação fiduciária em garantia*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1972.
- \_\_\_\_\_. *Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- KONNO, Alyne Yumi. *Registro de imóveis: teoria e prática*. São Paulo: Memória Jurídica, 2007.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I, trad. Jaime Santos Briz.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1995. vol. II.
- \_\_\_\_\_. *Tratado dos registros públicos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1962.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso completo de direito civil*. São Paulo: Método, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Registros públicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2010.
- MELO JR., Regnoberto Marques de. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 2003.
- MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1911.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 4.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações – 3.ª parte*. Rio de Janeiro/São Paulo: Jurídica e Universitária Ltda., 1971.
- OLIVEIRA, Nelson Corrêa de. *Aplicações do direito na prática notarial e registral: 1.870 questões*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- PACHECO, José da Silva. *Questões de direito imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3. ed. Barueri: Manole, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. vol. II.
- PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. 3. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. t. II.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984. t. XXV.

- REBOUÇAS, Francisco de Paula Sena. *Registros públicos: jurisprudência*. São Paulo: Ed. RT, 1978.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – Parte geral das obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999. vol. III.
- SANTOS, Francisco José Rezende dos. A dação em pagamento e o novo Código Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 64. p. 47. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1988. vol. XIII.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, sem data. vol. I.
- SERRA, Márcio Guerra; MONETE, Monete Hipólito. *Registro de imóveis II: atos ordinários*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SILVA, Ulysses da. *Direito imobiliário: o registro de imóveis e suas atribuições a nova caminhada*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil – Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2011. vol. 2.
- TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Comentários à Lei dos Registros Públicos*. Florianópolis: Conceito, 2010.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2001.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A dação em pagamento e o novo Código Civil, de Francisco José Rezende dos Santos – *RDI* 64/47 (DTR\2008\70); e
- Hipoteca. Escritura de dação em pagamento dos imóveis. Negativa de registro, de Luiz Tâmara – *RDI* 55/345 (DTR\2011\3378).

# A FIGURA DO TIME-SHARING EM PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO – PORTUGAL E BRASIL

ADELLE RIBEIRO COELHO SANDRI

Especialista em Direito Imobiliário pelo Uniritter. Especialista em Direito Registral Imobiliário pela PUC-MG. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Unisul. Especialista em Direito Constitucional pela Uni-Anhanguera. Mestranda em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra. Oficial do Serviço de Registro de Imóveis do Município de Canguçu/RS.

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

**RESUMO:** O presente trabalho é o resultado de pesquisa sobre a figura do *time-sharing*. Identificadas as suas diversas configurações jurídicas, o cerne do estudo consiste em analisar a regulamentação do instituto em Portugal, bem como as formas de tratamento adotadas no Brasil e as respectivas consequências.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Time-sharing* – Direito real de habitação periódica – Multipropriedade imobiliária – Condomínio tradicional – Condomínio edilício.

**ABSTRACT:** The present study is the result of research on the figure of the *time-sharing*. Identified their different legal settings, the focus of the study is to examine the regulation of the institute in Portugal, as well as the forms of treatment adopted in Brazil and its consequences.

**KEYWORDS:** *Time-sharing* – Right in rem of periodic occupation – Real estate timeshares – Condominium – Residential Building Condominiums.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. *Time-sharing*: 2.1 Noções iniciais; 2.2 Formas de tratar a questão; 2.3 Tratamento em Portugal e no Brasil – 3. O instituto em Portugal: direito real de habitação periódica: 3.1 Conceito e objeto; 3.2 Constituição do direito real de habitação periódica: 3.2.1 Constituição; 3.2.2 Transmissão e modificação; 3.2.3 Duração; 3.3 Regime jurídico: 3.3.1 Conteúdo e funcionamento; 3.3.2 Assembleia de titulares; 3.3.3 Extinção – 4. O instituto no Brasil: 4.1 Ausência de regulamentação e o princípio da tipicidade dos direitos reais; 4.2 Formas de estruturação da multipropriedade imobiliária; 4.3 Questionamentos decorrentes da estruturação adotada – 5. Conclusão – 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

A figura do *time-sharing* traduz a ideia de gozo de uma habitação turística durante um período certo em cada ano,<sup>1</sup> tendo surgido em países com grande vocação para o turismo.

1. LIMA, Fernandes Pires de; VARELA, João Antunes. *Código Civil anotado – Vol. III*. 2. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

Quanto à denominação da figura jurídica, a mesma é variada. Conforme se verá, essa variação de denominação é reflexo das diversas qualificações jurídicas dada ao fenômeno. Nos países de língua inglesa, fala-se em contratos ou operações de *time-sharing*, e, nos países americanos de língua espanhola, em contratos ou operações de *habitación en tiempo compartido*.<sup>2</sup> Ainda, é designada através de expressões que sugerem trata-se de uma subespécie de propriedade, tal como *multipropriedade* e *propriedade periódica*.<sup>3</sup>

Em Portugal, conforme a legislação pertinente, o instituto é tratado como direito real, sendo chamado de *direito real de habitação periódica*.

No Brasil, por seu turno, não há legislação específica acerca da figura jurídica, denominada, em geral, pela doutrina, como multipropriedade.

Tendo em vista, pois, que a denominação da figura jurídica é variada, não sendo idêntica a adotada em Portugal e no Brasil, a opção do título deste trabalho pela expressão *time-sharing* decorre do fato de a legislação portuguesa, conforme será oportunamente explicitado, vedar o uso da denominação adotada no Brasil. Diante disso, elegeu-se uma denominação neutra.

Além disso, há que se esclarecer que, embora seja possível a verificação do *time-sharing* sobre bens móveis, o presente trabalho limitar-se-á à análise da questão relacionada a bens imóveis.

Para tanto, de início, far-se-ão considerações iniciais acerca do fenômeno, indicando as suas formas de tratamento. No segundo momento, com base na legislação e na doutrina, será analisada a regulamentação do instituto em Portugal. Por fim, o trabalho, sem pretensão exaustiva, indicará as formas de tratamento da figura jurídica no Brasil e as respectivas consequências, com base na doutrina e na jurisprudência sobre o tema.

## 2. TIME-SHARING

### 2.1 Noções iniciais

O fenômeno surgiu na Europa, como “expressão da criatividade da autonomia privada, em meio à crise em que se encontrava mergulhado o setor imobiliário europeu nos anos setenta”, expandindo-se para diversos países, inclusive da América.<sup>4</sup>

---

2. Lima e Varela, op. cit., p. 555.

3. Segundo Lima e Varela, essas designações “conceitualmente inexatas, devem-se em grande parte à publicidade efectuada pelas empresas turísticas, as quais, a fim de incentivarem os potenciais investidores, apresentam o direito de habitação periódica como dotado da solidez que caracteriza as situações dominiais”. Op. cit., p. 556.

4. TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 2.

A denominação dada variou bastante, como reflexo das diversas tentativas de definição da natureza jurídica do fenômeno econômico, tendo surgido, pela primeira vez, na França,<sup>5</sup> sob a denominação inicial de *multipropriété*, posteriormente chamado de *pluripropriété*, *propriété spatio-temporelle*, *copropriété saisonnière* e *droit de jouissance à temps partagé*. Na Itália, foi introduzido como *multiproprietà* e *proprietà spatio-temporale*. Na Espanha, denominou-se *multipropriedad*, sendo atualmente designado de *aprovechamiento por turno*. Nos países de língua inglesa, chama-se de *time-sharing*. Em Portugal, conforme a legislação em vigor, denomina-se direito real de habitação periódica. No Brasil, inicialmente foi adotada a denominação inglesa, *time-sharing*, tendo-se generalizado na doutrina a denominação multipropriedade.<sup>6</sup>

A partir do maior acesso da população às zonas turísticas, especialmente praias, muitas pessoas passaram a pretender a disponibilidade permanente de uma habitação de férias. Contudo, consoante referem Pires de Lima e Antunes Varela, a aquisição do domínio exclusivo de uma habitação desse tipo, “tornou-se inacessível à maior parte dos interessados na obtenção de uma residência secundária, em virtude do aumento incessante dos custos da construção urbana”. Ademais, a propriedade plena, para além do investimento vultuoso e “dos pesados encargos de gestão que origina, não se harmoniza com os fins que determinam aqui o investidor, o qual não pretende uma habitação para residência permanente, mas apenas para gozo de férias”.<sup>7</sup>

Diante disso, surgiu a prática negocial concebida e fomentada pelas empresas imobiliária do setor turístico de dividir “o uso anual de um imóvel, ou das unidades habitacionais que o integram, em fracções temporais (de uma semana, de uma quinzena, de um mês etc.) e nas cedências desta fracções de uso, perpétua ou temporariamente, mediante o pagamento de uma contraprestação adequada”.<sup>8</sup>

Em termos genéricos, Gustavo Tepedino caracteriza o instituto como “a relação jurídica de aproveitamento econômico de bem móvel ou imóvel, fracionada em unidades temporais fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua”.<sup>9</sup>

---

5. Vale referir que, a maior parte da doutrina pesquisada refere que o fenômeno surgiu na França. Contudo, Márcio Ricardo Staffen assevera que o mesmo surgiu na Suíça, nos idos de 1970 (Multipropriedade imobiliária: entre o direito (real) posto e pressuposto. *RDI* 71/77-92).

6. Nesse sentido, Lima e Varela, op. cit.; Tepedino, op. cit.; MELO, Marcelo Augusto Santana de. Multipropriedade imobiliária. *RDI* 70/19-82.

7. Op. cit., p. 555.

8. Lima e Varela, op. cit., p. 555.

9. Op. cit., p. 1.

A fragmentação do aproveitamento econômico de bem imóvel em turnos teve, pois, em sua motivação original, fins de recreação e lazer, e assim permanece. Tornou-se, com o passar do tempo, uma “opção para a ‘segunda casa’, apresentando-se como atraente ‘produto’ da indústria turístico-hoteleira, concebida mediante diferenciadas formas jurídicas”.<sup>10</sup>

Os benefícios econômicos, sociais e, até mesmo, ambientais decorrentes dessa prática são de fácil percepção. Em termos sociais, fala-se em uma democratização do acesso à habitação de férias, ainda que não alcance a população de baixa renda. Nesse sentido, Marcelo Augusto Santana de Melo assevera que “seguramente aquele que não possuía recursos para adquirir um apartamento no litoral terá maior oportunidade de negociar uma fração de tempo, como uma semana no mês de janeiro, por exemplo”.<sup>11</sup> Gustavo Tepedino também faz referência à abertura do mercado “a estratos sociais sem recursos para a aquisição de imóvel unifamiliar, sobretudo em termos de casa de férias”. Afirma, ainda, que as famílias interessadas em adquirir uma segunda casa, apenas para o período de férias anual, “satisfazem sua necessidade a preço razoável, reduzindo, por outro lado, notadamente, os custos de manutenção e guarda do imóvel, ônus não somente de natureza econômica, vindo a representar, as mais das vezes, penosa incumbência para o proprietário”.<sup>12</sup> Além disso, podem as famílias desfrutar das comodidades oferecidas nos complexos imobiliários turísticos, como serviços e estruturas de esporte e recreação.

Por outro lado, em termos econômicos, os operadores do setor vêm aumentadas as “margens de lucros por imóvel, dada a grande quantidade de titulares, embora o valor unitário pago por adquirente seja relativamente modesto”.<sup>13</sup> Ademais, o mecanismo negocial traz vantagens para economia local, que se mantém equilibrada durante todo o ano, “estimulando a um só tempo o desenvolvimento e estabilidade do comércio local, com repercussões positivas até mesmo para o equilíbrio ecológico, por resguardar o meio ambiente da proliferação de indiscriminada de construções”.<sup>14</sup>

A utilização do imóvel nesses termos vai, pois, ao encontro da moderna concepção do direito de propriedade, que deixou de ter uma perspectiva individualista, devendo atender à sua função socioeconômica e ambiental.<sup>15</sup>

---

10. Tepedino, op. cit., p. 3.

11. Op. cit, p. 59.

12. Op. cit., p. 4.

13. Tepedino, op. cit., p. 5.

14. Idem.

15. Nesse sentido, determina a Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 5.º (...). XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; (...). Art. 182. (...) § 2.º – A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamen-

## 2.2 Formas de tratar a questão

A configuração jurídica da figura sob análise tem recebido diversas formas de tratamento. Sobre o tema, Gustavo Tepedino afirma a existência de quatro espécies do instituto, as quais denomina de multipropriedade societária, multipropriedade imobiliária, multipropriedade hoteleira e multipropriedade como direito real limitado.<sup>16</sup>

Refere dito autor que, conforme o mecanismo societário, “estabelece-se entre um bem móvel ou imóvel, de propriedade de uma empresa, e os seus sócios relação jurídica pela qual lhes é assegurado, contratualmente, o direito à utilização do bem social por uma temporada fixa, que se repete a cada ano, por prazo indeterminado ou por elevado período de tempo”.

Pires de Lima e Antunes Varela também fazem referência a esse esquema de tratamento do instituto, que se dá através da constituição de sociedades que adquirem a propriedade de bens imóveis, sendo estabelecido no respectivo pacto “que a todo aquele que adquira a qualidade de sócio assistirá, em função do valor da quota ou das ações de que seja titular, determinado direito habitacional”.<sup>17</sup>

Nessa forma de tratamento, conforme observa Marcelo Augusto Santana de Melo, “não há direito real algum<sup>18</sup> e a natureza jurídica resulta na dependência do multiproprietário à condução social da empresa e seu estatuto”, tornando-se a relação complexa e atrelada ao destino da empresa.<sup>19</sup> Trata-se, pois, de um esquema societário e obrigacional.

---

tais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (...). Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”. No mesmo sentido, dispõe o Código Civil brasileiro: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1.º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (...)”.

16. Tepedino, op. cit., p. 3.

17. Lima e Varela, op. cit., p. 556.

18. Isso no que pertine à relação direta entre o associado ou sócio da pessoa jurídica e o bem imóvel, sendo certo que, por outro lado, há direito real de propriedade da pessoa jurídica em relação ao bem (dado o princípio da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os respectivos sócios ou associados).

19. MELO, Marcelo Augusto Santana de, op. cit., p. 23.



Outra espécie referida por Gustavo Tepedino consiste na multipropriedade imobiliária, modalidade que pretende incluir o instituto no âmbito dos direitos reais, sendo uma das mais difundidas, em razão da “estabilidade e segurança que as situações jurídicas de natureza real ensejam”. Nesse mecanismo, “diversos proprietários repartem o aproveitamento econômico de certo imóvel em turnos intercorrentes, normalmente semanas anuais, destinando-os discriminadamente a cada um dos titulares, com exclusividade e em caráter perpétuo, de tal sorte que a cada multiproprietário corresponda o direito de aproveitamento econômico de uma fração espaço-temporal, incidente sobre determinada unidade imobiliária em período certo do ano, sem o concurso dos demais”.<sup>20</sup>

No âmbito dessa modalidade, pode-se incluir as várias teorias que buscam qualificar a natureza jurídica real do instituto. Nesse sentido, há os que identificam uma “situação jurídica que se enquadraria na comunhão que marca a existência do condomínio”. Outros classificam-no “como uma especial forma de propriedade, com o exercício individualizado pelo tempo, marcado por uma pluralidade de autonomia do direito de propriedade, distinguindo pelo objeto, que do ponto de vista temporal, resulta sempre diverso”. Há também aqueles que o identificam com um direito real atípico, oriundo de um contrato de compra e venda “com indicação da coisa objeto da avença, mostrando-se uma situação jurídica complexa, com um núcleo central marcado por uma característica real e série de obrigações que envolvem os vários multiproprietários e os sujeitos que gerem o imóvel”. Há, ainda, aqueles que defendem tratar-se de “uma hipótese típica de propriedade temporal, bem como os que a definem como propriedade intermitente, pela qual os proprietários, sempre titulares de direito real de propriedade, adquirido por ato entre vivos ou *causa mortis*, podem exercer seu direito em determinado período de tempo durante um ano”.<sup>21</sup>

Sobre a denominada multipropriedade hoteleira, Gustavo Tepedino assevera que a mesma não se trata, propriamente, de uma terceira espécie, exprimindo, em realidade, a adoção da multipropriedade societária ou da multipropriedade imobiliária dentro de uma estrutura hoteleira. Nesse esquema, “o hotel, objeto da operação, hospeda, normalmente, clientes externos além dos multiproprietários. Tal circunstância, do ponto de vista jurídico, atrai ao empreendimento as peculiaridades da disciplina e da prática hoteleira”, constituindo, assim, fenômeno mais complexo.<sup>22</sup>

A quarta espécie de tratamento do instituto é que se estabelece por meio de um direito real sobre coisa alheia. Nesse caso, o beneficiário “adquire o direito de utili-

20. Op. cit., p. 3.

21. STAFFEN, Márcio Ricardo. Multipropriedade imobiliária: entre o direito (real) posto e presuposto. *RDI* 71/83-84.

22. Op. cit., p. 4.

zação de um imóvel por turnos de uma semana, recorrentes a cada ano, em caráter perpétuo ou por tempo determinado, sendo o empresário proprietário do imóvel e gestor do empreendimento”.<sup>23</sup>

Além dessas quatro espécies, não se pode deixar de referir a modalidade de tratamento do instituto como mero contrato obrigacional. Conforme referem Pires de Lima e Antunes Varela, através de contratos com eficácia meramente obrigacional, “o proprietário de um imóvel (em regra, uma empresa turística) cede as fracções temporais em que divide o respectivo uso, mediante o pagamento de certa contraprestação”.<sup>24</sup>

Sobre essa modalidade, segundo Marcelo Augusto Santana de Melo, trata-se de forma ligada à origem do fenómeno, decorrente de contrato de locação, não sendo satisfatória ao usuário, dado o “esvaziamento de conteúdo real necessário para a outorga de relativa segurança para os detentores do direito”.<sup>25</sup>

### 2.3 *Tratamento em Portugal e no Brasil*

Em Portugal, a configuração jurídica do sistema de aproveitamento económico de bem imóvel, para fins turísticos, fracionado em unidades temporais já passou por todas as soluções acima referidas.

Nesse passo, a modalidade de realização por meio de contratos com eficácia meramente obrigacional, segundo Pires de Lima e Antunes Varela, “foi a solução mais utilizada em Portugal, através dos chamados títulos de férias, na segunda metade da década de sessenta e nos primeiros anos da década seguinte”.<sup>26</sup> Referem, contudo, que o esquema obrigacional, bem como o esquema societário também utilizado deixaram de “atrair o investidor a partir do momento em que as empresas privadas sofreram fortes perturbações no seu funcionamento, por virtude dos acontecimentos políticos-sociais que o país viveu posteriormente a 25 de abril de 1974”.<sup>27</sup> Outrossim, entendeu-se que a outra solução baseada na compropriedade não proporcionava ao investidor uma situação estável, dada à possibilidade de divisão da coisa comum.<sup>28</sup>

O instituto foi inicialmente regulado pelo Dec.-lei 355/1981. Atualmente é regulado pelo Dec.-lei 275/1993, que foi sucessivamente alterado pelos Dec.-lei 180/1999, Dec.-lei 22/2002, Dec.-lei 76-A/2006, Dec.-lei 116/2008 e Dec.-lei 37/2011.

23. Tepedino, op. cit., p. 4.

24. Lima e Varela, op. cit., p. 556.

25. Op. cit., p. 24.

26. Op. cit., p. 556.

27. Idem.

28. Lima e Varela, op. cit., p. 556.

Convém referir que as alterações na regulamentação desse instituto, operadas por meio do Dec.-lei 37/2011, visam “a protecção do consumidor através da transposição para a ordem jurídica interna da Directiva n. 2008/122/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de janeiro de 2009”. Nesse sentido, reforça-se o direito de informação dos consumidores. A par disso, as alterações realizadas pretendem responder às evoluções ocorridas no mercado, tornando o setor de serviços mais competitivo, de modo a contribuir para o crescimento econômico.<sup>29</sup>

Antes mesmo da edição desse decreto-lei, a doutrina já identificava, em relação à normatização dada pelo Dec.-lei 180/1999, a preocupação do legislador na “proteção do adquirente/investidor do direito real de habitação periódica contra os abusos das empresas exploradoras dos empreendimentos turísticos”.<sup>30</sup>

Seja qual for a motivação do legislador, o fato é que, a partir da regulamentação do *time-sharing* em Portugal, o mesmo foi erigido à categoria de direito real, sendo denominado de *direito real de habitação periódica*.<sup>31</sup>

Para Menezes Leitão, “o direito real de habitação periódica foi instituído em ordem a potenciar um aproveitamento mais intensivo dos empreendimentos com fins turísticos”. Isso porque, tendo-se conhecimento da utilização dos imóveis turísticos, por seu proprietários, apenas em determinados períodos do ano, “pretendeu-se estabelecer direitos sobre os prédios que apenas permitissem a sua utilização periódica durante certo período de tempo (v.g. uma semana do mês de agosto)”.<sup>32</sup>

Esse direito, segundo Oliveira Ascensão, visa resolver o problema prático da existência de habitações turísticas somente usadas em curtos períodos do ano por seus titulares, com “desperdício de equipamento social e insatisfação de outros possíveis beneficiários”.<sup>33</sup> Ainda que as empresas, que, no passado, passaram a vender direitos a períodos determinados nas habitações de sua propriedade, fizessem-no “sem fraude, ao adquirente não poderia caber mais do que um direito de crédito, com a fragilidade de que por natureza padecem estes direitos perante os direitos reais”.<sup>34</sup>

---

29. Exposição de motivos do Dec.-lei 37/2011.

30. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Direito real de habitação periódica e defesa do consumidor. Disponível em: [www.fd.uc.pt/cenor/index.php?option=com\_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=53]. Acesso em: 05.03.2013.

31. O direito real de habitação periódica foi instituído, em Portugal, pelo Dec.-lei 355/1981, posteriormente alterado pelo Dec.-lei 368/1983, tendo sido ambos revogados pelo Dec.-lei 130/1989. Posteriormente, o Dec.-lei 10/1989 foi revogado pelo Dec.-lei 275/1993, que, atualmente, trata do regime jurídico da habitação periódica.

32. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos reais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 401.

33. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil – Reais*. 5. ed. [S.L.]: Coimbra Ed., 2012, p. 513.

34. Idem, *ibidem*.

Por outro lado, o mercado imobiliário português, movido por necessidades de ordem econômica procurou, com a regulamentação do instituto, a criação de “uma nova opção de investimento, compatível com a pequena poupança e com a sólida demanda em torno da ‘casa de férias’.”<sup>35</sup>

A configuração desse direito real será detalhada no capítulo segundo a seguir.

Por sua vez, no Brasil, apesar da existência da prática da fragmentação do aproveitamento de bens imóveis por turnos, mormente para fins turísticos e de recreação, não há legislação sobre o assunto. Nesse contexto, a doutrina tenta definir a sua natureza jurídica e os seus contornos, conforme será demonstrado no capítulo terceiro deste trabalho.

### 3. O INSTITUTO EM PORTUGAL: DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PERIÓDICA

#### 3.1 *Conceito e objeto*

Embora não conste na legislação suprarreferida o conceito do direito real de habitação periódica, a doutrina tem tratado de determiná-lo. Nesse sentido, Santos Justo, transcrevendo Carvalho Fernandes, o define como “o direito de usar, por um ou mais períodos certos, em cada ano, para fins habitacionais, uma unidade de alojamento integrada num empreendimento turístico, mediante o pagamento de uma prestação periódica ao proprietário do empreendimento ou a quem o administre”.<sup>36</sup>

Gustavo Tepedino o conceitua como um “direito real sobre coisa alheia, em que a pessoa física ou jurídica que promove o negócio é o proprietário do ‘conjunto imobiliário’, sobre o qual incidem os direitos limitados que asseguram aos respectivos titulares a utilização de uma fração de tempo”.<sup>37</sup> Segundo esse autor, esse direito atende aos interesses de ambos os contratantes. Ao investidor, que não pretende adquirir a permanente disponibilidade de um imóvel turístico, mas apenas a faculdade de utilizá-lo no período de férias, transfere-se “uma situação real sem necessidade de lhe conferir o domínio”. Por outro lado, permite ao proprietário-empresário “o desenvolvimento do projeto e seus resultados, possibilitando-lhe, ainda, gerir unilateralmente uma série de negócios secundários, atinentes à estrutura de lazer e de serviços que não raro se encontram à disposição (do numeroso público) dos usuários”.<sup>38</sup>

Vale referir que a legislação denomina, como *proprietário*, o “dono do empreendimento em que se insere o direito real de habitação, e não atribui designação especial ao adquirente deste direito, referindo-o simplesmente como *titular*”.<sup>39</sup>

35. Tepedino, op. cit., p. 35.

36. JUSTO, António dos Santos. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 435.

37. Tepedino, op. cit., p. 37.

38. Idem, ibidem.

39. Justo, op. cit., p. 436.

O direito real de habitação periódica é, pois, um direito real menor, direito real de gozo sobre coisa alheia.<sup>40</sup> Não é forma de propriedade, pois não se trata de um direito exclusivo e convive com a propriedade do titular do empreendimento.<sup>41</sup>

O objeto do direito recai sobre unidades integrantes de empreendimentos turísticos, quais sejam, hotéis-apartamentos, aldeamentos turísticos e apartamentos turísticos.<sup>42</sup>

Esses empreendimentos turísticos estão sujeitos a diversas condições, definidas no Dec.-lei 275/1993,<sup>43</sup> exigindo-se, dentre outros, que: (a) as unidades de alojamento sejam independentes, distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do empreendimento ou para a via pública; (b) pelo menos 30% das unidades de alojamento destinadas à exploração turística não sejam vinculadas por direitos reais de habitação periódica ou direitos de habitação turística, mantendo-se a exploração turística integrada da totalidade do empreendimento;<sup>44</sup> (c) o empreendimento turístico onde se situem as unidades de alojamento sujeitas ao regime de direitos reais de habitação periódica deve abranger a totalidade de um ou mais imóveis, exceto no caso dos hotéis-apartamentos e dos apartamentos turísticos, em que apenas têm de ocupar a maioria das unidades de alojamento de ou mais edifícios, no mínimo de 10, que formem um conjunto urbanístico coerente; (d) as unidades de alojamento devem ter um único proprietário e, quando o prédio estiver submetido ao regime da propriedade horizontal, o respectivo título constitutivo deve garantir a utilização das instalações e equipamentos de uso comum por parte dos titulares de direitos reais de habitação periódica; e (f) o proprietário das unidades de alojamento pode ser um estabelecimento individual de responsabilidade limitada, uma cooperativa ou uma sociedade comercial.

## 3.2 *Constituição do direito real de habitação periódica*

### 3.2.1 *Constituição*

A constituição de direitos reais de habitação periódica depende de autorização do órgão de turismo. Nesse passo, a constituição desses direitos está sujeita a comunicação prévia com prazo ao Turismo de Portugal, I. P.<sup>45</sup> Assim, o proprietá-

40. Ascensão, op. cit., p. 514.

41. Leitão, op. cit., p. 409.

42. Art. 1.º do Dec.-lei 275/1993.

43. Art. 4.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

44. Esse percentual pode ser alterado por decisão governamental, nos termos do art. 4.º, n. 2, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

45. Art. 5.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

rio interessado em subordinar o seu empreendimento turístico a esse regime deve apresentar, por via informática, ao órgão referido, a declaração de comunicação prévia com prazo, acompanhada dos documentos elencados no art. 5.º, n. 2, do Dec.-lei 275/1993.<sup>46</sup> Caso o Turismo de Portugal, I. P., não se pronuncie no prazo

46. “Artigo 5.º *Declaração de comunicação prévia* 1 – A constituição de direitos reais de habitação periódica está sujeita a comunicação prévia com prazo, conforme definida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, ao Turismo de Portugal, I. P. 2 – O proprietário das unidades de alojamento a submeter ao regime de direitos reais de habitação periódica deve apresentar, por via informática, ao Turismo de Portugal, I. P., nos termos previstos no artigo 62.º, a declaração de comunicação prévia com prazo acompanhada dos seguintes elementos: a) A identificação do ou dos proprietários do empreendimento turístico; b) A identificação do proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime de direitos reais de habitação periódica; c) A identificação do empreendimento, com menção do número da descrição do prédio ou prédios no registo predial e indicação da sua localização; d) Classificação provisória atribuída ao empreendimento turístico, se este ainda não estiver em funcionamento, ou a classificação definitiva, se já tiverem decorrido dois meses sobre a sua abertura ao público; e) O título de constituição da propriedade horizontal que garanta a utilização das instalações e equipamentos de uso comum por parte dos titulares de direitos reais de habitação periódica, nos termos previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo anterior; f) No caso de o empreendimento se encontrar ainda em construção, a licença de construção emitida pela câmara municipal competente; g) A indicação dos ónus ou encargos existentes; h) A data prevista para a abertura ao público do empreendimento; i) A descrição e designação das unidades de alojamento sobre as quais se pretende constituir direitos reais de habitação periódica, com observância, quanto à primeira, do disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 83.º do Código do Registo Predial; j) O número de unidades de alojamento referidas na alínea anterior e a percentagem que representam do total do empreendimento turístico; l) A enumeração das instalações e equipamentos de uso comum e de exploração turística, bem como dos equipamentos de animação, desportivos e de recreio do empreendimento; m) O número total dos direitos reais de habitação periódica a constituir e o limite de duração dos mesmos; n) O valor relativo de cada direito real de habitação periódica, de acordo com uma unidade padrão; o) O critério de fixação e actualização da prestação periódica devida pelos titulares e a percentagem desta que se destina a remunerar a gestão; p) O início e o termo de cada período de tempo dos direitos; q) Os poderes dos respectivos titulares, designadamente sobre as partes do empreendimento que sejam de uso comum; r) Os deveres dos titulares, designadamente os relacionados com o exercício do seu direito e com o tempo, o lugar e a forma de pagamento da prestação periódica; s) Os poderes e deveres do proprietário do empreendimento, nomeadamente em matéria de equipamento e mobiliário das unidades de alojamento e a sua substituição, de reparações ordinárias e extraordinárias, de conservação e limpeza e os demais serviços disponibilizados; t) A capacidade máxima de cada uma das unidades de alojamento. 3 – Se for detectada a falta ou desconformidade de algum dos elementos ou documentos referidos no número anterior, a Turismo de Portugal, I. P., dispõe de um prazo de 10 dias a contar da apresentação da comunicação prévia para solicitar ao proprietário que, no prazo de 10 dias, envie os elementos ou documentos em falta, ficando suspenso o prazo a que se refere o n.º 5 até que o processo se encontre devidamente

de 30 dias a contar da apresentação da comunicação prévia, o proprietário das unidades pode promover a constituição dos direitos reais de habitação periódica nos termos e nas condições constantes da declaração de comunicação prévia.<sup>47</sup> Autorizada a constituição, emite-se uma certidão.<sup>48</sup>

Após esse procedimento, o proprietário deverá constituir o direito real de habitação por meio de escritura pública ou documento particular autenticado (reservado o disposto em lei especial), devidamente instruído com cópia da certidão acima referida.<sup>49</sup> Tem-se aqui um negócio jurídico unilateral.<sup>50</sup> Outrossim, o título de constituição está sujeito a inscrição no registro predial,<sup>51</sup> onde deve-se fazer, para além da descrição genérica, a descrição subordinada de todas as unidades do alojamento, bem como de todas as frações temporais.<sup>52</sup>

Realizado o registro do título da constituição do direito real sob análise, na conservatória predial, é emitido, em nome do proprietário, um certificado predial relativamente a cada direito real de habitação periódica, que titula o direito e legitima a sua transmissão ou oneração.<sup>53</sup>

O certificado predial constitui um *título* do direito real, na mesma acepção da expressão *título de crédito*, uma vez que é documento que incorpora o direito,<sup>54</sup> podendo entrar em circulação livremente, sem as condicionantes normais da transmissão do direito real.<sup>55</sup> Tal certificado, para fins de bem informar os contornos do respectivo direito, deve conter todas as informações previstos no art. 11.º do Dec.-

---

instruído. 4 – O processo só se encontra devidamente instruído na data da recepção do último dos elementos em falta. 5 – Caso o Turismo de Portugal, I. P., não se pronuncie no prazo de 30 dias a contar da apresentação da comunicação prévia, o proprietário das unidades pode promover a constituição dos direitos reais de habitação periódica nos termos e nas condições constantes da declaração de comunicação prévia.”

47. Art. 5.º, n. 5, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

48. Art. 6.º, n. 2, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

49. Art. 6.º, n. 1 e 2, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

50. Nesse sentido, Barbosa, op. cit., Justos, op. cit.

51. Art. 8.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

52. Art. 83, n. 2 e 3, do Código de Registro Predial.

53. Art. 10.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

54. Ascensão, op. cit., p. 517.

55. Leitão, op. cit., p. 403.



-lei 275/1993, remeter para documento completar outras questões e, ainda, incluir o formulário de resolução de contrato.<sup>56</sup>

Conforme observa Oliveira Ascensão, a instituição do regime de direito real de habitação periódica precede necessariamente à constituição de direitos singulares. E até que essa constituição se verifique, “temos a situação muito curiosa de se es-

56. “Artigo 11.º Requisitos. 1 – Do certificado predial devem constar: *a*) A data em que foi realizado o acto de constituição do direito real de habitação periódica; *b*) Os elementos do título de constituição do direito real de habitação periódica referidos nas alíneas *a*) a *c*) do n.º 2 do artigo 5.º; *c*) A identificação do titular do direito; *d*) A identificação da unidade de alojamento e o tipo e classificação do empreendimento turístico; *e*) A capacidade máxima da unidade de alojamento; *f*) A indicação exacta do período durante o qual o direito objecto do contrato pode ser exercido e a duração do regime instituído; *g*) A indicação dos ónus ou encargos existentes. 2 – O certificado predial deve mencionar a seguir aos elementos previstos no número anterior a existência de um documento complementar que contenha os seguintes elementos: *a*) A menção das informações previstas nos n.os 2 e 3 do artigo 9.º que deve ter total correspondência com o formulário normalizado de informação; *b*) (*Revogada.*) *c*) O valor relativo do direito, de acordo com o disposto na alínea *n*) do n.º 2 do artigo 5.º; *d*) A indicação de que a aquisição do direito real de habitação periódica não acarreta quaisquer despesas, encargos ou obrigações para além dos estipulados no contrato; *e*) (*Revogada.*) *f*) (*Revogada.*) *g*) (*Revogada.*) *h*) (*Revogada.*) *i*) A declaração do proprietário do empreendimento turístico que ateste que este foi ou será construído de acordo com o regime jurídico da instalação e do funcionamento dos empreendimentos turísticos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, e que obedece aos requisitos das instalações, classificação e funcionamento previstos nos regulamentos a que se refere o n.º 3 do artigo 1.º daquele diploma; *j*) A identificação da entidade responsável pela exploração e administração do empreendimento; *l*) (*Revogada.*) *m*) A indicação das garantias prestadas para cumprir o disposto nos artigos 15.º e 31.º 3 – Os elementos previstos no número anterior fazem parte integrante do contrato e completam os elementos previstos no n.º 1, devendo o adquirente declarar por escrito ter recebido aquele documento e compreendido o seu teor. 4 – O certificado predial e o documento complementar devem estar redigidos de forma clara e precisa, com caracteres facilmente legíveis, em português, devendo ser entregue pelo vendedor ao adquirente uma tradução, na língua ou numa das línguas do Estado membro de residência ou da nacionalidade do consumidor à escolha deste, desde que se trate de uma das línguas oficiais da Comunidade, acompanhada de uma tradução do contrato na língua do Estado em que se situe o imóvel. 5 – No espaço do certificado predial imediatamente anterior ao destinado a assinaturas deve constar: *a*) A menção relativa à existência do direito de resolução sem necessidade de indicação do motivo e sem quaisquer encargos, no prazo de 14 dias seguidos a contar da data da entrega do certificado predial; *b*) A menção sobre a proibição de quaisquer pagamentos antecipados directa ou indirectamente relacionados com o negócio jurídico a celebrar. 6 – No espaço previsto no número anterior, o adquirente deve ainda declarar ter recebido a tradução do certificado e do documento complementar, que constitui parte integrante do contrato para todos os efeitos legais. 7 – O certificado predial deve incluir o formulário de resolução do contrato. 8 – O modelo do certificado predial e o formulário de resolução do contrato são aprovados pelo despacho conjunto a que se refere o n.º 7 do artigo 9.º.”

tabelecer uma modificação real na situação jurídica do proprietário, sem que essa modificação implique qualquer relação com terceiro, pois até então o proprietário é a única pessoa que tem direitos sobre o prédio”.<sup>57</sup>

### 3.2.2 Transmissão e modificação

A alienação ou oneração de direitos reais de habitação periódica faz-se mediante declaração das partes no certificado predial, com reconhecimento presencial das assinaturas do alienante ou constituinte do ônus, estando sujeita a registro nos termos gerais. A transmissão *mortis causa* também está sujeita à inscrição no certificado predial e ao registro, sendo que, neste caso, a assinatura do sucessor constante do certificado deve ser reconhecida pelo notário, após comprovação da qualidade de herdeiro.<sup>58</sup>

Verifica-se, pois, exceção quanto à formalização de contratos reais sobre coisa imóvel, que dependem, em regra, em Portugal, de escritura pública ou instrumento particular autenticado.<sup>59</sup>

A transferência do direito se dá por força do negócio jurídico, sendo necessário o registro nos termos gerais do sistema português, isto é, apenas para fins de oponibilidade a terceiros.<sup>60</sup>

Se a transmissão se der a título oneroso, deve ser indicado o seu valor no certificado.<sup>61</sup>

Outrossim, para fins de proteção do consumidor, a legislação, além de prever informações necessariamente contidas no certificado predial, impõe, nas transmissões, deveres de informação pré-contratual e de informação especial. Nesse sentido, o proprietário ou o vendedor de direitos reais de habitação periódica, antes de o consumidor ficar vinculado por contrato ou contrato-promessa, deve entregar-lhe o formulário normalizado de informação pré-contratual, com todas as menções elencadas no art. 9.º, n. 2 e 3, do Dec.-lei 275/1993, o qual conterá informações exatas que, de forma clara, precisa e compreensível, descrevam o empreendimento turístico e os direitos e obrigações decorrentes do contrato.<sup>62</sup> Além disso, antes da

57. Op. cit., p. 516-517.

58. Art. 12.º, n. 1 e 3, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

59. Arts. 660.º, 714.º, 875.º e 947.º do Código Civil Português.

60. Nesse sentido, o n. 1 do art. 5.º do Código de Registro Predial: “Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo”.

61. Art. 12.º, n. 2, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

62. “Art. 9.º Formulário normalizado de informação pré-contratual. 1 – Antes de o consumidor ficar vinculado pelo contrato ou por contrato-promessa, o proprietário ou o vendedor de

direitos reais de habitação periódica deve entregar de forma gratuita, em papel ou através de suporte duradouro facilmente acessível ao consumidor, informações exactas que, de uma forma clara, precisa e compreensível, descrevam o empreendimento turístico, bem como os direitos e as obrigações decorrentes do contrato. 2 – As informações mencionadas no número anterior constam de formulário normalizado de informação pré-contratual e incluem designada e obrigatoriamente os seguintes elementos: *a)* A identidade, o domicílio e a indicação exacta da qualidade jurídica do vendedor no momento da celebração do contrato, bem como a identidade e o domicílio do proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime de direito real de habitação periódica; *b)* A identificação do empreendimento turístico, com menção do número da descrição do prédio ou prédios no registo predial e indicação da sua localização, com referência ao tipo e à classificação do mesmo e código de acesso à certidão permanente do registo predial; *c)* A natureza exacta e especificação do conteúdo do direito objecto do contrato; *d)* A indicação exacta do período durante o qual o direito pode ser exercido, incluindo a data a partir do qual pode ser exercido; *e)* Quando o bem imóvel se encontre em construção, a indicação do prazo limite para a conclusão do imóvel com indicação da data em que o mesmo está disponível para utilização, incluindo as instalações e equipamentos de uso comum; *f)* O preço a pagar pela aquisição do direito real de habitação periódica, incluindo descrição exacta dos custos adicionais obrigatórios decorrentes do contrato; *g)* A descrição dos encargos periódicos, contribuições especiais ou taxas eventualmente existentes, bem como os critérios de fixação e actualização dos mesmos; *h)* A descrição dos serviços colocados à disposição do titular de direitos reais de habitação periódica, com descrição dos fornecimentos incluídos no preço da unidade de alojamento e os fornecimentos não incluídos no preço que devem ser pagos pelo adquirente; *i)* A descrição das instalações e equipamentos de uso comum e de exploração turística dos empreendimentos a que o titular de direitos reais de habitação periódica tem direito, com clara especificação daqueles que não se encontram incluídos no preço, impondo pagamento acrescido; *j)* A indicação dos montantes a pagar por serviços colocados à disposição do consumidor não incluídos no preço da aquisição do direito; *l)* A informação relativa à existência de sistemas de troca com indicação dos respectivos custos; *m)* A existência de códigos de conduta aplicáveis com indicação do local onde os mesmos podem ser consultados; *n)* As informações sobre o modo e os prazos do exercício do direito de resolução do contrato, com a indicação da pessoa a quem deve ser comunicada essa resolução; *o)* A informação relativa à proibição de quaisquer pagamentos antecipados antes de decorrido o prazo de resolução; *p)* A informação de que o contrato pode, nos termos do direito internacional privado e em caso de litígio, ser regido por lei diferente da do Estado membro onde o consumidor reside ou tem o seu domicílio habitual. 3 – O formulário normalizado de informação pré-contratual deve conter ainda informação detalhada sobre: *a)* Os direitos adquiridos, com especificação das condições do seu exercício e clara indicação de eventuais restrições à possibilidade de ocupação do alojamento; *b)* Os bens, com descrição exacta e pormenorizada do imóvel ou imóveis, incluindo a sua localização e descrição dos móveis e utensílios que constituem a unidade de alojamento; *c)* O número da licença de construção e o nome e endereço completo das autoridades competentes e as garantias relativas à conclusão do imóvel e, quando isso não acontecer, as formas de reembolso dos pagamentos já efectuados, bem como as modalidades de pagamento dessas garantias caso se trate de imóvel em construção; *d)* A forma de resolução do contrato e respectivos efeitos na esfera do titular, incluindo

assinatura do contrato, o vendedor tem o dever especial de informar o adquirente de que dispõe de um prazo de 14 dias seguidos para resolver o contrato, de forma livre e imotivada e sem encargos, bem como de que se encontra vedado o pagamento de quaisquer quantias, antes do termo desse prazo.<sup>63</sup>

Vale noticiar, ainda, a preocupação da legislação em vigor com a publicidade adequada respeitante à venda ou comercialização de direitos reais de habitação periódica. Para tanto, proíbe-se a utilização de certos termos suscetíveis de criar nos adquirentes dos direitos a ideia de que serão comproprietários do empreendimento, não sendo possível, por exemplo, designar os titulares desses direitos como “proprietários”.<sup>64</sup>

Realizada a transmissão do direito, seja a primeira ou as subsequentes, tem o proprietário ou vendedor o dever de entregar para o adquirente o documento complementar e o formulário de resolução do contrato mencionados no certificado predial.<sup>65</sup>

Ademais, diante “da constatação de alguns riscos típicos desses contratos, o legislador entendeu que seria necessário defender o adquirente do direito (o consumidor), consagrando a obrigatoriedade de o alienante do direito constituir garan-

---

especificação dos custos a repercutir no titular e consequências em caso de contratos acessórios, incluindo contratos de crédito associados; e) Os procedimentos relacionados com a manutenção e reparação no imóvel, incluindo a indicação da forma de exploração e ou administração do empreendimento turístico e os mecanismos existentes com vista à participação do adquirente na tomada de decisões no âmbito da administração do empreendimento; f) A possibilidade ou impossibilidade de revenda do direito ou direitos adquiridos; g) A indicação da língua ou línguas utilizadas entre o titular do direito e o proprietário ou administrador do empreendimento no âmbito do contrato, incluindo as questões relacionadas com a indicação dos custos, com o tratamento dos pedidos de informação ou apresentação de reclamações; h) A indicação da possibilidade ou impossibilidade de recurso a mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos. 4 – As alterações às informações previstas no número anterior devem ser comunicadas ao adquirente antes da celebração do contrato, devendo nesse caso o contrato fazer referência expressa a essas alterações. 5 – As alterações previstas no número anterior apenas podem resultar de circunstâncias alheias à vontade do vendedor, salvo acordo expresso das partes. 6 – As informações a que se referem os n.os 2 e 3 devem ser redigidas na língua ou numa das línguas do Estado membro de residência ou da nacionalidade do consumidor à escolha deste, desde que se trate de uma das línguas oficiais da Comunidade. 7 – O modelo de formulário normalizado de informação pré-contratual é aprovado por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do turismo, defesa do consumidor e justiça.”

63. Arts. 13.º-A, 14.º e 16.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

64. Art. 44.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

65. Art. 13.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

tias a favor daquele”.<sup>66</sup> Nesse sentido, deve prestar caução que garanta: (a) a possibilidade do início do gozo do direito pelo adquirente na data prevista no contrato; (b) a expurgação de hipotecas ou outros ônus oponíveis ao adquirente do direito; (c) a devolução da totalidade das quantias pagas em caso de o empreendimento turístico não abrir ao público ou de resolução do contrato pelo adquirente consoante o art. 16.º do Dec.-lei 275/1993.<sup>67</sup>

A transmissão *inter vivos* ou *causa mortis* do direito real de habitação periódica implica a cessão dos direitos e obrigações do respectivo titular em relação ao dono do empreendimento (ou eventual cessionário da exploração) e independe da sua concordância.<sup>68</sup>

Quanto ao ponto, conforme observam Pires de Lima e Antunes Varela, “a livre circulação do direito no comércio jurídico só pode estimular os investimentos nas áreas especialmente afectadas ao turismo”.<sup>69</sup>

No que toca ao aspecto fiscal, a transmissão do direito real de habitação periódica é isenta do imposto municipal sobre transmissões onerosas de imóveis (IMT).<sup>70</sup>

É de se referir, por fim, que pode ocorrer modificação no título de constituição do direito real de habitação periódica, desde que feito por escritura pública ou instrumento particular autenticado, havendo acordo dos titulares cuja posição seja afetada. Em caso de recusa injustificada, a aprovação da modificação pelo insurgente pode ser judicialmente suprida.<sup>71</sup>

### 3.2.3 Duração

Relativamente à duração do direito, há que se distinguir entre a duração do direito real de habitação periódica, propriamente dito, e a duração do gozo desse direito real.

---

66. Barbosa, op. cit., p. 13.

67. Art. 15.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011. É de se referir, ainda, que essa caução pode ser prestada por meio de seguro, garantia bancária, depósito bancário, títulos de dívida pública ou qualquer outra forma de garantia admitida no direito interno dos Estados-membros da União Europeia, e o seu valor mínimo é equivalente ao que houver sido entregue pelo adquirente (art. 15.º, n. 2). Além disso, nas transmissões subsequentes de direitos reais de habitação periódica, transfere-se para o adquirente a caução que garante o cumprimento das obrigações referidas (art. 15.º, n. 3).

68. Art. 12.º, n. 4, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

69. Op. cit., p. 568.

70. Art. 61º-A do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

71. Art. 7.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

A duração do direito real de habitação periódica “é tendencialmente perpétua, mas o título constitutivo pode limitá-la a um prazo, que tem de ser no mínimo de um ano”.<sup>72</sup> Esse prazo mínimo de um ano, contado da constituição do direito ou, em caso de empreendimento em construção, da sua abertura ao público, está fixado no art. 3.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, cuja redação foi determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

Por outro lado, a duração do gozo do direito é limitada e periódica. É da essência do próprio direito “a limitação dos períodos anuais de gozo efectivo do imóvel”.<sup>73</sup> A duração do gozo é limitada a um período de tempo determinado ou determinável em cada ano, ainda que a mesma se renove anualmente.<sup>74</sup> E esses períodos anuais devem ter todos a mesma duração.<sup>75</sup>

Em razão disso, conforme salienta Oliveira Ascensão, “neste direito se pode atingir uma fragmentação de grande complexidade subjectiva”, sendo que nada impede, contudo, que “uma pessoa seja titular de vários direitos de habitação periódica com o mesmo objecto, quer os períodos sejam contínuos quer intercalados”, havendo, então, uma “cumulação subjectiva de direitos, que objectivamente se mantêm distintos”.<sup>76</sup>

Em havendo períodos vagos, os mesmos ficam na disponibilidade do proprietário. De qualquer forma, o proprietário “deve reservar, para reparações, conservação, limpeza e outros fins comuns ao empreendimento, um período de tempo de sete dias seguidos por ano para cada unidade de alojamento”.<sup>77</sup>

### 3.3 Regime jurídico

#### 3.3.1 Conteúdo e funcionamento

O conteúdo do direito real de habitação periódica é delimitado pelas faculdades e obrigações dos titulares do direito real de habitação periódica, bem como do proprietário do empreendimento, que, além das já adiantadas ao longo deste trabalho, passam a ser elencadas.

As faculdades de cada titular consistem no seguinte: (a) habitar a unidade de alojamento pelo período a que respeita o seu direito; (b) usar as instalações

---

72. Leitão, op. cit., p. 402.

73. Ascensão, op. cit., p. 515.

74. Leitão, op. cit., p. 402.

75. Art. 3.º, n. 3, do Dec.-lei 275/93, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

76. Op. cit., p. 516.

77. Art. 3.º, n. 5, do Dec.-lei 275/93, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

e equipamentos de uso comum do empreendimento e beneficiar-se dos serviços prestados pelo titular do empreendimento; (c) exigir ao proprietário (ou cessionário) do empreendimento, em caso de impossibilidade de utilização da unidade de alojamento objeto do contrato por força maior ou caso fortuito, alojamento alternativo num local próximo, de categoria idêntica ou superior; (d) ceder o exercício das faculdades referidas nas alíneas anteriores. Além disso, o titular tem a faculdade de dispor do direito, já que pode aliená-lo ou onerá-lo, bem como de deliberar e votar em assembleia geral dos titulares de direitos de habitação periódica.<sup>78</sup>

Por outro lado, o titular do direito real de habitação periódica tem as seguintes obrigações: (a) deve agir, no exercício de seu direito, como um “bom pai de família”; (b) não utilizar a unidade de alojamento e as partes do empreendimento de uso comum para fins diversos daqueles a que se destinam; (c) não praticar atos proibidos pelo título constitutivo ou pelas normas reguladoras do funcionamento do empreendimento; (d) pagar, anualmente, ao proprietário do empreendimento a prestação periódica prevista no título constitutivo.<sup>79</sup>

A prestação destina-se “exclusivamente a compensar o proprietário das unidades de alojamento sujeitas ao regime dos direitos reais de habitação periódica das despesas com os serviços de utilização e exploração turística a que as mesmas estão sujeitas, contribuições e impostos e quaisquer outras previstas no título de constituição e a remunerá-lo pela sua gestão, não podendo ser-lhe dada diferente utilização”. O valor da prestação pode variar de acordo com a época do ano a que o direito real de habitação periódica se reporta, mas deve ser proporcional à fruição do empreendimento pelo titular do direito. E a parte da prestação destinada a remunerar a gestão não pode ultrapassar 20% do valor total.<sup>80</sup>

Com isso, pretende o legislador proteger o consumidor, prevendo critérios para a fixação da prestação, que, se variável, deve ser previsível, obedecendo a critério de proporcionalidade.<sup>81</sup>

A falta de pagamento da prestação até dois meses antes do início do período de exercício do correspondente direito possibilita ao proprietário das unidades de alojamento opor-se a esse exercício, podendo, inclusive, afetar a unidade de alojamento à exploração turística durante o período correspondente a esse di-

78. Arts. 21.º, n. 1, 12.º, n. 1, e 35.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

79. Arts. 21.º, n. 1 e 2, e 22.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

80. Art. 22.º, n. 2, 3 e 4, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

81. Tepedino, op. cit.



reito, caso em que se considera integralmente liquidada a prestação periódica devida. Além disso, o proprietário goza de privilégio creditório imobiliário sobre o crédito.<sup>82</sup>

No que toca à situação do proprietário, conforme ressalta Menezes Leitão, a constituição do direito real de habitação periódica representa uma importante oneração,<sup>83</sup> uma vez que passa a lhe ser vedado a constituição de quaisquer outros direitos sobre as unidades de alojamento, com ressalta da sujeição prévia do empreendimento ao regime da propriedade horizontal.<sup>84</sup> Ademais, fica o proprietário sujeito a uma “série de deveres, que são instrumentais ao gozo da unidade de alojamento pelo titular do direito real de habitação periódica”.<sup>85</sup>

É dever do proprietário a administração e conservação das unidades de alojamento e das instalações e equipamento de uso comum do empreendimento.<sup>86</sup> Para tanto, deve promover a conservação e limpeza das unidades, de modo compatível com os fins a que se destinam e com a classificação do empreendimento.<sup>87</sup> Deve, também, fazer as reparações indispensáveis ao exercício normal do direito, em momento e condições que minimizem o sacrifício desse direito, sem prejuízo do direito de indenização dos titulares.<sup>88</sup>

Contudo, o proprietário só pode realizar obras que constituam inovações nas unidades de alojamento, ainda que por sua conta, com o consentimento dos titulares, devidamente prestado em assembleia geral.<sup>89</sup>

Ainda, o proprietário tem o dever de pagar contribuições, taxas, impostos e quaisquer outros encargos anuais que incidam sobre a propriedade e cumprir as respectivas obrigações acessórias, não podendo responsabilizar os titulares de direitos reais de habitação periódica a tais títulos.<sup>90</sup>

---

82. Art. 23.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

83. Op. cit., p. 405.

84. Art. 2.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

85. Leitão, op. cit., p. 405.

86. Art. 25.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

87. Art. 26.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

88. Art. 27.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

89. Art. 28.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

90. Art. 29.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

Além disso, deve constituir um fundo de reserva, mediante uma percentagem não inferior a 4% do valor da prestação periódica paga pelos titulares, destinado exclusivamente à realização de obras de reparação e conservação das unidades de alojamento e das instalações e equipamentos de uso comum do empreendimento.<sup>91</sup>

Ademais, deve prestar caução de boa administração e conservação do empreendimento a favor dos titulares de direitos reais de habitação periódica, sem prejuízo das demais cauções exigidas pela legislação. Poderá fazê-lo por qualquer forma de garantia admitida no direito interno dos Estados-membros da União Europeia, devendo o respectivo título ser depositado no Turismo de Portugal, I. P., sendo que o montante mínimo da garantia deve corresponder ao valor anual do conjunto das prestações periódicas a cargo de todos os titulares dos direitos transmitidos.<sup>92</sup>

Por fim, deve prestar anualmente contas respeitantes à utilização das prestações periódicas pagas pelos titulares dos direitos e das dotações do fundo de reserva, bem como elaborar um programa de administração e conservação da parte do empreendimento sujeita ao regime de direito real de habitação periódica para o ano seguinte.<sup>93</sup>

É de ser referido, outrossim, que o proprietário pode ceder a exploração do empreendimento, transferindo-se para o cessionário os poderes e deveres a ela ligados, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária daquele perante os titulares dos direitos reais de habitação periódica, pela boa administração e conservação do empreendimento. Essa cessão deve ser notificada à Turismo de Portugal, I. P., e aos titulares dos direitos de habitação periódica, sob pena de ineficácia.<sup>94</sup>

### 3.3.2 Assembleia de titulares

Como referido anteriormente, os titulares de direitos reais de habitação periódica do mesmo empreendimento reúnem-se em assembleia geral, tendo a faculdade de deliberar e votar sobre assuntos específicos. Essa assembleia é convocada pela entidade responsável pela administração do empreendimento (por carta registada ou por envio de e-mail com recibo de leitura), pelo menos 30 dias antes da data prevista para a reunião, no primeiro trimestre de cada ano, ou pelo presidente, por

---

91. Art. 30.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

92. Art. 31.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

93. Arts. 32.º e 33.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

94. Art. 25.º, n. 2 e 3, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

proposta de titulares de direitos reais de habitação periódica que representem 5% dos votos correspondentes aos direitos transmitidos.<sup>95</sup>

O proprietário do empreendimento (ou eventual cessionário), ainda que não seja titular de direitos reais de habitação periódica, deve comparecer na assembleia geral a fim de prestar as informações solicitadas.<sup>96</sup>

Cada titular de um direito real de habitação periódica tem o número de votos correspondentes ao valor do direito, nos termos estabelecidos no título constitutivo. Já o proprietário do empreendimento que seja titular de direitos reais de habitação periódica não dispõe dos votos correspondentes às unidades de alojamento cuja construção não esteja terminada.<sup>97</sup>

Dentre as atribuições da assembleia geral, estão as seguintes: (a) eleger o presidente de entre os seus membros, pelo prazo de dois anos (renováveis), sendo o proprietário do empreendimento inelegível para o cargo; (b) pronunciar-se sobre o relatório de gestão e as contas respeitantes à utilização das prestações periódicas e das dotações do fundo de reserva; (c) apreciar o programa de administração e conservação do empreendimento no regime de direito real de habitação periódica para o ano seguinte; (d) eleger o revisor oficial de contas ou a empresa de auditoria que apreciará o relatório de gestão e as contas do empreendimento; (e) aprovar a alteração da prestação periódica se o seu valor se revelar excessivo ou insuficiente relativamente às despesas e à retribuição a que se destina; (f) deliberar sobre qualquer assunto do interesse dos titulares de direitos de habitação periódica. Essas deliberações são tomadas por maioria simples de votos.<sup>98</sup>

Dentre os demais assuntos de interesse dos titulares dos direitos reais de habitação periódica a serem deliberados assembleia geral, encontra-se a destituição da administração do empreendimento.<sup>99</sup> Tal hipótese é possível se o respectivo proprietário ou eventual cessionário da exploração deixarem de cumprir a obrigação de administração ou houver cumprimento negligente da mesma.<sup>100</sup>

---

95. Arts. 34.º, n. 3, 4 e 5, e 35.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

96. Art. 35.º, n. 3, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

97. Art. 35.º, n. 4 e 5, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

98. Arts. 34.º, n. 2, e 35.º, n. 7, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

99. Art. 36.º, n. 1, do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

100. Nos termos do art. 36.º, n. 2, do supracitado diploma legal, “considera-se haver incumprimento da obrigação de administrar designadamente nos seguintes casos: a) Se não for convocada a assembleia geral de titulares nos termos previstos no n.º 4 do artigo 34.º; b) Se a assembleia de titulares não aprovar o relatório de gestão do exercício anterior; c) Se a en-

O processo de destituição inicia-se em assembleia geral especialmente convocada para o efeito, devendo a deliberação ser tomada por maioria de dois terços dos votos, e só produz efeitos depois de decisão do tribunal arbitral, que deve ser constituído consoante o disposto no art. 37.º e ss. do Dec.-lei 275/1993. O Tribunal Arbitral deve fixar um prazo à entidade administradora para cumprimento das obrigações em falta, se assim se justificar. Decorrido esse prazo, caso a entidade em causa não tiver cumprido as obrigações impostas, o Tribunal deliberará, de imediato, a destituição daquela e a consequente substituição por uma outra que administrará todo o empreendimento.<sup>101</sup>

### 3.3.3 Extinção

No que toca à extinção do direito real de habitação periódica, noticia Menezes Leitão que esse direito está “sujeito às causas de extinção gerais dos direitos reais que lhe sejam especificamente aplicáveis”. Nesse passo, entende que o direito de habitação periódica não pode se extinguir pelo não uso, pois além de não estar previsto no seu regime, tiraria a confiabilidade do certificado predial.<sup>102</sup>

A renúncia ao direito merece atenção, por estar prevista no Dec.-lei 275/1993. Ela se materializa mediante declaração unilateral feita no certificado predial, com reconhecimento presencial da assinatura, que precisa ser notificada ao proprietário do empreendimento e à Turismo de Portugal, I.P., bem como registrada, nos termos gerais. A renúncia só produz efeitos seis meses após as referidas notificações.<sup>103</sup> Segundo Santos Justo, esse regime “beneficia o proprietário, possibilitando-lhe nova alienação do direito renunciado”.<sup>104</sup>

## 4. O INSTITUTO NO BRASIL

### 4.1 Ausência de regulamentação e o princípio da tipicidade dos direitos reais

No Brasil, conforme já adiantado, apesar da verificação da prática negocial de fragmentação do aproveitamento econômico de bem imóvel por turnos, o que, em

---

tidade responsável pela administração do empreendimento não organizar nem apresentar os documentos referidos nos artigos 32.º e 33.º; d) Se o proprietário do empreendimento ou o cessionário da exploração não comparecerem na assembleia geral de titulares; e) Se não for constituído o fundo de reserva previsto no artigo 30.º; f) Se não for constituída ou se caducar a garantia prevista no artigo 31.º; g) Se o empreendimento for desclassificado”.

101. Art. 37.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

102. Op. cit., p. 409.

103. Art. 42.º do Dec.-lei 275/1993, de acordo com a republicação determinada pelo Dec.-lei 37/2011.

104. Op. cit., p. 449.

geral, recebe a denominação de multipropriedade, não há regulamento jurídico específico.

Diante disso, na tentativa de definir a sua natureza jurídica, discute-se sobre a possibilidade do enquadramento da multipropriedade entre os direitos reais, enumerados, no direito brasileiro, em *numerus clausus*.

Para alguns autores, como Márcio Ricardo Staffen, “a negativa pelo reconhecimento da multipropriedade imobiliária como direito real toma vulto na ausência de positividade como tal no rol do art. 1.225<sup>105</sup> do CC/2002”.<sup>106</sup> Nesse sentido, também é o entendimento de Orlando Gomes, segundo o qual “a natureza jurídica da multipropriedade continua obscura. A igual distância da propriedade e do usufruto seria um direito real atípico e, portanto, uma espécie que não pode existir em face do princípio *numerus clausus* dos direitos reais”.<sup>107</sup>

De fato, segundo o entendimento da doutrina majoritária, somente a lei pode criar direitos reais, sendo uma solução que se impõe no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de não existir nenhum dispositivo peremptório nesse sentido. Portanto, o rol legal dos direitos reais é considerado taxativo, *numerus clausus*.<sup>108</sup>

Dada a taxatividade dos direitos reais, o conteúdo desses direitos acaba por possuir um regramento jurídico delimitado pelo legislador, um regramento típico. Fala-se, então, em tipicidade dos direitos reais. Logo, do princípio da taxatividade decorre o princípio da tipicidade dos direitos reais, sendo que este, embora corolário do primeiro, com ele não se confunde.

Contudo, conforme refere Penteadó, tais princípios muitas vezes são confundidos ou equiparados, dada a sua semelhança. Para tal doutrinador, não só a tipicidade é diversa do *numerus clausus*, como também deve ser estrita. Afirma que um particular, além de não poder criar direito real por negócio jurídico em virtude do princípio do *numerus clausus*, também “não pode modificar elementos constitutivos de um determinado direito real, afastando a incidência da norma que o disciplinou, em virtude do princípio da tipicidade estrita”.<sup>109</sup>

---

105. Com efeito, dispõe o art. 1.225 do CC/2002: “Art. 1.225. São direitos reais: I – a propriedade; II – a superfície; III – as servidões; IV – o usufruto; V – o uso; VI – a habitação; VII – o direito do promitente comprador do imóvel; VIII – o penhor; IX – a hipoteca; X – a anticrese; XI – a concessão de uso especial para fins de moradia; XII – a concessão de direito real de uso”. Contudo, esse rol não esgota as possibilidades de direito real no sistema brasileiro, pois há outros expressamente assim previstos na legislação esparsa.

106. Op. cit., p. 84.

107. SÃO PAULO. Corregedoria-Geral de Justiça. Processo CG 686/2007. Rel. Álvaro Luiz Valery Mirra. RDI 64/334.

108. Nesse sentido, entre outros, VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011; PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Ed. RT, 2008; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das coisas*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

109. Penteadó, op.cit., p. 94-95.

Gustavo Tepedino também refere o equívoco de tratar tais princípios indiferentemente pela civilística brasileira, pois, “embora se apresentem aparentemente coincidentes, diferenciam-se na medida em que o primeiro diz respeito à fonte do direito real e o segundo à modalidade de seu exercício”.<sup>110</sup> Entretanto, apesar de identificar o conteúdo próprio do princípio da tipicidade, admite a existência de um “campo de atuação deixado pelo legislador à autonomia privada, no âmbito dos tipos estabelecidos”. Nesse sentido, afirma que, “ao lado de regras imperativas, que definem o conteúdo de cada tipo real, convivem preceitos dispositivos, atribuídos à autonomia privada, de sorte a moldar o seu interesse à situação jurídico real pretendida”. Daí propor um redimensionamento da discussão quanto ao *numerus clausus*, possibilitando-se “perquirir, na dinâmica da atividade privada, os negócios jurídicos que, no âmbito dos tipos reais predispostos pelo Código Civil, possam ser estabelecidos sem a reprovação do sistema”,<sup>111</sup> sem extrapolar o “conteúdo típico”.

No mesmo sentido, é o entendimento de Marcelo Augusto Santana de Melo, que, sem negar o rol taxativo dos direitos reais, reconhece a possibilidade da “existência de relativa criatividade na execução dos negócios jurídicos envolvendo imóveis”.<sup>112</sup>

Contudo, oportunamente, adverte Tepedino que, sendo “certo que o ordenamento permite o estabelecimento de situações jurídicas com eficácia real, que traduzem normativa convencional”, as mesmas devem sujeitar-se “a um controle de legitimidade sob pena de se estipularem verdadeiros direitos reais atípicos à margem do sistema, sob o manto de denominações tradicionais, que atingem consumidores incautos”.<sup>113</sup>

Em torno dessas considerações acerca do campo aberto à autonomia da vontade no âmbito da tipicidade dos direitos reais, gravitam teorias que pretendem atribuir caráter real à multipropriedade.

#### 4.2 Formas de estruturação da multipropriedade imobiliária

As operações de multipropriedade imobiliária iniciaram-se no Brasil, na década de 80. Antes disso, na década anterior, existiram iniciativas assemelhadas à modalidade de multipropriedade societária, que, embora sem muito êxito, ainda perderam. Apesar disso, sobre a matéria, a doutrina pouco se manifestou, senão de forma isolada.<sup>114</sup>

---

110. Op. cit., p. 82-83.

111. Tepedino, op. cit., p. 83.

112. Op. cit., p. 35.

113. Op. cit., p. 84-85.

114. Tepedino, op. cit., p. 43.

A inserção da multipropriedade imobiliária no mercado brasileiro tem ocorrido, basicamente, de duas formas: através da constituição de um condomínio tradicional<sup>115</sup> sobre todo o imóvel ou através da constituição de condomínios tradicionais em unidades autônomas de condomínio edilício.<sup>116-117</sup> Tais formas, em geral, estão inseridas dentro de contexto de *apart-hotel* ou de hotéis.<sup>118</sup>

Antes de analisar a estruturação da multipropriedade imobiliária, convém referir que o direito brasileiro regulamenta o condomínio tradicional (ou comum ou geral), nos arts. 1.314 a 1.330 do CC/2002, e o condomínio edilício, nos arts. 1.331 a 1.358 do mesmo diploma legal, com aplicação subsidiária das disposições da Lei 4.591/1964, naquilo que não for colidente com o Código Civil ou que não tenha sido por ele revogado.

Há condomínio “quando mais de uma pessoa tem o exercício da propriedade sobre o mesmo bem”.<sup>119</sup> Embora o domínio seja essencialmente exclusivo, no condomínio não há ofensa ao princípio da exclusividade, pois, embora os direitos elementares do proprietário<sup>120</sup> pertençam a mais de um titular, entende-se que “o direito de cada proprietário é um só e incide sobre as partes ideais de cada condômino. Para terceiros, cada comunheiro atua como proprietário do todo”.<sup>121</sup> Daí ser

---

115. Instituto denominado de compropriedade no direito português.

116. Condomínio edilício é o equivalente brasileiro da propriedade horizontal do direito português.

117. “Contrato de multipropriedade – Promessa de compra e venda de fração ideal de 1/52 de unidade a ser construída em condomínio. Utilização por períodos anuais. Direito de arrependimento. Código de Defesa do Consumidor. Art. 49. Prática comercial agressiva. 1. O direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor tem por escopo proteger o consumidor da prática comercial agressiva que o impede de refletir e manifestar livremente sua vontade. 2. Conquanto celebrado na sede do fornecedor, é de se assegurar ao consumidor o direito de arrependimento também aos contratos cuja formação foi antecedida de prática comercial agressiva que o coloca em situação de desequilíbrio que não lhe permite refletir. Hipótese em que a oferta é feita em ambiente que mais aparenta uma reunião social durante a qual o consumidor é submetido a forte pressão psicológica que enfraquece o seu poder de avaliação das condições e conveniências do negócio. Recurso desprovido” (Tars, APC 196233506, 9.<sup>a</sup> Câ. Civ., j. 17.12.1996, v. un., rel. Juíza Maria Isabel de Azevedo Souza) – grifo não pertence ao original (In: Venosa, op. cit., p. 402).

118. Tepedino, op. cit.; Staffen, op. cit.; Melo, op. cit.

119. TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*, v. 4: *direito das coisas*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012, p. 252.

120. Quanto aos direitos do proprietário, dispõe o art. 1.228, *caput*, do CC/2002: “art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

121. Gonçalves, op. cit., p. 178.



essencial, para o condomínio, a noção de fração ideal ou quota abstrata da coisa titulada por cada condômino.

O condomínio tradicional, com relação à forma como se apresenta, pode ser divisível (*pro diviso*) ou indivisível (*pro indiviso*). Quando há condomínio *pro diviso* sobre coisas divisíveis,<sup>122</sup> existe uma comunhão apenas de direito, porque, faticamente, cada condômino “encontra-se localizado em parte certa e determinada da coisa. No *pro indiviso*, não havendo a localização em partes certas e determinadas, a comunhão é de direito e de fato”.<sup>123</sup> No condomínio *pro indiviso*, pois, em termos fáticos, todos os condôminos exercem a propriedade sobre o todo, e não sobre parte certa e determinada.<sup>124</sup>

Daí que cada condômino pode usar o bem, segundo sua destinação, sem impedir que os demais também o façam.<sup>125</sup> Isso porque, “cada condômino possui uma parte ideal da coisa comum, incerta e não localizada, com direitos sobre a totalidade em igualdade de condições”.<sup>126</sup>

Dentre as características fundamentais do condomínio tradicional, pode-se elencar o dever de cada condômino de contribuir, na proporção de sua fração ideal, para as despesas de conservação da coisa.<sup>127</sup> Além disso, a administração da coisa comum é deliberada pela maioria dos condôminos, que, inclusive, pode escolher administrador estranho ao condomínio.<sup>128</sup> Ademais, há que se referir que o condômino goza de direito de preferência na aquisição da fração ideal de coisa indivisível de outro condômino, em caso de alienação.<sup>129</sup> Por fim, devido ao reconhecimento

---

122. Dispõe o Código Civil: “art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam”.

123. Melo, op. cit., p. 37.

124. Tartuce e Simão, op. cit., p. 253.

125. Dispõe o Código Civil: “Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la. Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros”.

126. Melo, op. cit., p. 37.

127. Art. 1.315 do CC/2002.

128. Art. 1.323 do CC/2002.

129. Nesse sentido, determina o Código Civil: “art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência. Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes

de caráter transitório ao condomínio, é lícito ao condômino exigir, a todo tempo, a divisão da coisa comum, sendo apenas permitido às partes acordarem a indivisão da coisa pelo prazo máximo de cinco anos, ainda que suscetível de prorrogação, de forma a evitar a existência de um condomínio permanente.<sup>130</sup> Se a coisa for indivisível, a coisa será vendida, repartindo-se o apurado.<sup>131</sup>

Já no condomínio edilício, que ocorre em edificações, há divisão em partes suscetíveis de propriedade exclusiva e partes que são de propriedade comum dos condôminos. Convive-se com propriedade exclusiva, incidente sobre as unidades autônomas, e propriedade comum, sobre as partes de uso comum, dentre as quais se encontra necessariamente o terreno, em que se assenta a edificação.<sup>132</sup>

---

forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço”.

130. Sobre o tema, dispõe o Código Civil: “Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão. § 1.º Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior. § 2.º Não poderá exceder de cinco anos a indivisão estabelecida pelo doador ou pelo testador. § 3.º A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo”.
131. É o que dispõe o Código Civil: “Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior. Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho”.
132. “Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos. § 1.º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio. (Redação dada pela Lei n. 12.607, de 2012). § 2.º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos. § 3.º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004) § 4.º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público. § 5.º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.”

Em se tratando de condomínio edilício, as partes sujeitas à propriedade exclusiva são de livre alienação pelos respectivos proprietários, salvo a vaga de garagem, que depende de autorização expressa na convenção. E, no que toca as despesas comuns, é a convenção condominial que determinará, “a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio”.<sup>133</sup> Aliás, a convenção de condomínio disciplina as regras básicas de convívio entre as partes.<sup>134</sup> É considerada “a lei interna do condomínio, trazendo os direitos e deveres dos condôminos, ou mesmo de terceiros que venham a ocupar as unidades a qualquer título”.<sup>135</sup>

Retornando à estruturação da multipropriedade imobiliária, conforme antes referido, a mesma pode se dar através da constituição de um condomínio tradicional sobre todo o imóvel, em que, por exemplo, funciona um hotel. Nesse caso, hipoteticamente, pode-se, por exemplo, dividir o “empreendimento todo em tantas frações quantas fossem as unidades de que seria composto, multiplicado por 52, se a divisão temporal se desse por semana”.<sup>136</sup> Daí, estabelece-se um “condomínio *pro indiviso* de todo o empreendimento, composto de 520 frações, se, no exemplo que admitimos, houvesse 100 apartamentos com o uso fracionado por períodos semanais”.<sup>137</sup> Decorre, pois, que os multiproprietários tornam-se “condôminos do prédio e acessórios, cabendo a cada um deles uma fração ideal do todo, não se dividindo o imóvel em unidades autônomas, nem formando um condomínio especial”.<sup>138</sup>

Nessa hipótese, além da aquisição da fração ideal do empreendimento, os multiproprietários firmam um pacto adjeto, estabelecendo-se, por exemplo, de maneira irretroatável, que a fração ideal adquirida está associada ao direito de utilização de determinada apartamento em semana prefixada, bem como a renúncia ao direito de preferência e ao direito de postular a divisão do condomínio.<sup>139</sup>

Ainda, nesses casos, a administração do condomínio, por meio de expediente contratual, permanece com vendedora do empreendimento, que se assegura disso, conservando, “em sua propriedade, um percentual de frações suficientes para enfrentar o diluído poder dos demais adquirentes”.<sup>140</sup>

---

133. Art. 1.334, I, do CC/2002.

134. Sobre o tema, vide arts. 1.333 e 1.334 do CC/2002.

135. Tartuce e Simão, op. cit., p. 281.

136. AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 2. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, 199.

137. Idem, p. 200.

138. Tepedino, op. cit., p. 44.

139. Nesse sentido, Tepedino, op. cit. e Avvad, op. cit.

140. Avvad, op. cit., p. 200.

Configura-se, assim, como um “condomínio ordinário com pacto de divisão do uso por turnos intercorrentes, firmado entre os condôminos”.<sup>141</sup>

A outra possibilidade de estruturação da multipropriedade imobiliária é através da constituição de condomínios tradicionais em unidades autônomas de condomínio edilício. Há, aqui, a conjugação de dois tipos de condomínio, um dentro do outro. Nas unidades autônomas, em especial apartamentos, forma-se um condomínio tradicional, através da alienação de frações ideais correspondentes ao tempo adquirido, por exemplo, as cinquenta e duas semanas do ano. Assim, cada multiproprietário seria titular de 1/52 do respectivo apartamento, sendo fixado, por regulamento interno da própria unidade, a determinada semana do ano a que tem direito. Por sua vez, cada unidade autônoma faz parte integrante de um condomínio edilício, inserido em um complexo turístico-imobiliário. Dessa forma, o regulamento interno de cada unidade convive com a convenção de condomínio, a que todos aderem, na qual são discriminados, dentre outros, os direitos e as obrigações e a própria administração do complexo.<sup>142</sup>

Na convenção, estabelece-se que a administração permanece com a empresa vendedora, que, por titular frações ideais das unidades autônomas, mantém-se condômina do empreendimento imobiliário.<sup>143</sup>

No que toca a esse instrumento, Gustavo Tepedino, considerando a margem de atuação deixada pelo legislador à autonomia privada, para moldar a propriedade às suas conveniências (sem ofensa a normas de ordem pública), ressalta a idoneidade da convenção de condomínio, para “regular a multipropriedade, sobretudo, naqueles aspectos essenciais à sua operacionalidade: a preservação das unidades imobiliárias, a imutabilidade da destinação e o rigoroso respeito (exigido sob pesadas sanções) ao domínio alheio”.<sup>144</sup>

Em ambas as formas de estruturação acima referidas, percebe-se que o elemento-chave da multipropriedade imobiliária é “representado pela vinculação dos adquirentes a um regulamento interno que assegure o respeito à divisão por turnos e ao feixe de obrigações daí decorrentes”.<sup>145</sup>

O arranjo jurídico dado, na prática, à multipropriedade imobiliária faz com que alguns doutrinadores tratem-na como uma modalidade condominial.<sup>146</sup> Nesse con-

141. Tepedino, op. cit., p. 44.

142. Avvad, op. cit, e Tepedino, op. cit.

143. Tepedino, op. cit.

144. Idem, p. 116.

145. Idem, p. 15.

146. Nesse sentido, Venosa assim a qualifica: “O sistema de *time-sharing* da propriedade cria também nova modalidade de condomínio. O adquirente passa a ser titular de um imóvel assegurando-se-lhe determinado período anual para usar e gozar da coisa. Cuida-se de

texto, parece haver maior compatibilidade da estruturação da multipropriedade através da disciplina do condomínio edilício, seja porque estabelecido justamente para permitir a coexistência entre propriedade exclusiva e propriedade comum, seja por possuir uma convenção, que se mostra o instrumento adequado para regular direitos e obrigações (sem ofensa às normas imperativas).

Contudo, oportuna é a observação de Tepedino, no sentido de que “a realização pela práxis de formas condominiais denominadas de multipropriedade não significa, por si só, uma solução quanto à natureza jurídica, não sendo suficiente a atribuição do *nomen iuris* para a correta qualificação da figura negocial”.<sup>147</sup>

### 4.3 *Questionamentos decorrentes da estruturação adotada*

A estruturação da multipropriedade imobiliária em termos de condomínio ordinário, incluído ou não dentro de um condomínio edilício, por óbvio, não fere o princípio do *numerus clausus*, porquanto a propriedade condominial é prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, traz como vantagem a segurança relativa a aquisição de um fração ideal do domínio da coisa, que é transmissível inclusive *mortis causa*.

Contudo, a questão está em saber acerca da compatibilização do modelo condominial com a utilização pretendida pelos multiproprietários. Ademais, há que se perquirir se as cláusulas que são acordadas, necessárias para a existência da multipropriedade, como a renúncia a direitos e à divisibilidade, ferem o princípio da tipicidade, atingindo o conteúdo típico do condomínio.

É certo que se, “diante de um fato social que aspira à regulamentação, a autonomia privada pretende utilizar-se de estrutura inadequada”, muitos serão os problemas jurídicos a serem debatidos.<sup>148</sup>

---

sistema destinado a locais de lazer”. (op. cit., p. 402). Ainda, Luciano de Camargo Penteado, ao tratar das “novas modalidades condominiais”, faz referência à figura da multipropriedade. Segundo o autor, “no Brasil, diante da lacuna de legislação específica sobre a matéria, pode-se estruturar a multipropriedade basicamente de duas maneiras. Ou se registra a propriedade em nome de uma pessoa jurídica, a qual tem por sócios cotistas os multiproprietários ou ainda na figura de um administrador, que contratualmente se obriga perante estes à organização do local e ao sorteio. Por fim, existe a possibilidade ainda de se a conceber como uma espécie de condomínio por fração ideal, registrando-a em nome de todos os interessados. Vê-se, entretanto, que em nenhuma das modalidades consegue ser deferida ao interessado uma situação jurídica de caráter real. Tepedino, entretanto, parece apontar para outra solução, entendendo aplicável ao modelo jurídico da multipropriedade a disciplina da L. 4.591/1964” (op. cit., p. 395).

147. Op. cit., p. 61.

148. Tepedino, op. cit., p. 61.

A existência de condomínio *pro indiviso*, nos termos em que está regulado no ordenamento civil brasileiro, permitiria o uso coletivo e simultâneo da coisa em seu aspecto territorial e temporal, bem como a extinção do estado de indivisão a qualquer tempo (extinção essa que, no caso de coisa indivisível, pode se dar por venda judicial). Isso, contudo, não condiz com o propósito da multipropriedade imobiliária de conceder ao seu titular um direito exclusivo no tempo e no espaço, com caráter de perenidade e livremente transmissível, fazendo-se, então, necessários acertos relativos a limitações de uso da coisa (restrito a certo período do ano), pacto de indivisão e renúncia a direitos.<sup>149</sup>

Quanto ao direito de preferência, não há como negar que ele se mostra como um obstáculo à livre circulação ou, pelo menos, condicionante da liquidez do direito do multiproprietário, especialmente tendo em conta o possível grande número de multiproprietários do mesmo bem. Diante disso, em regra, renuncia-se a esse direito, de modo a facilitar a sua transferência.<sup>150</sup>

Contudo, a validade da renúncia a direitos previstos no Código Civil é, no mínimo, discutível. Para uns, a renúncia seria possível, por estar no âmbito das normas dispositivas do tipo condominial. Por outro lado, há quem entenda que atingem normas imperativas, sendo, portanto inválidas.

Baseando-se na doutrina espanhola, que divide os condomínios em voluntários e involuntários, Marcelo Augusto Santana de Melo entende possível o pacto de indivisão na multipropriedade, por se tratar, no caso, de um condomínio voluntário. Assevera que a possibilidade de extinção do estado de comunhão se justifica apenas para os casos de condomínio involuntário, em que não há finalidade comum desejada pelos condôminos.<sup>151</sup>

No que toca à renúncia do direito de prelação, Tepedino questiona a sua validade, por tolher “do consorte, de antemão e de maneira geral e indefinida no tempo, o direito, inerente à sua qualidade de condômino, de exercer a preferência no momento da proposta de aquisição de terceiro, examinada em suas condições específicas”.<sup>152</sup> Entretanto, citando os ensinamentos de Pontes de Miranda,<sup>153</sup> acaba por entender que tal renúncia é matéria atribuída à autonomia privada, assim como também o são a eventual renúncia à faculdade de rejeição de terceiros

---

149. *Idem*, p. 49.

150. *Idem*.

151. *Op. cit.*, p. 45.

152. *Op. cit.*, p. 54.

153. Pontes de Miranda entende possível a revogabilidade convencional do direito de preferência, por entender que se trata de “*ius dispositivum*, e não *ius cogens*, pois que o seu fundamento é o interesse dos condôminos em que não entre na comunhão quem não lhes agrade, ou o de unidade e consolidação da propriedade” (Tepedino, *op. cit.*, p. 65).

adquirentes e as disposições atinentes à atribuição da administração à entidade vendedora.<sup>154</sup>

Contudo, esse doutrinador afirma haver inarredável obstáculo à indivisibilidade do condomínio, pois considera nulo o pacto de indivisão, por ofender norma de natureza intencionalmente cogente.<sup>155</sup>

E vingando essa tese de que a divisão é sempre possível, sendo nulo o pacto em sentido contrário, se um único multiproprietário pretendesse a divisão do condomínio ordinário incidente sobre todo o complexo imobiliário, o negócio estaria seriamente comprometido. Por outro lado, se fosse caso de uma multipropriedade incidente sobre uma unidade autônoma de um condomínio edilício, em razão da natureza indivisível da própria coisa, tal unidade poderia acabar sendo objeto de venda judicial. Em ambos os casos, poder-se-ia afirmar que a entidade gestora do empreendimento poderia contornar a divisão, adquirindo a fração ideal do multiproprietário insurgente, para fins de manter íntegro o empreendimento. Contudo, o “conflito, mesmo hipoteticamente solucionado, demonstra, por si só, o desajuste da tese que pretende atribuir natureza jurídica condominial à multipropriedade”.<sup>156</sup>

Outra questão diz respeito à oneração da fração ideal do multiproprietário. É certo que o multiproprietário tem essa faculdade, a menos que a ela renuncie no contrato aquisitivo (cláusula cuja validade também poderia ser questionada). Contudo, uma vez onerada a fração ideal, por exemplo, por uma hipoteca, como ficaria a condição do eventual arrematante em âmbito de processo judicial de execução? Ficaria ele limitado pelas disposições regulamentares, pertinentes à divisão por turnos do uso da coisa comum, firmadas pelo multiproprietário original? A resposta a essas questões depende da natureza jurídica a ser atribuída às disposições regulamentares da multipropriedade.<sup>157</sup>

Assim, a par da discussão acerca da validade das renúncias a direitos, ainda é debatida a natureza jurídica, real ou obrigacional, das disposições regulamentares pertinentes à divisão por turnos do uso da coisa comum, sendo a jurisprudência também vacilante sobre o tema.

No que pertine ao registro de imóveis, há dúvida em como se proceder ao registro de títulos que contenham negócios jurídicos de constituição de multipropriedade. Certo é que, no ordenamento jurídico brasileiro, o registro é constitutivo do direito real pretendido.<sup>158</sup>

---

154. *Idem.*

155. *Idem.*

156. *Idem*, p. 67.

157. *Tepedino, op. cit.*

158. Nesse sentido, o art. 1.227 do CC/2002: “art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório



O registro de alienações de frações ideais de imóveis em condomínio, representadas por fração ou porcentagem (por exemplo, 1/5 ou 20%), é plenamente possível, sendo inclusive comum na prática. Nesse sentido, o Código Civil não estabelece forma de quantificação da fração ideal de cada condômino.<sup>159</sup>

Contudo, é questionável se seria possível mencionar no registro a atrelação da fração ideal adquirida a determinado período de tempo a que corresponde o direito, e até mesmo a própria designação da fração ideal em termos de fração de tempo. Para Marcelo Augusto Santana de Melo, esta hipótese seria possível, pois entende inexistir qualquer proibição no direito brasileiro “de representar a quota-parte de um condomínio em frações de tempo, como, por exemplo, a primeira quinzena do mês de janeiro ou, ainda, a terceira semana do mês de julho”.<sup>160</sup>

Em sentido diverso, a Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo já teve a oportunidade de se pronunciar em 2007, em grau recursal, diante de um registro de um negócio de *time-sharing*, existente na cidade de Campos do Jordão. No registro questionado, o oficial registrador, além de indicar a fração ideal adquirida pelos condôminos, no caso equivalentes a x/52 avos de cada unidade autônoma, também fez menção no próprio registro de que a aquisição conferia direito de utilização do bem apenas e tão somente em turnos semanais especificados. A decisão, entretanto, foi no sentido da impossibilidade de referências desse tipo na matrícula do imóvel, por se tratar de direito pessoal, que deve ficar fora do registro do domínio. Ademais, entendeu-se que a vinculação do direito real de propriedade ao direito pessoal de regramento do uso anual das unidades autônomas, pretende tornar real um direito de natureza obrigacional.<sup>161</sup>

---

de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

159. Podem haver, entretanto, regras normativas estaduais que imponham limitações à forma de expressão das frações ideais, motivo pelo qual devem ser analisadas as consolidações normativas notariais e registrais de cada Estado. Quanto ao ponto, não há limitação na Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul – CNNR-CGJ/RS, que, nos termos do § 2.º do seu art. 507, assim estabelece: “§ 2.º – As frações poderão estar expressas, indistintamente, em percentuais, frações decimais ou ordinárias ou em área (metros quadrados, hectares etc.)”.

160. Op. cit., p. 39.

161. SÃO PAULO. Corregedoria-Geral de Justiça. Processo CG 686/2007... cit., p. 330-335. Por oportuno, transcreve-se excertos desse julgado: “(...) Não se pretende com isto dizer, é importante frisar, que o empreendimento de interesse dos recorrentes não possa ser instituído como condomínio especial, à luz das normas da Lei 4.591/1964, e nem que não possa se formar, sobre cada das unidades autônomas, um condomínio tradicional (ordinário). Na realidade, o que no entendimento desta Corregedoria-Geral de Justiça não se considera admissível é a ‘vinculação do direito real da propriedade, ainda que em fração ideal, ao direito pessoal de regramento acerca do uso anual das unidades autônomas, por quin-

Diante de todas essas questões levantadas, bem como de outras que possam surgir, parece que tem razão Márcio Ricardo Staffen ao afirmar que “o conjunto de consequências jurídicas decorrentes da instituição de multipropriedades reclama medidas legais específicas à matéria. Sua crescente exploração, em especial, para fins de turismo e recreação não pode ficar resumida a questões eminentemente doutrinárias.” Além disso, enfatiza que, diante das peculiaridades da multipropriedade, “a tendência ao sincretismo jurídico com múltiplos institutos não se apresenta suficiente”.<sup>162</sup>

De qualquer forma, como salienta Venosa, “a exemplo do direito comparado, a necessidade social determinará o momento de regulamentação legislativa do insti-

---

zenas, com manifesta intenção de tornar real um direito obrigacional’, não se podendo, conseqüentemente, confundir ‘o que deve constar [do registro] como transmissão de domínio com aquilo que apresenta apenas direito pessoal (cf. orientação estabelecida por esta Corregedoria-Geral, a partir de Correição Ordinária realizada em 13.07.1992, nos serviços de notas e de registro de imóveis da Comarca de Ubatuba, por determinação do Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça à época, o eminente Des. Dinio de Santis Garcia). Ressalte-se que a referida vinculação do direito real de propriedade ao direito pessoal de regramento do uso anual das unidades autônomas, a fim de tornar real um direito de natureza obrigacional, evidencia-se, na espécie, tanto na alteração da Convenção de Condomínio cuja averbação se pretende, enquanto nas matrículas correspondentes às frações ideias das unidades autônomas. (...) Já as matrículas das unidades autônomas discriminam, invariavelmente, que o registro efetivado se refere à fração de x/52 avos do apartamento matriculado e confere ao comprador o direito de utilização do imóvel, de forma exclusiva, apenas e tão somente no período das semanas ali relacionadas. (...) Ademais, tendo em vista que também a convenção de condomínio registrada estabeleceu a vinculação do direito real de propriedade ao direito pessoal de regramento do uso anual das unidades autônomas (...), impõe-se, em acréscimo, anotação, no livro em que praticado o ato, a respeito da ausência de eficácia real das disposições obrigacionais sobre a utilização pelos condôminos da totalidade das unidades autônomas nos diversos períodos do ano. Quanto às matrículas concernentes às unidades imobiliárias, a solução que se propõe, aqui, é a de proceder, pela via de averbação, à retificação de cada uma delas, para o fim de excluir os elementos indicativos das disposições obrigacionais concernentes às regras de uso periódico anual exclusivo dos imóveis pelos diversos condôminos. (...) Com isso, preservam-se não só o empreendimento, constituído na forma de condomínio especial, disciplinado pela Lei 4.591/1964, como também os direitos reais dos condôminos, seja com relação às áreas de uso comum, seja no tocante às unidades autônomas, em especial o condomínio tradicional instituído sobre cada uma destas, disciplinado pelas normas do Código Civil, relegando-se as disposições obrigacionais concernentes à utilização pelos condôminos das áreas comuns e unidades autônomas, nos diversos períodos do ano, de direito eminentemente pessoal, para disciplina extra-tabular. (...)”.

162. Staffen, op. cit., p. 85. Ainda, acerca da necessidade de atuação legislativa positiva em relação ao instituto, o autor acrescenta que, “em face dos múltiplos casos de multipropriedade na realidade imobiliária nacional, encontram-se novos argumentos para a reclamação que se faz em torno de um regramento jurídico específico. Há uma progressividade de novos empreendimentos, em especial de turismo e recreação, que se utilizam desta modalidade negocial, sem as devidas e equivalentes garantias que são necessárias.” (Idem, p. 87).

tuto no país”, não sendo adequado, segundo ele, “tratar juridicamente o fenômeno como um singelo condomínio *pro indiviso*, pois sob esse regime o condômino poderia a qualquer momento pedir a extinção do estado de indivisão, faculdade imprescritível e potestativa”.<sup>163</sup>

Por fim, “independentemente da natureza jurídica que se pretenda atribuir à multipropriedade”, conforme observa Tepedino, “certo é que no Brasil a sua afirmação carece de inequívoca reconstrução, que torne claro o direito do adquirente, seus limites e a dimensão de seus poderes, evitando uma compreensível desconfiança de quantos venham por ela se interessar”.<sup>164</sup> Diante de todo o exposto, resta evidente a correção dessa afirmação.

## 5. CONCLUSÃO

Diante das várias formas de tratar a figura do *time-sharing*, expostas no início deste trabalho, andou bem o legislador português ao regulamentar o instituto, erigindo-o à categoria de direito real, denominado de direito real de habitação periódica. Para além de garantir segurança jurídica ao comércio jurídico, dado aos atributos peculiares próprios dos direitos reais, a legislação pertinente preocupou-se também com a proteção do consumidor. A legislação facilitou a comercialização dos direitos e acarretou, por via de consequência, uma valorização do próprio direito.

Por sua vez, a existência do fenômeno no Brasil não pode ser ignorada pelo legislador. A propósito, o território brasileiro, pela sua extensão e pelas diversas áreas turísticas, é campo fértil para a proliferação do instituto. Contudo, sem desmerecer as teorias que tentam adequar a prática negocial ao direito posto, para o seu maior uso, faz-se necessária a existência de uma regulamentação específica e adequada às suas particularidades, que desvende o seu conteúdo e afaste eventuais temores em sua contratação.

Com efeito, se a falta de regulamentação gera insegurança até mesmo nos operadores do direito, como advogados e registradores que se deparam com o fato social, é fácil imaginar as dúvidas e incertezas que causa nos possíveis interessados e adquirentes.

A regulamentação é, pois, mais do que necessária.

## 6. REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil – Reais*. 5. ed. [S.L]: Coimbra Ed., 2012.
- AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 2. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

163. Venosa, op. cit., p. 404.

164. Tepedino, op. cit., p. 50.

- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Direito real de habitação periódica e defesa do consumidor. Disponível em: [[www.fd.uc.pt/cenor/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=53](http://www.fd.uc.pt/cenor/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=53)]. Acesso em: 05.03.2013.
- BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: [[www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/codigos-1](http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/codigos-1)]. Acesso em: 05.03.2013.
- CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil – Parte geral*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Direito das coisas*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Direito das obrigações (parte geral)*. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.
- JARDIM, Mónica. *Panorama del sistema registral portugués*. Texto elaborado para a conferência na Real Academia de Jurisprudência e de Legislação da Espanha, em 27.11.2012. Disponível em: [[www.fd.uc.pt/cenor/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=53](http://www.fd.uc.pt/cenor/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=53)]. Acesso em: 05.03.2013.
- JUSTO, António dos Santos. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2011. vol. II.
- \_\_\_\_\_. *Direitos reais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- LIMA, Fernandes Pires de; VARELA, João Antunes. *Código Civil anotado – Vol. III*. 2. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.
- LOPES, J. de Seabra. *Direito dos registros e do notariado*. 6. ed. Coimbra, Almedina, 2011.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. Multipropriedade imobiliária. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 70. p. 19-82. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun. 2011.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. IV: direito das coisas*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- PORTUGAL. *Código Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- \_\_\_\_\_. Código de Registro Predial. Disponível em: [[www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-do-registo-predial](http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-do-registo-predial)]. Acesso em: 05.03.2013.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei 275, de 05 de agosto de 1993. Disponível em: [<http://dre.pt/pdfgratis/1993/08/182A00.pdf>]. Acesso em: 10.03.2013.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei 37, de 10 de março de 2011. Disponível em: [<http://dre.pt/pdf1s-dip/2011/03/04900/0134601371.pdf>]. Acesso em: 10.03.2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral de Justiça. Consolidação Normativa Notarial e Registral. Disponível em: [[www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/](http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/)]. Acesso em: 05.03.2013.
- SÃO PAULO. Corregedoria-Geral de Justiça. Processo CG 686/2007. Rel. Álvaro Luiz Valery Mirra. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 64. p. 330-335. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun. 2008.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Multipropriedade imobiliária: entre o direito (real) posto e pressuposto. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 71. p. 77-92. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil, v. 4: direito das coisas*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Contratos de *time-sharing* e a proteção dos consumidores: crítica ao direito civil em tempos pós-modernos, de Claudia Lima Marques, *RDC 22/64, Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil 2/715* (DTR\1997\673);
- Contrato de *time-sharing*: nuances acerca da proteção do consumidor no direito comunitário e no direito brasileiro, de Cristiano Heineck Schmitt e Fabiana Pietros Peres – *RDC 76/176* (DTR\2010\789);
- O contrato de tempo compartilhado como contrato cativo de longa duração, de Carla Regina Santos Constante – *RDC 57/183* (DTR\2006\44); e
- Responsabilidade civil dos hotéis e do sistema de multipropriedade imobiliária (*time-sharing*), de Andreia Oliveira Marcelino, *RT 810/739, Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil 2/1091* (DTR\2003\659).

## A SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA NO REGISTRO DE IMÓVEIS

---

**PHELIPE DE MONCLAYR POLETE CALAZANS SALIM**

Pós-graduado em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Ambiental do Trabalho e Direito Previdenciário pela Faculdade Cândido Mendes de Vitória.

Especialista em Direito Notarial e Direito Registral pelo Instituto Brasileiro de Estudos e Faculdade Arthur Thomas de Londrina. Pós-graduando em Direito Registral Imobiliário pela Unifia. Membro associado ao Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Advogado e Consultor Jurídico.

### ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

**RESUMO:** A suscitação de dúvida é o procedimento em que o registrador – a requerimento do usuário do serviço registral – submete ao juiz a qualificação registral de um título que teve o seu registro negado. Trata-se de um procedimento pouco conhecido pela comunidade jurídica, mas que integra a rotina dos registradores e alguns juizes, sendo de vital importância. Através dele são discutidas questões complexas envolvendo direito registral imobiliário. Este trabalho se propõe a abordar a origem, evolução histórica, conceito, aspectos e pontos controversos da dúvida registrária. As fontes de pesquisa aqui utilizadas foram bibliográficas, incluindo leis, doutrina e jurisprudência. O método utilizado foi o dedutivo, com base no estudo de teorias e refinamentos de conceitos. Dentre as conclusões alcançadas, está a de que o instituto pesquisado surgiu em 1846 com o registro geral das hipotecas, ainda no período imperial, hoje se apresenta como um recurso administrativo e se constitui em um elo de conexão entre os registradores e seus juizes corretores. Entre as questões controversas que o cercam está a da sua utilização em face dos títulos de origem judicial, ainda sem uma definição satisfatória junto à doutrina e a jurisprudência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Suscitação de dúvida – Registro de imóveis – Direito notarial – Direito registral imobiliário.

**ABSTRACT:** The "Evocation of Doubt" is the administrative procedure or appeal process by which the registrar – at the request of the service user – sends to the judge, a reconsideration request at relation a title which was denied registration in Brazil. It is a little known procedure by lawyers, but integrates the routine of some judges and registrars. Through the appeal process (Evocation of Doubt) are discussed complex issues of real estate law. Researched the origins, historical development, concept, general and controversial issues. Research sources used were literature, including laws, doctrine and jurisprudence (cases). The method used was deductive, based on the study of the theories and concepts. Conclusions: the institute surveyed came in 1846 with the overall record of mortgages, in the imperial period. Consists of an administrative appeal and constitutes a link between the registrars and its judges. The use against judicial titles is a controversial issue and still no satisfactory definition.

**KEYWORDS:** Appeal process – Property registration – Notary law – Real estate law.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Objetivos: 2.1 Objetivo geral; 2.2 Objetivos específicos – 3. O Registro de Imóveis: 3.1 Origens da atividade notarial e registral; 3.2 O Registro de Imóveis no Brasil – 4. A suscitação de dúvida: 4.1 Evolução histórica; 4.2 Conceito; 4.3 Natureza jurídica: 4.3.1 A dúvida e os procedimentos de jurisdição voluntária; 4.3.2 A dúvida e os procedimentos híbridos; 4.3.3 A dúvida no direito comparado; 4.4 Cabimento: 4.4.1 Ato de registro e ato de averbação; 4.4.2 A dúvida em face de títulos judiciais; 4.5 Competência: 4.5.1 Competência da Justiça Estadual; 4.5.2 Competência da Justiça Federal; 4.5.3 Conflitos de competência; 4.6 Personagens: 4.6.1 Suscitante e suscitado; 4.6.2 Apresentante e interessado; 4.6.3 A intervenção de advogado; 4.6.4 A intervenção do Ministério Público; 4.7 Procedimento: 4.7.1 Aspectos gerais; 4.7.2 A dúvida de ofício; 4.7.3 A dúvida inversa; 4.8 Sentença: 4.8.1 Aplicação do julgamento por equidade; 4.9 Recursos: 4.9.1 Apelação; 4.9.2 Embargos de declaração; 4.9.3 Agravo retido e agravo de instrumento; 4.9.4 Embargos infringentes; 4.9.5 Recurso extraordinário e recurso especial – 5. Conclusão – 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O direito registral imobiliário, muito embora possua autonomia dogmática e estrutural, com princípios próprios e institutos bem definidos, ainda é um ramo do direito pouco conhecido da comunidade jurídica. Este trabalho se propõe a pesquisar um dos institutos do direito registral imobiliário que cotidianamente estabelece um nexo entre o trabalho do registrador e o Poder Judiciário, qual seja: o procedimento de suscitação de dúvida.

Antes de enfrentar o tema objeto desta pesquisa, necessário se torna fazer uma incursão histórica com ênfase no estudo da indiscutível relação de pertinência existente entre a atividade registral e a atividade notarial, sua precursora. Esse liame quase que umbilical faz com que um estudo mais aprofundado de institutos do direito registral exija um prévio conhecimento acerca da atividade notarial em suas origens, a iniciar pelos escribas no antigo Egito, passando depois pelo *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, pela Escola de Bolonha, para, então, chegar ao Brasil através das Ordenações do Reino no período colonial.

Neste trabalho, após um rápido esboço histórico da origem e evolução das atividades de notas e de registro, será fixado o momento em que surgiu o instituto da suscitação de dúvida no direito brasileiro, e a partir daí será estudada a sua evolução. Será identificado o precursor da dúvida nas leis do Brasil Império, nos idos da criação do antigo registro das hipotecas e estudadas as suas mutações até os dias atuais.

Depois dessa viagem no tempo e no espaço, colocaremos a suscitação de dúvida sob o enfoque do atual panorama jurídico, pesquisando como o referido instituto é visto pela doutrina e pelos tribunais. Estudaremos o seu conceito, natureza, cabimento, competência, personagens, processamento, sentença, recursos interponíveis etc.

Será reservada especial atenção para o estudo da dúvida no direito comparado e para a análise de alguns aspectos controvertidos, como o cabimento da dúvida com



relação aos atos de averbação. Também receberá um enfoque especial a questão do seu cabimento em face dos títulos judiciais, tema que é causa de grande desconforto para juízes e registradores.

Serão examinados acórdãos do STJ, proferidos em conflitos de competência entre juízes corregedores, no exercício de atividade administrativa, e juízes que presidem a execução de uma sentença, no exercício de atividade jurisdicional, demonstrando-se que a atual posição do STJ sobre a questão não é satisfatória, estando o problema ainda a merecer um debate mais amplo, e, quem sabe, propostas de alteração legislativa.

Também serão colocados em destaque os temas relativos às dúvidas inversa e de ofício, bem como a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial nos procedimentos de suscitação de dúvida, questão indissociável ao debate acerca da própria natureza jurídica desse instituto.

Será utilizado na presente pesquisa o método dedutivo, restando caracterizado este como sendo um trabalho bibliográfico focado na legislação, doutrina e jurisprudência.

## 2. OBJETIVOS

### 2.1 *Objetivo geral*

O objetivo geral do presente trabalho é identificar quando, como e por que surgiu no direito positivo brasileiro a figura da suscitação de dúvida, para então traçar um relato da sua evolução até os dias atuais, estudando a sua conceituação pela doutrina, a sua natureza jurídica e os seus aspectos procedimentais gerais, identificando quais são os pontos e questões controvertidas envolvendo esse instituto e quais são as soluções apresentadas para eles por parte da doutrina e da jurisprudência.

### 2.2 *Objetivos específicos*

Investigar a presença da suscitação de dúvida nas leis do Brasil Império, com especial atenção para a legislação hipotecária de 1843, o registro paroquial de 1850 e a lei do registro geral de 1864, a partir do estudo dos textos legislativos da época e do estudo de obras de autores como Teixeira de Freitas, Afrânio de Carvalho, Décio Antonio Erpen, João Pedro Lamana Paiva, Ricardo Dip e Sérgio Jacomino;

Descrever a evolução do instituto através dos tempos pelas legislações que se seguiram à legislação hipotecária, passando pelo Código Civil de 1916 e chegando aos dias atuais, o que se dará através da pesquisa de textos legislativos;

Cotejar os conceitos e ensinamentos trazidos pela doutrina, a partir de autores como Afrânio de Carvalho, Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, Eduardo Sócrates

Sarmento Castanheira Filho, Flauzilino Araújo dos Santos, João Pedro Lamana Paiva, Luiz Guilherme Loureiro, Nicolau Balbino Filho, Venicio Salles, Walter Ceneviva, e outros, a fim de identificar os pontos de divergência e poder explicá-los;

Pesquisar os aspectos controvertidos do instituto, incluindo a tormentosa questão da qualificação dos títulos de origem judicial e a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial nos procedimentos de suscitação de dúvida, e estudar quais as soluções trazidas pela jurisprudência, especialmente o STJ.

### 3. O REGISTRO DE IMÓVEIS

#### 3.1 *Origens da atividade notarial e registral*

Não se pode precisar o momento histórico em que surgiram as atividades de notas e registro. Pode-se afirmar, todavia, que a sua origem é remota, confundindo-se com a origem da própria sociedade humana (MELO JR., 2000, p. 103).

Na antiga Babilônia, por exemplo, já existiam arquivos públicos, e a assiriologia conhece hoje cerca de quarenta e três exemplares de antigos registros coletivos de compra e venda de terra no período protodinástico (BOUZON, 2001, p. 185).

Assim como os babilônios, o povo persa também já exercia a atividade notarial e de registro na antiguidade, sendo um dos primeiros a criar um cadastro escrito de imóveis. Da mesma forma aconteceu com os antigos egípcios, que também já possuíam arquivos e cartórios, cuja função era a de conservar e concentrar a localização de documentos (ALMEIDA JR., 1963, p. 19-22).

Pelo que se sabe, foi no antigo Egito que surgiu o mais prisco antepassado do notário, qual seja o *escriba*. Os escribas egípcios pertenciam a uma categoria de funcionários privilegiados do Estado, que muito embora não fossem dotados de fé pública, redigiam atos para o monarca, além de atender e anotar todas as atividades privadas (BRANDELLI, 2011, p. 21).

Entre os hebreus, por volta do ano 600 a.C., também surgiram *escribas*. Sua função era a de lançar notas de forma breve sobre os documentos e dotá-los do selo público. Há quem diga que o termo notário seja dessa época, provindo do termo hebraico *notários*, e da sua forma plural *notarin* (ALMEIDA JR., 1963, p. 12-16).

Na Grécia existiam os *mnemons*, *epistates* e *hieromnemons*, que em latim traduzem-se por *notarii*, *actuarii*, *chartularii*; e, em português, notários, secretários e arquivistas. Eram considerados funcionários públicos que tinham por função redigir convenções particulares, atos dos processos judiciais e conservar documentos (ALMEIDA JR., 1963, p. 24-25).

Apesar da reconhecida contribuição de diversos povos antigos, como assírios, persas, egípcios, hebreus e gregos, foi somente em Roma que as atividades notariais e de registro evoluíram técnica e teoricamente. O ápice da contribuição romana

se deu entre os anos 528 e 565 d.C., no chamado Império Romano do Oriente ou Império Bizantino (MELO JR., 2000, p. 103).

Os romanos possuíam espécies distintas de profissionais, cada um deles com atribuições específicas. Dentre esses profissionais, podemos destacar: (a) os *exceptores*, que eram os secretários das autoridades administrativas e judiciárias; (b) os *notarii*, que ocupavam cargos de escrivães de chancelaria imperial, lançando notas aos documentos, na forma de iniciais ou abreviaturas conhecidas; e, (c) os *tabularii*, que realizavam a escrituração e conservação de alguns registros hipotecários, além de exercerem outras funções de caráter fiscalizatório (ALMEIDA JR., 1963, p. 32-33).

O profissional romano de notas que mais se assemelhava ao notário e ao registrador contemporâneo, contudo, era o *tabelliones*, que tinha por função escrever atos documentais em tabuletas de madeira. Mas o *tabelliones* não possuía fé pública e seus atos careciam de comprovação em juízo (ALMEIDA JR., 1963, p. 32-33).

Foi Flavius Petrus Sabbatius Justinianus, mais conhecido por Justiniano I, imperador bizantino e unificador do império romano cristão, “quem promoveu a transformação da atividade notarial, até então rudimentar, em profissão regulamentada” (BRANDELLI, 2011, p. 25).

Com o *Corpus Juris Civilis*, um dos maiores de seus legados, Justiniano atribuiu um significativo avanço técnico e teórico para a atividade notarial e registral. A obra era dividida em quatro partes: (a) a *institutiones*, que se tratava de um manual de noções gerais, com conceitos e terminologias; (b) o *digesto (pandectas)*, com seletas compilações de fragmentos de obras de jurisconsultos clássicos; (c) o *Codex*, uma compilação de leis localizadas nas cartas imperiais dos Códigos Gregoriano, Hermogeniano e Teodosiano; e, por fim, (d) as *novelas*, que eram a reunião das constituições promulgadas após 535 depois de Cristo.

Com a queda do Império Romano frente às invasões bárbaras, a Europa entrou na Idade Média. Esse é considerado o período mais nebuloso da história da cultura ocidental, e que somente chegou ao seu fim em 1453, ano em que desapareceu o Império Bizantino, com a queda de Constantinopla nas mãos dos turcos otomanos. A atividade notarial e de registro, durante a alta idade média, e em função do feudalismo, estagnou-se (DIVALTE, 2002, p. 96).

No século XIII, na Itália, durante a baixa idade média, ocorreu a reconstrução da escola notarial e registral, com a instituição de um curso na Universidade de Bolonha. Promovendo estudos hermenêuticos focados no *Codex* romano do *Corpus Juris Civilis*, a Universidade de Bolonha angariou para a atividade notarial e de registro um amplo apelo científico. Foi um movimento de resgate do estudo do direito romano (BRANDELLI, 2011, p. 25).

Fatores de ordem política e econômica também entraram nessa equação, de modo que o aumento das instituições governamentais, o comércio internacional e

as inovações sociais, levaram à necessidade de se documentar os negócios, o que incrementou a instituição notarial e registral a ponto de, no final do Século XIII, haver cerca de 200 notários atuando em Pisa (BRANDELLI, 2011, p. 27).

Os demais países da Europa receberam a influência da Escola de Bolonha, muito embora cada um deles também possuísse suas próprias e singulares características.

Na França, por exemplo, os atos notariais e registrais confundiam-se com os atos da jurisdição. Porém, Luís IX determinou em Paris a separação das funções e atos, de modo a conferir aos notários a denominada jurisdição voluntária; e, somente aos magistrados, a jurisdição em sentido amplo (ALMEIDA JR., 1963, p. 86-87).

Na Espanha existia a função de supremo notário real, cujo posto era ocupado pelo Ministro da Justiça do Reino. Ele era responsável por chancelar e autenticar os atos de todos os integrantes da família real. Já os demais notários eram responsáveis por instrumentalizar os mais diversos atos da vida civil (certidões, extratos, protocolos etc.), desde que não fosse de competência do jurisconsulto magistrado (BRANDELLI, 2011, p. 32).

Em Portugal, a atividade foi inicialmente regida pelo Código Visigótico.<sup>1</sup> Posteriormente, aplicou-se ao direito português as noções basilares que afloravam dos estudos realizados pelos glosadores na Escola de Bolonha. Por fim, advieram legislações próprias, dentre as quais estão as Ordenações Afonsinas (1447), Manoelinas (1521) e Filipinas (1604) (BRANDELLI, 2011, p. 34).

### 3.2 O Registro de Imóveis no Brasil

Na seção anterior, foi feito um breve apanhado de fatos históricos relevantes para a atividade de notas e de registro, dentre os quais citamos o *Corpus Juris Civilis* e a Escola de Bolonha. A partir daqui passaremos a focar o registro de imóveis e a sua evolução no Brasil, a começar pela influência legislativa lusitana.

Em função dos fatos do descobrimento e da colonização, no Brasil vigorou a legislação de Portugal, representada pelas Ordenações Afonsinas (1447), Manoelinas (1521) e Filipinas (1604), que continham forte influência dos estudos hermenêu-

---

1. O Código Visigótico ou *Lex Romana Visigothorum* é uma compilação de leis romanas em vigor no Reino visigodo de Tolosa, durante o reinado de Alarico II (487-507) e promulgada a 02.02.506. É também referida como *Breviarium Alarici*, *Breviarium Alaricianum*, Código de Alarico e Breviário de Aniano. Esta obra recompilatória de direito romano pós-clássico e vulgar é considerada a mais importante realizada num reino godo. Por esse motivo, e em atenção à forma como foi elaborada e posterior influência, ela foi qualificada – respeitando obviamente as proporções – como o equivalente ocidental do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano (informações obtidas no site ARQUEO.ORG – O PORTAL DA ARQUEOLOGIA IBÉRICA, disponível em: [<http://arqueo.org/visigotico/lex-visigot.html>]. Acesso em: 29.08.2013).

tigos sobre o *Codex* romano do *Corpus Juris Civilis*,<sup>2</sup> realizados pela Universidade de Bolonha.

Sob a égide dessas Ordenações, o solo brasileiro foi colonizado por Portugal, e também parcelado, o que se deu através do sistema de concessões de sesmarias.<sup>3</sup> Não existia um sistema de registro eficiente da propriedade do solo, que em sua totalidade pertencia a Portugal. É possível dizer, inclusive, que o território brasileiro era uma grande propriedade da Coroa Portuguesa (STEFANINI, 1978 apud CUNHA JR.).

Essas concessões não importavam na transmissão do domínio, que permanecia em mãos de Portugal. O sesmeiro poderia usar a sesmaria e explorá-la, devendo pagar o tributo do dízimo à Ordem de Cristo. As sesmarias eram concedidas sob condição resolutiva, cujo descumprimento acarretava o retorno da terra ao rei de Portugal (OLIVEIRA, 2010, p. 93).

Além do aproveitamento da terra, que era a condição essencial do sistema sesmarial, também era exigido o registro da carta de sesmaria. “Tal registro foi instituído no Regimento dos Provedores, de 1549, concedendo-se o prazo de um ano para que o fizessem, sob pena de perder o direito às terras” (OLIVEIRA, 2010, p. 93).

Fato é que as concessões de sesmarias se viram muitas vezes envoltas em escândalos, com a concentração de vastas extensões de terras incultas nas mãos de alguns poucos fidalgos. Há autores que acreditam que as sesmarias deram origem ao latifúndio no nosso país (PORTO apud CUNHA JR.).

A partir de 1549, o regime das sesmarias sofreu uma série de reformas: (a) pela Carta Régia de 27.12.1695, fixou-se um limite máximo de cinco léguas de área a ser doada, e foi instituído o pagamento de um foro, segundo a grandeza ou bondade da terra, além do dízimo devido à Ordem de Cristo; (b) pela Carta Régia de 20.01.1699, instituiu-se a revisão e confirmação das doações, bem como o paga-

---

2. O direito romano influenciou profundamente o direito civil de Portugal, e, por consequência, o direito civil brasileiro. Dai advém a grande semelhança hoje verificada entre o Código Civil brasileiro, tanto o atual como o anterior, e o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, tendo ambos uma mesma estruturação (segundo Roque, 2012, em: [www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35606&seo=1]).

3. As Cartas de Sesmarias foram instituídas em 1375 em Portugal, durante o processo de formação do Estado Nacional português, e garantiam a posse vitalícia da terra, cuja utilização produtiva era uma condição fundamental. O chamado regime jurídico das sesmarias liga-se aos das terras comunais da Europa medieval, chamado de *communalia*. Neste antigo costume da Península Ibérica, as terras eram lavradas nas comunidades, divididas conforme o número de munícipes e sorteadas entre eles, para serem cultivadas. As partes da área dividida levava o nome de sesmo. Assim, os linguistas inferem que o termo sesmaria derivou-se de sesma, e significava a sexta parte do valor estipulado para o terreno (segundo Paniago, 2011, em: [www.revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/15154/9537]).

mento de um foro por légua de terra, exigindo-se, ainda, a medição e demarcação para fixação do valor desse foro; e, (c) pelo Alvará de 05.10.1795, deu-se ênfase às exigências de medição e demarcação, proibiu-se a concessão de sesmarias aos que já tivessem adquirido concessão anterior, reduziu-se o limite máximo de áreas das sesmarias para três léguas, sendo que em algumas capitanias o limite máximo era de uma légua e, em outras, de apenas meia légua (CUNHA JR.).

Em 17.07.1822, pela Res. 76, o Príncipe Regente D. Pedro I decidiu um apelo que lhe foi dirigido por Manoel José dos Reis, morador do Rio de Janeiro, o qual lhe rogava ser conservado na posse das terras em que vivia há mais de 20 anos com sua numerosa família de filhos e netos. Essas terras não estavam compreendidas na medição de nenhuma sesmaria, e nesse processo o parecer do Procurador da Coroa e Fazenda foi no sentido de que o meio competente era o interessado requerer essas terras por concessão de sesmarias (CUNHA JR.).

Ocorre que o Príncipe Regente decidiu de forma contrária ao parecer do Procurador da Coroa e Fazenda, e determinou que o suplicante ficasse na posse das ditas terras. Nesse mesmo ato, D. Pedro I foi além: suspendeu a concessão de futuras sesmarias até a convocação da Assembleia Geral Constituinte. Alguns autores consideram que esse ato marcou o fim do regime de sesmarias no Brasil (CUNHA JR.).

Quase dois anos depois, veio a Constituição de 22.04.1824, que contemplou em seu texto o direito de propriedade (art. 179, *caput* e XXII),<sup>4</sup> assim entendido o poder de usar, gozar e dispor livremente de bens, de forma ampla e exclusiva, fruto que era do liberalismo. “Porém, a Constituição de 1824 não previu, como foi prometido e era esperado, sobre a situação das sesmarias e posses de terras” (OLIVEIRA, 2010, p. 95-96).

O país ficou sem uma legislação específica, o quadro fundiário tornou-se tumultuado e a posse e a ocupação tomaram o lugar das concessões do Poder Público, o que, de certo modo, beneficiou o colono humilde em detrimento do latifundiário. O domínio passou a ficar disperso em meio aos títulos que circulavam nas mãos dos particulares, e a tradição, que era o meio de transmissão da propriedade, foi sendo reduzida à cláusula *constituti* (LIMA apud CUNHA JR.; SANTOS, 2004).

Afrânio de Carvalho (1998, p. 3) observa quanto a esse período, que:

“Nesse tempo a propriedade imóvel se transmitia, não pelo contrato, mas pela tradição que se lhe seguia, de acordo com a teoria romana do ‘título’ e do ‘modo’ de adquirir. O título consiste na causa pela qual se dá a aquisição e o modo no *fato*

---

4. “XXII. É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização.”

*material* que a exterioriza, a saber, a entrega ou tradição. Enquanto o título traduz uma relação de *direito pessoal*, de interesse privado, a tradição exprime uma relação de *direito real*, de interesse público. A tradição, que indicava externamente o câmbio da titularidade, era, portanto, o modo de transferência da propriedade imóvel.

A tradição, no entanto, se desvirtuara, pois, consistindo originalmente na translação da posse, fato visível, se transmudara com o correr do tempo em uma simples cláusula inserta no título, a do constituto possessório, invisível ou encoberta para terceiros (...).”

Ocorriam incertezas e inseguranças nos negócios jurídicos, ante a possibilidade de existirem hipotecas ocultas e gerais sobre bens presentes e futuros. Não havia como o adquirente saber se determinado imóvel estava ou não livre de ônus, pois não existia um repositório central de registro para fins de consulta dessa informação (CARVALHO, 1998, p. 2).

Por questões de ordem político-econômica, a ocupação das terras devolutas do Império por meio da posse e cultivo, bem como a falta de um repositório central de registro, não poderiam perdurar.

Naquela época o mundo vivia a Revolução Industrial, que teve início no Reino Unido e em poucas décadas se espalhou para a Europa Ocidental e os Estados Unidos. O Brasil era um país essencialmente agrário, exportador de *commodities*, e que precisava de investimentos e recursos para explorar o seu vasto território. Os bancos europeus, por sua vez, precisavam de garantias para investir no Brasil. Faltava alguma coisa para fechar essa equação.

Assim, em 21.10.1843, através do art. 35 da Lei Orçamentária n. 317, criou-se o registro hipotecário,<sup>5</sup> posteriormente regulamentado pelo Dec. 482, de 14.11.1846.<sup>6</sup> Não se tratava de um Registro de Imóveis, pois seu fim era o de apenas inscrever hipotecas, que poderiam, inclusive, recair sobre outros bens de capital, como escravos, por exemplo. Tratava-se de uma medida que pretendia fomentar o crédito e estimular o crescimento econômico.

Segundo a doutrina, o registro imobiliário no Brasil teria o seu marco poucos anos depois, com a Lei 601, de 18.09.1850, a chamada Lei de Terras, e o seu regulamento, o Dec. 1.318, de 20.01.1854. Com essa Lei, a posse passou a ser reconhecida perante o vigário da Igreja Católica, sendo essa a razão, aliás, por que a

---

5. Lei 317/1843: “Art. 35. Fica criado um registro geral de hipotecas, nos lugares e pelo modo que o governo estabelecer nos seus regulamentos”.

6. Pelo art. 1.º do Dec. 482, de 14.11.1846, ficou estabelecido que em cada uma das comarcas do Império seria criado um registro geral das hipotecas, que provisoriamente ficaria a cargo de um dos tabeliães da cidade ou vila principal. Na Corte e nas capitais das provinciais, onde o governo julgasse conveniente, poderia haver um tabelião especial encarregado desse registro.



referida lei passou a ser conhecida pelo nome de “registro do vigário” ou “registro paroquial” (ERPEN; PAIVA, 1998, p. 42).

Esse registro se fazia na freguesia da situação do imóvel,<sup>7</sup> seu efeito era meramente declaratório e o seu objetivo era o de separar as terras públicas, especialmente as devolutas, das terras que fossem privadas ou que estivessem em posse de particulares. Um dado importante a notar é que ao estabelecer que o registro fosse realizado na freguesia da situação do imóvel, a Lei de Terras consagrava o princípio da territorialidade, já previsto pelo art. 2.º do Dec. 482/1846.<sup>8</sup>

O registro, com a função de transcrever aquisições de imóveis e inscrever ônus reais, contudo, surgiu somente quase 15 anos depois, com a Lei 1.237, de 24.09.1864, regulamentada pelo Dec. 3.453, de 26.04.1865. Essa lei reformou a legislação hipotecária, passando o registro a cuidar, além da inscrição hipotecária, também da transcrição dos títulos de transmissão dos imóveis suscetíveis de hipoteca<sup>9</sup> (AZEVEDO apud ERPEN; PAIVA, 1998, p. 42).

Foi nesse momento histórico que o registro geral das hipotecas deu origem ao registro geral, passando os tabeliães desse novo registro, para se distinguirem dos demais, à denominação de oficiais do registro geral, conforme estabelecido pelo art. 8.º do Dec. 3.453/1865. Aliás, o referido Decreto, no seu Capítulo II, entre os arts. 7.º e 12, tratou exclusivamente dos oficiais do registro geral.<sup>10</sup>

---

7. Freguesia é o nome que tem em Portugal e no antigo Império Português, a menor divisão administrativa, correspondente à paróquia civil em outros países. A Igreja Católica já possuía uma larga experiência com a atividade registral, especialmente com o registro civil das pessoas naturais, por ela realizado desde os tempos da Contra Reforma. Em 1563, o Concílio de Trento formalizou as práticas da manutenção de registros que já eram seguidas em grande parte do mundo católico. Livros separados foram mantidos para batismos, comunhões, crismas, casamentos, e mortes ou enterros, e o formato era padronizado. Alguns dos registros, os mais antigos da igreja, encontram-se no Rio de Janeiro e datam de 1616 (informações obtidas no site: [www.quinto.com.br/registros\_elesia.htm]).

8. Dec. 482/1846: “Art. 2.º As hipotecas deverão ser registradas no Cartório do Registro Geral da Comarca onde forem situados os bens hipotecados. Fica, porém, excetuada desta regra a hipoteca que recair sobre escravos, a qual deverá ser registrada, no registro da Comarca em que residir o devedor. Não produzirá efeito algum o registro feito em outros Cartórios, e igualmente o que for feito dentro dos vinte dias anteriores ao falimento”.

9. Lei 1.237/1864: “Art. 7.º O registro geral compreende: A transcrição dos títulos da transmissão dos imóveis suscetíveis de hipoteca e a instituição dos ônus reais. A inscrição das hipotecas. § 1.º A transcrição e inscrição devem ser feitas na comarca ou comarcas onde forem os bens situados. § 2.º As despesas da transcrição incumbem ao adquirente. As despesas da inscrição competem ao devedor. § 3.º Este registro fica encarregado aos tabeliães criados ou designados pelo Decreto n. 482 de 14 de novembro de 1846”.

10. Dec. 3.453/1865: “Art. 7.º O registro geral fica encarregado, conforme o art. 7.º, § 3.º, da Lei: § 1.º Aos Tabeliães especiais que existem atualmente ou forem criados pelo Governo nas capitais das Províncias, que não os têm (Decreto n. 482 de 1846 art. 1.º); § 2.º Ao

O registro geral criado em 1864 é considerado o antecessor do Registro de Imóveis, pois como o próprio nome sugere (“geral”), atraía todos os direitos reais imobiliários. “A lei debuxou as linhas mestras a que deveria obedecer pelo tempo afora e chegou a indicar os oito livros principais para a sua escrituração, os quais, com pequenas variantes e acréscimos, chegaram até os nossos dias” (CARVALHO, 1998, p. 4).

Outro grande mérito da Lei 1.237/1864, foi o de substituir a tradição da coisa pela transcrição do título. Em seu art. 8.º, estabeleceu que a transmissão entre vivos, por título oneroso ou gratuito, de bens suscetíveis de hipotecas, assim como a instituição de ônus reais sobre esses mesmos bens, não operaria seus efeitos contra terceiros, senão pela transcrição e desde a data dela.<sup>11</sup>

Não obstante todos esses avanços, o sistema implantado com o registro geral ainda não oferecia a segurança jurídica desejada. E isso porque por força do disposto no § 4.º do art. 8.º, a transcrição não importava em prova do domínio, que ficava salvaguardado a quem fosse o dono.<sup>12</sup> O seu efeito era *erga omnes*, mas não gerava a presunção de propriedade.<sup>13</sup> Quanto a esta última particularidade da Lei 1.237/1864, comenta Carvalho (1998, p. 4-5), que:

---

Tabelião da cidade ou vila principal de cada comarca, que for designado pelos Presidentes das Províncias, precedendo informação do Juiz de Direito. Art. 8.º Os sobreditos Tabeliães para se distinguirem dos demais, terão a denominação de oficiais do registro geral. Art. 9.º Estes oficiais são exclusivamente sujeitos aos Juizes de Direito. Art. 10. Os officios do registro geral são, por sua natureza, privativos, únicos e indivisíveis. Art. 11. Todavia, os officios do registro geral poderão ter os escreventes juramentados, que forem necessários para o respectivo serviço. Art. 12. Estes escreventes juramentados que serão denominados – suboficiais – ficam habilitados para escreverem todos os atos do registro geral, contanto que os ditos atos sejam subscritos pelo official, com exceção, porém, da escrituração e numeração de ordem do livro – Protocolo –, que exclusiva e pessoalmente, incumbem ao mesmo official”.

11. Lei 1.237/1864: “Art. 8.º A transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos bens suscetíveis de hipotecas (art. 2.º § 1.º) assim como a instituição dos ônus reais (art. 6.º) não operam seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data dela”.
12. O art. 8.º, § 4.º, da Lei 1.237/1864, estabelecia que: “a transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a quem for”. O atual Código Civil, por sua vez, estabelece que o registro importa em presunção relativa de domínio, conforme arts. 1.231 e 1.247: (a) “Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”; (b) “Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule”.
13. Ensina Flauzilino Araújo dos Santos (2004), que: o sistema era voltado para os direitos reais de garantia, especialmente para a hipoteca. A transcrição não ostentava sequer valor *juris tantum* de prova de domínio, produzindo apenas uma publicidade formal, da qual, inclusive, expressamente eram deixadas de lado as transmissões *causa mortis* e os atos judiciais, pois, com respeito aos últimos, tal como o previsto pelo art. 237 do referido Dec.

“A Lei substituiu a tradição pela transcrição, como modo de transferência, continuando o contrato, antes dela, a gerar apenas obrigações. A troca de uma pela outra importou em enorme avanço em benefício da publicidade, porque a tradição, real ou simbólica, uma vez efetuada, não deixava vestígio permanente, ao passo que a transcrição deixa o seu sinal indelével na tábua do livro no qual é lançada, franqueada à consulta do público. Demais, a tradição assenta apenas à propriedade, sem alcançar a hipoteca, enquanto a transcrição convém a ambas.

Ao inovar, criou o Registro Geral, de que o país tanto precisava, para recolher os títulos de transmissão de imóveis entre os vivos e os de constituição de ônus reais (art. 7.º). A criação do registro permitiu por certa ordem em uma e outra categoria de atos, já exigindo como título de ambas a escritura pública, já impondo à segunda um limite indelével, pela enumeração taxativa dos gravames que a compõem.

Se, por esse lado, a Lei Imperial se aproximou do sistema germânico, por outro lado dele se afastou ao dispor que a transcrição não induz prova de domínio, que fica salvo a quem for (§ 4.º do art. 8.º). Assim, a transcrição não constituía nem prova absoluta, nem prova relativa, daí resultando que, a despeito dela, o autor precisava prová-lo inicialmente na reivindicatória.”

Seguiram-se a Lei 3.272, de 05.10.1885; o Dec. 169-A, de 19.01.1890; e o Dec. 370, de 02.05.1890, que introduziram modificações no Estatuto de 1864 e proclamaram que o contrato, antes de transcrito, só conferia direitos pessoais aos contratantes. Isso, aliás, só veio a confirmar o que já dizia, desde 1876, o ilustre jurista Teixeira de Freitas,<sup>14</sup> em sua obra intitulada *Consolidação das Leis Civis* (FREITAS apud ERPEN; PAIVA, 1998, p. 43).

Nesse monumental trabalho, Freitas (1876, p. 343) consolidou as Ordenações Filipinas, viu o lado negativo da transmissão de imóveis apenas por força do contrato e concluiu que, no nosso sistema, o contrato só confere direitos pessoais. Seria o contrato apenas um “título justo” para a aquisição do domínio, mas incapaz de transferi-lo sem que houvesse a tradição, que, para os imóveis, seria representada pela transcrição do título<sup>15</sup> (FREITAS, 1876, p. 351).

---

370, bastava a publicidade oriunda do processo, preceito que perdurou até o advento do Código Civil de 1916.

14. Augusto Teixeira de Freitas (Cachoeira, 19.08.1816 – Niterói, 12.12.1883) foi um dos mais importantes juriconsultos brasileiros, a ponto de ser reconhecido como o juriconsulto do império. Sua obra, denominada *Consolidação das Leis Civis*, constitui objeto de profundos estudos acadêmicos.
15. Na p. 351 da *Consolidação das Leis Civis*, em nota de n. 27 ao art. 534 (“Art. 534. Venda a mesma coisa a duas pessoas, prefere o comprador, a quem primeiro se fez a entrega; se a esta acedeu o pagamento do preço, ou o vendedor se deu por pago”), Freitas informa que nos países onde o registro de títulos translativos da propriedade imóvel é necessário, ou importando em prova oficial do domínio, ou sendo, simplesmente, veículo de

Com relação aos ônus reais, aplicava-se esse mesmo preceito. Para que a hipoteca convencional produzisse efeitos contra terceiros, seria necessária a sua inscrição no registro geral, sendo que esses efeitos começariam a existir apenas da data dessa inscrição. Era, aliás, o que já dizia o art. 9.º da Lei 1.237/1864, no sentido de que as “hipotecas convencionais só valem contra terceiros desde a data da inscrição” (FREITAS, 1876, p. 752).

Em 1890 houve a adoção de um sistema objetivando conferir presunção absoluta de domínio: o Registro Tórrens. Ele foi introduzido no país através do Dec. 451-b, de 31.05.1890, regulamentado pelo Dec. 955-A, de 05 de novembro daquele mesmo ano (ERPEN; PAIVA, 1998, p. 43).

Embora a semelhança com o sistema germânico, o Registro Tórrens é oriundo da Austrália, e foi admitido no Brasil para certos casos de regularização de imóveis rurais. Tratava-se de um processo depurativo do domínio, declarado legítimo judicialmente ao final de um procedimento específico. Não havendo contestação por parte de terceiros, e após o regular processamento do feito, o juiz prolatava uma sentença, e com base nela promovia-se o registro, tornando-se a titularidade do imóvel inatacável *juris et de jure* (ERPEN; PAIVA, 1998, p. 43-44).

Avançando no tempo, chegamos ao Código Civil de 1916. Com ele o registro geral passou ao atual registro de imóveis.

No Código de 1916, a transcrição do título figura entre as formas de aquisição da propriedade imobiliária ao lado da acessão, da usucapião e do direito hereditário, conforme previsto no art. 530.<sup>16</sup>

Esse Código também: (a) estabeleceu que os direitos reais constituídos ou transmitidos, por atos entre vivos, só se adquirem depois de transcritos e da data em que se transcreverem (arts. 533 e 676),<sup>17-18</sup> reafirmando a doutrina de Teixeira de Freitas e os Decretos 451-b e 955-A, de 1890; e, (b) estabeleceu a presunção (relativa)

---

publicidade, prefere como legítimo adquirente, aquele que tiver registrado seu título de aquisição, ou que tiver, a seu favor, a prioridade do registro. Em tal caso, só depois da transcrição ou inscrição no Registro, é que o título opera seus efeitos, em relação a terceiros. Informa, ainda, que o Brasil estaria, quanto à transmissão de imóveis por ato entre vivos, no caso desses países, onde o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel seria a sua tradição legal.

16. CC/1916: “Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I – Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel; II – Pela acessão; III – Pelo usucapião [sic]; IV – Pelo direito hereditário”.
17. CC/1916: “Art. 533. Os atos sujeitos a transcrição (arts. 531 e 532) não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem (arts. 856, 860, parágrafo único)”.
18. CC/1916: “Art. 676. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição ou da inscrição, no registro de imóveis, dos referidos títulos (arts. 530, n. I, e 856), salvo os casos expressos neste Código”.

de pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu (art. 859),<sup>19</sup> invertendo, assim, o ônus da prova.

Carvalho (1998, p. 6), acerca da presunção de domínio trazida pelo art. 859 do Código de 1916, ensina que:

“No essencial, o Código manteve a necessidade da transcrição para a transferência do domínio, mas lhe acrescentou algo para valorizá-la: a transcrição gera uma presunção de domínio em favor do seu titular (art. 859). Este tem uma vantagem no exercício do direito: não precisa prová-lo como anteriormente. Ao seu adversário é que toca o ônus de demonstrar que ele não é titular do direito.”

O Código Civil de 1916 também inovou ao instituir um sistema abrangendo todos os atos judiciais e extrajudiciais, pois, anteriormente, os atos judiciais estavam excluídos dos registros e isso tornava o sistema inseguro<sup>20</sup> (ERPEN; PAIVA, 1998, p. 43).

Outro dado importante a comentar é que o Código de 1916 não aboliu o Registro Tórrens. Assim, passaram a coexistir dois sistemas: aquele previsto pelo Código Civil, que era o sistema comum e obrigatório para todo e qualquer imóvel, e que conferia a presunção relativa de domínio; e o Registro Tórrens, que era um sistema facultativo e capaz de conferir a presunção absoluta de domínio. Ainda hoje remanesce o Registro Tórrens em algumas regiões do país, muito embora o seu uso tenha sido escasso.

Sucederam-se, então, leis e decretos aplicáveis ao registro de imóveis, sendo que o primeiro deles foi o Dec. 12.343, de 03.01.1917, que deu instruções para a execução dos atos dos registros instituídos pelo Código Civil. Depois vieram, dentre outras, a Lei 4.827, de 07.02.1924; o Dec. 5.481, de 25.06.1928; o Dec. 18.542, de 24.12.1928;<sup>21</sup> o Dec.-lei 58, de 10.12.1937; o Dec. 4.857, de 09.11.1939, modifi-

---

19. CC/1916: “Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”.

20. O sistema anterior era voltado para os direitos reais de garantia. O art. 237 do Dec. 370/1890, excluía as transmissões *causa mortis* e os atos judiciais de terem acesso ao registro, *in verbis*: “Art. 237. Não são sujeitos à transcrição as transmissões *causa mortis* ou por testamento, nem os atos judiciários”.

21. O Dec. 18.542/1928, através de seu art. 206, introduziu no sistema registral o princípio da continuidade, *in verbis*: “Art. 206. Se o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante o oficial exigirá a transcrição do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”. Segundo Afrânio de Carvalho (1998, p. 7): “Foi o Regulamento da Lei n. 4.827, de 1924, consubstanciado no Dec. n. 18.542, de 1928, da autoria principalmente de Filadelfo de Azevedo, que, embora tolhido pela autorização legislativa que circunscrevia a mera consolidação, prestou ao registro de imóveis o mais assinalado benefício, ao introduzir nele o princípio de continuidade, mediante a exigência, para qualquer transcrição ou inscrição, do registro do título anterior (art. 234; cf. art. 213). Arguido de ilegal e até inconstitucional, o dispositivo teve o apoio de vários julgados e foi respeitado por todos, determinando a formação de cadeias completas de titularidades, que sanaram surpreendentemente a propriedade imobiliária”.

cado pelo Dec. 5.718, de 26.02.1940; e, a Lei 4.591, de 16.12.1964; que disseram respeito direta ou indiretamente ao registro de imóveis.

No transcorrer do século XX, a expansão urbana, a explosão demográfica, a verticalização, o crescimento das cidades e o aparecimento das metrópoles fez com que a legislação contemplasse novas figuras jurídicas, como o loteamento de terrenos urbanos e rurais para venda a prestações, a promessa de compra e venda de imóvel loteado e não loteado, o contrato de penhor rural e o condomínio em unidades autônomas.

As relações sociais foram se tornando cada vez mais complexas e existia a necessidade de implantar modificações no sistema de registro de imóveis, adaptando-o às novas dinâmicas sociais e à evolução tecnológica, sobretudo para empregar mais eficiência ao serviço. Assim, veio o Dec.-lei 1.000, de 21.11.1969, que atualizou as normas da legislação anterior.

Depois de ter a sua vigência prorrogada várias vezes, esse Decreto-lei foi revogado, mas as suas inovações foram mantidas. Ele dispensou certos assentamentos considerados inúteis, como os do livro-talão,<sup>22</sup> e permitiu, por exemplo, que os livros dos registros fossem substituídos por fichas ou folhas soltas que pudessem ser datilografadas (ERPEN; PAIVA, 1998, p. 45).

Em substituição ao Dec.-lei 1.000/1969, elaborou-se a vigente Lei 6.015, de 31.12.1973, alterada pela Lei 6.216, de 30.06.1975. Esse diploma primou por uma maior simplificação, condensando, no seu título V, a matéria relativa ao registro de imóveis, entre os seus arts. 167 e 296.

Em 1988 foi promulgada a atual Constituição da República, que estabeleceu em seu art. 22, XXV, a competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. Estabeleceu, ainda, em seu art. 236, que: (a) os serviços notariais e de registros serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (*caput*); (b) lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário (§ 1.º); (c) lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro (§ 2.º); e, por fim, (d) o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Referido art. 236 foi regulamentado pela Lei 8.935, de 18.11.1994 (conhecida como Lei dos Notários e Registradores – LNR). As normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro foram estabelecidas pela Lei 10.169, de 29.12.2000.

---

22. Dos atos de registro eram feitos lançamentos resumidos no livro-talão.

Além da LNR e da Lei 10.169/2000, também foram editadas outras leis relevantes para o Registro de Imóveis após a Constituição de 1988, podendo ser citadas as seguintes: alienação fiduciária de coisa imóvel, Lei 9.514, de 20.11.1997; Estatuto das Cidades, Lei 10.257, de 10.07.2001; novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002; patrimônio de afetação e retificação extrajudicial de registro de imóvel, Lei 10.931, de 02.08.2004; regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União no âmbito da Amazônia Legal, Lei 11.952, de 25.06.2009; Programa Minha Casa Minha Vida, Lei 11.977, de 07.07.2009 e Lei 12.424, de 16.06.2011; dentre outras.

Com a EC 45, de 30.12.2004, foi criado o Conselho Nacional de Justiça, com competência para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (a) zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 103-B, § 4.º, II, da CF/1988); e, (b) receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e *órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuam por delegação do Poder Público ou oficializados*, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa (art. 103-B, § 4.º, III, da CF/1988).

Posteriormente, por meio da Res. 80, de 09.06.2009, o CNJ declarou a vacância dos serviços notariais e de registro ocupados em desacordo com as normas constitucionais pertinentes à matéria, estabelecendo regras para a preservação da ampla defesa dos interessados, para o período de transição e para a organização das vagas do serviço de notas e registro que serão submetidas a concurso público; e, por meio da Res. 81, de 09.06.2009, dispôs sobre os concursos públicos de provas e títulos, para a outorga das Delegações de Notas e de Registro, e trouxe, inclusive, uma minuta de edital.

É possível concluir que, hoje, o registrador de imóveis é um profissional do direito altamente preparado e capacitado, e que em função da complexidade das relações jurídicas e da elevada gama de atos levados a registro, improvável seria esperar que não ocorressem dissensos entre o registrador e o particular, sobretudo em função da análise jurídica que o registrador deve promover como condição para o registro.

Da necessidade em se revolver rapidamente esses dissensos é que nasce a importância pelo estudo dos remédios administrativos de solução dos impasses registrais, como a retificação administrativa de registro imobiliário, introduzida na LRP através da Lei 10.931, de 02.08.2004, e a suscitação de dúvida, prevista nos arts. 198 e



ss. da LRP. Esta última, que é exatamente o objeto de estudo no presente trabalho, já é uma velha conhecida dos registradores, e teve as suas origens no longínquo registro das hipotecas.

## 4. A SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

### 4.1 *Evolução histórica*

Conforme já foi falado no capítulo anterior, em meados do século XIX, o Brasil era um país dotado de vasto território e que precisava de crédito para impulsionar o seu desenvolvimento. Os bancos, especialmente ingleses, queriam investir, mas precisavam de garantias, e por essa razão foi criado o registro geral das hipotecas, por meio do art. 35 da Lei Orçamentária 317, de 21.10.1843, regulamentado pelo Dec. 482, de 14.11.1846.

Esse Decreto continha o que poderia ser o embrião da suscitação de dúvida. Em seu art. 31, estabelecia um procedimento célere e simples para desembaraçar a inscrição hipotecária.<sup>23</sup> Segundo ele, quando houvesse recusa ou postergação do registro, as partes que se sentissem prejudicadas deveriam justificar o acontecimento, dentro de cinco dias úteis, com duas testemunhas de vista e com a notificação do tabelião perante a autoridade judiciária competente para dirimir a controvérsia (JACOMINO, 2008, p. 256).

Se a recusa ou demora fosse julgada infundada e improcedente, o tabelião seria intimado da sentença, obrigado a averbá-la no seu protocolo e a fazer menção dessa averbação nas certidões que expedisse. A sentença do juiz, assim, supriria o registro inicialmente negado, e por essa forma era rapidamente resolvido o entrave e assegurada a circulação do crédito.

A expressão dúvida, porém, surgiu com os arts. 69 e 328 do Dec. 3.453, de 26.04.1865<sup>24-25</sup> (JACOMINO, 2008, p. 256). O primeiro deles estabeleceu que, uma

---

23. Dec. 482/1846: “Art. 31. As partes que se sentirem prejudicadas na recusa ou demora de suas pretensões fundadas em justiça, deverão, para segurança do seu direito, e procedimento contra o tabelião, justificar o acontecimento, dentro de cinco dias úteis, com duas testemunhas de vista, e notificação daquele perante o juiz municipal do termo. Se a recusa ou demora for julgada infundada e improcedente, a sentença será intimada ao tabelião, e este obrigado a averbá-la no seu Protocolo, e a fazer menção desta averbação, nas certidões que passar, relativas ao devedor, e bens cujo registro houver recusado ou demorado. Em tais casos, a sentença de justificação suprirá a falta do registro”.

24. Dec. 3.453/1865: “Art. 69. Tomada a nota da apresentação, e conferido o numero de ordem, o oficial, duvidando da legalidade do título, pode recusar o seu registro, entregando-o à parte com a declaração da dúvida que achou para que esta possa recorrer ao juiz de direito”.

25. Dec. 3.453/1865: “Art. 328. Se o oficial tiver dúvida sobre o título ou sobre o privilégio, procederá na forma dos arts. 68 e seguintes”.



vez tomada nota da apresentação do título e conferido o número de ordem, duvidando de sua legalidade, o oficial poderia recusar o registro. Nesse caso, devolveria o título para a parte, juntamente com a “declaração da dúvida”. Munido do título e dessa declaração, a parte poderia se socorrer do juiz.

Mais tarde, o Dec. 370, de 02.05.1890, utilizaria o termo dúvida em seu art. 66,<sup>26</sup> tendo o vocábulo se repetido no art. 30 do Dec. 955-A, de 05.11.1890,<sup>27</sup> e nos arts. 834 e 835 do CC/1916,<sup>28-29</sup> ficando assim consagrado o seu uso no direito positivo brasileiro.

Para Paiva (2011, p. 64), o procedimento de dúvida hoje previsto nos arts. 198 e ss. da Lei 6.015/1973, teve o seu germe com o art. 215 do Dec. 4.857/1939,<sup>30</sup> diploma que com uma linguagem categórica estabeleceu para o registrador o poder/dever de proceder a um exame jurídico do título.

Seria possível afirmar que antes do Dec. 4.857/1939, a expressão dúvida fosse, nos textos de lei, empregada em sua acepção semântica primária. Com esse Decreto, porém, o significado jurídico da palavra ganhou uma nova dimensão e não mais coincidiu com o seu significado etimológico, tomado no sentido de hesitação ou indecisão.

Não se tratava mais de mera incerteza com relação à legalidade ou autenticidade de um documento. Ficou estabelecido que o oficial registrador, além de poder – e dever – examinar a legalidade e a validade do título causal, deveria exigir que o apresentante adequasse o título à lei, se fosse o caso, concedendo-lhe prazo razoá-

- 
26. Dec. 370/1890: “Art. 66. Tomada a nota da apresentação, e conferido o numero de ordem, o oficial, duvidando da legalidade do título, pode recusar-lhe registro, entregando-o à parte, com a declaração da dúvida que achou, para que ela possa recorrer ao juiz de direito”.
  27. Dec. 955-A/1890: “Art. 30. Recebida petição, e estando em termos, submettel-a-ha [sic] o official [sic] a despacho, lançando nella [sic], em caso contrario, a duvida que tiver”.
  28. CC/1916: “Art. 834. Quando o official tiver dúvida sobre a legalidade da inscrição requerida, declará-la-á por escrito ao requerente, depois de mencionar, em forma de prenotação, o pedido no respectivo livro”.
  29. CC/1916: “Art. 835. Se a dúvida, dentro em trinta dias, for julgada improcedente, a inscrição far-se-á com o mesmo número que teria na data da prenotação. No caso contrário, desprezada esta, receberá a inscrição o numero correspondente à data, em que se tornar a requerer”.
  30. Dec. 4.857/1939: “Art. 215. Tomada a nota da apresentação e conferido o número de ordem, em conformidade com o art. 200, o official verificará a legalidade e a validade do título, procedendo ao seu registro, se o mesmo estiver em conformidade com a lei. § 1.º O official fará essa verificação no prazo improrrogável de cinco dias, e poderá exigir que o apresentante ponha o documento em conformidade com a lei, concedendo-lhe, para isso, prazo razoável. Não se conformando o apresentante com a exigência do official, ou não podendo satisfazê-la, será o título, com a declaração da dúvida, remetido ao juiz competente para decidi-la”.

vel para isso. Ganhava o trabalho do registrador um *status* de verdadeiro exame de admissibilidade registral.

Atualmente é pacífico o entendimento de que o oficial registrador, quando examina um título e o qualifica positiva ou negativamente, ou quando suscita dúvida, deve estar convicto das suas razões. Melhor se a expressão dúvida fosse substituída pelo nome de negativa registral (SARMENTO, 2011, p. 65 apud SARMENTO FILHO, 2012, p. 7).

Uma vez “formalizada a declaração, deve o oficial defender seu posicionamento, declarando os motivos da recusa, com adequado detalhamento das razões e fundamento do óbice jurídico” (SALLES, 2012, p. 65).

O registrador de imóveis, portanto, não é um mero carimbador de documentos. A sua função é proceder a uma análise jurídica dos títulos que lhe são apresentados a registro, análise essa que sempre ficará circunscrita ao aspecto formal ou extrínseco, e isso no objetivo de que seja preservada a necessária e desejada segurança jurídica do registro de imóveis.

A Lei 8.935, de 18.11.1994, ao regulamentar o art. 236 da CF/1988, estabeleceu em seu art. 1.º que os “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”; e, em seu art. 2.º, diz que “notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

A complexidade das relações jurídicas acolhidas pelo registro de imóveis exige, portanto, um profissional altamente preparado. Um profundo conhecedor de várias áreas do direito, devidamente capacitado para tomar decisões acertadas. Nesse contexto, a palavra dúvida, utilizada para a designação do instituto em estudo, apenas permanece porque foi consagrada pelo uso através dos tempos.

Outro dado que cabe salientar, é que embora a dúvida encontre o seu regulamento no Título V da Lei 6.015/1973, na parte que trata do Registro de Imóveis, por força do art. 296<sup>31</sup> é ela aplicável a todos os registros submetidos ao regime da LRP. Estão sujeitos a esse procedimento, portanto, os registros civis de pessoas naturais, civis de pessoas jurídicas e títulos e documentos.

Não se pode esquecer que a Lei 8.935/1994, estendeu, por meio do seu art. 30, XIII, a utilização desse procedimento, de um modo geral, a todos os notários e registradores –<sup>32</sup> o que faz alcançar os tabeliães de notas e os tabeliães e oficiais

31. LRP: “Art. 296. Aplicam-se aos registros referidos no art. 1.º, § 1.º, incisos I, II e III, desta lei, as disposições relativas ao processo de dúvida no registro de imóveis”.

32. LNR: “Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: (...) XIII – encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva”.

de registro de contratos marítimos; e nem se pode esquecer que a Lei 9.492, de 10.09.1997, sacramentou em seu art. 18<sup>33</sup> o uso desse procedimento no âmbito dos serviços de protesto.

#### 4.2 *Conceito*

Em linhas gerais, a dúvida consiste em um segundo exame qualificador (a ser realizado desta vez por um juiz), precedido de uma oportunidade de manifestação conferida ao interessado (que é intimado para impugnar a dúvida), de um parecer do Ministério Público (enquanto fiscal da lei), e comportando, ao final, a possibilidade de um recurso. O procedimento de dúvida previsto na LRP, portanto, atende, na esfera administrativa do Registro de Imóveis, os princípios do contraditório e da ampla defesa.<sup>34</sup>

No dizer de Flauzilino Araújo dos Santos (2004), “a suscitação de dúvida é mais uma garantia de legalidade do ato; uma confirmação da segurança e confiabilidade que o registro transmite para a sociedade”. De fato, a suscitação de dúvida é um fator de proteção ao usuário do serviço registral, pois consiste em um duplo exame do título.

Segundo Paiva (2011, p. 63), trata-se de um mecanismo para verificar a correção das exigências do registrador, ou autorizá-lo a proceder a um ato registral quando a parte não tiver condições de cumprir as exigências.

Souza (2011, p. 101), por sua vez, define a suscitação de dúvida como sendo o procedimento administrativo por meio do qual são submetidas à apreciação judicial as exigências registrais.

Dip (1989, p. 8-9), depois de discorrer sobre o conceito semântico e o gnosiológico, apresenta o seu conceito registrário para a suscitação de dúvida. Segundo ele, a dúvida registrária pode ser entendida em dois sentidos: o material e o formal. Em sentido material, a dúvida é uma objeção; e em sentido formal, é um procedimento de revisão hierárquica do “juízo administrativo de objeção a uma pretensão de registro”.<sup>35</sup>

33. Lei 9.492/1997: “Art. 18. As dúvidas do Tabelião de Protesto serão resolvidas pelo Juízo competente”.

34. A CF/1988, em seu art. 5.º, LV, estabelece que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Muito embora não exista litígio e nem litigantes no âmbito da suscitação de dúvida, em função do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais é possível empregar-se interpretação extensiva para concluir que, na pretensão resistida ao registro, essa oportunidade garantida por lei ao particular seja entendida como uma decorrência do princípio do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa.

35. Exame qualificador negativo.

Loureiro (2013, p. 363-364), ensina que dúvida é o procedimento administrativo iniciado a requerimento do apresentante de um título registral, em razão de seu inconformismo com as exigências registrais ou com a decisão que denegou o registro. Para esse autor, a dúvida consiste em uma “requalificação” do título.

Verifica-se que, de um modo geral, os conceitos trazidos pela doutrina colocam em destaque a natureza jurídica do instituto e o fim a que ele se destina.

Em função de seu singular processamento, bem como de sua natureza jurídica, não se pode deixar de reconhecer que a suscitação de dúvida possui as feições de um verdadeiro recurso administrativo, requerido pelo particular ao registrador, mas submetido ao conhecimento do juiz.

### 4.3 Natureza jurídica

#### 4.3.1 A dúvida e os procedimentos de jurisdição voluntária

O art. 204 da LRP estabelece que: “a decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente”. A lei é enfática, portanto, ao estabelecer a natureza jurídica da suscitação de dúvida como meramente administrativa. Contudo, cabe questionar se a dúvida não teria a natureza de procedimento de jurisdição voluntária, o que requer, antes, um prévio conhecimento do que se entende por jurisdição voluntária.

Conforme Cintra (GRINOVER; DINAMARCO, 1997, p. 154), é possível encontrar as origens da terminologia *jurisdição voluntária* na Idade Média:

“Essa terminologia, que segundo alguns já vem do direito romano e segundo outros está nos textos em virtude de interpolação, seguramente já existia no direito da Idade Média, quando uma glosa se referia à jurisdição *inter volentes*, para distingui-la daquela exercida *inter nolentes* (a primeira seria a *jurisdição voluntária*). De jurisdição voluntária fala a nossa lei, sendo que o próprio Código de Processo Civil lhe dedica todo um capítulo, com cento e oito artigos (arts. 1.103-1.210).”

O Código de Processo Civil, em seu art. 1.º, estabelece que a jurisdição civil, contenciosa e voluntária, será exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições por ele (CPC) estabelecidas. Por tal razão, o Código reservou o Título II, do seu Livro IV, para tratar exclusivamente da jurisdição voluntária.<sup>36</sup>

Apesar de o Código Buzaid cindir a jurisdição em suas duas clássicas espécies, a contenciosa e a voluntária, entende-se que esta última não é jurisdição a rigor da palavra, mas apenas administração pública de interesses privados, ou seja: atividade administrativa.

36. Conforme Theodoro Jr. (1998, p. 393), “o CPC, segundo clássica orientação de nosso direito processual, dividiu os procedimentos especiais em dois grupos: um de jurisdição contenciosa e outro de jurisdição voluntária”.

Segundo Cintra (GRINOVER; DINAMARCO, 1997, p. 153-154), há atos na vida dos particulares cuja importância transcende os limites da esfera dos seus direitos e interesses, passando a dizer respeito a toda coletividade, surgindo daí a conveniência de que o Estado neles intervenha. Conforme ensinam os ilustres processualistas, no direito romano essa Administração Pública de interesses privados era em parte exercida por órgãos da jurisdição e em parte por órgãos alheios à organização judiciária:

“Já no direito romano a Administração Pública de interesses privados era em parte exercida por órgãos jurisdicionais (a *in jure cessio*) e, em parte, por órgãos alheios à organização judiciária (os testamentos eram complementados por leis especiais dos comícios, órgãos legislativos). No direito moderno exercem-na: a) órgãos jurisdicionais; b) órgãos do chamado ‘foro extrajudicial’; c) órgãos administrativos, não dependentes do Poder Judiciário.

São atos de Administração Pública de interesses privados, praticados com a intervenção de órgãos do ‘foro extrajudicial’, a escritura pública (tabelião), o casamento (juiz de casamentos, oficial do registro civil), o protesto (oficial de protestos), o registro de imóveis (oficial do registro de imóveis) etc. Por outro lado, há intervenção de órgão estranho ao Poder Judiciário quando o Ministério Público participa dos atos da vida das fundações (CPC, art. 1.199), ou quando os contratos e estatutos sociais tramitam pela Junta Comercial.”

Existem três correntes que tentam explicar a jurisdição voluntária, são elas: (a) a corrente do jurisdicionalismo, segundo a qual a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária seriam partes de um mesmo ramo, que é a jurisdição; (b) a corrente administrativista, por meio da qual o Estado exerceria a Administração Pública de interesses privados, e por isso a jurisdição voluntária não seria a bem da verdade jurisdição, e sim administração; e, (c) a corrente autonomista, que não classifica a jurisdição voluntária nem como jurisdição e nem como administração, mas como uma categoria autônoma (COSTA JR., 1997).

Segundo Cintra (GRINOVER; DINAMARCO, 1997, p. 155), “a doutrina tende a ver toda a atividade em que consiste a Administração Pública de direitos privados como tipicamente administrativa, mesmo quando exercida pelo juiz”.

De fato, a corrente majoritária é a administrativista, e sob essa perspectiva poderíamos dizer que a suscitação de dúvida fosse uma atividade tão administrativa quanto qualquer procedimento de jurisdição voluntária, o que autorizaria conceituá-la como um procedimento especial de jurisdição voluntária. Contudo, existem controvérsias.

Para Paiva (2011, p. 65), o procedimento de dúvida possui natureza administrativa, em conformidade com a exata letra da lei, mas não se confunde em nenhum momento com os procedimentos de jurisdição voluntária previstos nos arts. 1.103 e ss. do Código de Processo Civil e em outras legislações.

No mesmo sentido é o pensamento de Dip (2007), para quem nenhuma decisão de jurisdição voluntária pode ser controlada por outra em processo contencioso, diversamente do que acontece na suscitação de dúvida, onde a decisão não impede a rediscussão da matéria em sede jurisdicional.<sup>37</sup> Para esse autor, na suscitação de dúvida o juiz atua apenas e simplesmente como um segundo registrador, procedendo a um segundo exame de qualificação do título:

“De certo modo, o registrador tem, em segundo grau, um novo registrador. A única coisa que os juízes não fazem, quando determinam eventual registo de um título, é atuar efetivamente como aquele que registra e inscreve o título. No mais, ele atua dentro dos mesmos lindes em que atua o registrador.”<sup>38</sup>

Segundo Dip (2007), a dúvida possui natureza exclusivamente administrativa. A discussão consistente em saber se os procedimentos de jurisdição voluntária são meramente administrativos não traz grandes problemas práticos, na medida em que a lei (art. 204 da LRP) estabelece a natureza administrativa da suscitação de dúvida e os efeitos de sua sentença.

#### 4.3.2 *A dúvida e os procedimentos híbridos*

Da forma como é refutada a classificação da dúvida como procedimento de jurisdição voluntária, também se refuta a sua classificação como procedimento híbrido.

Nesse sentido é a doutrina de Salles (2012, p. 40), que defende não existir no nosso sistema normativo qualquer procedimento que não possa ser enquadrado na classe dos processos judiciais, contenciosos ou voluntários, de um lado; ou, na classe dos procedimentos simplesmente administrativos, de outro. Para saber se um procedimento se enquadra em uma ou em outra espécie (se é administrativo ou se é judicial), necessário seria examinar qual o seu nível eficaz:

“A despeito de certo equívoco doutrinário, as formas procedimentais híbridas não foram consagradas e reconhecidas por nosso Texto Maior de 1988. Nosso orde-

37. LRP: “Art. 204. A decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente”.

38. A colocação de Dip é pertinente. Muito embora a sentença em procedimento de jurisdição voluntária não faça coisa julgada material, a sua modificação fica de modo geral condicionada a circunstâncias supervenientes, na forma do art. 1.111 do CPC, ou condicionada a outros critérios a depender da lei (art. 486 do CPC; art. 2.027 do CPC). Essas limitações não existem no caso das sentenças proferidas em suscitação de dúvida. Outro detalhe a considerar, é que o procedimento de dúvida está previsto na LRP, e não no CPC. A partir da leitura conjugada dos arts. 1.º (“A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece”) e 1.103 (“Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem a jurisdição voluntária as disposições constantes deste Capítulo”), ambos do CPC, somos de certa forma levados a concluir que os procedimentos de jurisdição voluntária são apenas aqueles que estão previstos no Código de Processo Civil.

namento reconhece apenas estes dois tipos de procedimento, que podem ser classificados como formais judiciais e informais administrativos, sendo que o maior e mais relevante ponto de diferenciação entre estas duas modalidades procedimentais reside no nível de ‘eficácia’ das respectivas decisões, posto que, quando dotadas de definitividade, o procedimento será necessariamente judicial, mas se tal âmbito eficaz não puder ser alcançado, o procedimento será administrativo, pouco importando as características periféricas destacadas na legislação infraconstitucional” (SALLES, 2012, p. 40).

A Constituição de 1988 adotou o sistema inglês de jurisdição ou sistema de jurisdição una, também conhecido como sistema judiciário ou de controle judicial. Ao contrário do sistema francês, também chamado de sistema do contencioso administrativo, no sistema de jurisdição una, somente o Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, pode produzir decisões definitivas, não existindo previsão para procedimentos híbridos.

Segundo Salles (2012, p. 40), o ato de registro é espécie do gênero “ato administrativo”, e os procedimentos que o vinculam e o revisam – o que inclui o procedimento de dúvida – ostentam igualmente essa mesma natureza, sendo, portanto, “processos administrativos”, e isso em função de seu nível eficaz.

Sob essa perspectiva, o fato do procedimento de dúvida encerrar ao final uma decisão que por lei é chamada “sentença”, e o fato do recurso em face dessa sentença ser chamado “apelação”,<sup>39</sup> em nenhum momento transmuda a natureza do instituto, que continua sendo administrativo. Da mesma forma, o fato da decisão ser prolatada por um juiz não eleva o seu nível de eficácia, que continua sendo incapaz de produzir coisa julgada material (SALLES, 2012, p. 40).

Nessa linha de raciocínio, é possível dizer que, embora a dúvida se desenvolva no âmbito judicial, não se trata de um procedimento jurisdicional. Através dela o juiz não exerce a jurisdição, assim entendida como o poder de decidir uma questão de forma definitiva.

Em comentário ao art. 204 da LRP, Ceneviva (2009, p. 474) diz que: “Cuidou o legislador de eliminar controvérsia quanto à natureza administrativa da dúvida. A decisão nela proferida é de Órgão Judiciário, mas não corresponde a típico exercício da função jurisdicional”.

#### 4.3.3 *A dúvida no direito comparado*

É a dúvida uma atividade administrativa desenvolvida pelo Poder Judiciário, sendo, portanto, atividade judicial, mas não atividade jurisdicional. Inclusive, em

39. LRP: “Art. 202. Da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado”.



outros países a dúvida não é sequer julgada pelos órgãos do Poder Judiciário, mas sim por tribunais administrativos compostos por notários e registradores, o que sobreleva o seu caráter não jurisdicional.

Espanha, Portugal e Peru, por exemplo, adotaram sistemas diferentes do Brasil. “Nesses países, os recursos contra as decisões dos registradores são ventilados, inicialmente, perante um órgão administrativo” (SOUZA, 2011, p. 95-96).

No Peru há um tribunal registral, órgão da Superintendência Nacional dos Registros Públicos,<sup>40</sup> com competência nacional, e que conhece e decide em segunda e última instância (administrativa) os recursos contra as decisões dos registradores.

O tribunal registral peruano edita precedentes que estabelecem critérios hermenêuticos de observância obrigatória, aplicáveis nacionalmente e que uniformizam a interpretação da lei, vigorando enquanto não forem modificados por outros precedentes, por decisão judicial ou pela própria lei. Os componentes desse tribunal são sempre especialistas, e por isso proferem decisões pontuais com considerável rapidez (SOUZA, 2011, p. 96).

Em Portugal, a decisão do conservador (registor) desafia um recurso hierárquico previsto no art. 140.º do Código do Registro Predial.<sup>41</sup> Esse recurso é apreciado pelo presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, que pode previamente ouvir um Conselho Técnico. A decisão não faz coisa julgada e o interessado pode posteriormente socorrer-se do Poder Judiciário (SOUZA, 2011, p. 96).

Na Espanha, o sistema adotado fere a independência funcional do registor. Lá, o registor substituto pode qualificar positivamente o título cujo registro foi negado pelo registor titular, sendo que no caso ocorrerá a divisão dos emolumentos entre ambos. Há, ainda, recurso administrativo à Direção Geral dos Registos e do Notariado, além da possibilidade de procedimento judicial (SOUZA, 2011, p. 97).

O objetivo, em todo caso, é sempre o mesmo: conferir eficiência e celeridade. Segundo Fernando de la Puente Alfaro,<sup>42</sup> os recursos em face das decisões denegatórias devem ser rápidos para reduzir ao mínimo a situação de incerteza que se produz com a qualificação negativa, e para que as decisões tomadas no âmbito da administração possam ser revisadas por órgãos judiciais (ALFARO apud SOUZA, 2011, p. 95).

---

40. (Sunarp – [www.sunarp.gob.pe]).

41. Código do Registro Predial: “Art. 140.º Admissibilidade da impugnação – 1. A decisão de recusa da prática do ato de registro nos termos requeridos pode ser impugnada mediante a interposição de recurso hierárquico para o conselho diretivo do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., ou mediante impugnação judicial para o tribunal da área de circunscrição a que pertence o serviço de registro”.

42. Fernando de la Puente Alvaro, diretor de relações internacionais do Colégio de Registros da Espanha.

O legislador pátrio optou, porém, pela impugnação às decisões dos registradores diretamente ao Poder Judiciário. Após a qualificação negativa, pode o interessado requerer dúvida, que será conhecida por um juiz de direito (SOUZA, 2011, p. 97).

Talvez não fosse a melhor política conferir essa tarefa aos juízes de direito, sobretudo em função da tendência atual da criação de medidas que venham a desafogar o Poder Judiciário com o chamado movimento da desjudicialização.<sup>43</sup>

#### 4.4 *Cabimento*

##### 4.4.1 *Ato de registro e ato de averbação*

Discute-se se a dúvida é cabível para todos os atos de registro *lato sensu*, tais como abertura de matrícula, averbação e o ato de registro *stricto sensu*.

Embora o art. 198 esteja inserido no Capítulo III da LRP (Do Processo de Registro), e o art. 203, II, refira-se apenas ao termo *registro*, a interpretação não deve ser literal e restritiva. Segundo boa parte da doutrina, a dúvida também é cabível nos casos de averbação.

Entende-se que a LRP não reservou a dúvida apenas para os atos de registro em sentido estrito, e a palavra registro deve ser entendida em seu sentido amplo, no qual se inclui tanto o registro em sentido estrito quanto a averbação. “Como se vê, o art. 198 da LRP estabelece a impugnação de títulos, independentemente do ato que dele será originado; não de títulos registráveis” (PAIVA, 2011, p. 70).

Contudo, parte da jurisprudência, especialmente a do Estado de São Paulo, não admite o procedimento de dúvida para os casos de averbação. Nesse sentido, tem-se a sentença da Vara de Registros Públicos de São Paulo, proferida nos autos do Processo 000.05.033180-9, pelo ilustre Dr. Venício Antônio de Paula Salles:

“(…) 1. Não se trata propriamente de dúvida, pois o ato em questão é de averbação, devendo ser processado como pedido de providências. 2. A averbação da caução não exige o registro do contrato de locação. 3. Deve, o oficial, ater-se em atender e acatar os interesses dos usuários, mormente quando não se consegue vislumbrar prejuízos ou danos aos interessados. Pedido de providências procedente.”

No mesmo sentido é o entendimento de Loureiro (2013, p. 364), para quem a dúvida tem por objetivo examinar somente a registrabilidade do título: somente

---

43. Dentre as funções atípicas do Poder Judiciário, encontramos o desempenho da jurisdição voluntária ou administrativa (sendo inclusive inadequado aqui o uso do termo “jurisdição”, conforme ensinam os adeptos da corrente administrativista), ou administração pública de interesses privados, onde se dá largo espectro de atuação da magistratura e do *parquet*, não havendo partes, mas interessados, sendo a coisa julgada meramente processual e não material, sempre sujeita à revisão pelo processo contencioso. Essas funções atípicas são predominantes nos interesses do direito de família, das sucessões, das coisas, e em especial no tocante aos registros públicos.

se admite a dúvida quando se tratar de registro em sentido estrito. Para ele, não teria lugar o procedimento de dúvida nas hipóteses de averbação, e para o caso de dissenso com relação à espécie de inscrição, o remédio adequado seria o pedido de providência dirigido ao juiz competente.

Essa é uma peculiaridade, contudo, do Estado de São Paulo, e ao que parece, trata-se de uma opção de política judiciária.

#### 4.4.2 *A dúvida em face de títulos judiciais*

Outra questão que se discute é o cabimento de dúvida em face dos títulos judiciais, que, conforme nos ensina Santos (2004), constituem os veículos por meio dos quais as decisões judiciais emigram dos autos para o álbum registral. Antes de definir título judicial, porém, necessário é definir o que significa a palavra *título*.

Em função do princípio da instância ou rogação, os atos de registro devem ser provocados, regra geral, pela apresentação de um título ao registro de imóveis, o qual é examinado pelo registrador sob a ótica dos princípios registrais. Se o título se apresentar hígido sob o aspecto da legalidade, estará ele apto a causar o registro (PAIVA, 2011, p. 59).

Segundo o dicionarista De Plácido e Silva (1997, p. 377), o vocábulo *título*, inicialmente significa a causa de um direito (exemplo: a título de compra e venda, a título de doação etc.); mas também pode significar o instrumento em que se redigiu o ato jurídico de que resulta esse direito (exemplo: a escritura pública de compra e venda, a escritura pública de doação etc.). Eis o que diz o ilustre lexicólogo:

“a) A causa, a origem, ou o fundamento jurídico de um direito. Neste aspecto, pois, o título mostra-se o modo de transmissão, o fundamento de aquisição, ou a própria causa dos direitos (...). b) Extensiva, e objetivamente, designa o próprio escrito, ou o instrumento, em que se redigiu o ato jurídico, de que resulta, ou de que se deriva o próprio direito, e para que, por ele, se possam fazer valer os efeitos legais (...).”

Santos (2004), seguindo essa mesma linha, ao tratar da qualificação dos títulos judiciais, registra que a palavra “título” pode ser usada em dois sentidos: próprio (a causa ou fundamento de um direito) e impróprio (instrumento documental de um direito ou obrigação). E essa observação é muito pertinente para o estudo do direito registral imobiliário.

Sob essa perspectiva de dupla semântica do vocábulo *título*, é possível observar que o art. 167 da LRP versa tanto sobre títulos em sentido próprio como em sentido impróprio, enquanto que o art. 221 da LRP diz respeito apenas a títulos em sentido impróprio (SANTOS, 2004).<sup>44</sup>

44. A redação do art. 221 da LRP, em função do advérbio “somente”, contido no *caput*, leva a pensar que a enumeração dos títulos (em sentido impróprio) contida no artigo seja *numerus*

Os títulos em sentido impróprio podem ser classificados de várias formas, a depender da doutrina: causais e judiciais; públicos e particulares; judiciais e extra-judiciais.

Para Paiva (2011, p. 59-62), “as espécies de títulos que ingressam no Registro de Imóveis são as previstas no art. 221 da LRP e em legislações específicas”. Dessa forma, teríamos títulos notariais, particulares, judiciais, administrativos e estrangeiros, ficando a classificação do título a depender de sua forma e origem.

Interessante é a classificação feita por Salles (2012, p. 54), que divide os títulos em causais e judiciais. Os primeiros seriam em regra aqueles vinculados a uma causa específica, um negócio; os segundos, como o próprio nome indica, são aqueles produzidos pelo Poder Judiciário. Estes últimos, ainda segundo Salles, podem ser divididos em: títulos judiciais em sentido estrito e ordens judiciais.

Os títulos judiciais em sentido estrito são para Salles fruto de decisão final, assim entendida como aquela que interfere e altera a relação patrimonial. Já as ordens judiciais seriam uma espécie do gênero títulos judiciais em sentido *lato*, materializadas em mandados e determinações judiciais de natureza provisória, voltadas a salvaguardar direitos ou conquistar preferências (SALLES, 2012, p. 54-55).

Essa distinção entre títulos judiciais *stricto sensu* e ordens judiciais, ambos como espécies do gênero títulos judiciais, é considerada importante também para Santos (2004). Segundo ele, ela atinge diretamente a amplitude do poder-dever de qualificação do oficial de registro de imóveis. Nas palavras desse autor: “parece-nos iniludível que emitida a ordem judicial, bem ou mal, o foi sob o império de decisão proferida em feito jurisdicionalizado”.

Em se tratando de ordem judicial, normalmente instrumentalizada por mandado, a qualificação registral deverá concentrar-se em aspectos meramente formais, ressalvadas situações de simples indagação como, por exemplo, a questão da competência absoluta da autoridade judiciária prolatora da ordem. Assim é o pensamento de Santos (2004):

“Por seu turno, em face dos pressupostos de fato e de direito evidentemente encontrados pelo juiz para concessão da tutela, a ordem judicial, normalmente instrumentalizada por meio de ‘mandado’, restringe a qualificação desenvolvida pelo registrador, que deverá concentrar-se em aspectos meramente formais, salvo simples indagação quanto às circunstâncias inerentes, tais como a competência e

---

*clausus*. Contudo, a própria LRP mostra o contrário. Segundo o art. 167, I, n. 26 (c/c arts. 703 e 715 do CPC) são registráveis as cartas de arrematação e adjudicação em hasta pública; e, conforme o art. 167, I, 13 e 14, as cédulas de crédito rural e industrial. Fora da LRP existem títulos (em sentido impróprio) que são registráveis, como os memoriais e outros documentos relativos à incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32) e ao loteamento de imóveis rurais e urbanos (Dec.-lei 58/1937, arts. 1.º e 4.º; Lei 6.766/1979, art. 18).

o poder da autoridade judiciária, já que as regras são fixadas por lei, sendo despidendo perquirir se a decisão tomada sob o império de sede jurisdicional tem ou não amparo em lei.”

A questão da qualificação negativa desses títulos é causa de constante desconforto não só para os registradores, mas, também, para os juízes, que não raro encontram-se perplexos perante um título devolvido para cumprimento de formalidades e exigências cartoriais. Contudo, é a própria lei que impõe forma a ser obedecida.

Há disposições de lei que estabelecem aos títulos judiciais alguns requisitos diretamente relacionados aos princípios basilares do direito registral imobiliário, sobretudo com relação aos princípios da continuidade e especialidade, exemplos:

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

b) o § 2.º do art. 225 da LRP, estabelece que se consideram irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior;

c) o § 3.º do art. 225 do LRP, estabelece que nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo Incra;

d) o art. 226 da LRP estabelece que se tratando de usucapião, os requisitos da matrícula devem constar do mandado judicial;

d) o art. 239 da LRP preceitua que as penhoras, arrestos e sequestros de imóveis serão registrados depois de pagas as custas do registro pela parte interessada, em cumprimento de mandado ou à vista de certidão do escrivão, de que constem, além dos requisitos exigidos para o registro, os nomes do juiz, do depositário, das partes e a natureza do processo. Além disso, o parágrafo único do artigo estabelece que a certidão será lavrada pelo escrivão do feito, com a declaração do fim especial a que se destina, após a entrega em cartório, do mandado devidamente cumprido;

e) o art. 703 do CPC estabelece que a carta de arrematação conterá: a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros; a cópia do auto de arrematação; e, ainda, a prova de quitação do imposto de transmissão;

f) o art. 1.027 do CPC diz que, passada em julgado a sentença da partilha, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão

as seguintes peças: termo de inventariante e título de herdeiros; avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro; pagamento do quinhão hereditário; quitação dos impostos; e, a sentença.

A lei seria inútil se apenas impusesse esses requisitos, sem que existisse um mecanismo de verificação para saber se os mesmos foram ou não atendidos por ocasião da formalização do título junto à secretaria do juízo, razão pela qual entendemos que referidos títulos, sem dúvida alguma, se submetem ao exame de qualificação.

Apesar da salutar diferenciação existente entre títulos judiciais e ordens judiciais, as corregedorias reiteradamente proclamam que os títulos judiciais (em sentido *lato*) não estão imunes ao exame de qualificação registral, de modo a ensejar eventual desacolhimento quando não atendidos os padrões tabulares formais (SALLES, 2012, p. 57).

Nesse sentido, pode ser citada a decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo no julgamento da ApCiv 537-6/2, da Comarca de São Bernardo do Campo, publicada no DOE de 20.10.2006:

“De início, cumpre reafirmar, em conformidade com o entendimento tranquilo deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, que o fato de o título apresentado a registro ter origem judicial não o torna imune à qualificação registral pelo oficial registrador, no que concerne à observância dos princípios e regras próprias à matéria. O exame da legalidade, nesses casos, não promove a incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas tão só relativamente à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental” (ApCiv 30.657-0/2; 31.881-0/1; 71.397-0/5; 76.101-0/2).

No Estado de São Paulo, aliás, a qualificação dos títulos judiciais é uma obrigação expressamente imposta ao registrador, constando do item 106, Capítulo XX, do Provimento CG n. 58/89 (Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo). Diz esse item normativo que “incumbe ao oficial impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei, quer sejam consubstanciados em instrumento público ou particular, quer em atos judiciais”.<sup>45</sup>

Contudo, esse entendimento deve ser harmonizado com o entendimento adotado pelas Cortes Judiciais, em especial o STJ, no sentido de que os comandos judiciais são insuscetíveis de controle administrativo, pois exigem cumprimento, de forma que competiria à eventual parte prejudicada socorrer-se da via judicial própria.

---

45. Para o caso das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo cabe lembrar que o registrador é obrigado a observá-las, sobretudo por força do disposto no art. 30, XIV, da Lei 8.935/1994, ao dizer que é dever dos oficiais de registro “observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente”.

Nesse sentido, pode ser citada a decisão proferida pela 2.<sup>a</sup> Seção do STJ no CComp 45.583/RJ, j. 27.06.2007 e tendo como relator o Min. Fernando Gonçalves:

“Conflito de competência. Registro Público. Registro de hipoteca legal. Cancelamento pelo juiz corregedor. Impossibilidade. 1. Não deve o juiz correicional, em atividade administrativa, recusar cumprimento de ordem expedida por juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de usurpar-lhe a competência. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.”

No mesmo sentido, podem ser citados os seguintes precedentes do STJ:

“Registro Público. Averbações judicialmente deferidas. Cancelamento pelo juiz corregedor. Inviabilidade. Lei 6.015/1973, art. 214. Recurso provido. I – Não é dado ao juiz correicional, no exercício de sua função administrativa, determinar cancelamento de averbações deferidas, bem ou mal, sob o império de decisão proferida em feito jurisdicionalizado. II – Decisão jurisdicional somente pode ser desconstituída pelas vias próprias, sob pena de vulnerar-se o devido processo legal” (STJ, RMS 193-0/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 04.08.1992, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1992, p. 15691).

“Competência. Registro da penhora determinado em execução trabalhista. Obstáculo criado pelo serventuário com amparo em decisão proferida pelo juiz corregedor permanente da Comarca. Não é dado ao Juiz correicional, no exercício de sua função administrativa, opor-se ao que fora ordenado sob o império de decisão proferida em feito jurisdicionalizado. Precedente do STJ. Conflito conhecido, declarada competente a suscitante” (STJ, CComp 21.413/SP, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 04.04.1999, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06.09.1999, p. 39).

“Processo civil. Conflito de competência. Execução. Penhora: recusa de registro. 1. A penhora ordenada e formalizada pelo juiz da causa, não pode ter recusado o seu registro por juiz corregedor. 2. Decisão administrativa do corregedor não pode contrariar decisão judicial (precedentes do STJ). 3. Conflito conhecido para declarar competente o juiz federal suscitante” (STJ, CComp 32.641/PR, 1.<sup>a</sup> Seção, j. 12.12.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.03.2002, p. 170).

Importante notar que os acórdãos acima se referem a ordens judiciais e não a títulos judiciais em sentido estrito, advindo daí a importância na distinção entre essas duas figuras. Outro detalhe a considerar com relação aos acórdãos proferidos nos Conflitos de Competência 32.641/PR e 21.413/SP acima informados, é que o STJ reconheceu que a competência para conhecer e decidir a suscitação de dúvida, nos casos tratados, seria do próprio juiz prolator da ordem judicial e não do juiz corregedor.

Nessa mesma linha de entendimento, tem-se também o seguinte precedente do STJ:

“Conflito de competência. Juiz do Trabalho. Juiz Corregedor de cartório extrajudicial. I – Não deve o Juiz Corregedor, em atividade administrativa, recusar



cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de invadir-lhe a competência. Precedentes. II – Conflito conhecido para se declarar competente o MM. Juízo suscitante” (STJ, CComp 30.820/RO, 2.ª Seção, j. 22.08.2001, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29.10.2001, p. 179, publicado no RSTJ, vol. 150, p. 229).

Com relação a esse acórdão, que foi da relatoria do Min. Antônio de Pádua Ribeiro, é interessante refletir sobre o elucidativo voto-vista proferido pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar:

“Na espécie em exame, o registrador levantou dúvida sobre a possibilidade de ser registrada arrematação em matrícula titulada por outra pessoa jurídica que não a reclamada. Haveria quebra do princípio da continuidade registral.

Ocorre que o defeito, se existente, estaria no processo executivo, incidente sobre bem que não integrava o patrimônio da executada. No momento em que o juiz homologa o ato de alienação e expede a carta de arrematação, ao Oficial cabe cumprir a ordem.

Esta 2.ª Seção tem-se inclinado por essa solução, em casos assemelhados: (...)

Confesso que não deixo de encontrar defeito na orientação adotada, pois as ordens judiciais expedidas em processos de execução muitas vezes não levam na devida conta os princípios do Registro Público, cuja rigorosa formalidade é fator de segurança social. Daí a conveniência de que somente seja ordenado o registro de documento hábil.

No entanto, mais difícil será submeter a decisão de um Juízo à revisão do outro, criando infinitas disputas.

Assim, parece mais conveniente autorizar o cumprimento da decisão do Juízo da execução, ficando reservado à parte prejudicada, que tenha ou não tido oportunidade de se defender no curso do processo, exercer seu direito nas vias judiciais. Fica, ainda, ressalvado a qualquer interessado o direito de discutir os efeitos do ato praticado com ofensa ao sistema registral e sua legislação específica. Confia-se em que o juiz da execução, ao expedir mandados dessa natureza, previamente atenderá ao disposto na Lei dos Registros Públicos. E, uma vez observada a dificuldade pelo Oficial Público, não tomará isso como uma ofensa à autoridade, mas sim como boa oportunidade para regularizar o registro e assim evitar futuras demandas, com grave prejuízo aos interessados que confiam na correção dos registros, especialmente aqueles ordenados pelo juiz.

Posto isso, acompanho o em. Ministro relator, conheço do conflito e declaro a competência do Dr. Juiz do Trabalho.”

A questão é tormentosa, e a orientação no sentido de que a ordem judicial deva ser cumprida, ainda que o ato de registro ou averbação venha a quebrar, por exemplo, o princípio da continuidade, mais parece uma solução de política

judiciária e conveniência na administração da justiça do que propriamente uma solução jurídica.

Muito embora o entendimento de que uma decisão administrativa não possa obstar o cumprimento de uma ordem judicial, o STJ também já decidiu que pode o oficial registrador suscitar dúvida, independentemente de ser o título judicial ou não. Nesse sentido é a decisão proferida pela 3.<sup>a</sup> T. do STJ, ao julgar o RO em MS 9.372/SP, em data de 19.05.2005, tendo como relator o Min. Antônio de Pádua Ribeiro:

“Recurso em mandado de segurança. Registro de Imóvel. Ação de divisão. Suscitação de dúvida. Cabimento. I – Tendo em vista os princípios da disponibilidade, especialidade e continuidade que norteiam os Registros Públicos, assegurando-lhes a confiabilidade dos mesmos, pode o Oficial do Registro suscitar dúvida, independentemente de ser título judicial ou extrajudicial. II – Não preenchidos os requisitos exigidos para a pretendida transcrição no registro de imóveis, inexistente o alegado direito líquido e certo a ser amparado pelo *mandamus*. III – Recurso em mandado de segurança desprovido.”

Conforme também já foi decidido pelo STF, no julgamento do HC 85.911-9/MG, em 25.10.2005, o exame qualificador de título judicial e eventual suscitação de dúvida não consubstanciam crime de desobediência. Oportuno aqui transcrever trecho da decisão do relator, o Min. Marco Aurélio de Melo:

“(…) difícil é imaginar que se chegue à necessidade de impetração, no Supremo, de *habeas* para afastar constrangimento como o retratado neste processo (...). O paciente limitou-se a cumprir dever imposto por lei, pela Lei dos Registros Públicos. Examinando título emanado da jurisdição cível especializada do trabalho – carta de adjudicação – percebeu que não se contaria, no instrumento, com informações e peças exigidas por lei. Como lhe cumpria fazer e diante, ao que tudo indica, de resistência da parte interessada, suscitou dúvida e aí, mediante pronunciamento que veio a se fazer coberto pela preclusão maior, o Juízo da Vara dos Registros Públicos disse do acerto da recusa em proceder de imediato ao registro, consignando, inclusive, que a observância das exigências legais, após a dúvida levantada, não seria de molde a obstaculizar a decisão. Assim, não é dispensável definir sobre a possibilidade de se ter, como agente do crime de desobediência, pessoa que implemente atos a partir de função pública, valendo notar, de qualquer maneira, que se procedeu não na condição de particular, não considerado o círculo simplesmente privado, mas por força de delegação do Poder Público, tal como previsto no art. 236 da Constituição Federal. O que salta aos olhos é a impropriedade da formalização do procedimento criminal, provocado que foi por visão distorcida do órgão da Justiça do Trabalho, como se o direito não se submetesse à organicidade. Concedo a ordem para fulminar, e essa é a expressão mais adequada ao caso, o procedimento instaurado contra o paciente (...).”

No Estado do Espírito Santo, tentando solucionar as desinteligências decorrentes da qualificação negativa dos títulos judiciais, foi editado o Ofício-Circular n. 123/2011, por meio do qual o Corregedor-Geral da Justiça, dentre outras coisas, resolveu o seguinte:

“Art. 2.º Determinar aos(as) Senhores(as) Oficiais(alas) de Registro de Imóveis a rigorosa qualificação dos títulos que lhe são apresentados para registro e averbação, inclusive os decorrentes de atos judiciais, impedindo (art. 1.121 do Código de Normas) aqueles que não satisfaçam os requisitos exigidos por lei.

§ 1.º Caberá ao(a) Oficial(a) Registrador(a), quando da ocorrência do impedimento referido no *caput*, motivar, por escrito (art. 198 da LRP), o(s) motivo(s) da qualificação negativa registral do título judicial apresentado e fornecê-lo(s) ao(s) interessado(s), assim como, quando for o caso, diretamente ao Juízo emissor do título judicial.

§ 2.º O apresentante, não se conformando com a(s) exigência(s) do(a) oficial(a), ou não a(s) podendo satisfazer, poderá postular que o título judicial, com a declaração de dúvida, seja remetido ao juízo com competência em Registros Públicos, sem prejuízo que o(a) próprio(a) registrador(a) o faça, em conformidade com o art. 1.103 do Código de Normas.

§ 3.º Na hipótese do Juízo emissor do título judicial, após cientificado dos motivos que impediram a qualificação positiva registral, assim como da propositura de eventual suscitação de dúvida, por requerimento do apresentante ou iniciativa *ex officio* do(a) Oficial(a) Registrador(a), reiterar a ordem judicial para que o título judicial seja registrado ou averbado, o(a) Oficial(a) Registrador(a) deverá fazê-lo, consignando que o ato registral efetivou-se em decorrência de reiteração de ordem judicial.”

A questão parece reclamar uma regulamentação legislativa e ao que tudo indica está longe de terminar. Se por um lado a determinação judicial deve ser cumprida e respeitada, por outro há que se levar em consideração o interesse do Estado em zelar pelos registros públicos, inclusive sob a ótica de que a coisa julgada faz lei apenas com relação ao objeto do pedido (limites objetivos) e entre as partes do processo (limites subjetivos).<sup>46</sup>

## 4.5 Competência

### 4.5.1 Competência da Justiça Estadual

O juiz competente para dirimir a dúvida, em regra geral, é aquele ao qual a lei estadual de organização judiciária a atribui (CENEVIVA, 2009; PAIVA, 2011; SOUZA, 2011).

46. Com relação aos limites objetivos, temos que se o objeto do pedido era a própria alteração do registro, como no caso da retificação judicial de registro através de procedimento contencioso, evidente que a coisa julgada vincula o registro de imóveis a cumprir a determinação.

De fato, as dúvidas são decididas pela Justiça Estadual de acordo com as leis de organização judiciária e as normas de cada Estado. Nas comarcas do interior, geralmente a competência é atribuída ao juiz diretor do fórum, e nas capitais e comarcas maiores essa competência é conferida aos juizes das varas especializadas em Registros Públicos (PAIVA, 2011, p. 71-72).

Compete privativamente aos tribunais dispor sobre competência e funcionamento de seus respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva, tudo conforme o art. 96, I, *a* e *b*, e o art. 99, ambos da CF/1988.<sup>47</sup> A competência, portanto, dependerá da legislação local, cuja iniciativa e elaboração pertencem ao Judiciário, bem como dependerá das normas dos tribunais e das suas respectivas corregedorias de justiça.

A Lei 8.935/1994, ao regulamentar o art. 236 da CF/1988, estabeleceu em seu art. 30, XIII, ser dever dos notários e dos oficiais de registros, encaminhar ao juiz competente as dúvidas levantadas pelos interessados;<sup>48</sup> e, em seu art. 37, estabeleceu que a fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro será exercida pelo juízo competente, *assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal*.<sup>49</sup>

Partindo do pressuposto de que a dúvida é um “exame do exame”, ou seja, um ato fiscalizatório do exame realizado pelo oficial registrador, estaria ela inserida dentro do termo “fiscalização”, entendido em sentido amplo, o que reafirmaria o fato da competência ser definida na órbita estadual e do Distrito Federal.

#### 4.5.2 Competência da Justiça Federal

Muito embora a competência ordinariamente seja das justiças dos estados e do Distrito Federal, autores como João Pedro Lamana Paiva e Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza chamam a atenção para uma exceção a essa regra. Trata-se da Lei

---

47. CF/1988: “Art. 96. Compete privativamente: I – aos tribunais: *a*) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; *b*) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva”. “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”.

48. LNR: “Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: (...) XIII – encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva”.

49. LNR: “Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6.º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos”.

5.972, de 11.12.1973, que regula o procedimento para o registro da propriedade de imóveis discriminados administrativamente ou possuídos pela União (PAIVA, 2011, p. 72; SOUZA, 2011, p. 105).

Essa lei prevê, em seu art. 3.º, uma das hipóteses em que o registrador deverá suscitar dúvida de ofício, que no caso será remetida ao juiz federal,<sup>50</sup> excepcionando a regra de que a competência é do juiz estadual.

Sarmiento Filho (2012, p. 11), atenta para outro caso previsto em lei, no qual a competência também é da Justiça Federal. Trata-se da hipótese da Lei 6.739, de 05.12.1979. Conforme o art. 8.º-A, § 3.º, dessa Lei, nos processos de interesse da União e de suas autarquias e fundações, a apelação de que trata o art. 202 da Lei 6.015/1973, deverá ser julgada por Tribunal Regional Federal e não pelos Tribunais de Justiça.<sup>51</sup>

É bom salientar que para todos os demais casos em que presente estiver algum interesse da União, a competência, ainda assim será da justiça estadual. “A jurisprudência está pacificada no sentido de que a Justiça Estadual é a competente para o julgamento dos procedimentos de dúvida, mesmo quando há interesse da União, por não se tratar de procedimento de jurisdição contenciosa” (SARMENTO FILHO, 2012, p. 11).

Conforme será abordado mais a seguir, o STJ tem entendido que quando se trata de dúvida em face de título judicial oriundo da Justiça do Trabalho, a competência para decidir a questão será desta e não do juiz corregedor estadual.

#### 4.5.3 Conflitos de competência

No procedimento de dúvida poderão ocorrer também os conflitos de competência (PAIVA, 2011, p. 93-95).

---

50. Lei 5.972/1973: “Art. 3.º Nos quinze dias seguintes à data do protocolo do requerimento da União, o Oficial do Registro verificará se o imóvel descrito se acha lançado em nome de outrem. Inexistindo registro anterior, o oficial procederá imediatamente à transcrição do decreto de que trata o artigo 2.º, que servirá de título aquisitivo da propriedade do imóvel pela União. Estando o imóvel lançado em nome de outrem, o Oficial do Registro, dentro dos cinco dias seguintes ao vencimento daquele prazo, remeterá o requerimento da União, com a declaração de dúvida, ao Juiz Federal competente para decidi-la”.

51. Lei 6.739/1979: “Art. 8.º A União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município prejudicado poderá promover, via administrativa, a retificação da matrícula, do registro ou da averbação feita em desacordo com o art. 225 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, quando a alteração da área ou dos limites do imóvel importar em transferência de terras públicas (incluído pela Lei 10.267, de 28.08.2001). (...) § 3.º Nos processos de interesse da União e de suas autarquias e fundações, a apelação de que trata o art. 202 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, será julgada pelo Tribunal Regional Federal respectivo (incluído pela Lei 10.267, de 28.08.2001)”.

O conflito de competência ocorre quando dois ou mais juízes se declaram competentes (conflito positivo de competência), quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes (conflito negativo de competência) ou quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Em tais situações, aplica-se o procedimento previsto nos arts. 115 e ss. do CPC.

#### 4.5.3.1 Conflito entre juiz corregedor e juiz da execução

Conflitos de competência eventualmente poderão ocorrer entre o juiz corregedor e o juiz da execução, nos casos de qualificação negativa de título judicial.

Inicialmente o STJ não conhecia desses conflitos, em função do entendimento de que não há conflito de “competências” entre juiz no exercício de atividade administrativa e juiz no exercício de jurisdição. Nesse sentido, pode ser citado o acórdão proferido no CComp 2.870-0/SP, julgado pela 2.<sup>a</sup> Seção do STJ em 25.08.1993, tendo como relator o Min. Sálvio de Figueiredo:

“Competência. Conflito. Justiça laboral e Juiz Corregedor de Registros Públicos. Inscrição da penhora no registro imobiliário. Imóvel alienado em fraude de execução e registrado em nome de terceiro. Validade da penhora e prosseguimento da execução. Atividades jurisdicional e administrativa. Conflito inexistente. I – O registro da penhora no álbum imobiliário é ato de natureza administrativa, sujeito à prévia verificação de legalidade pelo Juiz Corregedor de Registros Públicos. II – Em face do princípio da continuidade, acertada é a decisão que obsta a inscrição da penhora no registro de imóvel não lançado no nome do executado. III – A ausência de registro da penhora não interfere com a validade e a eficácia desse ato, podendo a execução prosseguir normalmente em direção à excussão do bem. IV – Inexiste conflito entre o juízo da execução e o juízo correccional, quando o primeiro se encontra no exercício pleno de sua função jurisdicional e o segundo exercendo atividade administrativa.”

Cabe aqui transcrever as razões que levaram o relator a não conhecer do mencionado Conflito de Competência:

“Da análise do caso deflui que, declarada em fraude de execução a alienação e determinada a penhora do imóvel, com a lavratura do auto e o depósito da coisa, perfectibilizado restou o ato construtivo. A sua ‘inscrição’, ou não, no registro imobiliário não afeta os atos de excussão do bem no juízo executório.

O registro da constrição, no entanto, ato administrativo, está sujeito à verificação prévia na esfera própria, do que resultou a negativa do Juiz corregedor na espécie.

Não vislumbro, via de consequência, dois juízos em conflito, posto que um exerce atividade jurisdicional e outro atividade administrativa. Na esfera judicial prevalece a penhora efetuada e no âmbito administrativo a negativa do registro

manifestada, daí não resultando prejuízo algum ao exequente, uma vez que prosseguirá normalmente a execução.”

Contudo, posteriormente o STJ passou a conhecer dos referidos conflitos, pois seria muito mais danoso deixar a situação desprotegida e sem uma definição. Nesse sentido, pode ser citado o acórdão proferido no CComp 30.820/RO, j. 22.08.2001, pela 2.<sup>a</sup> Seção do STJ:

“Conflito de competência. Juiz do Trabalho. Juiz Corregedor de cartório extrajudicial. I – Não deve o Juiz Corregedor, em atividade administrativa, recusar cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de invadir-lhe a competência. Precedentes. II – Conflito conhecido para se declarar competente o MM. Juízo suscitante.”

Oportuno aqui transcrever o seguinte trecho do voto do Min. Antônio de Pádua Ribeiro:

“A questão que exsurge do presente conflito não é nova no Superior Tribunal de Justiça, mas não é erma de dificuldades.

Em primeiro lugar, deve-se decidir acerca da possibilidade de haver conflito de competência entre autoridade judiciária e autoridade administrativa ou, no caso específico dos presentes autos, entre o Juiz Trabalhista, investido de função jurisdicional, e o Juiz Corregedor de Registros Públicos, investido de função administrativa.

De um lado, alinham-se os argumentos para o não conhecimento do conflito, podendo-se acentuar o fato de que o ato administrativo não afasta o que foi decidido no processo trabalhista, mas tão somente restringe-se à apreciação dos requisitos necessários para a efetivação do registro. E não é o registro que dá eficácia às decisões judiciais.

Todavia, o não conhecimento do conflito deixaria a decisão judicial a descoberto, bem como o ato da oficiala de registros, que nada mais fez que cumprir seu dever funcional e, havendo exigência não satisfeita, declarar a dúvida e remetê-la ao juiz competente, o qual, por sua vez, exerceu sua função conforme previsto na Lei 6.015/1973, já que lhe toca zelar pela regularidade dos Registros Públicos.

Na verdade, conflito, no caso, existe, entre autoridade jurisdicional e autoridade administrativa. Melhor se enquadraria, teoricamente, como conflito de atribuições e não conflito de competência, segundo se depreende do art. 193 do Regimento Interno desta Corte. Mas se nos ativermos à literalidade da alínea g do inc. I do art. 105 da Constituição, que se refere a conflito de atribuições, verificamos ser difícil enquadrá-lo como tal, mais se afeiçoando ao disposto na alínea d do citado dispositivo, relativo ao conflito de competência.

Na verdade, a alínea pertinente refere-se a conflito de competência entre quaisquer tribunais, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e, ainda, entre juízes vinculados a tribunais diversos. A outra alínea menciona, conflito de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre auto-



ridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União.

E quanto ao conflito entre juiz estadual investido de função administrativa e juiz investido de função jurisdicional federal? Impõem-se a análise caso a caso; no presente, o exercício da atividade administrativa impossibilita seja levada a efeito ordem judicial e, tratando-se de conflito entre dois juízes, a hipótese melhor se enquadra no que dispõe a alínea *d* do inc. I do art. 105 da Constituição Federal.

Seja conflito de competência, seja conflito de atribuições, penso que a melhor alternativa é solucioná-lo e não deixar de conhecê-lo.”

A partir de então, foram julgados vários conflitos de competência envolvendo a matéria, podendo ser citados aqui os seguintes: CComp 32.641/PR, julgado pela 1.ª Seção em 12.12.2001, tendo como relator o Min. Sálvio Figueiredo Teixeira; CComp 32.584/RJ, julgado pela 1.ª Seção em 11.12.2002, tendo como relatora a Min. Eliana Calmon; CComp 41.713/PE, julgado pela 1.ª Seção em 25.08.2004, tendo como relator o Min. Teori Albino Zavascki; CComp 35.484/RJ, julgado pela 2.ª Seção em 28.09.2005, tendo como relator o Min. Fernando Gonçalves; CComp 58.124, julgado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito em 19.12.2006; e, CComp 45.583/RJ, julgado pela 2.ª Seção em 27.06.2007, tendo como relator o Min. Fernando Gonçalves.

O STJ parece ter firmando o entendimento de que, quando for o caso de suscitação de dúvida envolvendo título de origem judicial, em função da inadmissibilidade de decisão administrativa se sobrepor a decisão produzida a partir do exercício do poder jurisdicional, a competência para julgar a dúvida será do próprio juiz prolator da ordem ou emissor do título.

Contudo, em recente decisão, proferida pelo Min. Marco Buzzi no CComp 97.093/SP, reconheceu-se como competente para decidir acerca do registro de carta de arrematação expedida pelo Juízo da 78.ª Vara do Trabalho de São Paulo, o Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, nos termos seguintes:

“Trata-se de conflito positivo de competência suscitado por Raniel Gonçalves de Almeida e outra, apontando como suscitados o Juízo da 78.ª Vara do Trabalho e o Juízo de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos, ambos de São Paulo.

Em síntese, Raniel Gonçalves de Almeida e outra arremataram, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por Marcelo de Souza Coimbra contra Transbrasil S.A. Linhas Aéreas perante o Juízo da 78.ª Vara do Trabalho de São Paulo, quatro imóveis pertencentes à reclamada. Então, por ordem do Juízo Trabalhista, procedeu-se ao registro de arrematação nas respectivas matrículas.

Ocorre que, vislumbrando a indisponibilidade dos imóveis arrematados, outra-  
ra declarada pelo Juízo da 11.ª Vara Federal do Distrito Federal na forma do art. 53, § 1.º, da Lei 8.212/1991, o Juízo de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos do Estado de São Paulo determinou o cancelamento das penhoras.

Contra a decisão, Raniel Gonçalves de Almeida e outra impetraram mandado de segurança, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A E. 8.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, contudo, apreciando a irrisignação, denegou a segurança, nos termos da seguinte ementa:

Mandado de segurança – Registros de imóveis – Carta de arrematação – Imóveis indisponíveis por força do art. 53, 1.<sup>o</sup>, da Lei 8.212/1991 – Impossibilidade de registro da arrematação enquanto subsistem restrições – Ordem denegada.

Daí o presente conflito positivo de competência, no qual os suscitantes alegam se da competência do Juízo Trabalhista decidir sobre qualquer questão relacionada às arrematações, devendo ser cassadas as ordens emanadas da Vara de Registros Públicos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer de f., opinou pela declaração de competência do Juízo de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos de São Paulo.

É o relatório. Decido.

Conheço do conflito, com fundamento no art. 105, I, *d*, da Constituição da República, por se tratar de incidente instaurado entre Juízes vinculados a Tribunais distintos.

É entendimento pacificado nesta Corte Superior de Justiça não ser possível ao juízo correicional, no exercício de função meramente administrativa, opor-se à determinação de Juiz trabalhista de cunho jurisdicional. Nessa esteira, eventual equívoco no comando judicial não habilita o corregedor a negar a inscrição da penhora na matrícula, cabendo às partes a ela se oporem pelos meios jurisdicionais próprios. Nesse sentido: (...)

No caso, o Juízo de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos de São Paulo determinara o cancelamento da inscrição da penhora, ordenada pelo Juízo trabalhista, porquanto o bem fora declarado indisponível pelo Juízo de Direito da 11.<sup>a</sup> Vara Federal, no Distrito Federal, na forma do art. 53, § 1.<sup>o</sup>, da Lei 8.212/1991.

Com efeito, não se está diante de conflito de interesse que, na lição de Carnelutti, resulte em lide. Se assim fosse, forçoso seria reconhecer a necessidade prévia de o cancelamento da penhora ser discutido em sede de processo de conhecimento, com o manejo dos recursos que lhe são inerentes.

Não é assim, porém, o que se dá no caso ora em exame, a penhora é ato judicial, sem dúvida alguma, mas o seu registro é ato administrativo. Verdade é que, embora assim se constitua, quando esse ato administrativo decorre de efeito secundário da sentença, nos casos em que, havendo lide, teve o interessado de apresentar processo de conhecimento, possa exigir, também, prévio pronunciamento judicial. Quando, entretanto, isso não ocorre e merge a teratologia do registro da penhora (que se destina, por sua natureza, a levar o bem à praça para ser arrematado) em bem inalienável, assim considerado o que padece de indisponibilidade, esse ato ad-

ministrativo do serventuário do registro de imóveis pode e deve ser censurado pelo Juízo de Direito encarregado da corregedoria dos Registros Públicos. Repetindo: se fosse o caso de se infirmar a inalienabilidade do bem, aí, sim, faltaria competência ao Juízo correicional, não, porém, quando a impossibilidade do registro da constrição decorre, por si só, da inalienabilidade do imóvel registrado (...).”

Assim, a controvérsia parece ter renascido no seio do STJ, podendo essa recente decisão vir a ser utilizada para reacender o antigo debate.

## 4.6 Personagens

### 4.6.1 *Suscitante e suscitado*

Sendo a dúvida um procedimento de natureza administrativa, não seria adequado o uso da expressão “partes”, já que nessa seara não existe relação processual, não existindo, portanto, autor e réu. Existe apenas o particular de um lado, e, de outro, o oficial registrador, que nenhum interesse pessoal tem no ato de registro.

Empregam-se os termos: “suscitante”, para designar aquele que levanta a dúvida perante o juiz; e “suscitado”, para aquele que será intimado a respondê-la. Em nenhum momento, porém, essas figuras podem ser confundidas com as partes de um processo – autor e réu –, pois não existe lide ou conflito de interesses entre elas que justificasse o emprego de tal terminologia (SALIM, 2011).

Para Paiva (2011, p. 73), quem pode levar a dúvida ao juiz é o registrador, com fundamento no art. 198 da Lei da LRP, ou o seu substituto, com base no art. 20, § 5.º, da LNR.<sup>52</sup> Nesse mesmo sentido, entendem os autores que não admitem a chamada dúvida inversa.<sup>53</sup> Para estes, o suscitante será sempre o oficial registrador.

Já para os autores que admitem a dúvida inversa, na ocorrência desta o suscitante será o particular. É o caso de Salles (2012, p. 53), para quem “no processo de suscitação de dúvida está legitimado o interessado, que é agente capaz de experimentar efeitos jurídicos do ‘ato’ ou de sua omissão”. Para Salles, interessados seriam o adquirente, o alienante ou qualquer terceiro que tivesse interesse jurídico sobre o bem ou direitos a proteger, e que por isso estaria legitimado para levantar dúvida diretamente ao juiz, assumindo a condição de suscitante.

---

52. LNR: “Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho. (...) § 5.º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular”.

53. Na dúvida inversa quem levanta a dúvida perante o juiz é o particular.

#### 4.6.2 *Apresentante e interessado*

Não há que se confundir, ainda, a legitimidade para suscitar a dúvida, com a legitimidade para requerer a suscitação de dúvida.

A dúvida é suscitada ao juiz, mas requerida ao registrador. Pela literalidade do art. 198, a pessoa legitimada para requerer dúvida ao registrador é o apresentante. Na dúvida inversa, aquele que tem legitimidade para requerer dúvida ao registrador, também a teria para suscitar dúvida diretamente ao juiz, de modo a inverter o procedimento normal.

Para saber quem pode assumir essa condição é preciso fazer aqui uma distinção entre apresentante (art. 198 da LRP) e interessado (art. 199 da LRP).

Na forma do art. 217 da LRP, o registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa.<sup>54</sup> O art. 198 da mesma Lei considera o apresentante como sendo o legitimado para requerer ao oficial a declaração de dúvida; enquanto o art. 199 considera o interessado como legitimado para impugnar a dúvida.

Nicolau Balbino Filho, no que respeita ao apresentante, afirma que este “não é a pessoa que encaminha o título ao Serviço Registral, ou seja, o portador do título, e sim a parte interessada no registro” (BALBINO FILHO, 2001, p. 131 apud SOUZA, 2011, p. 101). Esse autor emprega uma interpretação não literal do art. 198, ao afirmar que o termo apresentante, mencionado na lei, na verdade significa interessado. Trata-se de uma interpretação sistemática, buscando harmonizar o art. 198 com o art. 199, e com os princípios que regem o sistema.

Seria possível dizer, assim, que embora o registro e a averbação pudessem ser provocados por qualquer pessoa, não teria o mero portador do título, o apresentante – a princípio entendido como qualquer pessoa que viesse a apresentar o título a registro ou averbação – legitimidade ou interesse para requerer a declaração da dúvida ao oficial, ou impugná-la. Essa legitimidade e interesse se reservariam a aqueles que potencialmente pudessem ser atingidos pela decisão (SOUZA, 2011, p. 101-102).

Paiva (2011, p. 66), leciona que o mero apresentante não pode formular o pedido de dúvida ao registrador, salvo se for ele mesmo a parte interessada ou o seu procurador:

“Com efeito, o mero apresentante não poderá formular o pedido da dúvida ao Oficial Registrador, salvo se for a parte interessada ou seu procurador. Afinal, esse procedimento é orientado pelos mesmos pressupostos do processo judicial. Isto é, exige-se, para tanto, legitimidade e interesse na registrabilidade do título apresentado.”

---

54. LRP: “Art. 217. O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas”.

Contudo, um pouco mais a frente, na mesma obra, Paiva diz que o apresentante pode requerer a dúvida, e o que não pode é impugná-la ou recorrer da decisão nela proferida:

“Portanto, ambos – apresentante e interessado – podem requerer ao Oficial a suscitação da dúvida; todavia, a partir deste momento, somente o interessado poderá agir na busca da tutela do seu direito, não sendo permitido ao apresentante impugnar (contestar) a dúvida, nem recorrer da decisão; somente ao interessado será atribuída tal faculdade. Observa-se que a parte a quem será dado conhecimento da dúvida, para o início do decurso do prazo – no decorrer do qual poderá haver impugnação –, será o interessado” (PAIVA, 2011, p. 74-75).

Conforme essa segunda abordagem de Paiva, um pouco mais flexível que a anterior, tanto o mero portador do título (o simples apresentante) quanto o interessado – assim entendido aquele que titula ou pretende titular um direito real – poderiam requerer a suscitação de dúvida, mas somente este último é que poderia impugná-la, recorrer da sentença e de modo geral praticar os atos necessários na busca do seu direito. Essa segunda abordagem parte, obviamente, de uma interpretação literal dos arts. 198 e 199 da LRP.<sup>55-56</sup>

#### 4.6.3 *A intervenção de advogado*

São personagens no procedimento de dúvida, além do oficial registrador, do apresentante do título e do interessado – que poderá ser ou não o próprio apresentante –, também o advogado, o representante do Ministério Público, o juiz, e, eventualmente, o terceiro prejudicado mencionado pelo art. 202 da LRP.

Quanto à intervenção de advogado, Souza (2011, p. 102) informa ser “desnecessária para requerimento de declaração da dúvida, mas imprescindível para a impugnação (art. 36 do Código de Processo Civil e art. 1.º da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia)”.

De fato, o ato de mero requerimento da dúvida, dirigido ao oficial, não exige o conhecimento técnico-jurídico necessário aos atos de impugnação e recurso de apelação da sentença. Estes últimos atos, portanto, devem ser sempre assinados por advogado regularmente constituído e devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Eventual dispensa de intervenção de advogado em questões postas

55. LRP: “Art. 198. Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la, obedecendo-se ao seguinte: (...)”.

56. LRP: “Art. 199. Se o interessado não impugnar a dúvida no prazo referido no item III do artigo anterior, será ela, ainda assim, julgada por sentença”.

em juízo só podem acontecer quando a lei expressamente autorizar, o que não é o caso da impugnação da dúvida (CENEVIVA, 2009, p. 466).

Já para Loureiro (2013, p. 365-366), a natureza administrativa da dúvida não a sujeita às normas do Código de Processo Civil, ainda que por interpretação analógica. Sustenta que não representando a dúvida um conflito de interesses, ou seja, uma causa no sentido técnico do termo, mas mero dissenso entre o registrador e o apresentante, a participação de advogado na impugnação da dúvida fica dispensada.

Sob essa perspectiva, a representação por advogado somente seria necessária nos casos de apelação ou contrarrazões de apelação, pois a exigência de advogado para os atos de impugnação da dúvida ou ajuizamento da dúvida inversa oneraria o procedimento e implicaria em desestímulo ao seu uso (LOUREIRO, 2013, p. 365-366).

#### 4.6.4 A intervenção do Ministério Público

Quanto à intervenção do Ministério Público, o art. 200 da LRP dispõe que “impugnada a dúvida e com os documentos que o interessado apresentar, será ouvido o Ministério Público, no prazo de dez dias”.

Segundo Souza (2011, p. 102), apesar de a norma legal indicar que a intervenção se dará no caso de impugnação, a correta interpretação é no sentido de que deve haver a participação do Ministério Público mesmo não ocorrendo impugnação (art. 82, III, do CPC).

No mesmo sentido, Sarmiento Filho (2012, p. 13) leciona que:

“A intervenção do Ministério Público é obrigatória, por meio do curador que atua junto à Vara de Registros Públicos, não havendo necessidade de dupla intervenção na hipótese, por exemplo, de haver interesse de menor na solução do procedimento. Não compartilho do entendimento de que a atuação do Ministério Público somente atuaria no caso de haver impugnação pelo interessado. É que a participação desse órgão decorre da natureza da demanda e não em razão de haver ou não impugnação.”

Esse também é o pensamento de Paiva (2011, p. 68), para quem a interpretação literal do art. 200 da LRP, não representa a melhor opção, devendo o Ministério Público sempre intervir, pois a ele cabe zelar pela regularidade dos Registros Públicos.

No procedimento de dúvida, o órgão do Ministério Público intervém como fiscal da lei. Tem vista dos autos depois das partes, é intimado da impugnação e da sentença, pode juntar documentos e certidões, requerer medidas e diligências necessárias ao descobrimento da verdade, manifestar-se a favor da procedência ou improcedência da dúvida, e pode apelar da sentença (CENEVIVA, 2009, p. 467).

A presença do Ministério Público se insere no quadro da dúplice função a ele atribuída: a de agente e a de interveniente. Quando atua como interveniente, ele defende interesses públicos ou privados que interessam à lei preservar, ou somente fiscaliza a

aplicação da lei, ou, ainda, serve de órgão eminentemente consultivo. Nessa função, o representante do Ministério Público pode, por exemplo, verificar se foram cumpridos os requisitos da Lei 7.433, de 18.12.1985 (CENEVIVA, 2009, p. 467).

Para Salles (2012, p. 46), essa participação ministerial é hoje questionável, pois a Constituição redesenhou o Ministério Público, retirando-lhe das demandas onde preponderam ou existem apenas interesses privados, o que seria o caso da qualificação ou desqualificação de um título. Excetuando as hipóteses de interesse coletivo, público ou de incapaz, para Salles não haveria motivo para a permanência da passagem dos autos da dúvida pelo *parquet*, “o que poderia ser um importante ganho à celeridade, sem prejuízo para os interessados”.

Com relação à intervenção de terceiro, interessante é o pensamento Loureiro (2013, p. 365), para quem seria possível a assistência, sendo vedadas, contudo, outras formas, como a oposição, chamamento ao processo e a nomeação à autoria. Para esse autor, a justificativa encontra-se no art. 202 da LRP, pois se a lei admite que o terceiro prejudicado possa apelar da sentença, logo, teria esse terceiro também legitimidade para intervir no processo desde o seu início.

## 4.7 Procedimento

### 4.7.1 Aspectos gerais

Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial a indicará por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la. É possível verificar que, em regra, a suscitação da dúvida é orientada pelo princípio da provocação/rogação ou da instância, iniciando-se, portanto, através de requerimento (PAIVA, 2011, p. 66).

Formalizado o requerimento de dúvida pela particular perante o oficial, este procederá da seguinte forma: (a) no Protocolo, anotará, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida; (b) depois redigirá a dúvida e certificará, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricando todas as suas folhas; (c) em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 dias; e, por fim, (d) certificando as ocorrências descritas no item anterior, o oficial remeterá ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

A primeira providência do oficial em caso de requerimento de dúvida, indicada no item “a” do parágrafo anterior, é de suma importância. A anotação informando a ocorrência da dúvida, a ser lançada junto ao Protocolo e à margem da prenotação do título, sobrestará a realização de qualquer ato registral na matrícula do imóvel, ficando os efeitos da prenotação prorrogados até a decisão final da dúvida. Nesse interregno, e enquanto a dúvida estiver *sub judice*, se forem apresentados títulos contraditórios, deverão eles aguardar o desfecho do procedimento (PAIVA, 2011, p. 67).



A segunda providência a ser tomada pelo oficial será a realização de um trabalho eminentemente técnico, qual seja: redigir a suscitação de dúvida. Deverá o oficial ilustrar ao juiz acerca das razões fáticas e jurídicas pelas quais o ato de registro ou averbação foi negado. É nesse momento que o oficial terá a oportunidade de mostrar ao juiz todo o seu conhecimento.

Em seguida, o oficial realizará os trâmites dos itens “b” a “d” anteriormente já mencionados. A lei não estabeleceu um prazo para que o oficial formalize a dúvida, contudo, Ceneviva (apud PAIVA, 2011, p. 67) entende que este prazo é de cinco dias.

Se o interessado não impugnar a dúvida no prazo assinado de 15 dias, será ela, ainda assim, julgada por sentença. A não impugnação ou a impugnação fora do prazo não importarão em revelia ou confissão ficta em desfavor do interessado (PAIVA, 2011, p. 67).

Contudo, muito embora o interessado não esteja sujeito aos efeitos da revelia, podendo, inclusive, deixar de impugnar a dúvida, se impugná-la deverá fazê-lo de forma integral, ou seja, deverá opor-se a todas as exigências formuladas pelo oficial. Se deixar de impugnar alguma delas ou se concordar em parte com as referidas exigências, a dúvida restará prejudicada e não será conhecida (PAIVA, 2011, p. 68).

Impugnada ou não a dúvida, o Ministério Público será ouvido no prazo de 10 dias, conforme entende a maior parte da doutrina, cabendo lembrar que os adeptos da interpretação literal do art. 200 da LRP entendem que a presença do Ministério Público somente será necessária quando ocorrer impugnação (PAIVA, 2011, p. 68).

Se não forem requeridas diligências, o juiz proferirá decisão no prazo de 15 dias, com base nos elementos constantes dos autos, e dela poderão interpor recurso de apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado. O registrador não tem legitimidade para recorrer.

Transitada em julgado a decisão da dúvida, proceder-se-á do seguinte modo: (a) se for julgada procedente, os documentos serão restituídos à parte, independentemente de traslado, dando-se ciência da decisão ao oficial, para que a consigne no Protocolo e cancele a prenotação; (b) se for julgada improcedente, o interessado apresentará, de novo, os seus documentos, com o respectivo mandado, ou certidão da sentença, que ficarão arquivados, para que, desde logo, se proceda ao registro, declarando o oficial o fato na coluna de anotações do Protocolo.

É importante aqui abordar a questão da possibilidade do cumprimento das exigências do oficial no curso do processamento da dúvida.

No Estado de São Paulo, a jurisprudência entende que não é possível cumprir as exigências com a dúvida *sub judice*, devendo a dúvida ser julgada procedente ou improcedente, levando-se em conta a documentação apresentada no momento do seu ajuizamento. E isso porque, se permitido fosse o cumprimento de exigências com a dúvida tramitando, ficaria caracterizada uma indevida prorrogação dos efei-

tos da prenotação, o que poderia prejudicar os direitos dos detentores de eventuais títulos contraditórios (PAIVA, 2011, p. 69-70; SARMENTO FILHO, 2012, p. 14).

Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento (apud SARMENTO FILHO, 2012, p. 14), porém, defende a possibilidade de regularização do título no curso da dúvida com base no art. 201 da LRP, que prevê a possibilidade de realização de diligências.

Da sentença proferida no procedimento de dúvida caberá o recurso de apelação, nos efeitos devolutivo e suspensivo. Os requisitos de validade e legalidade do título poderão ser amplamente examinados por parte do órgão *ad quem* por ocasião do julgamento da apelação. Da mesma forma que o juiz pode julgar procedente ou improcedente a dúvida por razões distintas daquelas aventadas pelo oficial, pelo interessado ou pelo representante do Ministério Público, também poderá o órgão superior dar ou negar provimento por razões não ventiladas no recurso, no parecer ou na sentença. A apelação devolve ao órgão superior toda a matéria discutida nos autos, não incidindo o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* (CENEVIVA, 2009, p. 470-471).

Contra a sentença ou o acórdão, não caberá ação rescisória, até porque a decisão proferida em sede de suscitação de dúvida não impede o uso do processo contencioso competente (SARMENTO FILHO, 2012, p. 15).

Não haveria qualquer interesse jurídico em se ajuizar rescisória, ante a possibilidade de ingresso com ação de cunho contencioso, seja por parte do interessado no registro, seja por parte de terceiro prejudicado.

No procedimento de dúvida somente serão devidas custas ao final, a serem pagas pelo interessado e quando a dúvida for julgada procedente. Não há previsão para pagamento de honorários advocatícios, pois a sucumbência somente é devida quando há lide, o que não ocorre no caso da dúvida (PAIVA, 2011, p. 69).

#### 4.7.2 A dúvida de ofício

A regra do art. 198 da LRP é a de que o oficial registrador, a requerimento do apresentante, remeterá o título com a declaração de dúvida ao juízo competente. Trata-se, aqui, de uma extensão do princípio da rogação ou instância.

Para Salles (2012, p. 54), o procedimento de dúvida depende do impulso do interessado, não havendo espaço para se admitir dúvida de ofício.

No mesmo sentido é o entendimento de Paiva (2011, p. 66), para quem a dúvida é orientada pelo princípio da rogação ou instância, devendo ser, portanto, expressamente requerida. Contudo, alerta para uma exceção, qual seja: aquela prevista no art. 156 da LRP. Segundo esse dispositivo, o oficial do registro de títulos e documentos poderá suscitar dúvida de ofício se tiver suspeita de falsificação.<sup>57</sup>

57. LRP: “Art. 156. O oficial deverá recusar registro a título e a documento que não se revistam das formalidades legais. Parágrafo único. Se houver suspeita de falsificação, poderá o ofi-

Além da exceção prevista no art. 156, é possível encontrar, ainda na LRP, duas outras hipóteses de dúvida de ofício, são elas: as dos arts. 115, parágrafo único; e 280.

O primeiro desses artigos estabelece que o oficial de registro civil das pessoas jurídicas, na ocorrência de determinadas circunstâncias, poderá, de ofício ou por provocação de qualquer autoridade, sobrestar o processo de registro e suscitar dúvida para o juiz.<sup>58</sup> O segundo, ao tratar do Registro Tórrrens, estabelece de forma imperativa que se o requerente não estiver de acordo com a exigência do oficial, este (o oficial) suscitará dúvida.<sup>59</sup>

Fora da Lei de Registros Públicos também existem hipóteses que não preveem a necessidade de provocação através de requerimento do interessado. Podem ser citados os casos do art. 32, § 6.º, da Lei 4.591, de 16.12.1964;<sup>60</sup> art. 3.º da Lei 5.972, de 11.12.1973;<sup>61</sup> art. 8.º, § 2.º, da Lei 6.739, de 05.12.1979;<sup>62</sup> e art. 18, § 2.º, da Lei 6.766, de 19.12.1979.<sup>63</sup>

---

cial sobrestar no registro, depois de protocolado o documento, até notificar o apresentante dessa circunstância; se este insistir, o registro será feito com essa nota, podendo o oficial, entretanto, submeter a dúvida ao Juiz competente, ou notificar o signatário para assistir ao registro, mencionando também as alegações pelo último aduzidas”.

58. LRP: “Art. 115. (...) Parágrafo único. Ocorrendo qualquer dos motivos previstos neste artigo, o oficial do registro, de ofício ou por provocação de qualquer autoridade, sobrestará no processo de registro e suscitará dúvida para o Juiz, que a decidirá”.
59. LRP: “Art. 280. Se o oficial considerar irregular o pedido ou a documentação, poderá conceder o prazo de trinta (30) dias para que o interessado os regularize. Se o requerente não estiver de acordo com a exigência do oficial, este suscitará dúvida”.
60. Lei 4.591/1964, art. 32, § 6.º: “Os Oficiais de Registro de Imóveis terão 15 dias para apresentar, por escrito, tôdas [sic] as exigências que julgarem necessárias ao arquivamento, e, satisfeitas as referidas exigências, terão o prazo de 15 dias para fornecer certidão, relacionando a documentação apresentada, e devolver, autenticadas, as segundas vias da mencionada documentação, com exceção dos documentos públicos. Em casos de divergência, o Oficial levantará a dúvida segundo as normas processuais aplicáveis”.
61. Lei 5.972/1973: “Art. 3.º Nos quinze dias seguintes à data do protocolo do requerimento da União, o Oficial do Registro verificará se o imóvel descrito se acha lançado em nome de outrem. Inexistindo registro anterior, o oficial procederá imediatamente à transcrição do decreto de que trata o artigo 2.º, que servirá de título aquisitivo da propriedade do imóvel pela União. Estando o imóvel lançado em nome de outrem, o Oficial do Registro, dentro dos cinco dias seguintes ao vencimento daquele prazo, remeterá o requerimento da União, com a declaração de dúvida, ao Juiz Federal competente para decidi-la”.
62. Lei 6.739/1979, art. 8.º, § 2.º: “Recusando-se a efetuar a retificação requerida, o Oficial Registrador suscitará dúvida, obedecidos os procedimentos previstos em lei”.
63. Lei 6.766/1979, art. 18, § 2.º: “A existência de protestos, de ações pessoais ou de ações penais, exceto as referentes a crimes contra o patrimônio e contra a administração, não impedirá o registro do loteamento se o requerente comprovar que esses protestos e essas ações não poderão prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o oficial do registro de imóveis julgar insuficiente a comprovação feita, suscitará dúvida perante o juiz competente”.

A partir da análise sistemática dos textos de lei que tratam da matéria, é possível concluir que a regra geral é a provocação da dúvida mediante requerimento do interessado, sendo a dúvida de ofício permitida apenas quando a lei expressamente excepcionar a regra geral.

É necessário também informar que alguns Códigos de normas – como é o caso do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Espírito Santo – preveem a possibilidade da suscitação de dúvida de ofício, inclusive nas hipóteses de registros determinados por ordem judicial.

#### 4.7.3 *A dúvida inversa*

Chama-se dúvida inversa o procedimento de dúvida deflagrado pelo particular diretamente ao juiz. Nele, o registrador, ao invés de levantar a dúvida, é intimado para impugná-la, o que representa uma inversão do procedimento previsto pelo art. 198 da LRP.

Segundo Paiva (2011, p. 84), “chama-se dúvida inversa porque não é o registrador que a suscita a requerimento da parte; esta interpõe este procedimento diretamente no juízo competente”. Para esse autor, a lei não veda a dúvida inversa, apenas não a prevê. Paiva afirma divergir, quanto a isso, do posicionamento de Ceneviva (1999, p. 179 apud PAIVA, 2011, p. 84), para quem a lei efetivamente vedaria o uso da dúvida inversa.

De fato, para Ceneviva existe uma vedação implícita contida na lei, que apenas admite o encaminhamento da dúvida ao juiz, pelo agente delegado (CENEVIVA, 2009, p. 457).

No mesmo sentido é o entendimento de Souza (2011, p. 106), para quem a dúvida inversa não encontra previsão legal, assemelhando-se mais a uma reclamação realizada pelo particular, perante o juiz, e em face do registrador.

Examinando a LRP, resta claro que não existe previsão legal para o aforamento da dúvida, pelo particular, diretamente ao juiz. Esse procedimento é admitido apenas por parte jurisprudência, e com suporte no princípio da inafastabilidade, previsto no art. 5.º, XXXV, da CF/1988<sup>64</sup> (PAIVA, 2011, p. 84).

No Estado de São Paulo, por exemplo, as Normas da Corregedoria admitem expressamente a utilização da dúvida inversa, conforme o item 30.1 do Capítulo XX.<sup>65</sup>

64. CF/1988, art. 5.º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

65. Provimento CG 58/89 (Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo): “30.1 Ocorrendo direta suscitação pelo próprio interessado (‘dúvida inversa’), o título também deverá ser prenotado, assim que o oficial a receber do Juízo para a informação, observando-se, ainda, o disposto nas letras b e c [a prenotação e a suscitação de dúvida são certificadas no título, anotando-se no Livro 1 a suscitação]”.

Defendendo o uso da dúvida inversa encontramos Salles (2012, p. 51), para quem “não se pode negar a existência de dúvida inversa, posto não se poder impedir a qualquer interessado o livre exercício do constitucional direito de defesa contra um ‘ato estatal’ comissivo ou omissivo”.

Estudando a evolução histórica do instituto é possível verificar que, em sua origem, a dúvida realizava-se de forma inversa. Conforme o art. 31 do Dec. 482, de 14.11.1846, o particular que se sentisse prejudicado com a recusa ou demora na inscrição da hipoteca é que deveria notificar o tabelião perante o juiz municipal do termo, e não o contrário.

No mesmo sentido é o teor do art. 69 do Dec. 3.453, de 26.04.1865, que incumbiu o oficial de tomar nota da apresentação do título e depois entregá-lo juntamente com a declaração de dúvida para que a parte, munida desses documentos, pudesse recorrer ao juiz. O mesmo procedimento se repetiu no art. 66 do Dec. 370, de 02.05.1890.

A dicção da lei, contudo, alterou com o passar dos tempos. Atualmente, vários dispositivos legais são indiscutivelmente claros no sentido de que a dúvida será levantada pelo oficial. Exemplos que podem ser mencionados: art. 32, § 6.º, da Lei 4.591, de 16.12.1964; art. 3.º da Lei 5.972, de 11.12.1973; art. 8.º, § 2.º, da Lei 6.739, de 05.12.1979; e art. 18, § 2.º, da Lei 6.766, de 19.12.1979; além, é claro, dos arts. 115, parágrafo único, 156, 198 e 280, da própria Lei de Registros Públicos.

Para Ceneviva (2009, p. 456), que não admite o uso da dúvida inversa, deve prevalecer a orientação do STF, proclamada no julgamento do RE 77.966/MG. Nesse julgado, o Min. Aldir Passarinho observou que, com o advento da Lei 6.015/1973, a dúvida inversa não mais é admissível em nosso sistema:

“É superior em hierarquia e na doutrina a orientação do STF, proclamada no RE 77.966/MG, em acórdão lapidar, da lavra do eminente Min. Aldir Passarinho, cuja ementa é bem clara a respeito, quando anota: ‘de observar que tendo sido a formulação da dúvida anterior à LRP, a jurisprudência era vacilante quanto a admiti-la ou não sob a forma da chamada dúvida inversa, e que era aquela dirigida diretamente pela parte ao juiz, ao invés de o ser pelo oficial de registro. Após a LRP a dúvida inversa tornou-se realmente inviável.’”

Segundo Ceneviva (2009, p. 457), coube ao Juiz Ricardo Henry Marques Dip, a partir de 1988, remodelar o entendimento anterior quanto à matéria. Examinando as possibilidades legais, Dip excluiu a da dúvida inversa, e um dos argumentos para isso foi a manifestação do Min. Aldir Passarinho, anteriormente citada. Essa mesma orientação passou a predominar em outros Estados, como o Rio de Janeiro e o Rio Grande do Sul.

É relevante dizer que a dúvida inversa cria um problema de ordem prática. Pelo procedimento previsto pelo art. 198 da LRP, a primeira atitude do oficial registrador depois de provocado pela parte para suscitar a dúvida, é promover a anotação

da ocorrência da dúvida à margem da prenotação,<sup>66</sup> prorrogando os seus efeitos e garantindo a prioridade do título. Assim, os títulos contraditórios apresentados posteriormente deverão aguardar a resolução da dúvida.

Essa medida resta prejudicada no caso da dúvida inversa, sendo que mesmo em São Paulo, onde a dúvida inversa é admitida pelas Normas de Serviço da Corregedoria, sem a prévia prenotação o julgamento da dúvida se torna inviável.

Sustentar a admissibilidade da dúvida inversa com base no princípio da inafastabilidade não procede, pois esse princípio refere-se ao exercício do direito de ação. E o direito de ação é aquele que provoca uma atuação do Poder Jurisdicional do Estado, ou seja, é aquele que provoca o exercício da jurisdição e que tem o poder de conduzir, ao final, a uma decisão de mérito com caráter de definitividade (SALIM, 2011).

Segundo a doutrina de Lenza (2012, p. 1002), o princípio da inafastabilidade da jurisdição é também sinônimo do direito de ação:

“O princípio da inafastabilidade da jurisdição é também nominado direito de ação, ou princípio do livre acesso ao Judiciário, ou, conforme assinalou Pontes de Miranda, princípio da ubiquidade da Justiça.”

Nada impede que o particular, frente a uma decisão denegatória de registro, opte em socorrer-se diretamente da jurisdição por meio do direito de ação, vendo respeitado, assim, o princípio da inafastabilidade. E isso porque, em decorrência desse princípio, conforme Lenza (2012, p. 1003), não mais se admite no sistema constitucional pátrio a chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Para ingressar no Poder Judiciário não é necessário o prévio esgotamento das vias administrativas.

Mas nesse caso, tratar-se-ia de garantia ao direito de ação, o que não é o caso. O direito de ação não pode servir de fundamento para a inversão de um procedimento que tem natureza puramente administrativa (SALIM, 2011).

O registro de imóveis se insere naquelas atividades do Estado que a doutrina costuma chamar de “administração pública de interesses privados” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1997, p. 153-154).

Sob essa perspectiva, nas atividades em que o Poder Judiciário exerce a administração pública de interesses privados (procedimentos de jurisdição voluntária e os de natureza meramente administrativa), pressupondo-se não se tratar de exercício de jurisdição, não seria adequado se falar em ação, assim entendido o direito de provocar o exercício da atividade jurisdicional:

“(…) pressupondo-se não se tratar de atividade jurisdicional, seria impróprio falar em *ação*, pois esta se conceitua como o direito (ou poder) de provocar o

66. Estabelece o art. 198, I, da LRP: “no Protocolo, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida”.

exercício da atividade jurisdicional, não administrativa (...)” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1997, p. 156).

Em função da natureza administrativa da dúvida, portanto, conclui-se que não satisfaz o argumento de que a dúvida inversa encontra fundamento no princípio da inafastabilidade.

Contudo, a dúvida inversa pode ser acolhida em homenagem ao princípio da economia processual, sendo oportuno, quanto a esse particular, citar o seguinte precedente:

“Apelação cível. Direito civil. Registro imobiliário. Suscitação de dúvida inversa. Possibilidade de conhecimento da questão em homenagem aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição. Sentença reformada. Aplicação do princípio da causa madura, previsto no art. 515, § 3.º, do CPC. Julgamento do mérito da ação. Requerimento de registro de escritura pública de compra e venda. Edifício de apartamentos já construído. Desnecessidade de registro da incorporação. Exigência declarada insubsistente. Recurso provido. I. Muito embora, a princípio, devesse o Apelante ter seguido o procedimento previsto no art. 198 da Lei de Registros Públicos, a suscitação da chamada dúvida inversa formulada e processada na Instância originária atingiu a finalidade legal, merecendo, destarte, ter seu mérito apreciado, em homenagem aos princípios da economia processual e da efetividade da jurisdição. Sentença reformada para possibilitar o julgamento do mérito da questão. Aplicação do princípio da causa madura insito no art. 515, § 3.º, do CPC (...)” (TJES, Ap 24039003454, 3.ª Câ. Civ., j. 18.06.2007, rel. Catharina Maria Novaes Barcellos, DOE 05.07.2007).

Desde que o conhecimento da dúvida inversa não importe em prejuízo a eventuais títulos contraditórios, tendo sido realizada a sua necessária prenotação junto ao registro de imóveis, nada impede que seja conhecida, pois nesse caso deve prevalecer a máxima de que não há nulidade se não houver prejuízo.

#### 4.8 Sentença

O art. 203 da LRP prevê apenas duas possibilidades de sentença para a suscitação de dúvida, quais sejam: a de procedência e a de improcedência.<sup>67</sup> Sendo a dúvida um segundo exame qualificador (DIP, 2007), o trabalho do juiz consiste

---

67. “Art. 203. Transitada em julgado a decisão da dúvida, proceder-se-á do seguinte modo: I – se for julgada procedente, os documentos serão restituídos à parte, independentemente de traslado, dando-se ciência da decisão ao oficial, para que a consigne no Protocolo e cancele a prenotação; II – se for julgada improcedente, o interessado apresentará, de novo, os seus documentos, com o respectivo mandado, ou certidão da sentença, que ficarão arquivados, para que, desde logo, se proceda ao registro, declarando o oficial o fato na coluna de anotações do Protocolo.”



em saber “se houve fundamento ou não das exigências formuladas” (SOUZA, 2012, p. 105). Existe, contudo, uma terceira possibilidade de sentença: quando a dúvida tiver o seu conhecimento prejudicado.

A jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo tem sedimentado o entendimento de que a dúvida deve ser julgada prejudicada (não conhecida) nas seguintes hipóteses: (a) quando a irresignação do particular é com relação a apenas parte das exigências; (b) quando não houver a prévia prenotação junto ao registro de imóveis; (c) quando não a dúvida não estiver acompanhada do título em original; e, (e) quando houver desistência do registro. Nesse sentido, podem ser citados os seguintes precedentes:

“Registro de imóveis – Escritura de venda e compra – Dúvida Inversa – Matéria Prejudicial – Falta de título original – Cópia simples – Inaptidão para registro – Irresignação parcial – Imprescindibilidade do prévio atendimento da exigência não impugnada para que não haja decisão condicionada a seu futuro cumprimento – Dúvida prejudicada – Recurso não conhecido” (Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, ApCiv 1.258-6/6/Campinas/SP, 1.º SRI, j. 30.06.2010, rel. Munhoz Soares).

“Registro de imóveis – Dúvida julgada improcedente, com determinação de registro de escritura pública – Apelação do Ministério Público – Desistência do apresentante quanto ao registro do título – Matéria prejudicial – Impossibilidade de apreciação do mérito, que poderia levar, em tese, caso mantida a sentença, a registro não desejado pelo interessado – Desaparecimento do dissenso entre este e o registrador – Recurso não conhecido – Dúvida prejudicada ab ovo, com cancelamento da prenotação e anulação, *ex officio*, da sentença” (Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, ApCiv 1.239-6/0/Marília/SP, j. 16.03.2011, rel. Munhoz Soares).

“Registro de imóveis – Dúvida inversa – Mandado judicial aditado para registro de área expropriada – Ausência de prenotação eficaz aliada à insuficiente e incongruente individuação da coisa expropriada – Dúvida prejudicada – Recurso não conhecido” (Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, ApCiv 545-6/9/ Guarulhos/SP, 2.º SRI, j. 03.08.2006, rel. Gilberto Passos Freitas).

Não é de boa técnica a sentença declarar extinto o processo em função de ilegitimidade de parte, falta de interesse ou impossibilidade jurídica, reconhecendo o interessado como “carecedor do direito de ação”. Não se tratando de ação, não há que se falar em condições da ação, e as situações que em tese são equiparáveis às de ausência das condições da ação devem ser consideradas apenas como causas que prejudicam o julgamento da dúvida.

#### 4.8.1 Aplicação do julgamento por equidade

No ensinamento de Dip (2007), na suscitação de dúvida o juiz atua dentro dos mesmos lindes em que atua o registrador. Segundo essa linha de pensamento, o juiz

não estaria autorizado a decidir por equidade, uma vez que o registrador, como se sabe, atua em respeito ao princípio da legalidade para a Administração Pública: somente se pode fazer o que a lei autoriza. A conclusão lógica seria a de que o juiz, tal como o registrador, não poderia dispensar o interessado de cumprir determinada exigência imposta por lei.

Já Paiva (2011, p. 59) parece ser um pouco mais flexível com relação a essa questão. Segundo ele, o magistrado, como aplicador da lei ao caso concreto, e a depender das circunstâncias, poderá dispensar o particular de cumprir alguma exigência legal:

“Poderá, outrossim, no julgamento do caso concreto, que pode ocorrer através da dúvida, dispensar a observância de alguma formalidade exigida por lei.”

Um ponto característico dos procedimentos de jurisdição voluntária é justamente a possibilidade de o juiz decidir a questão por equidade, não ficando o julgador obrigado a observar critério de legalidade estrita, conforme autoriza o art. 1.109 do CPC:

“Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.”

Seria possível defender a ideia de que o juiz poderá, com base nos elementos constantes dos autos, dispensar alguma formalidade de somenos importância. A base da sustentação desse pensamento encontra-se no *caput* do art. 198 da LRP, quando informa que “não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la”.

Assim, são duas as hipóteses das quais surge o interesse do particular em requerer o procedimento de dúvida:

- a) o não conformismo com as exigências; e,
- b) a impossibilidade em cumprir as referidas exigências.

Se não fosse autorizado ao juiz dispensar o cumprimento de exigência comprovadamente de impossível cumprimento, não faria sentido essa impossibilidade de cumprimento ser indicada como uma das hipóteses em que o interessado pode requerer a instauração do procedimento de dúvida.

Essa previsão contida no *caput* do art. 198 parece homenagear o princípio administrativo da razoabilidade, conferindo poder discricionário e abrindo espaço para o juiz decidir por equidade.

Por tal razão, é perfeitamente plausível defender o entendimento de que o juiz pode dispensar alguma formalidade de menor importância com base nos elementos dos autos (art. 201 da LRP), desde que comprovadamente for impossível o seu cumprimento e desde que isso não venha causar prejuízos a terceiros.

## 4.9 Recursos

### 4.9.1 Apelação

O recurso próprio para atacar a sentença no procedimento de dúvida é a apelação, na forma do art. 202 da LRP, que assim estabelece: “da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado” (CENEVIVA, 2009, p. 471; PAIVA, 2011, p. 88; SOUZA, 2011, p. 103).

O art. 202 da LRP diz quem são aqueles que podem apelar, iniciando pelo interessado, sempre que a sentença lhe for desfavorável; em segundo lugar, o Ministério Público, quando a sentença for contrária ao seu parecer; e, por último, o terceiro prejudicado, quando a sentença lhe estender os efeitos. O registrador não é legitimado para recorrer, porque não é parte no procedimento de dúvida e nem tem interesse pessoal na realização ou não do registro (PAIVA, 2011, p. 88).

Há, contudo, uma exceção em que se pode sustentar a admissibilidade de recurso por parte do registrador, qual seja: na hipótese de sua condenação em honorários advocatícios de sucumbência e em custas. Em tal caso, o registrador, que não é parte e nem tem interesse pessoal a defender no procedimento de dúvida, por ter sido atingido pelos efeitos da sentença, estaria enquadrado na condição de terceiro prejudicado (art. 202 da LRP).

É importante notar que a imprecisão do legislador não pode impressionar o intérprete, pois a terminologia utilizada – “apelação” – não tem o poder de alterar a natureza do instituto, que de procedimento administrativo se transformaria em jurisdicional (SALLES, 2011, p. 47).

Segundo Paiva (2011, p. 88), a sentença de dúvida que for contrária ao interesse da União, de Estado ou de Município, deverá sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição. Salienta esse autor, ainda, que os prazos para a Fazenda Pública devem ser computados em dobro. Esse entendimento, contudo, é contestável, uma vez que em função da natureza administrativa da dúvida, a ela não seriam aplicáveis normas do Código de Processo Civil (LOUREIRO, 2013).

### 4.9.2 Embargos de declaração

Sendo a sentença omissa, obscura ou contraditória, entendem-se cabíveis os embargos declaratórios,<sup>68</sup> na forma dos arts. 535 e ss. do Código de Processo Civil (CENEVIVA, 2009, p. 471-472; PAIVA, 2011, p. 88; SOUZA, 2011, p. 103).

---

68. A admissibilidade dos embargos declaratórios pode ser sustentada no fato de que se não se revestem eles em um expediente objetivando a reforma da sentença, mas sim o seu aperfeiçoamento, o seu esclarecimento, o que traz à baila a velha discussão em saber se os

Cabe observar, contudo, que segundo Ceneviva (2009, p. 465), os embargos de declaração somente poderiam ser oferecidos por parte do impugnante e do Ministério Público, e não por parte do registrador, reservando-se a este, porém, a possibilidade de submissão da questão por meio de promoção administrativa ao seu corregedor, no momento da execução, pedindo-lhe esclarecimentos:

“O impugnante e o Ministério Público podem oferecer embargos de declaração, mas o serventuário, se lhe afigurar que algum ponto é obscuro, omissivo ou contraditório, deverá submeter promoção administrativa ao seu corregedor, no momento da execução, pedindo-lhe que o esclareça sobre o modo de atender ao mandado judicial ou a certidão (art. 203).”

De uma forma ou de outra, o pedido de esclarecimento da sentença, por parte do registrador, merece ser sempre conhecido, seja em forma de embargos de declaração seja em forma de promoção administrativa.

#### 4.9.3 *Agravo retido e agravo de instrumento*

O agravo, tanto retido como por instrumento, é inadequado no procedimento de dúvida, por absoluta inexistência de previsão legal (CENEVIVA, 2009, p. 470; LOUREIRO, 2013, p. 367).

Sob esse prisma, as decisões interlocutórias no procedimento de dúvida seriam irrecorríveis, pois contra elas não se admite agravo ou mesmo recurso administrativo. E a explicação é que: em se tratando de procedimento administrativo, não haveria que se falar em preclusão, podendo as decisões interlocutórias ser revistas por ocasião do julgamento da apelação.

De fato, o processo administrativo está submetido aos princípios da revisão hierárquica e da autotutela, podendo as decisões interlocutórias ser revistas a qualquer tempo (LOUREIRO, 2013, p. 367). Nesse sentido, é a decisão proferida pela Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, nos autos do Processo 2011/00049794.001:

“Conforme tem sido reiteradamente decidido por esta Corregedoria-Geral e pelo Conselho Superior da Magistratura, não cabe recurso contra decisões interlocutórias em procedimento administrativo, já que elas não estão sujeitas à preclusão, e poderão ser reexaminadas no momento oportuno, após a decisão terminativa do procedimento (AgIn 1.272-6/0, j. 30.06.2010, rel. Des. Munhoz Soares;

---

embargos declaratórios seriam ou não um recurso propriamente dito. A permissão do uso dos embargos declaratórios se coadunaria com os princípios do direito administrativo, inclusive o da eficiência, pois aclarar a decisão seria torná-la eficiente e de melhor qualidade. Inclusive, pelo princípio da autotutela, pode o juiz, provocado por meio de embargos declaratórios, e verificando algum equívoco no teor da sentença, perfeitamente modificá-la, sendo improdutivo impedir o uso dos embargos declaratórios no procedimento de suscitação de dúvida.

AgIn 990.10.070.528-8, j. 30.03.2010, rel. Des. Munhoz Soares; Processo CGJ 2008/66535, de 05.09.2008, parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria José Antônio de Paula Santos Neto, aprovado pelo então Corregedor-Geral da Justiça Ruy Camilo). Há duas razões fundamentais para o descabimento do recurso administrativo contra decisões interlocutórias administrativas: a) a inexistência de preclusão na esfera administrativa, o que torna despicienda a sua interposição; b) a incompatibilidade entre o processamento do recurso, interposto perante o órgão prolator da decisão, e o pedido de reexame imediato pela instância administrativa superior. Embora a recorrente tenha atribuído ao remédio a denominação de recurso administrativo, postula a remessa dos autos à Corregedoria-Geral, para exame imediato, caso mantida decisão. O recurso teria, então, o seu processamento na instância superior, sem prejuízo do normal andamento do pedido de providências na instância inferior, o que acabaria por dar-lhe a natureza de verdadeiro agravo de instrumento. No entanto, nos procedimentos administrativos não se admite o agravo, por falta de previsão no Código Judiciário do Estado de São Paulo.”

Contudo, há autores que apontam para uma hipótese em que o agravo de instrumento é aceito no procedimento de dúvida, qual seja: para dar seguimento ao recurso de apelação inadmitido na origem (PAIVA, 2011, p. 89; SOUZA, 2011, p. 103). Nesse sentido, é a decisão da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, no Processo CG 2011/49794:

“O recurso administrativo só é cabível contra decisão que encerra o procedimento em primeira instância. A única exceção é a decisão que indefere o processamento da apelação nos procedimentos de dúvida, ou aquela que indefere o processamento de recurso administrativo contra decisão terminativa, casos em que a admissibilidade está fundada na impossibilidade de supressão da instância administrativa superior.”

Regra geral, portanto, qualquer decisão no curso da dúvida será recorrível apenas por ocasião da apelação.

#### 4.9.4 Embargos infringentes

Também existem autores que sustentam a possibilidade do uso de embargos infringentes no procedimento de suscitação de dúvida (CENEVIVA, 2009, 471; SOUZA, 2011, p. 103; VALENTE apud LOUREIRO, 2013, p. 368). Mas o entendimento não é unânime, pois a interpretação sistemática mostra que a normatividade registral prevista na LRP é específica e a ela não se aplicariam, por analogia, o CPC, como já informado (LOUREIRO, 2013, p. 368-369).

De fato, sendo o procedimento administrativo um procedimento simplificado e que busca uma decisão célere, admitir outros recursos seria delongar esse procedimento, que ao final, ainda poderia ter a sua decisão revista em sede jurisdicional, trilhando novamente todo o mesmo caminho já percorrido, de forma demorada e

eternizada. O procedimento de dúvida não pode ser transformado em procedimento ordinário, como se fosse uma “causa” ou “uma lide posta em juízo”.

#### 4.9.5 *Recurso extraordinário e recurso especial*

Para o STF, sendo a dúvida um procedimento de natureza meramente administrativa, nela não haveria lide, e, conseqüentemente, não haveria uma causa, no sentido técnico, de modo a permitir a interposição do recurso extraordinário (LOUREIRO, 2013, p. 369).

No mesmo sentido é a jurisprudência do STJ, que também inadmite recurso especial em sede de procedimento de dúvida. Seguindo essa linha de pensamento, a decisão que decide uma dúvida não decide uma causa, para o fim dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988 (PAIVA, 2011, p. 90; SOUZA, 2011, p. 103).

Excepcionalmente, contudo, admite-se o recurso especial em procedimento de dúvida, e isso: quando estabelecido o contraditório, assim entendido no aspecto jurisdicional. Segundo Paiva (2011, p. 90), “quando se deixa de discutir teses sobre a registrabilidade de um título e se passa a discutir direitos nasce a oportunidade do recurso especial”.

Souza (2004) entende pelo cabimento desses recursos excepcionais sempre que presentes os requisitos constitucionais para a sua admissibilidade:

“Embora o procedimento de dúvida esteja enquadrado na modalidade da jurisdição voluntária, pode ensejar recurso especial dirigido ao STJ ou recurso extraordinário encaminhado ao STF, desde que presentes os requisitos constitucionais para admissibilidade desses recursos.”

O STJ tem decisão entendendo que se o dissenso ocorrer apenas entre o registrador e o interessado, não haverá a presença de uma causa, mas “se a controvérsia se estabelecer entre as partes ou entre estas e o Ministério Público, a hipótese é de existência de causa, a desafiar recurso especial” (SOUZA, 2011, p. 103).

Dito isso, necessário se torna fazer agora aqui um rápido estudo das jurisprudências do STF e do STJ com relação à questão.

No STF, o entendimento da inadmissibilidade de interposição de recurso extraordinário no procedimento de dúvida já é antigo, sendo anterior, inclusive, à ordem inaugurada com a Constituição de 1988. É o que se verifica de decisão da 1.<sup>a</sup> Turma daquele Sodalício, proferida no julgamento do RE 91.236, de 17.03.1981:

“Ementa: Recurso extraordinário. Dúvida suscitada por Oficial do Registro de Imóveis. Jurisdição voluntária. O processo de dúvida, de natureza puramente administrativa, não possui o caráter de causa, o que o torna insuscetível de recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido.”

No mesmo sentido, é a decisão proferida pela 2.<sup>a</sup> Turma do STF, no julgamento do RE 85.606, de 1979:

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

Podem ser citados, ainda: RE 15.842/SP, j. 09.04.1953 pela 1.<sup>a</sup> Turma do STF, tendo como relator o Min. Barros Monteiro; RE 63.176, j. 11.04.1969, pela 2.<sup>a</sup> Turma do STF, tendo como relator o Min. Carlos Thompson Flores; RE 77.966-3/MG, j. 13.05.1982, pela 2.<sup>a</sup> Turma do STF, tendo como relator o Min. Aldir Passarinho.

Com efeito, o procedimento de dúvida não é regulado pelo Código de Processo Civil, mas sim por dispositivos da LRP.

E existe, ainda, outra nuance a considerar: admitir-se a via recursal extraordinária para os casos de suscitação de dúvida, previstos nos arts. 198 e ss. da LRP, seria abrir as portas do STF e do STJ a todos os recursos oriundos de julgamentos de processos puramente administrativos por parte dos tribunais, julgamentos esses que não possuem o atributo da definitividade, não fazem coisa julgada e não se revestem na qualidade de causa, para efeito de acesso às vias extraordinárias, na forma preconizada pela Constituição de 1988.

O STJ, que por sua vez foi criado a partir da ordem constitucional instaurada em 1988, esposou o entendimento já perfilhado pelo STF

Conforme decisão da 4.<sup>a</sup> Turma do STJ, no julgamento do REsp 13.637-0/MG, a dúvida, quando de natureza puramente administrativa, não havendo contraditório entre as partes interessadas, mas apenas dissenso entre o requerente e o serventuário, não configura causa:

“Recurso especial. Admissibilidade. Dúvida em matéria de registro imobiliário. Dúvida ‘inversa’, suscitada pelo apresentante de carta de arrematação, face à negativa do oficial público em lançar o título no respectivo registro imobiliário. O processo de dúvida, quando de natureza puramente administrativa, não havendo contraditório entre as partes interessadas, mas apenas dissenso entre o requerente e o serventuário, não configura uma ‘causa’, no sentido constitucional, a ensejar recurso especial. Lei 6.015/1973, arts. 202 a 204. Recurso especial não conhecido.”

No Recurso Especial acima, o relator do acórdão, Min. Athos Carneiro, fez remissão aos Recursos Extraordinários 85.606 (RTJ 90/913) e 91.236 (RTJ 97/1250), anteriormente mencionados. Carneiro transcreveu em seu voto as ementas dos referidos julgados e registrou afirmação por ele feita em sede doutrinária, na obra *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, Saraiva, p. 109:

“(…) o recurso especial é um recurso extraordinário e, assim, lhe são aplicáveis, via de regra, as construções doutrinárias e jurisprudenciais sobre a natureza, finalidade e admissibilidade do recurso extraordinário.”



Esse mesmo entendimento foi mantido quando do julgamento do AgRg no AgIn 29262-3, pela 4.<sup>a</sup> Turma do STJ, cujo acórdão foi publicado no DJ 21.06.1993:

“Recurso especial. Dúvida suscitada por oficial do registro de imóvel.

O procedimento de dúvida, de natureza puramente administrativa, não havendo contraditório entre partes interessadas, mas apenas dissenso entre o requerente e o serventuário, não configura “causa” no sentido constitucional, a ensejar a interposição do recurso especial. Precedente da E. 4.<sup>a</sup> Turma. Agravo Improvido.”

No acórdão acima ementado, o relator, Min. Barros Monteiro, fez interessante referência à orientação jurisprudencial do STF com relação à questão:

“Reza, com efeito, o art. 204 da Lei 6.015, de 31.12.1973: ‘A decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente’.

Daí a orientação do Sumo Pretório no sentido de que “o processo de dúvida, de natureza puramente administrativa, não possui o caráter de causa, o que o torna insuscetível de recurso extraordinário (...)’.

No mesmo sentido, é o precedente oriundo da 4.<sup>a</sup> Turma do STJ no julgamento do REsp 119.600/SP, com relatoria do Min. Aldir Passarinho Junior, publicado no DJ 05.11.2001, p. 114:

“Processual civil. Recurso especial oriundo de processo administrativo de dúvida suscitada por ofício de registro de imóveis. Acórdão emanado do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Descabimento do recurso especial. Decisão prolatada em processo administrativo de dúvida suscitada por Oficial de Registro de Imóveis, colidente com ordem judicial, não está sujeita à competência do STJ, pela via especial.”

Na oportunidade, o Min. Aldir Passarinho Júnior transcreveu em seu voto o parecer do representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, o Procurador de Justiça Álvaro Mistura Filho, que se manifestou pelo não conhecimento do REsp 119.600/SP:

“O requisito da exposição do dissídio jurisprudencial foi atendido pelo recorrente e a sua comprovação também, com a indicação de constar o v. acórdão paradigma v. 300, p. 204-5, da *Revista Forense*.

No entanto, bem é de ver que o recurso especial se destina a julgar causas decididas pelos Tribunais, em única ou última instância (CF, art. 105, III).

E, no caso dos autos, a decisão nem é de Tribunal, e nem foi decidida na instância judicial.

A dúvida é procedimento estritamente administrativo, e por isso pode ser revista na instância judicial ordinária. Não se confunda a sua natureza pelo fato de ter sido decidida por um órgão administrativo do Tribunal de Justiça, a despeito de constituído pelo Presidente do Tribunal, pelo Primeiro Vice-Presidente e pelo

Corregedor Geral da Justiça, sob a presidência do primeiro, conforme disposição do art. 2.º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nem mesmo o procedimento de dúvida tem natureza de jurisdição voluntária, em que há administração de interesses privados pelos órgãos jurisdicionais.

Desse modo, a decisão impugnada, por ser administrativa, e não judicial, e assim não produzida por órgão jurisdicional, não se constitui em causa, como requer o art. 105, III, da CF.”

Conforme o citado parecer, o procedimento de dúvida, portanto, seria estritamente administrativo, não possuindo foros de jurisdição contenciosa, seja em face da ausência de litigiosidade e de definitividade; seja, ainda, pela não obediência aos princípios da investidura e do juiz natural. Em outras palavras, não se instaura o conflito de interesses típico e peculiar da função jurisdicional do Estado através do *due process of law*, sob a ótica de contenda, e também não se trataria de jurisdição voluntária.

Outro ponto a considerar é que, não fazendo a dúvida coisa julgada, qualquer decisão do STJ, julgando recurso especial em procedimento administrativo de dúvida, será igualmente uma decisão meramente administrativa, e poderá, eventualmente, ser revista por um juízo de 1.º grau, na forma do art. 204 da LRP, o que levaria à total inversão da hierarquia dos órgãos judiciais.

Poderiam surgir situações até mesmo esdrúxulas, nos casos em que a decisão de 1.º grau fosse contrária à decisão administrativa anteriormente prolatada pelo STF ou STJ. Em não havendo recurso, a decisão jurisdicional transitaria em julgado em sentido contrário ao que tivesse decidido um Tribunal Superior.

Recente decisão do STJ, proferida no julgamento do REsp 689.444/RS, pela 3.ª Turma daquela Corte, da relatoria do Min. Carlos Alberto Menezes Direito, publicada no *DJ* 30.04.2007, p. 311, reafirma o não cabimento de recurso especial em sede de processo de suscitação de dúvida:

“Suscitação de dúvida. Pagamento de preparo.

1. Há precedentes da Corte no sentido de que a suscitação de dúvida não é processo que esteja submetido ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça, ausente a configuração de causa, assim devendo ser caracterizado o conflito entre o interessado e o oficial do registro competente. Mas, ainda que esse óbice seja vencido, a dispensa de custas para o ajuizamento da dúvida não significa que a apelação esteja isenta de preparo, à mingua de qualquer dispositivo de lei federal que dessa forma disponha.

2. Recurso especial não conhecido.”

Como se vê, a 1.ª e a 2.ª Turma do STF inadmitem recursos extraordinários oriundos de processos administrativos de dúvida, orientação igualmente adotada pelas 3.ª e 4.ª Turmas do STJ, para efeito de inadmissão de recurso especial. Con-

tudo, interpretando alguns desses julgados, é possível deles se extrair uma ressalva, qual seja: possibilidade do conhecimento dos recursos excepcionais se restar configurada a existência de uma causa em função da presença de litígio entre o interessado e terceiro, ou entre estes e o Ministério Público.

E isso é confirmado em outras decisões do STJ, como aquela proferida por sua 4.<sup>a</sup> Turma, por ocasião do julgamento do REsp 23.857/SE, em 29.08.2000. Na ocasião, o STJ admitiu a interposição de recurso especial em procedimento administrativo, por entender que no caso concreto restou caracterizada uma lide:

“Processo civil. Retificação de registro de óbito jurisdição administrativa. Instauração do contraditório e da ampla defesa. Instrução probatória. Sentença. Caráter substitutivo, lide, inércia e definitividade. Peculiaridades da jurisdição contenciosa. Formalismo, repúdio aproveitamento dos atos processuais. Possibilidade, comoriência tema não objeto do recurso. Recurso provido.

I – A retificação de registro de óbito, prevista no art. 109 da Lei de Registros Públicos (6.015/1973), inclui-se nos procedimentos de jurisdição voluntária. Todavia, se supervenientemente se instaurou o contraditório e houve produção de provas documentais e testemunhais, o procedimento tomou o caráter contencioso, com a presença do conflito de interesses.

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

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

Observa-se que além da litigiosidade, no exemplo citado também ocorreram o contraditório e a produção de provas, restando descaracterizado o procedimento como se meramente administrativo ou de jurisdição voluntária fosse, pois assumiu contornos de contenta judicial.

Entretanto, é importante aqui observar que para concluir se um determinado procedimento administrativo realmente restou descaracterizado para contencioso, o STJ não poderá promover o reexame de provas, ante a vedação da sua Súmula 7.

É arriscado considerar que um procedimento administrativo tenha se transmutado para processo judicial contencioso, em razão apenas, por exemplo, da interposição de um recurso de terceiro prejudicado ou da emissão de um parecer contrário do Ministério Público. E isso porque o procedimento de dúvida não garante a ampla defesa e o contraditório, nos moldes da jurisdição contenciosa, e onde não há a ampla defesa e o contraditório não se pode dizer que há verdadeiramente um processo.

No procedimento de dúvida a prova deve ser documental e pré-constituída, não sendo permitida a produção de prova oral e provas complexas, como a pericial, por exemplo. Não há sequer audiências no procedimento de dúvida.

Se o STJ julgar um recurso especial interposto em procedimento de dúvida, isso significa que o estará considerando como sendo uma “causa”, o que é uma decisão delicada, principalmente em função da vedação imposta com relação ao reexame das provas. A decisão a ser proferida pelo STJ poderá se tornar imutável – considerando que o que está sendo julgado é uma causa e não um procedimento administrativo – e isso sem que nas instâncias ordinárias tivesse ocorrido o devido processo legal.

Um paralelo poderia aqui ser traçado com o procedimento de jurisdição voluntária de inventário e partilha. Existe jurisprudência no sentido de que ocorrendo conflito de interesses e tornando-se a partilha contenciosa, a sentença nela proferida faz coisa julgada material e passa a sujeitar-se à ação rescisória. Nesse sentido é a decisão do STF, proferida no julgamento do RE 100.597/MG:

“Ação rescisória visando a rescisão de partilha em inventário (art. 485 do Código de Processo Civil). Conforme o art. 486 do Código de Processo Civil, quando simplesmente homologatória a sentença, os atos processuais podem ser anulados como os atos jurídicos em geral. Contudo, quando há incidentes e controvérsias judiciais no processo de inventário cabe, então, a ação rescisória (art. 485 do CPC).

Nas circunstâncias do caso não se configura negativa de vigência ao citado art. 486, nem tampouco o alegado dissídio jurisprudencial. Recurso extraordinário não conhecido.”

A conversão da jurisdição voluntária em jurisdição contenciosa traz por consequência a aplicação de todo o regime jurídico.

Não é por outro motivo que nos procedimentos administrativos em que não cabe a produção de provas orais ou provas complexas, quando instaurado o conflito de interesses ou quando discutida questão de alta indagação, deve o juiz remeter as partes para as vias ordinárias. É o que ocorre, por exemplo, no procedimento administrativo de retificação de registro, previsto no art. 213, II, § 6.º, da LRP.<sup>69</sup>

Nesse sentido, aliás, cabe citar a decisão proferida no julgamento do REsp 678.371/MG, de relatoria da Min. Nancy Andrichi:

“Direito civil. Registros públicos. Recurso especial. Dúvida suscitada. Interesse legítimo de terceiro. Impugnação fundamentada. Remessa às vias ordinárias.

• Se remanesce a dúvida, por meio de impugnação fundamentada de legítimo interessado – detentor de possível fideicomisso, averbado de ofício por oficial do registro imobiliário competente, de imóvel em relação ao qual foi requerido poste-

69. LRP: Art. 213, II, § 6.º: “Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre o direito de propriedade de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias”.

riormente registro de doação pelos requerentes de retificação –, deve o Juiz remeter os interessados às vias ordinárias, em que a contenciosidade permite amplo debate acerca dos direitos subjetivos em contraposição.

• Ora, sem a ampla defesa e o contraditório do detentor de interesse legítimo, não remanesce possibilidade alguma de levar-se adiante a dúvida suscitada, tão só pela via administrativa, que se torna perigosamente nociva àquele que sequer foi citado para a lide, permitindo-se que o procedimento de jurisdição voluntária seja equivocadamente utilizado em detrimento do possível direito de terceiro. Recurso especial provido.”

Em seu voto, a Ministra bem expõe a necessidade de se remeter as partes para as vias ordinárias sempre que o procedimento administrativo restar descaracterizado como tal, passando a assumir contornos de contenda:

“É facilmente perceptível que paira dúvida, tanto na sentença quanto no acórdão impugnado, a respeito da efetiva existência do fideicomisso – averbado de ofício pelo oficial do registro imobiliário competente – em que se ampara a recorrente, dúvida essa que, por consequência, estende-se à efetivação ou não da retificação do registro requerido pelas ora recorridas, por meio da escritura pública de doação, submetida ao mesmo oficial.

Essa incerteza deve a toda evidência, ser esclarecida em vias ordinárias, conforme prevê o art. 213, *caput*, § 4.º, da LRP, em sua redação dada pela Lei 6.216/1975, vigente à época em que suscitada a dúvida (12.09.2000). Isto é, acaso a retificação acarrete prejuízo a terceiro e se tal pedido de retificação for impugnado fundamentadamente por legítimo interessado, deverá o Juiz remeter os interessados às vias ordinárias.

Não é diferente a jurisprudência do STJ, acerca do tema: ‘Retificação do registro imobiliário. Lei 6.015, art. 213 (...). As partes devem ser remetidas às vias ordinárias se o pedido de retificação, em jurisdição voluntária, for impugnado fundamentadamente, por interessado legítimo (...)’ (REsp 9.297/RJ, rel. Min. Athon Carneiro, DJ de 07.10.1991).

Ora, esse raciocínio é aplicável, perfeitamente, ao procedimento administrativo de dúvida suscitada pelo oficial de registro de imóveis, cujos efeitos de seu acolhimento acarretam inegável prejuízo a terceiro, o qual, na condição de interessado legítimo – como o é a recorrente, detentora de título devidamente registrado, ainda que decorrente de documento datado dos idos dos anos 30 –, apresenta impugnação fundamentada.

Sem a ampla defesa e o contraditório do detentor de interesse legítimo, não remanesce possibilidade alguma de levar-se adiante a dúvida suscitada, tão só pela via administrativa, que se torna perigosamente nociva àquele que sequer foi citado para a lide, permitindo-se que o procedimento de jurisdição voluntária seja equivocadamente utilizado em detrimento do possível direito de terceiro.

A remessa das partes às vias ordinárias, em que a contenciosidade permite amplo debate acerca dos direitos subjetivos em contraposição, é medida que se impõe.”

Assim, é de se perguntar se o juiz, ao converter para jurisdicional a natureza de um procedimento que nasceu administrativo, não estaria violando a regra do *ne procedat iudex ex officio*.

Sabemos que em razão do princípio da inércia, a jurisdição deve ser provocada por meio do exercício do direito de ação, e se o que o interessado pugnou foi uma providência na seara administrativa, talvez fosse porque não lhe era conveniente provocar a jurisdição. Uma ação acarreta toda uma série de consequências: definitividade da decisão, contratação de advogado, ônus da sucumbência, dentre outras.

Por outro lado, não se pode negar que se no procedimento administrativo houve ampla produção de provas orais e técnicas, ocorreu citação, foi garantida a ampla defesa e o contraditório, com presença de conflito de interesses, e tendo o feito sido processado e julgado pelo juiz competente, descaracterizado estará ele como procedimento administrativo. No caso, de suscitação de dúvida só teria mesmo o nome, e o nome é irrelevante para a aferição da natureza (de uma ação), conforme é de conhecimento comum no âmbito jurídico.

Concluimos que a decisão de admissão ou inadmissão dos recursos extraordinário e especial dependerá de um cuidadoso exame de cada caso concreto.

## 5. CONCLUSÃO

A atividade notarial e de registros é aclamada como um serviço público de relação intrínseca com a soberania estatal, pois, além da sua prestação se encontrar a inteira disposição da sociedade, organiza-se de forma técnica e administrativa, com o escopo de proporcionar segurança jurídica as relações, por meio da autenticidade, publicidade e eficácia dos seus atos.

Durante a elaboração desta pesquisa, estudou-se o arcabouço histórico das atividades notariais e registrais, balizando-se as características e funções que o serviço notarial e registral desempenharam no bojo da sociedade de alguns povos antigos, na Idade Média, bem como no corpo social de nações contemporâneas e modernas, até culminar na atual conjectura jurídica brasileira da atividade, que possui vértice constitucional no art. 236 de nossa Carta Magna.

É possível concluir que, hoje, o registrador de imóveis é um profissional do direito altamente preparado e capacitado, e que em função da complexidade das relações jurídicas e da elevada gama de atos levados a registro, improvável seria esperar que não ocorressem dissensos entre o registrador e o particular, sobretudo em função da análise jurídica que o registrador deve promover como condição para o registro.

Da necessidade em se revolver rapidamente esses dissensos é que nasce a importância pelo estudo dos remédios administrativos de solução dos impasses registrais,

como a retificação administrativa de registro imobiliário, introduzida na LRP através da Lei 10.931, de 02.08.2004, e a suscitação de dúvida, prevista nos arts. 198 e ss. da LRP. Esta última, que é exatamente o objeto de estudo no presente trabalho, já é uma velha conhecida dos registradores, e teve as suas origens no longínquo registro das hipotecas.

## 6. REFERÊNCIAS

- ALFARO, Fernando de la Puente. *El fortalecimiento institucional de los registros de la propiedad*.
- ALMEIDA JR., João Mendes de. *Órgãos da fé pública*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- ARQUEO.ORG. *O Portal da Arqueologia Ibérica*. Lex romana visigothorum. Disponível em: [<http://arqueo.org/visigotico/lex-visigot.html>]. Acesso em: 29.08.2013.
- BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis: doutrina, prática, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOUZON, Emanuel. O direito à propriedade fundiária na antiga Babilônia até o Império de Hammurabi. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 51. p. 180-202. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez., 2001.
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. *Decreto 482, de 14 de novembro de 1846*. Estabelece o Regulamento para o Registro Geral das Hypothecas. Disponível em: [[www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br)]. Acesso em: 18.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 1.318, de 20 de janeiro de 1854*. Manda executar a Lei 601, de 18 de Setembro de 1850. Disponível em: [[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 1.237, de 24 de setembro de 1864*. Reforma a Legislação Hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de credito real. Disponível em: [[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 169-A, de 19 de janeiro de 1890*. Substitui as Leis 1.237, de 24 de setembro de 1864 e 3.272, de 05 de outubro de 1885. Disponível em: [[www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br)]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 4.827, de 07 de fevereiro de 1924*. Reorganiza os registros públicos instituídos pelo Código Civil. Disponível em: [[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 6.216, de 30 de junho de 1975*. Altera a Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os Registros Públicos. Disponível em: [[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 317, de 21 de outubro de 1843*. Fixando a despesa e orçando a receita para os exercícios de 1843/1844, e 1844/1845. Disponível em: [[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997*. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: [[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)]. Acesso em: 04.09.2013.



- \_\_\_\_\_. *Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994*. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 3.453, de 26 de abril de 1865*. Manda observar o Regulamento para execução da Lei 1.237, de 24 de setembro de 1854, que reformou a legislação hypothecaria. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 18.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 370, de 02 de maio de 1890*. Manda observar o regulamento para execução do Decreto 169-A, de 19 de janeiro de 1890, que substituiu as Leis 1.237, de 24 de setembro de 1864 e 3.272, de 05 de outubro de 1885, e do Decreto 165-A, de 17 de janeiro de 1890, sobre operações de crédito móvel. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 18.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 451-B, de 31 de maio de 1890*. Estabelece o registro e transmissão de imóveis pelo systema Torrens. Disponível em: [www2.camara.leg.br]. Acesso em: 18.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os Registros Públicos, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 18.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 955-A, de 05 de novembro de 1890*. Promulga o regulamento para execução do Decreto 451-B, de 31 de maio do corrente anno, que estabeleceu o registro e transmissão de imóveis pelo systema Torrens. Disponível em: [www2.camara.leg.br]. Acesso em: 18.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 4.857, de 09 de novembro de 1939*. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos Registros Públicos estabelecidos pelo Código Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 19.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 12.343, de 03 de janeiro de 1917*. Dá instruções para a execução provisória do Registro Público instituído pelo Código Civil. Disponível em: [www2.camara.leg.br]. Acesso em: 29.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 6.739, de 05 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre a matrícula e o registro de imóveis rurais, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 21.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 21.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 21.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-lei 1.000, de 21 de outubro de 1969*. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior. Disponível em: [www2.camara.leg.br]. Acesso em: 04.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 3.272, de 05 de outubro de 1885*. Altera diversas disposições referentes às execuções cíveis e comerciais. Disponível em: [www2.camara.leg.br]. Acesso em: 04.09.2013.

- \_\_\_\_\_. *Lei 5.972, de 11 de dezembro de 1973*. Regula o procedimento para o registro da propriedade de bens imóveis discriminados administrativamente ou possuídos pela União. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 21.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Resolução 76, de 17 de julho de 1822*. Manda suspender a concessão de sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: [www.quinto.com.br/1821a1830.htm]. Acesso em: 28.08.2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei 7.433, de 18 de dezembro de 1985*. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 07.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Decreto 18.542, de 24 de dezembro de 1928*. Aprovou o regulamento para execução dos serviços concernentes nos Registros Públicos estabelecidos pelo Código Civil. Disponível em: [http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=87282]. Acesso em: 15.09.2013.
- \_\_\_\_\_. *Constituição política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 14.09.2013.
- CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Lei dos Notários e Registradores comentada*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- COSTA JR., Dijosete Veríssimo da. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. *Jus Navigandi*. n. 13. ano 2. Teresina, 18.05.1997. Disponível em: [http://jus.com.br/artigos/776]. Acesso em: 20.09.2013.
- CUNHA JR., Dirley. *Terras devolutas nas Constituições republicanas*. Disponível em: [www.jfse.jus.br/obras%20mag/artigoterrasdevdirley.html]. Acesso em: 25.08.2013.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 4.
- DIP, Ricardo Henry Marques; RIBEIRO, Benedito Silvério. Algumas linhas sobre a dúvida no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 23. p. 8-9. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun. 1989.
- \_\_\_\_\_. Sobre a qualificação no registro de imóveis. XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. 1991. Maceió.
- \_\_\_\_\_. O procedimento de dúvida no registro de imóveis. *XI Seminário de Direito Notarial e Registral de São Paulo*. 2007. *Boletim Eletrônico*. São Paulo: Irib, 2007. Disponível em: [www.trib.org.br/html/boletim/boletim-iframe.php?be=860]. Acesso em: 19.08.2013.
- DIVALTE, Garcia Figueira. *História*. São Paulo: Ática, 2002.

- ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. Panorama histórico do registro de imóveis no Brasil. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 43. p. 41-45. São Paulo: Ed. RT, jan.-abr. 1998.
- ESPÍRITO SANTO. Corregedoria Geral da Justiça do Espírito Santo. *Ofício-Circular*. n. 123. 03.02.2011. Disponível em: [[www.cgj.es.gov.br/arquivos/normasinternas/oficioscirculares/2011/Oficio\\_Circular\\_123\\_2011.pdf](http://www.cgj.es.gov.br/arquivos/normasinternas/oficioscirculares/2011/Oficio_Circular_123_2011.pdf)]. Acesso em: 25.09.2013.
- \_\_\_\_\_. TJES, Ap 24039003454, 3.<sup>a</sup> Câm. Civ., j. 18.06.2007, rel. Catharina Maria Novaes Barcellos, DJ 05.07.2007. Disponível em: [[http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta\\_12\\_instancias/det\\_jurisp.cfm](http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/det_jurisp.cfm)]. Acesso em: 26.09.2013.
- FREITAS, Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. aum. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.
- INSTITUTO DOS REGISTROS E DO NOTARIADO. Código do registro predial. Disponível em: [[www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-do-registro-predial](http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-do-registro-predial)]. Acesso em: 03.09.2013.
- JACOMINO, Sérgio. A penhora e o procedimento de dúvida. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 64. p. 255-268. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun. 2008.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LIMA, Ruy Cirne. *Terras devolutas*. Porto Alegre: Globo, 1935.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.
- MELO JR., Regnberto Marques de. O notariado na antiguidade, no direito canônico e na idade média. *Revista de Direito Imobiliário*. n. 48. p. 93-124. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun. 2000.
- OLIVERIA, Marcelo Salaroli de. *Publicidade registral imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PAIVA, João Pedro Lamana. *Procedimento de dúvida no registro de imóveis*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PANIAGO, Einstein Almeida Ferreira. Sesmarias, registros paroquiais e políticas expropriantes das terras devolutas em Goiás. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*. vol. 35. n. 1. p. 99-130. Goiás: UFG, jan.-jun. 2011. Disponível em: [[www.revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/15154/9537](http://www.revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/15154/9537)]. Acesso em: 05.09.2013.
- PORTO, Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: UnB.
- QUINTO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. Registros eclesiásticos. Disponível em: [[www.quinto.com.br/registros\\_ecclesia.htm](http://www.quinto.com.br/registros_ecclesia.htm)]. Acesso em: 06.09.2013.
- ROQUE, Sebastião José. O *corpus juris civilis*: transformou-se no Código Civil do Brasil. *Conteúdo Jurídico*. Brasília/DF: 25.01.2012. Disponível em: [[www.conteudo-juridico.com.br/?artigos&ver=2.35606&seo=1](http://www.conteudo-juridico.com.br/?artigos&ver=2.35606&seo=1)]. Acesso em: 25.08.2013.
- SALIM, Phelipe de Monclayr Polete Calazans. Nos procedimentos de suscitação de dúvida pode o magistrado extinguir o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil? *Boletim do Direito Imobiliário BDI*. n. 18. ano XXXI. p. 31-35. São Paulo: Diário das Leis Ltda., set. 2011.

- SALLES, Venício. *Direito registral imobiliário*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SANTOS, Flauzilino Araújo dos. Sobre a qualificação de títulos judiciais no Brasil. *II Encuentro Iberoamericano sobre Registro de la Propiedad y Tribunales de Justicia em Cartagena de Indias na Colômbia, realizado de 1.º a 03.03.2004 em Cartagena de Indias (CO)*. Arisp, sem data. Disponível em: [<http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/011-flauzilino-qualificacao-titulos-judiciais.pdf>]. Acesso em: 05.09.2013.
- SÃO PAULO. TJSP, Processo 2011/00049794.001-CGJ-TJSP, j. 05.07.2011, rel. Vinícios Vidigal. *Kollemata Jurisprudência*. São Paulo: Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo – Arisp. Disponível em: [[www.kollemata.com.br/integra.php?id=22742](http://www.kollemata.com.br/integra.php?id=22742)]. Acesso em: 10.09.2013.
- \_\_\_\_\_. TJSP, ApCiv 1.258-6/6/Campinas/SP – 1.º SRI, relator Munhoz Soares, julgado pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo em 30.06.2010, publicado em 28.09.2010. In: *Serviços online: jurisprudência*. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – Irib. Disponível em: [[www.trib.org.br](http://www.trib.org.br)]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. TJSP, ApCiv 1.239-6/0/Marília/SP, relator Munhoz Soares, julgada pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo em 16.03.2010, publicado em 18.05.2010. *Serviços online: jurisprudência*. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – Irib. Disponível em: [[www.trib.org.br/html/area-associado/jurisprudencia-busca-integra.php?codjuris=764](http://www.trib.org.br/html/area-associado/jurisprudencia-busca-integra.php?codjuris=764)]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. TJSP, ApCiv 545-6/9/Guarulhos/SP – 2.º SRI, relator Gilberto Passos Freitas, julgado pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo em 03.08.2006, publicado em 20.10.2006. *Serviços online: jurisprudência*. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – Irib. Disponível em: [[www.trib.org.br/html/area-associado/jurisprudencia-busca-integra.php?codjuris=1703](http://www.trib.org.br/html/area-associado/jurisprudencia-busca-integra.php?codjuris=1703)]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. TJSP, ApCiv 537-6/2/São Bernardo do Campo, relator Gilberto Passos de Freitas, publicado no DOE 20.10.2006. *Kollemata jurisprudência*. São Paulo: Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo – Arisp. Disponível em: [[www.quinto.com.br/Integra.asp?id=15262](http://www.quinto.com.br/Integra.asp?id=15262)]. Acesso em: 22.09.2013.
- \_\_\_\_\_. Vara dos Registros Públicos. Processo 000.05.033180-9. Juiz: Dr. Venício Antonio de Paula Salles, sentença publicada no DOE 21.06.2005. *Kollemata jurisprudência*. São Paulo: Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo – Arisp. Disponível em: [[www.quinto.com.br/pdf/kollemata13624.pdf](http://www.quinto.com.br/pdf/kollemata13624.pdf)]. Acesso em: 14.09.2013.
- \_\_\_\_\_. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Provimento n. 58/89, que aprova as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo destinadas aos cartórios. Disponível em: [[www.tjsp.jus.br/Download/ConhecaTJSP/NormasExtrajudiciais/NSCGJTomoIITachado.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/ConhecaTJSP/NormasExtrajudiciais/NSCGJTomoIITachado.pdf)]. Acesso em: 22.09.2013.
- SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *A dúvida registrária*. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2012. Coleção Cadernos Irib.

- SILVA FILHO, Elvino. A competência do oficial do registro de imóveis no exame dos títulos judiciais. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 8. p. 486. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 1981.
- SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- STEFANINI, Luis de Lima. *A propriedade no direito agrário*. São Paulo: Ed. RT, 1978.
- STJ. CComp 35.484/RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 13.10.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&livre=35484&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 09.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 45.583/RJ, j. 27.06.2007, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 06.08.2007, publicado na *LEXSTJ* 217/21; na *RSTJ* 210/233. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=45583&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 22.10.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 4.840-0/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* 04.10.1993. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&livre=4.840-0%2FRJ&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 09.09.2013.
- \_\_\_\_\_. AgRg no AgIn 29.262/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 10.05.1993, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* 21.06.1993. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+19920101+e+%40DTDE+%3C%3D+19931201&processo=29262&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 09.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 30.820/RO, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 22.08.2001, rel. Min. Antônio de Padua Ribeiro, *DJ* 29.10.2001, *RSTJ* 150/229. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=30820&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 24.09.2013.
- \_\_\_\_\_. REsp 119.600/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 14.12.2000, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* 05.11.2001. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=119600&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 09.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 32.641/PR, 1.<sup>a</sup> Seção, j. 12.12.2001, rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 04.03.2002. Disponível em: [ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200100965790&dt\_publicacao=04/03/2002]. Acesso em: 22.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 32.641/PR, 1.<sup>a</sup> Seção, j. 12.12.2001, rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 04.03.2002. Disponível em: [ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200100965790&dt\_publicacao=04/03/2002]. Acesso em: 22.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 35.484/RJ, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 28.09.2005, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 13.10.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=35484&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 26.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 4.840/RJ, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 08.08.1993, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* 04.10.1993. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp]. Acesso em: 26.09.2013.

- \_\_\_\_\_. CComp 21.413/SP, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 04.04.1999, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro, *DJ* 06.09.1999, *RLTR* 10.10.1999, *RSTJ* 126/196. Disponível em: [ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\_registro=199800006842&dt\_publicacao=06-09-1999&cod\_tipo\_documento=]. Acesso em: 22.09.2013.
- \_\_\_\_\_. REsp 238.573/SE, 4.<sup>a</sup> T., j. 29.08.2000, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 09.10.2000, *LEXSTJ* 137/244, *RSTJ* 137/461. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=238573&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RMS 193-0/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 04.08.1992, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, rel. p/ acórdão Min. Fontes de Alencar, *DJ* 21.09.1992, *LEXSTJ* 41/58. Disponível em: [ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\_registro=198900128981&dt\_publicacao=21-09-1992&cod\_tipo\_documento=]. Acesso em: 22.09.2013.
- \_\_\_\_\_. REsp 13.637/MG, 4.<sup>a</sup> T., j. 27.12.1992, rel. Min. Athos Carneiro, *DJ* 23.11.1992, *LEX STJ* 42/153. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+19920101+e+%40DTDE+%3C%3D+19931201&processo=13637&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 09.09.2013.
- \_\_\_\_\_. REsp 678.371/MG, 3.<sup>a</sup> T., j. 14.10.2008, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 03.11.2008. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=678371&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RO em MS 9.372/SP, 3.<sup>a</sup> T., j. 19.05.2005, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 13.06.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=&livre=suscita%E7%E3o+de+d%FAvidae&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=21]. Acesso em: 26.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 32.584/RJ, 1.<sup>a</sup> Seção, j. 11.12.2002, rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 26.04.2004, *RJADCOAS* 56/48. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=32584&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 41.713/PE, 1.<sup>a</sup> Seção, j. 25.08.2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 13.09.2004. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=41713&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 35.484/RJ, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 28.09.2005, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 13.10.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 58.124, j. 19.12.2006, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 05.02.2007. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/decisoies/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=058124&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 45.583/RJ, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 27.06.2007, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 06.08.2007, *LEXSTJ* 217/21, *RSTJ* 210/33. Disponível em: [www.stj.jus.br/



- SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=45583&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 32.641/PR, 1.<sup>a</sup> Seção, j. 12.12.2001, rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 04.03.2002. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp]. Acesso em: 27.09.2013.
- \_\_\_\_\_. CComp 97.093/SP, j. 09.05.2012, rel. Min. Marco Buzzi, *DJ* 15.05.2012. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp]. Acesso em: 02.12.2013.
- STF RE 91.236/RJ, 1.<sup>a</sup> T., j. 17.03.1981, rel. Min. Rafael Mayer, *DJ* 03.04.1981. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 09.09.2013.
- \_\_\_\_\_. HC 85.911-9/MG, 1.<sup>a</sup> T., j. 25.10.2005, rel. Min. Marco Aurélio de Melo. *Kollemta jurisprudência*. São Paulo: Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo – Arisp. Disponível em: [www.quinto.com.br/Integra.asp?id=14431]. Acesso em: 22.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 77.966/MG, 2.<sup>a</sup> T., j. 13.05.1983, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* 17.06.1983. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 12.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 100.597/MG, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Djaci Falcão, *DJ* 15.03.1985. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=192981]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 15.842/SP, 1.<sup>a</sup> T., j. 09.04.1953, rel. Min. Barros Monteiro. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=117941]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 63.176, 2.<sup>a</sup> T., j. 11.04.1969, rel. Min. Carlos Thompson Flores, *DJ* 23.05.1969. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=16030]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 63.176, 2.<sup>a</sup> T., j. 11.04.1969, rel. Min. Carlos Thompson Flores, *DJ* 23.05.1969. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=16030]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 85.606, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Decio Miranda, *DJ* 03.07.1979. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2885606.NUME.+OU+85606.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qylwtay]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 100.597/MG, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Djaci Falcão, *DJ* 15.03.1985. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=192981]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 91.236/RJ, 1.<sup>a</sup> T., j. 17.03.1981, rel. Min. Rafael Mayer, *DJ* 03.04.1981. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=184856]. Acesso em: 19.09.2013.
- \_\_\_\_\_. RE 77.966-3/MG, 2.<sup>a</sup> T., j. 13.05.1982, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* 17.06.1983. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=173392]. Acesso em: 19.09.2013.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 3.



**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- A dúvida no registro de imóveis, de Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento – *RDI* 2/60 (DTR\1978\119); e
- Algumas linhas sobre a dúvida no registro de imóveis, de Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip – *RDI* 23/7 (DTR\1989\251).

# O AUTO DE DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

---

**MARINO NAZARENO LOPES SUMARIVA**

Mestre em Cadastro Técnico Multifinalitário e Gestão Territorial pela UFSC. Especialista em Geoprocessamento pela UFPR. Engenheiro Agrimensor na Geomais Geotecnologia Ltda.

**JÜRGEN WILHELM PHILIPS**

Dr.-Ing. em Geodésia e Fotogrametria pela Universidade de Aachen (Alemanha). Graduação e Mestrado (integrado) pela Universidade de Bonn (Alemanha). Professor do Curso de Pós-Graduação em Engenharia Civil na Universidade Federal de Santa Catarina.

## ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

**RESUMO:** O Auto de Demarcação Urbanística é um instrumento inserido na Lei 11.977/2009 – Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) que pode ser utilizado na implementação de um processo de regularização fundiária, buscando desjudicializar, flexibilizar e agilizar a execução do mesmo. A presente pesquisa baseia-se no estudo de caso de aplicação deste instrumento nos municípios de Belo Horizonte, Osasco, Porto Alegre, São José dos Campos e São Paulo, verificando os resultados alcançados, identificando os pontos fortes e fracos, descrevendo análise crítica sobre o mesmo. O trabalho está dividido em três partes, sendo a primeira uma revisão de literatura sobre o tema e seus assuntos correlatos, na segunda parte os estudos de caso dos municípios que aplicam o instrumento estudado e na terceira parte a demonstração dos resultados alcançados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Regularização fundiária – Auto de Demarcação Urbanística – Titulação dominial.

**ABSTRACT:** Urban Demarcation Certificate is an instrument inserted into the Act 11.977/2009 – Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) that can be used to implement a process of regularization, seeking non-judicial, flexible and fast implementation. This research is based on the case study of application of this instrument in the cities of Belo Horizonte, Osasco, Porto Alegre, São José dos Campos and São Paulo, checking the results, identifying strengths and weaknesses, describing critical analysis on the same. The work is divided into three parts, the first being a review of the literature on the topic and its related issues in the second part of the case studies of municipalities that implement the instrument studied and in the third part to demonstrate outcomes.

**KEYWORDS:** Land regularization – Urban Demarcation Certificate – Domain Certificate.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Objetivos: 2.1 Objetivo geral; 2.2 Objetivos específicos – 3. Revisão de literatura: 3.1 A amplitude do termo moradia; 3.2 Regularização fundiária plena e sustentável: conceitos, programas e projetos; 3.3 O instrumento usucapião na regularização fundiária; 3.4 A Lei 11.977/2009 e o Auto de Demarcação Urbanística; 3.5 As informações com responsabilidade técnica no processo de regularização; 3.6 O Cadastro Técnico Multifinalitário e a Cartografia Cadastral no projeto de regularização fundiária – 4. Métodos aplicados: 4.1 Estruturação da pesquisa; 4.2 Identificação dos assuntos a serem abordados nos relatos; 4.3 Comparação dos relatos dos municípios – 5. Resultados alcançados: 5.1 Conclusões; 5.2 Sugestões e recomendações.

## 1. INTRODUÇÃO

Como um dos efeitos econômicos e sociais da industrialização mundial ocorrida nos séculos XIX e XX, as cidades cada vez mais passaram a aumentar sua ocupação, seja pelo aumento da natalidade ao longo dos anos, seja pelo êxodo rural e consequente migração para as *urbes*.<sup>1</sup> A busca por suposto conforto e melhor oportunidade de emprego contribuiu para a migração para os centros urbanos. Com isso os governos municipais se viram diante de problemas cada vez mais sérios de falta de infraestrutura básica, como: produção de habitações, saneamento básico, sistemas de saúde e educação funcionais, entre outros. Esse contexto fez com que as cidades se tornassem inchadas e incapazes de resolver o problema de seu crescimento desenfreado, refletindo conseqüentemente na situação inicial de posse/propriedade de terra para todas as famílias que dela necessitavam e eram desprovidas de recursos para sua aquisição. Os resultados foram os assentamentos irregulares<sup>2</sup> que tomaram conta geralmente de vazios urbanos, áreas de preservação ambiental, áreas de risco, ou locais desocupados de forma geral.<sup>3</sup> Essa situação fez com que a ONU – Organização das Nações Unidas – definisse junto com os Direitos Universais Humanos publicados em 1948 o direito a uma moradia condigna, orientando assim as sociedades e governantes das nações a balizarem suas ações sobre a solução desses problemas.

No Brasil essa situação não foi diferente, registrando seus efeitos que se iniciaram na década de 30 e aumentaram nas décadas de 70 a 80 do século XX, fazendo com que os problemas passassem das metrópoles para as cidades de médio porte, bem como para as demais. Foi a partir de 1965 que a população urbana brasileira passou a ser maior que a rural. A nível mundial isso só ocorreu em 2008.

Com o processo de quase desertificação das áreas rurais e migração para as cidades, as ocupações irregulares geraram passivos sociais que desdobraram em problemas que perduram até os dias atuais, sendo a moradia uma necessidade para as massas que se aglomeraram nos subúrbios, fazendo com que os governos se preocupassem em implementar programas e projetos que suportassem – pelo menos medianamente – essa situação.

1. SOMENSI, S. et al. *Como montar um programa de regularização fundiária*. Porto Alegre: Escola Superior de Direito Municipal, 2010.
2. Os termos “ocupações irregulares”, “assentamentos irregulares” ou “assentamentos precários” serão revezados inicialmente, para depois serem classificados por conceituação, mais a frente.
3. Como bem define PMSV-Seurb (2005) sobre os casos de irregularidade fundiária no município de São Vicente/SP: “A população mais pobre é levada a ocupar as áreas que não são interessantes ou não estão disponíveis para o mercado imobiliário, como as áreas localizadas ao longo de rios e córregos, de alta declividade ou destinadas ao uso institucional ou recreativo”.

Na contramão da resolução desses problemas relacionam-se o atendimento a objetividade da legislação voltada quase que exclusivamente para áreas regulares (e a sua quase inflexibilidade no trato de áreas irregulares), a burocracia dos processos judiciais e administrativos, e os custos processuais para obter-se a titulação de um imóvel.

Procurando dar celeridade aos processos de regularização fundiária, algumas decisões tomadas nas esferas de poder alteraram vários regramentos jurídicos, flexibilizando com isso também as normas registrais principalmente ao longo dos últimos 10 anos, buscando reparar a perda que a distância para a realidade trouxe durante esse período.

As alterações legais aliadas ao provimento de recursos financeiros passaram a fazer parte cada vez mais não só dos objetivos, mas também das ações dos governos na implementação da regularização fundiária urbana.

Essas alterações passavam necessariamente por duas leis infraconstitucionais que amparam o direito imobiliário urbano, a Lei 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano) e a Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos).

Isto fez com que o governo federal editasse a MedProv 459/2009 que originou a Lei 11.977/2009, lançando o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), posteriormente regulamentada pela MedProv 514/2010 (gerando a Lei 12.424/2011). Esta lei trata de vários assuntos relacionados ao direito de moradia e entre eles a regularização fundiária de interesse social e a regularização fundiária de interesse específico.<sup>4</sup>

Os arts. 56, 57 e 58 da Lei 11.977/2009 tratam do Auto de Demarcação Urbanística, instrumento que busca dinamizar, prover celeridade e flexibilidade aos processos de regularização fundiária nos casos assemelhados que veremos nesse estudo.

## 2. OBJETIVOS

### 2.1 *Objetivo geral*

Realizar análise da aplicação do instrumento Auto de Demarcação Urbanística em processos de regularização fundiária, para identificar suas potencialidades e limitações.

### 2.2 *Objetivos específicos*

Esta pesquisa almejou:

---

4. Os casos de interesse específico são também assentamentos irregulares, mas que não possuem os quesitos de interesse social, logo não poderão utilizar todas as ferramentas disponíveis para o caso de interesse social.

a) Entender a expectativa dos atores sociais envolvidos (técnicos das prefeituras e gestores públicos) quanto ao tema e o seu resultado prático;

b) Identificar as peculiaridades dos processos que utilizam o instrumento estudado, apontando as possibilidades de uso pelos governos municipais e os cuidados na sua implementação;

c) Analisar a efetividade do instrumento e os resultados alcançados na sua aplicação.

### 3. REVISÃO DE LITERATURA

#### 3.1 *A amplitude do termo moradia*

O direito de moradia é um dos direitos fundamentais do ser humano e de sua família, correlaciona com o preceito maior da dignidade humana sendo defendido na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (adotada e proclamada pela Res. 217-A, de 10.12.1948):

“(…)

Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

(…)”

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) faz alusão do mesmo entre os direitos sociais:<sup>5</sup>

“(…)

Capítulo II

Dos Direitos Sociais

Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(…)”

A estabilidade social baseia-se na posse ou no domínio pleno seguro da terra, provendo sustento ao cidadão, sua família e seus dependentes, fazendo com que a pessoa fixe-se a um local, definindo seu espaço específico, dando-lhe oportunidade de desenvolver sua vida e conviver com os demais.

---

5. FILHO, N. P. A. (org.). *Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil*. 8. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

A moradia é necessidade milenar do ser humano, que vive em grupo, institui sua família, seus negócios, planta, colhe e produz através de seu espaço territorial.

A Lei 10.257/2001 estabelece como uma das diretrizes gerais para alcançar o objetivo da política urbana, a garantia ao direito de cidades sustentáveis, sendo necessário para isso o direito a moradia.

O termo *moradia* não pode ser somente entendido como a edificação em si, mas também a terra e a infraestrutura necessária para a manutenção da pessoa e sua família (água, luz, saneamento básico, transporte público etc.).<sup>6</sup> A disponibilidade de imóvel com limitações de infraestrutura pode levar um projeto de regularização ao descontentamento da população atingida, podendo ocorrer abandono ou transmissão indevida do bem recém-adquirido, geralmente por fatores mais importantes como a falta de água potável ou transporte público (principalmente em alguns casos de relocação para áreas distantes do local de trabalho).

Como ponto de equilíbrio na dualidade Estado x Cidadão, a situação de não ter moradia digna ou infraestrutura disponível (deixando de gozar de determinados direitos) não define o cidadão desprovido somente como vítima disso, imputando-lhe também responsabilidades individuais combinadas com as do Estado, para que assim procurem de forma conjunta a solução do problema.

Vê-se então que a solução para os problemas gerados pela falta de regularidade é de múltiplos responsáveis, que conjuntamente necessitarão trabalhar em prol da regularização.

Desta forma, identifica-se que o projetista não pode pensar somente em servir os futuros beneficiados do projeto com terreno ou edificações, mas preocupar-se na manutenção da vida como um todo para a comunidade atingida, alcançando a sustentabilidade nos projetos de regularização fundiária.

### 3.2 Regularização fundiária plena e sustentável: conceitos, programas e projetos

A regularização fundiária é a ação de tornar legal as áreas ocupadas irregularmente, ou seja, aquelas que estejam em desconformidade com a lei e demais preceitos urbanísticos que os imóveis regulares precisaram seguir para alcançar um título legal próprio.

Embora (como vimos anteriormente) que a questão seja histórica, os mecanismos disponíveis para enfrentá-la foram disponibilizados, em sua maioria, há pouco

---

6. Ao abordar o assunto, a equipe técnica da Seurb do município de São Vicente/SP trata particularmente no projeto de regularização fundiária do processo de urbanização da área a ser trabalhada, elencando os itens: “a – Viabilização da regularização fundiária; b – Implantação de infraestrutura; c – Implantação de equipamentos urbanos; d – Consolidação geotécnica; e – Construção de unidades habitacionais; f – Re-parcelamento do solo; g – Assessoria técnica à autoconstrução”. Prefeitura Municipal de São Vicente – Secretaria de Assentamentos Urbanos, Desenvolvimento Habitacional e Inclusão Social. Projeto de Urbanização e Regularização Fundiária “Núcleo Sá Catarina de Moraes”. São Vicente, 2005.

mais de 10 anos. A mudança na legislação passou a ser ponto primordial na capacidade de enfrentar os problemas existentes.

Anteriormente à existência do marco legal da Lei 10.257/2001 muitas discussões ocorreram em congressos, universidades, grupos profissionais, enfim, procurando compreender melhor o problema e antecipando as ideias que iriam propor a mudança na legislação.

Embora seja difícil encontrar a conceituação para o termo *regularização fundiária plena e sustentável* na literatura disponível, nota-se pelos textos analisados que a regularização fundiária deixa de ser mera ação técnica/jurídica quando se soma às seguintes qualificações:

a) Plena: quando possui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais.

b) Sustentável: quando possibilita aos assentados manterem-se no local regularizado possuindo infraestrutura, segurança jurídica, organização em comunidade, autoconfiança e qualidade de vida.

Analisando a Lei 11.977/2009, observamos que foi dedicado um capítulo completo para abordar a Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos (Capítulo III – Artigos 46 a 71). O art. 46 identifica que a regularização se dará através de medidas jurídicas, urbanísticas, sociais e ambientais, podendo envolver a integridade ou trechos do assentamento precário (inclusive com a possibilidade de implantar a regularização por etapas).

A regularização fundiária de interesse social é aquela em que a ocupação da área se dá predominantemente por população de baixa renda (até três salários mínimos).

Rosenfeldt (2012) em sua pesquisa sobre o regularização fundiária identifica que na prática o tema é complexo e abrangente, e ela gama de soluções de intervenção, quando articulado ao plano diretor e embasado em um sistema cadastral eficiente é um instrumento de ordenamento territorial.<sup>7</sup>

Logo, um projeto de regularização fundiária plena sustentável torna-se algo muito maior, alcançando a estabilidade social da comunidade atingida, fazendo com que a qualidade de vida das pessoas melhore em função da intervenção ocorrida.

### 3.3 O instrumento usucapião na regularização fundiária

A usucapião é uma forma originária de aquisição da propriedade sobre uma coisa (móvel ou imóvel). A etimologia da palavra provém do latim *usu capio*, ou seja, tomar uma coisa pelo seu uso. Na doutrina jurídica a usucapião figura entre os direitos reais existentes sobre as coisas.

7. ROSENFELDT, Y. A. Z.; LOCH, C. Necessidade técnica e cartográfica como amparo jurídico aos processos de regularização fundiária no Brasil. *Revista Brasileira de Cartografia*. n. 64/2:213-216. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Cartografia, Geodésia, Fotogrametria e Sensoriamento Remoto, 2012.



Quem pretende ter direitos de propriedade sobre um bem pode utilizar o lapso temporal de posse sobre este para poder alcançar-lhe o direito de propriedade. A oportunidade do imóvel deixar de ser cuidado pelo seu proprietário original proporciona a situação para que exista um usucapiente interessado em transformar a posse em propriedade definitiva, garantindo para si o bem. Então, a usucapião é uma “passagem” para a propriedade almejada, fazendo com que o interessado fique seguro sobre o bem, o qual possui ainda direitos precários. Como transforma uma situação indefinida em algo seguro, pode-se afirmar que a usucapião objetiva de forma indireta proporcionar a estabilidade social através da segurança jurídica da propriedade.

A usucapião de bens imóveis é possível desde que preenchidos os requisitos necessários pelo interessado, de acordo as modalidades identificadas<sup>8</sup> no Quadro 1:

Modalidade	Requisito
Ordinária <sup>9</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) necessita de justo título e boa-fé;</li> <li>b) pode possuir outro imóvel;</li> <li>c) aplica-se a qualquer uso;</li> <li>d) não há limite de área superficial;</li> <li>e) lapso temporal comprovado de 10 anos, podendo ser diminuído para 5 anos caso o imóvel tenha sido adquirido de forma onerosa e o título tenha sido cancelado no registro de imóveis, e seja o mesmo utilizado para sua moradia ou tenham sido realizados investimentos de interesse social e econômico.</li> </ul>
Extraordinária <sup>10</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) independe de justo título e boa-fé (ele é presumido);</li> <li>b) pode possuir outro imóvel;</li> <li>c) aplica-se a qualquer uso;</li> <li>d) não há limite de área superficial;</li> <li>e) lapso temporal comprovado de 15 anos, podendo ser diminuído para 10 anos caso o imóvel seja utilizado para moradia ou nele tenha sido realizada obra ou serviço produtivo.</li> </ul>
Especial Rural (pró-labore) <sup>11</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) a posse necessita ser mansa e pacífica;</li> <li>b) não pode possuir outro imóvel;</li> <li>c) aplica-se somente para uso rural;</li> <li>d) limitação de área em 50 hectares;</li> <li>e) lapso temporal comprovado de 5 anos.</li> </ul>

8. Existem ainda duas outras modalidades de usucapião: Indígena (Lei 6.001/1973) e de Serviço (Lei 10.406/2002), que não foram tratadas nesta pesquisa por fugirem ao tema estudado.

9. Art. 1.242 do CC/2002 (Lei 10.406/2002).

10. Art. 1.238 do CC/2002.

11. Art. 1.239 do CC/2002.

Especial Urbana (Individual <sup>12</sup> , Coletiva <sup>13</sup> e por Abandono de Lar <sup>14</sup> )	a) posse necessita ser mansa e pacífica; b) não pode possuir outro imóvel; c) aplica-se somente para uso residencial; <sup>15</sup> d) limitação de área <sup>16</sup> em até 250 m <sup>2</sup> ; e) período aquisitivo <sup>17</sup> de cinco anos.
Administrativa <sup>18</sup>	a) posse necessita ser mansa e pacífica; b) não pode possuir outro imóvel; c) aplica-se somente para uso residencial; d) limitação de área em até 250 m <sup>2</sup> ; e) período aquisitivo de 5 anos.

Quadro 1 – Modalidades da Usucapião

O Código Civil dedica os arts. 1.238 a 1.244 para os casos de Usucapião vistos acima. O período aquisitivo (lapso temporal) definido em todas as modalidades precisa ser contínuo e sem oposição, podendo ser comprovado junto com a soma das posses de antecessores, desde que as posses sejam contínuas (no caso da modalidade especial urbana somente pela transmissão sucessória e não por transmissão entre vivos). As variáveis da modalidade especial urbana e a modalidade administrativa são mais comuns em processos de regularização fundiária urbana de interesse social, entre as demais.

A usucapião especial rural também é conhecida como *pró-labore* e a especial urbana como *pró-moradia* ou *pró-misero*. Ambas são conhecidas também por *usucapião constitucional*, por terem sido garantidas no texto da Carta Magna.

A variação mais recente da modalidade especial urbana (definida pelo art. 1.240-A do CC/2002) vem sendo definida como *Usucapião por Abandono de Lar* ou ainda por *Usucapião Familiar*, que abrevia o lapso temporal em função da separação de fato de um casal pelo abandono de lar de um dos cônjuges ou companheiros.<sup>19</sup> Sou-

12. Art. 183 da CF/1988, art. 1.240 do CC/2002 e art. 9.º do Estatuto da Cidade.

13. Art. 10 do Estatuto da Cidade.

14. Art. 1.240-A da Lei 10.406/2002.

15. Quando for coletivo precisa existir uso predominantemente residencial.

16. No caso de usucapião individual. Para o caso coletivo admite-se área maior que 250 m<sup>2</sup>.

17. Pelo art. 1.240-A da Lei 10.406/2002 o prazo diminui para dois anos caso o imóvel tenha sido dividido por ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar. Nesse caso a posse precisa ser direta e exclusiva do interessado.

18. Art. 60 da Lei 11.977/2009.

19. Interessante verificar que a legislação não aponta para a condição de que existam ou não dependentes do casal separado com a parte supostamente abandonada, visando dar direito a quem no lar ficou colher a parte de quem saiu, garantindo para si a totalidade do imóvel.

za (2012) define que o dispositivo permitirá a aquisição da parte ideal pertencente ao seu ex-cônjuge ou companheiro em razão de ter abandonado o lar permitindo ao interessado que tenha permanecido na posse do bem a possibilidade de ser seu proprietário exclusivo.

Não é possível usucapir imóvel público. No caso da posse ocorrer em imóvel público, pode-se assegurar o direito de posse através do título de Legitimação de Posse<sup>20</sup> ou da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (Cuem),<sup>21</sup> ou ainda através da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU).<sup>22</sup> Através da Legitimação de Posse pode-se alcançar a modalidade de *usucapião administrativa*, no qual o próprio interessado munido dos documentos necessários solicita por simples requerimento a conversão do título precário de Legitimação de Posse (passados 5 anos após obter o mesmo) em título dominial (criação de matrícula própria em seu nome) através do processo de usucapião, sem a necessidade do processo judicial. Pela CUE e CDRU essa conversão não é possível.

Somente a usucapião administrativa definida pela Lei 11.977/2009 pode ser alcançada sem a via judicial, as demais necessitam de declaração de sentença proferida por juiz.

### 3.4 A Lei 11.977/2009 e o Auto de Demarcação Urbanística

Antes de ser analisada a Lei 11.977/2009 serão verificados os demais diplomas legais que a antecederam e que versam sobre as atualizações do regime jurídico brasileiro sobre o tema regularização fundiária, conforme podemos citar:

1) *Lei 9.785/1999*: procura flexibilizar a exigência legal de infraestrutura básica necessária em Zonas Habitacionais de Interesse Social para fins de aprovação de projetos;

2) *Lei 10.257/2001*: Estatuto da Cidade, regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana. Trouxe consigo muitos instrumentos jurídicos modernos que buscam a efetividade da regularização fundiária;

3) *MedProv 2.220/2001*: Dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia;

4) *Lei 10.931/2004*: estabelece a gratuidade do primeiro registro do imóvel decorrente da regularização fundiária;<sup>23</sup>

20. Criada pela Lei 11.977/2009.

21. Para imóveis públicos, de acordo com a MedProv 2.220/2001.

22. Para imóveis públicos ou particulares, de acordo com o Dec.-lei 271/1967.

23. Esta lei trouxe outros benefícios como a possibilidade de resolução extrajudicial através da retificação administrativa da matrícula, podendo alterar as confrontações e medidas expressas nas matrículas dos imóveis por simples requerimento do interessado junto ao

5) *Lei 11.124/2005*: instituição do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, que tem o objetivo de promover o acesso à moradia para a população de baixa renda, através de políticas e programas específicos;

6) *Lei 11.481/2007*: prevê medidas voltadas a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União;

7) *Lei 11.888/2008*: assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social;

8) *Lei 11.952/2009*: institui o Programa Amazônia Terra Legal, que busca a simplificação da titulação, prioridade aos pequenos produtores e comunidades locais, cláusulas resolutivas que garantam a função social da propriedade, regularização de áreas urbanas e apoio aos governos estaduais em processos de regularização fundiária em terras públicas estaduais.

Estas leis objetivam prover os meios que busquem desburocratizar e flexibilizar os processos de regularização constituindo marcos modernizadores da legislação, possibilitando desta forma a efetivação dos processos e o alcance de seus resultados.

A *Lei 11.977/2009* dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e a regularização fundiária de assentamentos localizados em área urbana. Os dispositivos da lei objetivam atender a demanda suprimida habitacional existente no país, suprimindo regras e recursos para atender a política nacional de habitação.

A referida lei proporcionou alteração em diversas outras leis existentes, criou várias inovações tornando-se um marco legal importante como o Estatuto da Cidade (*Lei 10.257/2001*) e o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (*Lei 11.124/2005*).

No Quadro 2 encontram-se relacionados os principais aspectos de flexibilização, celeridade e desjudicialização dos processos de regularização fundiária que a lei proporcionou:

Aspectos de Flexibilização, Celeridade e Desjudicialização	Artigo na Lei 11.977/2009
Redução de percentual obrigatório de áreas destinadas ao uso público e da área mínima de lote no projeto de parcelamento.	Art. 52
Desobrigatoriedade de apresentação do projeto de parcelamento do solo para registro de sentença de usucapião, sentença declaratória ou da planta elaborada para outorga administrativa ou concessão de uso especial para fins de moradia.	Art. 51
Elaboração da regularização fundiária pelos próprios interessados, individual ou coletivamente.	Art. 50

Cartório de Registro de Imóveis, munido de planta, memorial descritivo e anotação de responsabilidade técnica assinada por pessoa habilitada.

Uso de fotos aéreas como prova de ocupação.	Art. 47
Implantação do Projeto de Regularização executado por etapas, na impossibilidade de execução integral do cronograma.	Art. 51
Implantação do Projeto de Regularização executado por trechos, na impossibilidade de execução em toda a área do assentamento.	Art. 47
Redução de emolumentos cartoriais na abertura de matrícula e na escrituração dos imóveis.	Art. 42 e 43
Provisão de recursos para execução dos projetos.	Art. 2, 3, 18, 19 a 32
Prazo limite de 15 dias para os cartórios analisarem os processos e apresentarem as pendências, caso existam.	Art. 44-A
Regulamentação dos procedimentos para regularização fundiária poderem ser constituídos no próprio município. A falta desta regulamentação não impede a elaboração dos projetos.	Art. 49
Admissão de regularização fundiária em área de APP ocupada. <sup>24</sup>	Art. 54
Permissão de execução de obras de infraestrutura antes da titulação dos imóveis.	Art. 55
Elaboração do Auto de Demarcação Urbanística com etapas e prazos para sua conclusão.	Art. 56 a 58
Concessão de título de Legitimação de Posse pela própria administração municipal.	Art. 58 e 59
Conversão da Legitimação de Posse em direito de propriedade através de simples requerimento do interessado.	Art. 60
Registro da Regularização Fundiária de Interesse Social independe de atendimento aos requisitos da Lei 6.766/1979.	Art. 65
Não serão cobradas taxas e emolumentos para registro da demarcação urbanística, do título de legitimação de posse e de sua conversão em propriedade.	Art. 68

Quadro 2 – Aspectos de flexibilização, celeridade e desjudicialização dos processos pela Lei 11.977/2009

O art. 47 da Lei 11.977/09 assim define a Demarcação Urbanística:

“Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:

(...)

III – demarcação urbanística: procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.”

24. Este artigo seguiu a definição da Res. 369/2006 do Conama (Conselho Nacional do Meio Ambiente).

O Auto de Demarcação Urbanística é um instrumento que pode ser utilizado pelo poder público<sup>25</sup> nos processos de regularização fundiária de interesse social, disposto nos arts. 56, 57 e 58 da Lei 11.977/2009 (disciplinado pela Lei 12.424/11), o qual busca: instrumentalizar o processo de regularização dispondo de um marco inicial (a delimitação da área a ser regularizada); identificar sua titulação (caso exista); identificar os posseiros e suas respectivas áreas de posses (qualificando tempo e natureza); disciplinar os procedimentos a serem seguidos nas publicações, notificações, possíveis impugnações e averbação na matrícula do imóvel; e reconhecer oficialmente as posses existentes através da averbação na matrícula.

Para execução do Auto de Demarcação Urbanística é necessário seguir os seguintes passos:

a) Elaboração de levantamento<sup>26</sup> que irá gerar planta e memorial descritivo contendo:

“(…) medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados e ocorrência de situações mencionadas no inciso I do § 5.º da Lei 11.977/2009” (BRASIL, 2009).<sup>27</sup>

a) Elaboração de planta demonstrando o imóvel conforme o assento tabular, ou seja, conforme a descrição da matrícula ou transcrição. Caso a descrição constante do registro de imóveis seja imprecisa será necessário identificar essa situação;

b) Anexação da certidão da matrícula ou transcrição do imóvel, e se não houver, procurar identificar qual o título originário da área, anexando cópia do mesmo;

c) Notificação realizada pelo poder público aos demais órgãos responsáveis pelo patrimônio dos entes federados para se manifestar em 30 dias quanto à anuência ou oposição sobre possível titularidade ou confrontação com a área a ser demarcada;<sup>28</sup>

d) Sem manifestação de oposição o poder público continua o processo.<sup>29</sup> Caso haja oposição, tenta dirimi-la;

e) Encaminhamento do processo ao Registro de Imóveis<sup>30</sup> que realizará busca e notificação do proprietário e identificação da matrícula ou transcrição da área;

---

25. Somente o Poder Público poderá instituir o Auto de Demarcação Urbanística.

26. Este levantamento irá identificar a área na sua situação fática.

27. BRASIL. Ministério das Cidades – Secretaria Nacional de Habitação. Guia para regulamentação e implementação de Zonas Especiais de Interesse Social – Zeis em Vazios Urbanos. Brasília, 2009.

28. O Auto de Demarcação Urbanística poderá abranger imóvel público ou privado, em todo ou em parte, com identificação de proprietário ou desconhecida.

29. Para os imóveis pertencentes à União deverá ser aplicada a legislação específica (Seção III-A do Dec.-lei 9.760/1946)

30. Preocupando-se com a receptividade e encaminhamento dos processos nos cartórios de registro de imóveis e através de compromisso assumido com o Conselho Nacional de Jus-

f) Após as buscas o oficial de registro de imóveis notifica o proprietário e os confrontantes, pessoalmente ou por correio, para apresentar possível oposição ao processo num prazo de 15 dias;

g) O poder público deverá publicar edital informando possíveis interessados, o proprietário e os confrontantes da área demarcada caso o oficial de registro de imóveis não os encontre (a publicação será pelo prazo máximo de 60 dias, com 15 dias para se manifestar);

h) Passado o prazo e não havendo manifestação o oficial do registro de imóveis deverá averbar o Auto de Demarcação Urbanística na matrícula do imóvel (na matrícula existente ou na matrícula criada);

i) Se houver impugnação o oficial deverá notificar o poder público para se manifestar em 60 dias;

j) O poder público poderá propor alteração no projeto ou qualquer outra medida que afaste a motivação da impugnação apresentada por proprietário ou confrontantes;

k) Caso a impugnação seja de parte da área a ser regularizada, o processo seguirá em relação a parte não impugnada;

l) O oficial de justiça deverá tentar uma negociação entre o proprietário ou interessado impugnante e o poder público;

m) Se não for alcançado acordo o processo se encerrará em relação a parte que foi impugnada;

n) Se não houver mais impedimentos será averbado o Auto de Demarcação Urbanística na matrícula do imóvel, o poder público irá elaborar o projeto conforme o art. 51 da Lei 11.977/2009 e submeter o projeto a registro;

o) Após o registro do parcelamento o poder público concederá os títulos de Legitimação de Posse aos ocupantes cadastrados, preferencialmente em nome da mulher;

p) Se eventualmente houver alguma família que necessite ser realocada, a esta não será concedido o título, precisando o poder público providenciar o seu direito a moradia em outra área.

---

tiça, o Irib (Instituto de Registro Imobiliário do Brasil) apontou em sua Recomendação Irib 1/2013 – Regularização Fundiária “aos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil que participem do esforço nacional pela Regularização Fundiária, instrumento de relevância ímpar, apto a conferir dignidade a significativa parcela da população brasileira, conferindo-lhes o constitucional direito à propriedade; a promover avanços ambientais e urbanísticos; e a impulsionar o crescimento do mercado imobiliário” (Irib, 2013). Oportunamente foi enviada também uma minuta de ofício para os oficiais registradores remeterem aos gestores municipais de sua circunscrição convidando-os para debaterem sobre os processos de regularização fundiária. Demais orientações (sobre aplicação da Lei 11.977/2009) do órgão para os oficiais registradores foram disponibilizadas em: [<http://irib.org.br/html/noticias/noticia-detalhe.php?not=2501>].



Alcançados estes procedimentos o processo registral será encerrado, sendo as famílias declaradas publicamente como legítimas posseiras dos imóveis individualizados com suas respectivas matrículas.

Conforme visto anteriormente, decorrido o prazo de cinco anos após a emissão do título os interessados poderão requerer junto ao cartório de registro de imóveis a conversão do mesmo em propriedade, pois foi alcançado o lapso temporal da usucapião.

O Auto de Demarcação Urbanística não possui efeito de desapropriação, pois como visto não gera direitos reais (propriedade) diretamente, e dispensa a ação discriminatória para definição da gleba, desta forma também desjudicializando o processo.

A Lei 11.977/2009 fixou também no art. 4.º, V, da Lei 10.257/2001 o item “t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária” como instrumento de política urbana disponível aos municípios.

Probst (2011)<sup>31</sup> demonstrou em seu trabalho a importância do instrumento Auto de Demarcação Urbanística definindo como “o cerne da regularização fundiária, alicerçando todo o processo administrativo de reconhecimento da área a ser regularizada, com a possibilidade, inclusive, do parcelamento de áreas a fim de permitir a individualização das áreas demarcadas e objeto da legitimação de posse”.

Tendo à disposição, então, este instrumento, iniciou-se sua aplicação seja por iniciativa pública ou privada (associativa), somando-se já três anos de experiências como será visto mais a frente no decorrer do trabalho.

### 3.5 As informações com responsabilidade técnica no processo de regularização

Apesar de ser um instrumento jurídico, o Auto de Demarcação Urbanística embasa-se em trabalho técnico cadastral, o qual exige atribuição profissional para sua execução e nele incide responsabilidade técnica. Probst (2011) identifica sua preocupação quanto à aplicação da lei ao definir que “acredita-se que o maior desafio para os registradores será a realização do procedimento da demarcação urbanística, que requer dos oficiais muita acuidade na busca dos proprietários e confrontantes dos imóveis objeto da regularização fundiária”, sendo esta busca orientada pela pesquisa anterior do profissional responsável técnico, que identificou não somente os vizinhos lindeiros, bem como as dimensões dos imóveis, sua localização e suas áreas superficiais objetos da regularização fundiária pretendida.

Encontrando no trabalho técnico a importância de sua execução objetivando alcançar a segurança jurídica necessária e analisando o texto constante no livro *Regularização Fundiária Plena – Referências Conceituais* (BRASIL, 2007)<sup>32</sup> discordamos

31. PROBST, Marcos Fey. *A usucapião administrativa na regularização fundiária de interesse social*. Dissertação de Mestrado em Engenharia Civil. Orientação por Jürgen Wilhelm Philips. Florianópolis, UFSC, 2011.

32. BRASIL. Ministério das Cidades – Secretaria Nacional de Habitação. *Assistência técnica, um direito de todos – Experiências em habitação de interesse social no Brasil*. Brasília, 2007.

deste onde ao abordar a questão da necessidade de prova pericial em processo de usucapião, externa sua preocupação quanto ao custo e as dificuldades técnicas do levantamento topográfico como prova pericial na definição dos limites de imóveis em áreas de densa ocupação:

“A perícia, por envolver levantamento topográfico, mostra-se cara e cria dificuldades, pois tanto a parte como o Estado não respondem facilmente por seus custos (o autor em função de sua situação econômica; e o Estado desenvolve rotineira resistência ao implemento prático de políticas sociais).

Para buscar contornar esses problemas, é preciso que se mostrem viáveis o recebimento e arquivamento de todas as plantas produzidas pela municipalidade, mesmo de áreas não ‘retificadas registralmente’, para que o trabalho pericial a ser desenvolvido nas ações de usucapião possa ser sensivelmente reduzido. Nesses casos, deve ser exigido que os peritos apenas indiquem nas ‘plantas arquivadas’ o local da posse. Tal medida é capaz de reduzir o custo da perícia e confere maior qualidade ao trabalho, pois em muitos casos a perícia topográfica, dada a precariedade do local, não consegue sequer individualizar com precisão a posse usucapienda, criando uma dificuldade muito grande para a futura organização registral do local.

As perícias parciais sem apoio em planta do local, principalmente nas regiões dominadas por favelas ou cortiços, não conseguem estabelecer pontos de referência, gerando uma descrição que pode ‘flutuar’, pois despida de base física segura. Ademais, muitas posses estão em local de destinação pública ou em áreas de risco e o perito não consegue detectar tal situação.

Em todas essas situações, a usucapião, por atropelar e prescindir da urbanização, pode gerar mais problemas do que soluções. Por esse motivo, mostra-se relevante a plena utilização dos levantamentos feitos pela municipalidade, mormente dos parcelamentos não regularizados registralmente. As plantas conferem um sentido coletivo às ocupações e orientam melhor os trabalhos periciais, com um custo muito mais baixo.”

Não se justifica pelas dificuldades técnicas e maiores custos suprimir o levantamento adequado e atualizado da situação fática, trocando pela coleta de plantas com informações possivelmente desatualizadas e até mesmo contendo erros. Esta ação demonstra um caminho que redundará futuramente pela necessidade de novo levantamento, retificando a matrícula gerada com imprecisões, trazendo para esta a realidade de campo.

Nisso bem ensina Zacarias (2007)<sup>33</sup> nos textos de sua obra, *Anotações sobre a Usucapião*:

“A topografia deve contemplar a área da posse, com a indicação de todos os imóveis atingidos ou desfalcados. Quanto se tratar de divisas instáveis, que não sejam divididas por muros, paredes ou divisórias consolidadas, o levantamento topográfico deve abranger o respectivo confrontante, e sua medidas.”

33. ZACARIAS, A. E. de C. *Anotações sobre a usucapião*. 3. ed. Leme: Ed. Tend Ler, 2007.

Preocupado com a identificação da realidade em que se encontram as ocupações, o texto da Lei 11.977/2009 não deixou de prover de peças técnicas os processos que resultariam na titulação de um bem imóvel que possui posse adversa à propriedade, definindo a necessidade de planta e memorial descritivo atualizados e elaborados dentro das técnicas adequadas, inclusive podendo ter coordenadas georreferenciadas.

### 3.6 O Cadastro Técnico Multifinalitário e a Cartografia Cadastral no projeto de regularização fundiária

A Regularização Fundiária e consequentemente o Auto de Demarcação Urbanística são atividades diretamente ligadas ao Cadastro Técnico Multifinalitário. Ambas dependem de medições, aspectos jurídicos e econômicos, além de necessitarem de dados cadastrais atualizados e precisos dos imóveis, seus ocupantes e proprietários. Desta forma podemos definir que a Regularização Fundiária é uma ação do Cadastro Técnico Multifinalitário.

No seu trabalho *Modernização do Poder Público*, publicado em 1998, o Prof. Carlos Loch identifica as dificuldades de implementação do CTM em órgãos do poder público, onde encontra diversas barreiras, cita neste trabalho ainda que “é importante dizer que o cadastro imobiliário apenas faz a demarcação fundiária, enquanto o multifinalitário reúne informações de diversos cadastros temáticos originais, permitindo a geração de outros produtos conforme as solicitações dos mais variados clientes ou usuários. Além das medidas cartográficas um bom sistema cadastral deve ainda ter um arquivo de dados alfanuméricos. Estes elementos todos reunidos servem de base para os trabalhos de fiscalização quanto a ocupação legal do imóvel bem como da avaliação econômica destes imóveis” (LOCH, 1998).<sup>34</sup>

Ferreira (1994) citado por Lima e Philips (2000)<sup>35</sup> define que o termo “cadastro” vem do francês *cadastre*. [Substantivo masculino]. 1. Registro público dos bens imóveis de determinado território. 2. Registro que bancos ou casas comerciais mantêm de seus clientes, da proibidade mercantil e situação patrimonial deles etc. 3. Registro policial de criminosos ou contraventores. 4. Conjunto das operações pelas quais se estabelece este registro. 5. Censo, recenseamento.

Lembrando as recomendações da *Declaração do Cadastro 2014*, Brandão et al (2000) citado por Oliveira et al (2004)<sup>36</sup> enumerou:

“a) O cadastro deve apresentar a situação territorial legal de forma completa, incluindo as restrições e conveniências públicas e privadas;

34. LOCH, C. *Modernização do Poder Público municipal*. Cobrac 98 – Congresso Brasileiro de Cadastro Técnico Multifinalitário. Florianópolis, 1998.

35. LIMA, O. P.; PHILIPS, J. *A importância do Cadastro no processo civilizatório*. Cobrac 2000 – Congresso Brasileiro de Cadastro Técnico e Multifinalitário. Florianópolis, 2000.

36. OLIVEIRA, R. de et al. *Cadastro, regularização e registro: integração necessária*. Cobrac 2004 – Congresso Brasileiro de Cadastro Técnico e Multifinalitário. Florianópolis, 2004.

- b) Deve haver uma integração entre o cadastral e o registro territorial;
- c) A carta cadastral pura e simples deve ser substituída por sistemas de informações territoriais;
- d) O cadastro deve ser automatizado;
- e) O cadastro deve envolver os setores público e privado;
- f) O cadastro deve ser auto-sustentado economicamente.”

No texto das Diretrizes Nacionais do CTM (Res. 511/2009 do Ministério das Cidades) assim qualifica o CTM:

“(…)

Art. 36 A existência de um Cadastro Territorial Multifinalitário atende ao disposto na Resolução do ConCidades n. 13, de 16 de junho de 2004 e às Diretrizes Gerais de Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, Diretriz n. 125 e Resoluções da 3.<sup>a</sup> Conferência Nacional das Cidades, instrumentalizando a construção de um ‘Sistema Nacional de Política Urbana’, por meio das quatro vertentes: planejamento territorial; habitação; saneamento ambiental; trânsito, transporte e mobilidade urbana, com controle e participação social.

(…)”

O Cadastro Técnico Multifinalitário possuirá a parte descritiva, que elenará as características do imóvel e aquilo que sobre ele se encontra, bem como possuirá a parte gráfica, representada pelas plantas e demais arquivos gráficos (imagens e vetores) que demonstrará as dimensões do imóvel e sua relação espacial com seus vizinhos.

Entendemos também que o CTM deve possuir informações não somente intrínsecas ao imóvel (territorial e edificação), mas apresentar dados sobre o perfil socioeconômico da população que a ocupa, as atividades econômicas desenvolvidas, representando um raio-x de toda a situação, municiando os técnicos e gestores nas decisões cabíveis para atingir os objetivos da regularização.

## 4. MÉTODOS APLICADOS

### 4.1 *Estruturação da pesquisa*

A pesquisa está baseada em estudo de cinco casos, e está estruturada em três partes, sendo a primeira demonstrando o método utilizado para identificar as experiências de aplicação do Auto de Demarcação Urbanística, a qual foi baseada em relatos relacionados aos assuntos a serem abordados. Na segunda parte são tabulados os relatos e apresentados de acordo com cada experiência estudada. Na terceira parte são analisadas e discutidas as experiências, os resultados alcançados e os problemas enfrentados individualmente e comparativamente entre os casos.

### 4.2 *Identificação dos assuntos a serem abordados nos relatos*

Procurando identificar as aplicações, os problemas e as soluções encontradas pelo uso do instrumento Auto de Demarcação Urbanística no país, e sendo limita-

do pela situação de que o mesmo é de recente emprego,<sup>37</sup> a pesquisa baseia-se no estudo de alguns casos, demonstrando a situação atual das experiências realizadas em cinco municípios: Belo Horizonte, Osasco, Porto Alegre, São José dos Campos e São Paulo.

A definição dos cinco municípios foi baseada em pesquisa exploratória na Internet procurando coletar informações de municípios que utilizam o instrumento estudado. Após identificar alguns casos foram realizadas tentativas de contato através de e-mail e telefone.

Nos casos em que foi possível contato (por e-mail ou telefone) foram colhidas informações e posteriormente esclarecidas algumas dúvidas.

Buscando facilitar o relato foram elaboradas algumas perguntas iniciais procurando identificar detalhes do órgão responsável pela execução dos processos de regularização fundiária e de suas experiências. No Quadro 3 a seguir estão identificados os assuntos que foram abordados nas perguntas de forma que contemplassem com mais detalhes os objetivos definidos nesta pesquisa.

Assuntos a serem abordados	Objetivos
1) Formação da equipe; 2) Experiências em execução de projetos de regularização fundiária; 3) Estratégia de trabalho.	a) Identificar se a equipe era do próprio órgão interno da Prefeitura, se era uma composição de vários órgãos e/ou se parte do serviço era terceirizado; b) Perceber a multidisciplinaridade dos profissionais componentes da equipe; c) Verificar qual a experiência anterior à aplicação da Lei 11.977/2009 que a equipe possuía com projetos de regularização fundiária; d) Conhecer a participação e contribuição dos profissionais de agrimensura e cartografia na equipe.
1) Identificação da experiência com o uso da Lei 11.977/2009 e o Auto de Demarcação Urbanística	a) Verificar as informações dos projetos em que foi aplicada a Lei 11.977/2009 e especificamente o Auto de Demarcação Urbanística; b) Identificar os resultados alcançados e os problemas enfrentados; c) Comparar no que a aplicação da Lei 11.977/2009 contribuiu em relação aos projetos que foram executados anteriormente a mesma; d) Verificar as limitações do instrumento Auto de Demarcação Urbanística nos processos em que o mesmo foi aplicado; e) Identificar qual material cartográfico e qual fonte de levantamento foi utilizada para elaborar o Auto de Demarcação Urbanística; f) Receber informações adicionais e opiniões sobre o uso do instrumento objetivando melhorar seu emprego.

Quadro 3 – Assuntos a serem abordados e seus objetivos

37. Poucos municípios do país aplicaram o instrumento até o momento.

As perguntas iniciais foram do tipo aberta, buscando fazer com que fosse identificada a experiência de forma livre, dando início ao relato. Nos casos em que existiram dúvidas estas foram esclarecidas através do contato telefônico.

Desta forma foram elaboradas nove perguntas conforme o item a ser abordado, como pode ser visto no Quadro 4 a seguir:

N°	Assuntos a serem abordados	Questionamentos iniciais
01	1) Formação da equipe; 2) Experiências em execução de projetos de Regularização Fundiária; 3) Estratégia de trabalho.	"Fale inicialmente sobre a sua experiência com regularização fundiária, sobre os projetos que participou, em que entidades e em que etapa participou."
02		"Qual a contribuição de quem trabalhava diretamente com os levantamentos de dados primários (medição e cadastramento) e com os produtos cartográficos?"
03		"A equipe que trabalhou no projeto era multidisciplinar? Como foi essa experiência?"
04	1) Identificação da experiência com o uso da Lei 11.977/2009 e o Auto de Demarcação Urbanística	"Fale sobre o projeto em que foi aplicado o Auto de Demarcação Urbanística (caso haja mais de um projeto, escolha o que teve maior abrangência, ou melhores resultados). Fale sobre as características do projeto: área superficial; quantidade de famílias atingidas; problema dominial encontrado – se a área era pública ou privada, se era parcelamento clandestino ou irregular; breve histórico da ocupação; demais detalhes do projeto."
05		"Na implementação dos instrumentos de Regularização Fundiária em outros projetos, você identificou entraves burocráticos que foram superados pelo Auto de Demarcação quando o mesmo foi aplicado?"
06		"Na sua opinião, o que mais avançou em Regularização Fundiária no que se refere a Lei 11.977/2009?"
07		"Em que foi baseada a planta utilizada no Auto (topografia, aerofotogrametria, cópia de plantas existentes)?"
08		"No que você acha que os procedimentos ainda podem ser melhorados / simplificados?"
09		"Escreva mais o que poderia interessar sobre o assunto:"

Quadro 4 – Questionamentos que basearam os relatos.

### 4.3 Comparação dos relatos dos municípios

Buscando analisar coletivamente as experiências dos municípios foi elaborado um quadro comparativo dos relatos, sintetizando os assuntos, conforme se pode verificar no Quadro 10:

Município		São Paulo	São José dos Campos	Porto Alegre	Osasco	Belo Horizonte
Assunto		São Paulo	São José dos Campos	Porto Alegre	Osasco	Belo Horizonte
Projetos executados com o ADU		Quatro	Quatro (mas ainda não foram emitidas as legitimações de posse).	Está em andamento o primeiro.	Concluiu um e possui mais dois em andamento.	Concluiu um e possui outro em andamento.
Qual é o órgão executor?		Coordenadoria dentro da Secretaria de Habitação.	Secretaria própria para Regularização Fundiária.	Gerência dentro da Procuradoria.	Departamento dentro da Secretaria de Habitação.	Diretoria dentro da Companhia Urbanizadora.
Terceiriza parte dos serviços?		Sim	Sim	Sim	Sim	Não
Técnica utilizada para elaboração da planta?		Topografia e restituição aerofotogramétrica.	Topografia	Topografia	Topografia e ortofotos.	Topografia
O que poderia ser melhorado na legislação?		Regras para impedir fraude na prova de posse.	-	-	-	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Normalização de procedimentos registrais;</li> <li>2) Estabelecimento de regras para possibilitar re-membramento de lotes;</li> <li>3) Reconhecimento da Legitimação de Posse como ativo financeiro no crédito imobiliário;</li> <li>4) Regras para impedir fraude na prova de posse.</li> </ol>

Quadro 10 – Comparação entre as experiências de cada município.



#### 4.5 *Análise e discussão dos relatos*

Através dos relatos prestados pode-se identificar que:

a) As experiências de aplicação do Auto de Demarcação Urbanística são recentes, com poucos casos conclusivos, mas com resultados práticos já alcançados de acordo com o objetivo da lei;

b) Sobre a situação dos órgãos (que tratam de regularização fundiária) no organograma da administração municipal, verificamos que dois estão ligados a Secretaria de Habitação, um na Procuradoria, um na Companhia Urbanizadora e um na Secretaria exclusiva para tratar sobre regularização fundiária;

c) Dos cinco casos, quatro terceirizam parte do levantamento de campo e um executa com equipe própria em função de experiência negativa de contratação;

d) Nos cinco casos é utilizada a topografia para levantamento de base para definição da cartografia, em alguns casos apoiados por material aerofotogramétrico;

e) A participação de profissionais de agrimensura e cartografia geralmente limitam-se as atividades técnicas em suas especialidades, não sendo encontrados nos casos estudados estes profissionais nas funções de gestão ou de coordenação técnica;

f) Entre os problemas ainda enfrentados estão destacados nos relatos: (i) a falta de normas atualizadas das corregedorias de alguns estados orientando os registradores nos processos que envolvam a Lei 11.977/2009, bem como a capacitação desses registradores pelos seus órgãos representativos buscando homogeneizar os procedimentos registrares; (ii) a matrícula do imóvel com a Legitimação de Posse averbada possui restrição ao crédito imobiliário para ser reconhecida como ativo financeiro seguro no mercado imobiliário ou nos financiamentos habitacionais; (iv) as declarações de posse podem ser forjadas por interessados em se fazer como verdadeiros posseiros;

g) Os procedimentos técnicos e legais para produção de plantas e memoriais descritivos utilizados pelas prefeituras de São Paulo e Belo Horizonte são exemplos de normalização das peças técnicas a serem enviadas ao registro de imóveis nos processos de regularização fundiária;

h) A legislação municipal adaptada para o emprego da Lei 11.977/2009 (portaria instituindo o modelo de Título de Legitimação de Posse; e decretos municipais instituindo o Programa de Demarcação Urbanística e o procedimento para outorga de Legitimação de Posse) no caso do município de São Paulo, possibilita o embasamento legal para a execução do programa de regularização fundiária com a utilização dos institutos contidos na lei federal;

i) O Estado de São Paulo, através de sua Corregedoria de Justiça adaptou as suas normas para os procedimentos de aplicação da Lei 11.977/2009 pelos registros de imóveis através dos Provimentos 18/2012 e 21/2013;<sup>38</sup>

38. Conforme pode ser visto em: [<http://iregistradores.org.br/wp-content/uploads/2013/07/TJSP-Provimento-CG-21-2013.pdf>].

j) Notadamente os cargos de gestão dos órgãos consultados são ocupados por mulheres com experiência na atividade de regularização fundiária.

## 5. RESULTADOS ALCANÇADOS

Após realizada a pesquisa chega-se aos resultados abaixo identificados.

### 5.1 Conclusões

Com base nas experiências estudadas com o uso do instrumento Auto de Demarcação Urbanística identificamos que:

a) O Auto de Demarcação Urbanística é um instrumento que representa o preenchimento de algumas lacunas existentes na elaboração de processos de regularização fundiária, proporcionando celeridade, flexibilização e desjudicialização nestes processos;

b) O uso do instrumento ainda necessita de sedimentação no meio técnico e legal, além de homogeneização de procedimentos no meio registral;

c) O seu uso precisa ser analisado a fim de enquadrar cada projeto nas possíveis soluções técnicas e jurídicas de regularização. O instrumento se adequa às ocupações de propriedade privada ou mista (parte privada e parte pública) devido à possibilidade de uso de outros instrumentos em áreas públicas que possibilitem a titulação com maior celeridade (transmissão onerosa; doação ou concessão);

d) Existe a necessidade que o uso do instrumento seja mais divulgado nos municípios e estados, bem como a realização da instrução necessária das Corregedorias para os registros de imóveis;

e) Como o Auto de Demarcação Urbanística não gera direitos reais (direito de propriedade) sobre o imóvel, a posse será legitimada, mas a propriedade ainda ficará no nome de quem tiver direito. Logo, passando o prazo de impugnação previsto no art. 57 da Lei 11.977/2009, pode ocorrer que algum interessado surja posteriormente, contestando parte (no caso de confrontante) ou todo (no caso de proprietário) o imóvel. Este último caso poderia ocorrer se não tivesse sido identificada a matrícula ou transcrição (e consequentemente o proprietário) e, posteriormente, o mesmo surgisse, ou se surgisse outro proprietário não registrado, que possuísse escritura em seu nome.<sup>39</sup> Para o confrontante que impugnar o processo por discordância de limites, o mesmo poderá entrar com ação de reintegração de posse ou demarcatória, que a princípio atingirá parte da área, continuando o processo no

---

39. A falta de manifestação em prazo hábil pode imputar na perda de direitos do reclamante que poderão se resolver em processo judicial onde precisarão ser observados os arts. 319 do CPC (versa sobre a falta de impugnação em ação judicial), 1.227 e 1.245 a 1.247 do CC/2002 (versam sobre o registro de títulos).

restante da área, sem ser atingida. Caso essas situações surgissem após cinco anos, já teriam seus direitos prescritos em função da usucapião;

f) Por se tratar de atividade inerente a questão jurídica e de planejamento urbano, os cargos de gestão dos órgãos responsáveis pela implementação das políticas públicas de regularização fundiária são ocupados geralmente por profissionais da área do Direito e de Arquitetura e Urbanismo.

## 5.2 Sugestões e recomendações

Sobre os estudos realizados e projetos analisados chegamos às sugestões e recomendações que vem a seguir.

a) Para a Legitimação de Posse deixar de ser vista com a fragilidade de título precário no mercado imobiliário, necessitaria de força de lei para ser aceita em contratos de financiamentos habitacionais com igual tratamento dado a Concessão de Direito Real de Uso (art. 48 da Lei 10.257/2001). Desta forma sugere-se a alteração no dispositivo legal contemplando essa alteração proposta;

b) Alteração legal também precisa ser realizada buscando contemplar a possibilidade de remembramento de lotes oriundos de parcelamento para regularização fundiária de áreas de interesse social podendo ser limitado por um lapso temporal após o registro do parcelamento (que poderia ser de cinco anos)<sup>40</sup> e com limitação também de área superficial total lembrada (que poderia ser de 500m<sup>2</sup>);<sup>41</sup>

c) Para os casos de definição do posseiro responsável sugere-se a solicitação de provas documentais, bem como o auxílio da associação de moradores (a exemplo dos projetos de Belo Horizonte e São Paulo) para averiguação e definição com maior segurança, procurando eliminar as possíveis fraudes;

d) Buscando homogeneizar os procedimentos nos cartórios de registro de imóveis para os casos de regularização fundiária aponta-se como necessário a edição de uma norma nacional, conforme proposta do Instituto do Registro Imobiliário do Brasil (Irib),<sup>42</sup> a exemplo dos Estados do Rio Grande do Sul e de São Paulo.<sup>43</sup> Tam-

40. Combinando com o lapso temporal da usucapião.

41. Representa a soma de duas áreas máximas individuais permitidas.

42. Atualmente está em discussão entre o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib) e a Corregedoria Nacional de Justiça a emissão de normas nacionais registrais quanto aos processos para regularização fundiária ([<http://irib.org.br/html/boletim/boletim-detalle.php?be=3991>]). No 61.º Encontro Nacional de Corregedores-Gerais de Justiça (ocorrido em maio de 2012) foi definido na Recomendação 7 da *Carta de Gramado* a necessidade de viabilização pelas Corregedorias Estaduais de projetos para efetivar a regularização fundiária ([[www.google.com.br/#q=encontro+nacional+de+corregedores+carta+de+gramado+2012](http://www.google.com.br/#q=encontro+nacional+de+corregedores+carta+de+gramado+2012)]).

43. O Provimento 21/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é a norma mais modernizada e adaptada a Lei 11.977/2009 para ser seguida

bém seria importante a realização de eventos de capacitação e homogeneização dos procedimentos adotados pelos registradores na aplicação dos institutos dispostos na Lei 11.977/2009;

e) A devida capacitação dos técnicos, advogados e gestores municipais e estaduais, através de eventos e produção de materiais didáticos para aplicação do instrumento;

f) A identificação pelos municípios dos assentamentos possíveis de serem aplicados os institutos dispostos na Lei 11.977/2009;

g) A elaboração de regramentos jurídicos nos municípios, a exemplo do município de São Paulo para aplicação da Lei 11.977/2009;

h) A promoção da aplicação do instrumento Auto de Demarcação Urbanística a ser realizada pelo Governo Federal nos municípios brasileiros;

i) Importante o envolvimento das universidades e centros de pesquisa, bem como as atividades de ensino nas disciplinas correlatas à regularização fundiária, principalmente dos cursos de engenharia de agrimensura, cartográfica ou ambiental, geografia, direito e arquitetura e urbanismo se aprofundarem no tema, na legislação e nos problemas técnicos, ambientais, sociais e jurídicos existentes nas cidades.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A Lei 11.977/2009 e as novas bases da usucapião, de Fernanda Loures de Oliveira – *RDPriv* 50/349 (DTR\2012\38923);
- O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária, de Marcelo Augusto Santana de Melo, *RDI* 69/9, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 2/701 (DTR\2010\682);
- Regularização fundiária inominada urbana, de Henrique Ferraz de Mello – *RDI* 74/25 (DTR\2013\3825); e
- Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as zonas especiais de interesse social (*zeis*), de Luciano Lopes Passarelli, *RDI* 64/163, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 6/657 (DTR\2012\450512).

pelos registradores de imóveis. Pode ser encontrada em: [<http://iregistradores.org.br/wp-content/uploads/2013/07/TJSP-Provimento-CG-21-2013.pdf>].

# NOTAS SOBRE A ESCRITURA PÚBLICA NAS ORDENAÇÕES AFONSINAS

---

**LUIZ RODRIGO LEMMI**

Especialista (pós-graduação *lato sensu* em Contratos pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS), antigo Centro de Extensão Universitária de São Paulo (CEU). Oficial do 2.º Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas de Marília/SP.

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário e Registral; Civil

**RESUMO:** O presente texto procura simplesmente destacar os dispositivos das Ordenações Afonsinas relacionados com as escrituras públicas, fazendo pequenos comentários para realçar a sua importância histórica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ordenações – Afonsinas – Escrituras públicas – Tabela – História do direito.

**ABSTRACT:** This paper just seeks to highlight the provisions of Alfonsine Ordinances relating to public instruments, making little comments to show its historical importance.

**KEYWORDS:** Ordinances – Alfonsine – Public instruments – Notary – History law.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Pequenas referências à história das ordenações – 3. Livro I – 4. Livro II – 5. Livro III – 6. Livro IV – 7. Livro V – 8. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente texto é um simples ensaio, não tendo a pretensão de ser um texto “científico”, haja vista a pobreza de suas citações.

E essa pobreza nas citações dificilmente será remediada, haja vista a escassez de livros ou textos que abordem o referido tema.

Esclarece-se que foram feitas pesquisas no acervo da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, não tendo o autor logrado sucesso em encontrar um único texto que servisse de amparo a seus comentários.

Provavelmente se encontrará material para a pesquisa apenas nas bibliotecas jurídicas portuguesas, que evidentemente são para o autor deste trabalho de difícil acesso.

Encontrou-se na Internet uma tese de doutorado que tratava sobre as Ordenações Afonsinas, mas que se preocupava apenas com alguns aspectos da formação histórica desse “código” e que não se mostrou útil para o presente trabalho.<sup>1</sup>

Então, o ensaio que segue é um singelo relatório dos dispositivos constantes das citadas ordenações que tratam das escrituras públicas, acrescidos de breves comentários do autor, igualmente singelos e despretensiosos.

É bom esclarecer que foi utilizada a versão das referidas ordenações, disponível em 14.03.2014 no site da Universidade de Coimbra [[www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm](http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm)].

## 2. PEQUENAS REFERÊNCIAS À HISTÓRIA DAS ORDENAÇÕES

Logo na introdução do Livro Primeiro das referidas ordenações é dito que Dom João I (1385-1433) – o fundador da dinastia de Avis, que, acompanhado pelo condestável Nuno Álvares Pereira, hoje São Nuno de Santa Maria, derrotou os castelhanos na célebre batalha de Aljubarrota e cessou a reivindicação que o rei de Castela fazia sobre o trono português<sup>2</sup> – determinou que se organizasse uma compilação geral das leis do reino a fim de tornar certo o direito positivo a ser aplicado pelos juízes, pois naquele momento havia uma incerteza muito grande sobre quais eram as leis em vigor.<sup>3</sup>

O trabalho não foi concluído durante a vida do citado rei, continuou durante o reinado de seu filho, Dom Duarte (1433-1438), e apenas terminou no reinado de Dom Afonso V (1432-1481).<sup>4</sup>

1. DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas – Três séculos de direito medieval (1211-1512)*. Sintra: Zéfiro, 2008. Disponível em: [[www.academia.edu/3123263/As\\_Ordenacoes\\_Afonsinas\\_-\\_Tres\\_Seculos\\_de\\_Direito\\_Medieval\\_1211-1512](http://www.academia.edu/3123263/As_Ordenacoes_Afonsinas_-_Tres_Seculos_de_Direito_Medieval_1211-1512)]. Acesso em: 29.03.2014.
2. MORENO, Humberto Baquero. *Os itinerários de El-Rei Dom João I*. Lisboa: Instituto de Cultura e Língua Portuguesa, sem data, p. 9-12. Disponível em: [<http://cvc.instituto-camoes.pt/conhecer/biblioteca-digital-camoes/historia>]. Acesso em: 29.03.2014.
3. “No tempo que o mui alto e mui eixcellente Princepy ElRey Dom Joham da Gloriosa memoria pela graça de Deos regnou em estes Regnos, foi requerido algumas vezes em Cortes pelos Fidalgos, e Povoos dos ditos Regnos, que por boõ regimento deles mandasse proveer as Leyx, e Hordenaçooes feitas pelos Reyz, que ante ele foram, e acharia, que pela multiplicaçom delas se recrecião continuadamente muitas duvidas, e contendas em tal guisa, que os Julgadores dos feitos eraõ postos em taõ grande trabalho, que gravemente, e com gram dificuldade os podiaõ diretamente desembargar, e que as mandasse reformar em tal maneira, que cessassem as ditas duvidas, e contrariedades, e os Desembargadores da Justiça pudessem per ellas livremente fazer direito aas partes; o dito Senhor Rey movido a ello per seu requerimento, e zelo de justiça, confrando principalmente o Serviço de Deos, e dès i bem de seus Regnos, per avisoamento, e acordo dos do seu Conselho, porque achou seu requerimento ser justo, cometteo a reformaçom, e compilaçom delas a Johãne Meendes Cavalleiro, e Corregedor em a sua Corte, ....”
4. Continua a citada introdução: “e nom forõ acabadas em seus dias por alguus empachos, que se seguïrom. I – E depois de seu falecimento regnou o Mui Alto, e Mui Virtuoso

### 3. LIVRO I

No livro I dessas ordenações trata-se dos oficiais do reino, dentre os quais se incluíam os tabeliães.

No título XXXV do referido livro era regulada a remuneração dos tabeliães, sendo fixado que o tabelião (que, pelo contexto, equivale ao tabelião extrajudicial de hoje em dia) devia receber um real branco para cada nove linhas escritas (regra), ao passo que o escrivão (que aparenta equivaler ao escrivão judicial) devia receber a mesma quantia para cada dez linhas, sendo justificada a diferença de tratamento em razão de uma “pensão” que o tabelião pagava ao rei, da qual estavam isentos os escrivães, percebendo-se aí a antiguidade da tradição de tabelar a remuneração dos tabeliães, tal como hoje previsto no art. 1.º da Lei 10.169/2000,<sup>5</sup> bem como de estabelecer que uma parte da renda notarial deve ser repassada ao Fisco, tal como hoje previsto no art. 19 da Lei paulista 11.331/2002.<sup>6</sup>

---

Princepy ElRey Dom Eduarte seu filho de semelhante memoria, o qual encomendou a dita Obra ao dito Corregedor, que continuasse em ella, assi como fazia em tempo d’ElRey seu Padre, sentindo-o por serviço de Deos, e seu, e bem de seus Regnos; e poque se o dito Corregedor logo finou a poucos dias, nom as pôde acabar, e por tanto o dito Senhor Rey as encomendou ao Doutor Ruy Fernandes do seu Conselho, teendo gram desejo, que em seus dias fossem acabadas; e porque a Deos prouve regnar pouco, o mui Eixcellente, e Poderoso Princepy ElRey Dom Affonso seu filho sendo ao tempo, que começou de regnar, moço de idade de sete anos, o Reigno todo juntamente em Cortes Geraes enlegeo, e confirmou por seu Tetor, e Curador, Regedor, e Defensor por ele em seus Regnos o Famoso, e Virtuoso Princepy Infante Dom Pedro Duque de Coimbra, e Senhor de Montemoor seu muito amado, e prezado Tio, o qual logo em começo de seu Regimento mandou ao dito Doutor, que prosseguisse a dita obra quanto bem podesse, e nom alçasse della maaõ por nenhuu caso, ataa que com a graça de Deos a possesse em boa perfeiçom, e o dito Doutor per seu mandado acceptou a dita obra, e a compilou em esta forma, que se segue; e despois que polo dito Doutor foi compilada, ordenou o dito Senhor Regente, que as ditas Horde-naçooes, e Compilaçom fossem revistas, e examinadas per ele dito Doutor, e per o Doutor Lopo Vaasques Corregedor da Cidade de Lixboa, e per Luiz Martins, e Fernaõ Rodrigues do Desembargo do dito Senhor Rey, as quaees per eles foram vistas, e examinadas, e em algumas parte reformadas pelo modo que se segue.”

5. “Art. 1.º Os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas desta Lei.”
6. “Art. 19. Os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro na seguinte conformidade: I – relativamente aos atos de Notas, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e de Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas: a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receitas dos notários e registradores; b) 17,763160% (dezessete inteiros, setecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta centésimos de milésimos percentuais) são receita do Estado, em decorrência do processamento da arrecadação e respectiva fiscalização; c) 13,157894% (treze inteiros, cento e cinquen-

No título XXXVI, as ordenações continuavam a regular a remuneração dos tabeliães e dos escrivães, estabelecendo-se que, se o documento fosse feito em pele de carneiro, a remuneração seria maior do que se fosse feito em papel,<sup>7</sup> parecendo estipular em seguida um teto para a quantia a ser paga nos casos especialmente previstos em que o documento era maior do que o comum, deixando-se aí de aplicar a regra do parágrafo anterior.

Já no item 5 desse título era estabelecido – em uma hipótese não muito clara, mas que provavelmente se aplicava a todos os casos de cobrança a maior – que, se o tabelião cobrasse mais do que o estatuído, devia restituir em dobro e na reincidência em “tresdobro”, ficando sem receber nada pelo trabalho realizado, lembrando a regra do art. 32, § 3.º, da Lei 11.331/2002 do Estado de São Paulo.<sup>8</sup>

No item 8 seguinte era dito que os tabeliães e escrivães deviam declarar no documento o valor cobrado e se nada cobrassem deviam lançar no documento a palavra “nihil” (nada em latim), o que até hoje se utiliza na praxe cartorial brasileira, existindo ainda atualmente a obrigação de declarar na escritura o valor dos emolumentos cobrados.<sup>9</sup>

O citado item 8 vinha lançado da seguinte maneira: “E das cartas de que nom devem de levar dinheiros, ou posto que os ajam de levar, nom os levarem, ponhão nihil”, parecendo dizer que havia atos gratuitos (o que até hoje remanesce em nosso direito)<sup>10</sup> ou que o tabelião ou o escrivão poderiam dispensar o pagamento

---

ta e sete mil, oitocentos e noventa e quatro centésimos de milésimos percentuais) são contribuição à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado; d) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais e à complementação da receita mínima das serventias deficitárias; e) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, em decorrência da fiscalização dos serviços.”

7. Provavelmente a pele de carneiro era mais resistente do que o papel, porém era mais cara.
8. “Na hipótese de recebimento de importâncias indevidas ou excessivas, além da pena de multa, o infrator fica obrigado a restituir ao interessado o décuplo da quantia irregularmente cobrada.”
9. Art. 14 da Lei paulista 11.331/2002: “Os notários e os registradores darão recibo dos valores cobrados, *sem prejuízo da indicação definitiva e obrigatória dos respectivos emolumentos à margem do documento entregue ao interessado*”.
10. Cf. item 79 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo: “79. A escritura pública e os demais atos notariais relativos à separação e ao divórcio consensuais, ao inventário e à partilha serão gratuitos àqueles que se declarem pobres sob as penas da lei.”



(o que hoje em dia não é aceito com muita tranquilidade, pois se considera que o tabelião está fazendo concorrência desleal ao conceder descontos a seus clientes).<sup>11</sup>

O Título XXXVII tratava da remuneração dos tabeliães do paço, que são aqueles “que fazem as escrituras pruvicas notadas em seus livros”, não ficando muito clara a distinção entre estes tabeliães e aqueles tratados no título XXXV.

Logo no item 1 desse título era estabelecida uma quantia que era cobrada pela nota “que he posta em seu livro” e outra quantia pela escritura lavrada em pergaminho e “tirada da nota”, tudo levando a crer que esta escritura tirada da nota correspondia ao atual traslado, sendo a referida quantia proporcional ao tamanho do texto.

Nesse item 1 era estabelecido que o tabelião do paço podia cobrar uma quantia suplementar se a escritura fosse lavrada fora do paço, ou seja, se o tabelião tivesse que realizar o seu trabalho fora dos seus escritórios ordinários.

E no item 2 era determinado que a quantia devida ao tabelião seria menor se o traslado fosse feito em papel e não em pergaminho, certamente porque o pergaminho devia ser mais caro do que o papel, mas também mais resistente, o que justificaria que algum usuário do serviço notarial de então quisesse um instrumento mais duradouro e se dispusesse a pagar mais por isso, sendo esta regra semelhante à examinada acima no Título XXXVI.

No título XXXVII era dito que os tabeliães deviam ter sempre consigo o regimento de sua atividade estabelecido no mesmo título, recebendo no ato de sua nomeação um exemplar desse regimento a fim de não poder alegar ignorância, o que lembra o item 64 do capítulo XIII das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.<sup>12</sup>

No item 1 era dito que os tabeliães deviam escrever as “notas dos contrautos em livro de portacollo”, parecendo dizer que o legislador medieval português determinava que os tabeliães organizassem um índice de todas as escrituras lavradas.<sup>13</sup>

11. “Emolumentos – Cobrança a maior – Negócios simulados. Notário – Concorrência desleal. Ética profissional. CGJSP, processo: 32.971/2013, data julgamento: 12.04.2013, rel. José Renato Nalini. Representação – Cobrança a maior de emolumentos – Recurso intempestivo – Ofensa e ameaças atribuídas ao tabelião de notas – Fatos não provados – Recurso desprovido – Alegações do tabelião que evidenciam o cometimento de infrações administrativas – Prática de negócios simulados e *não cobrança de emolumentos – Comportamento, em tese, em descompasso com as finalidades da atividade notarial, com deveres funcionais e a evidenciar competição desleal* – Instauração de processo censório-disciplinar – Determinação dirigida ao MM Juiz Corregedor Permanente.”
12. 64. Os notários e registradores manterão as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça e as do Pessoal dos Serviços Extrajudiciais atualizadas em arquivo digitalizado, sendo facultativa a impressão.
13. Hoje em dia no Estado de São Paulo vigora o item 14 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça impondo obrigação semelhante: “Os índices dos

Escrita a nota do contrato, ou seja, lavrada a escritura no livro notarial, devia o tabelião lê-la perante as partes e as testemunhas e, em seguida, colher suas assinaturas ou, se alguma parte não soubesse assinar, a assinatura da testemunha ou do tabelião que assinasse pela parte analfabeta, fazendo-se menção dessa circunstância na nota, vigorando no direito atual regra idêntica.<sup>14</sup>

Se a nota fosse alterada com entrelinha ou riscadura, o tabelião deveria mencionar tal fato antes das assinaturas para que “ao depois nom possa sobre esso vir duvida algua”, estando vedadas hoje, pelo menos no Estado de São Paulo, as entrelinhas, mas se admitindo as anotações “em tempo”, desde que inseridas antes das assinaturas das partes,<sup>15</sup> tal como regulado pelas ordenações.

No item 3 era dito que, se o tabelião não conhecesse alguma das partes, a escritura não seria feita se esta não trouxesse uma testemunha que afirmasse conhecê-la, o que seria declarado no final do texto, o que até hoje é observado.<sup>16</sup>

No item 4 era estabelecido que em todas as escrituras devia ser declarado o dia, o mês, a era (Cristã – cf. Título LXVI do Livro IV) e o lugar onde foram lavradas, o que naturalmente também hoje é obrigatório.<sup>17</sup>

No item 5 era estabelecido o prazo de entrega do traslado à parte, o qual era ordinariamente de três dias a contar da nota feita no livro e extraordinariamente, no caso de escrituras grandes, de oito dias, sendo digno de menção que naquela época, pelo menos nas escrituras ordinárias, o prazo era menor do que o de hoje em dia.<sup>18</sup>

---

livros devem conter os nomes de todos outorgantes e outorgados, inclusive os dos respectivos cônjuges e companheiros, e podem ser elaborados pelo sistema de fichas, livros ou banco de dados informatizado”.

14. Art. 215 do CC/2002: “§ 1.º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter: (...) VI – declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; VII – assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato. § 2.º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.”
15. Item 50 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo: “As emendas, as entrelinhas e as notas marginais ficam vedadas, mesmo para correção de erros, inexatidões materiais e irregularidades sanáveis. 50.1. A cláusula em tempo é admitida, se exarada antes da assinatura das partes e demais comparecentes e da subscrição da escritura pública pelo Tabelião ou pelo seu substituto, e desde que não afete elementos essenciais do ato, como o preço, o objeto e a forma de pagamento”.
16. Art. 215, § 5.º, do CC/2002: “Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade”.
17. Art. 215, § 1.º: “Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter: I – data e local de sua realização”.
18. Item 149 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo: “Os traslados e certidões dos atos notariais serão fornecidos no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis contados da lavratura ou do pedido”.

No item 7 era estipulado que, quando morasse na localidade em que estabelecido o tabelião, a parte deveria pagar metade dos “emolumentos” no ato da escrituração da nota no livro protocolo e a outra metade contra a entrega do traslado; contudo, se as partes não morassem aí, deveriam pagar integralmente a quantia devida no momento da lavratura da nota ou deveriam dar penhor, não sendo diferenciada hoje a obrigação de prévio depósito conforme o domicílio da parte.<sup>19</sup>

No item 8 ordenava-se que os tabeliães deveriam conservar diligentemente seus livros e, em caso contrário, deveriam indenizar os prejuízos decorrentes e sofrer as penas previstas pelo direito, dispondo de maneira idêntica o direito atual.<sup>20-21</sup>

No item 9 prescrevia-se que os tabeliães do paço não deveriam fazer as escrituras atribuídas aos tabeliães das audiências (escrivães) e vice-versa, sob as penas da lei.

No item 14 proibiam-se os tabeliães de exercer a magistratura e a advocacia, “salvo por seus feitos (admitia-se que advogassem em causa própria?) ou daqueles que vivem com eles continuamente em suas casas (podia advogar por seus parentes?), sendo hoje proibida o exercício da advocacia pelos tabeliães de maneira absoluta.<sup>22</sup>

No item 16 era estabelecido que os tabeliães deveriam ser diligentes para atender os chamados daqueles que deles necessitassem, o que foi repetido, de maneira implícita, na Lei dos Notários e Registradores em vigor.<sup>23</sup>

Já no item 17 havia uma interessante disposição no sentido de que, nos contratos entre judeus e cristãos fora de Lisboa, as partes deveriam jurar perante um juiz que não havia no contrato nenhuma disposição usurária disfarçada, ao passo que na capital do reino bastava o juramento perante o tabelião.

No item 19 havia uma disposição bem divergente da que hoje vigora, pois, “em todolos contrautos d’obrigaçooês, e aforamentos, e arrendamentos, e compras, e

---

19. Art. 13 da Lei paulista 11.331/2002: “Salvo disposição em contrário, os notários e os registradores poderão exigir depósito prévio dos valores relativos aos emolumentos e das despesas pertinentes ao ato, fornecendo aos interessados, obrigatoriamente, recibo com especificação de todos os valores”.

20. Art. 30 da Lei 8.935/1994: “São deveres dos notários e dos oficiais de registro: I – manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros”.

21. Art. 22 da Lei 8.935/1994: “Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.

22. Art. 25 da Lei 8.935/1994: “O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão”.

23. “Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: (...) II – atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza.”

vendas, e apenamentos, em que algũa parte se obrigue aa outra a fazer, ou dar algua cousa”<sup>24</sup> ... “depois que o taballiaão der hua vez ho estromento pela nota aa parte”, não poderia dar outro traslado, salvo autorização expressa do rei; ou seja, ao contrário do que ocorre hoje em dia, em que o tabelião é obrigado a fornecer um traslado de suas escrituras a quem quer que o solicite,<sup>25</sup> na vigência das citadas ordenações, o tabelião era proibido de fornecer um segundo traslado mesmo às partes, salvo autorização do próprio rei.

E, encerrando este título, era dito que, “quando novamente houverem as cartas dos officios”, o tabelião receberia uma via desse regimento, o qual, se não fosse cumprido, acarretaria a perda do ofício e a obrigação de indenizar qualquer dano, sendo certo que, se o tabelião não tivesse bens para fazer a reparação, deveria sofrer a pena de falsário.

No Título XXXXVIII era transcrita a lei baixada por Dom João I estabelecendo a esfera de atribuições dos tabeliães do paço e dos das audiências, parecendo que estes últimos são os escrivães, de que se falou acima.

Nos itens 2, 6 e 15 desse título dizia-se que os tabeliães das audiências faziam os testamentos, os codicilos, as escrituras de arrematação dos bens dos finados (sendo difícil de entender o que viria a ser isso) e as cartas de arrematação.

No item 13 era dito que cabia aos tabeliães das audiências dar pública forma ao documento que a parte temia perder por qualquer motivo ou por fogo, o que lembra o atual registro de títulos e documentos para conservação,<sup>26</sup> convindo relembrar que as públicas-formas estavam expressamente proibidas no Estado de São Paulo pelas normas de serviço da corregedoria,<sup>27</sup> as quais receberam nova redação pelo Provimento 40/2012, sem que se repetisse a proibição.

No item 3 era estabelecido que os tabeliães do paço deviam fazer os inventários, exceto aqueles feitos de ofício pelo fato de o falecido não deixar herdeiros, os quais seriam feitos pelos tabeliães das audiências.

---

24. Nota do autor: quando as ordenações diziam em todo contrato em que alguma parte obrigue-se a fazer ou dar alguma coisa, estariam dizendo em todo e qualquer contrato?

25. Cf. Itens 35 e 36 do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo: “35. Ao expedir certidões ou traslados, o notário e o registrador darão a sua fé pública do que constar ou não dos livros ou papéis a seu cargo, consignando o número e a página do livro onde se encontra o assento. 36. Os notários e registradores lavrarão certidões do que lhes for requerido e fornecerão às partes as informações solicitadas, salvo disposição legal ou normativa expressa em sentido contrário”.

26. “Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: (...) VII – facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação.”

27. “51.2 A duplicação de documentos far-se-á pelos métodos hoje à disposição dos Srs. Tabeliães e das partes, vedado o uso da pública-forma.”

No item 4 era atribuído aos tabeliães do paço fazer as escrituras de posses obtidas por força de contrato, ao passo que as escrituras de posses obtidas por sentença deviam ser feitas pelos tabeliães das audiências.

No item 5 atribuíam-se aos tabeliães do paço todas as escrituras de contratos entre judeus e cristãos, assim como no item 8, todas as escrituras entre particulares.

No item 10 era dito que qualquer tabelião podia fazer um protesto, o qual, pelo contexto, se assemelhava muito ao ato praticado pelos atuais tabeliães de protesto.

E, por final, no item 16 era cominado que o tabelião que descumprisse o determinado pelo rei perderia o ofício, a respectiva escritura seria nula (“seja nenhuma”), a parte seria indenizada e o tabelião preso até o rei o libertar.

Para encerrar o livro I dessas ordenações era estabelecido no Título XXXXIX inclusive as roupas que os tabeliães deveriam usar, sendo difícil de imaginar como seriam esses trajes em razão de não se conseguir compreender plenamente o texto, que já tem quase 600 anos.

#### 4. LIVRO II

O livro II das Ordenações Afonsinas trata sobre diversos assuntos sem conexão entre si, predominando regras sobre as relações entre a Igreja, a nobreza e o Rei.

Para o assunto tratado neste texto, releva o item 25 do Título XXIV, que prescrevia que apenas o rei poderia nomear tabeliães, e o Título XXXIV, que determinava que cada um dos tabeliães gerais (não se explicando o que seria isso) deveria pagar mil libras por ano e dar previamente um fiador, bem como em caso de falta de pagamento, o tabelião geral deveria ser preso e apenas seria solto por ordem do rei.

No Título XXXIV era estabelecido que os escrivães dos tesoureiros, almoxarifes ou outros oficiais do rei que vendem ou arrendam os bens do rei podiam lavrar os respectivos instrumentos públicos, lembrando o art. 74 do Dec.-lei 9.760/1945.<sup>28</sup>

No Título LXXIII era estabelecido que os contratos entre judeus e cristãos deviam ser feitos após juramento de que não havia usura disfarçada perante um juiz – ou, se não fosse possível o juramento perante o magistrado, perante outro tabelião –, vigorando em Lisboa o privilégio de que a compra e venda de coisas móveis entre judeus e cristãos dispensava a escritura e o juramento.

No Título XCIII era proibido aos tabeliães judeus, que faziam as escrituras de contratos entre judeus, lavrar as escrituras em hebraico, devendo ser escritas em

---

28. “Os termos, ajustes ou contratos relativos a imóveis da União, serão lavrados na repartição local ao S. P. U. e terão, para qualquer efeito, força de escritura pública. sendo isentos de publicação, para fins de seu registro pelo Tribunal de Contas.”

português, o que de certa maneira ainda se encontra em vigor,<sup>29</sup> sendo certo que pela lei de D. João o descumprimento disso era punido com a morte, o que pareceu excessivo a D. Afonso, o qual determinou que a pena de morte só deveria ser aplicada ao tabelião judeu que cometesse uma falsidade em uma escritura em hebraico; se a escritura fosse escrita em hebraico, mas sem falsidade, a partir de então o tabelião deveria apenas ser açoitado e perder o ofício.

Por fim, no Título CXVI eram estabelecidas regras idênticas às previstas no parágrafo anterior para os tabeliães mouros, proibindo-se escrituras em árabe.

## 5. LIVRO III

O livro III das Ordenações Afonsinas trata do processo judicial e não contém muitas regras relativas a escrituras públicas.

No Título XXXVII discorria-se mais sobre aspectos processuais relacionados às escrituras públicas, parecendo estabelecer que, se fundasse seu pedido em uma escritura pública, mas não só nela, o autor não estaria obrigado a mostrá-la no ato da propositura, antes da contestação; mas, se fundasse seu pleito apenas na escritura, estaria obrigado a mostrá-la imediatamente, salvo se fosse manifesto que o réu tivesse conhecimento da escritura, como no caso do legatário que pedisse seu legado ao herdeiro, deixando manifesto nesta hipótese que conhecia a escritura.

De interessante esse título dispunha apenas que, se alegasse que a escritura era falsa, o réu deveria jurar sobre os Evangelhos e, se não provasse sua acusação, ficaria sujeito às mesmas penas daquele que usa escritura falsa a seu favor.

No Título XXXV já estava estabelecido que o marido não podia vender os bens de raiz nem litigar em juízo sobre eles sem a anuência de sua esposa,<sup>30</sup> sendo certo que, se mentisse ao juiz sobre seu estado civil, devia sofrer a pena de perjúrio.

No Título LXIV havia uma disposição importantíssima, que certamente teve uma importância fundamental na histórica jurídica dos povos lusitanos, reproduzindo uma lei de Dom Fernando I (1.345-1.383), a qual estabelecia que todos os contratos acima de um determinado valor (primeiramente 5.000 libras, sendo reduzido para 3.500 posteriormente) e que não fossem sobre mercadorias deviam ser feitos por escritura pública.

Isso foi determinado por um motivo muito razoável: o rei constatou que as mentiras em juízo eram um problema grave para o reino, pois geravam muitas vezes mortes ou grandes injustiças, entendendo que as escrituras públicas resolveriam esse problema.

29. Art. 215, § 3.º: “A escritura será redigida na língua nacional”.

30. O que como é cediço ainda é exigido pelo Código Civil: “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos”.

Então, “depois do mez de setembro da era de César de mil quatrocentos e treze”, sem a escritura pública ninguém poderia propor ação alguma e, se a parte insistisse em propor a ação sem a escritura e o réu jurasse sobre os Evangelhos que estava com a razão, a ação deveria ser imediatamente julgada improcedente.

De outro lado, se a parte perdesse seu traslado e o tabelião perdesse o seu livro, este deveria indenizar os prejuízos daquela, o que repete regra já prevista no Livro I das ordenações em análise e examinada acima.

E sempre que uma das partes não soubesse assinar, a escritura deveria ser assinada por testemunhas e, se não houvesse testemunhas, por um outro tabelião, o que também reproduz regra já contida no Livro I dessas ordenações.

De outro lado, se a parte alegasse que a escritura era falsa, o tabelião deveria ser chamado pelo juiz para depor.

E, encerrando este livro III no assunto abordado, aparece o Título LXV, que trata da fé das escrituras, estabelecendo que os livros dos oficiais do rei provavam da mesma maneira que os livros dos tabeliões e que escritura suspeita por rasura ou entrelinha deveria ser confirmada por testemunhas.

## 6. LIVRO IV

O livro IV das Ordenações Afonsinas tratava sobre o direito civil em geral, contendo várias estipulações relacionadas às escrituras públicas.

O Título II proibia a estipulação de pagamento em ouro ou prata, sendo um antecedente histórico do atual art. 318 do CC/2002.<sup>31</sup>

O Título VIII proibia a venda do ofício de tabelião, sendo o desrespeito à proibição punido com a perda do ofício e do preço pelo vendedor e o impedimento à posse do ofício pelo comprador.

No Título XI estipulava-se a necessidade de outorga uxória para a venda de bens de raiz, repetindo regra que já estava no Livro III das mesmas ordenações.

Fugindo um pouco do tema, mas dada a relevância do assunto, cabe dizer que no Título LXXXI desse Livro IV eram reguladas as sesmarias, instituto que teve uma profunda influência na história do Brasil e que foi criado pelo já citado Dom Fernando, visando aumentar a oferta de produtos agrícolas mediante a imposição da obrigação a todo proprietário de imóvel rural de cultivo de sua terra, por si ou por terceiros, sob pena de arrendamento compulsório do imóvel, o que seria a sesmaria propriamente dita.

---

31. “São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.”

No Título LVII era estabelecida uma regra que até hoje tem reflexos no direito nacional,<sup>32</sup> dispondo-se que, antes de assinar a escritura pública, a parte poderia arrepender-se do contrato que tivesse sido pactuado oralmente, o que é literalmente previsto no atual Código Civil para o caso de as partes estabelecerem que a escritura pública é da substância do ato.<sup>33</sup>

No Título LXXXI determinava-se que o tutor e o curador só podiam vender os bens de raiz dos órfãos com autorização judicial, o que foi reproduzido pelo Código Civil em vigor.<sup>34</sup>

Por fim, o Título LXVI dizia que D. João I determinou em 22 de agosto de 1.422 que a partir de então todas as escrituras deveriam consignar o ano tal do “Nascimento de Nosso Senhor Jesu Christo” e não mais da “Era de Cesar”, sob pena de privação dos ofícios.

## 7. LIVRO V

Por último, o Livro V das ordenações em análise tratava dos crimes, não tendo muitas disposições relativas às escrituras públicas, com exceção do Título XXXVIII, que prescrevia que, se alguém usasse uma escritura falsa, seria intimado a dizer se queria ou não se servir dela, sendo punido apenas em caso positivo, lembrando a regra do art. 342, § 2.º, do CP, que não pune o falso testemunho retratado antes da sentença.<sup>35</sup>

## 8. CONCLUSÃO

Não há muito o que dizer como conclusão: reiterando o pedido de desculpas pela singeleza do texto – o que como se disse é de difícil solução, haja vista a precariedade da bibliografia a respeito –, fica apenas a convicção de que as notas acima certamente deliciarão os poucos que se interessam pelas raízes históricas do direito e seguramente servirão como estímulo para o aprofundamento nesses temas.

---

32. Art. 1.088 do CC/1916: “Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrendimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097”.

33. “Art. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.”

34. “Art. 1.750. Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz.”

35. “§ 2.º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.”



## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- O notariado no Brasil e no mundo, de Tullio Formicola – *RDI* 48/85, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 8/1265 (DTR\2000\60).





# **Doutrina Internacional**



# A EFICÁCIA DO REGISTO NO ÂMBITO DE FACTOS FREQUENTES EM TEMPO DE RECESSÃO ECONÓMICA E EM FASE DE CRESCIMENTO ECONÓMICO

MÓNICA JARDIM

Professora Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde é regente da 2.<sup>a</sup> turma da disciplina de Direito das Coisas, da disciplina de Direitos Reais II e da disciplina de Direito dos Registos e do Notariado. Membro cooptado, por reconhecido mérito científico, do Conselho do Notariado de Portugal. Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registais.

ÁREA DO DIREITO: Internacional

**RESUMO:** Através do presente estudo efectuamos uma reflexão sobre a eficácia do Registo, em Portugal, no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão e em fase de crescimento económico.

Começaremos por analisar a eficácia do Registo, em Portugal, no âmbito de factos frequentes em períodos de expansão ou de crescimento económico e só depois passaremos à análise da sua eficácia quanto aos factos mais comuns em época de crise. Acresce que limitaremos a nossa apreciação, respectivamente, à eficácia do Registo em matéria de aquisição de direitos reais de gozo e de constituição de hipotecas voluntárias e à penhora e à declaração de insolvência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Registo – Eficácia do Registo em Portugal – Recessão económica – Crescimento económico.

**ABSTRACT:** In this study we reflected about the effects of registration on Portuguese legal system, under frequent facts in recession time and phase of economic growth.

We begin by analyzing the effects of registration, in Portugal, in the context of frequent facts in periods of expansion or economic growth and only then we will pass to the analysis of its effectiveness as the most common facts in times of crisis. Furthermore, we will limit our appreciation, respectively, to the effects of the Registration in the acquisition of real rights of enjoyment and constitution of voluntary mortgages, seizure and the declaration of insolvency.

**KEYWORDS:** Registration – Effects of registration on Portuguese legal system – Economic recession – Economic growth.

**SUMÁRIO:** Nota Prévía – A) A eficácia do Registo, em Portugal, no âmbito de factos frequentes em períodos de expansão ou crescimento económico (aquisição de direitos reais de gozo e constituição de hipotecas voluntárias): 1. A aquisição de direitos reais de gozo e a função desempenhada pela publicidade registal: a eficácia declarativa do assento registal definitivo – 2. A constituição de hipotecas voluntárias e a função do Registo: 2.1 A hipoteca e as garantias ocultas – A causa da sua fragilidade; 2.2 A segurança conferida pelo Registo Público aos credores hipotecários – B) A eficácia do Registo, em Portugal, no âmbito de factos frequentes em períodos de em tempos de crise ou de recessão económica (penhora e declaração de insolvência): 1. A penhora: 1.1 Âmbito subjectivo da penhora; 1.2 Realização da penhora; 1.3 Efeitos substantivos decorrentes da penhora de um bem imóvel e da subsequente venda em execução (arts. 819.º, 822.º e 824.º do Código Civil): 1.3.1 A ineficácia relativa dos actos subsequentes de alienação, oneração ou de arrendamento; 1.3.2 A aquisição, pelo exequente, do direito a ser pago com preferência em face de qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior à custa do valor dos bens penhorados e, conseqüentemente, a aquisição, pelo exequente, de um direito real de garantia; 1.4 Harmoni-

zação entre os interesses do exequente e os interesses dos demais credores do executado que beneficiem de um direito real de garantia; 1.5 Extinção da penhora e cancelamento do respectivo Registo: 1.5.1 Extinção da penhora decorrente da venda executiva (ou adjudicação dos bens) e cancelamento do respectivo Registo; 1.5.2 Extinção da penhora por causa diversa da venda executiva e cancelamento do respectivo Registo; 1.6 Apresentação de duas hipotecas que se encontram previstas no âmbito da acção executiva; 1.7 A hipótese de penhora de um bem registado a favor de pessoa diversa do executado – 2. Processo de insolvência: 2.1 Quem pode ser declarado insolvente?; 2.2 Sentença de declaração de insolvência; 2.3 Efeitos da declaração de insolvência em relação ao devedor e a terceiros; 2.4 Efeitos da declaração de insolvência sobre as acções pendentes; 2.5 Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos; 2.6 Registo; 2.7 O processo especial de revitalização.

## NOTA PRÉVIA

Como se sabe,<sup>1</sup> com o crescimento demográfico dos núcleos populacionais e com o aumento do tráfico imobiliário, os riscos derivados da oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais aumentaram exponencialmente, *maxime*, para quem, não sendo titular de um direito real sobre determinada coisa, pretendesse tornar-se, desenvolvendo esforços nesse sentido. Por isso, surgiu a necessidade de dar publicidade aos direitos reais de forma permanente e mais eficiente.

Esta necessidade revelou-se de forma mais premente quanto aos bens imóveis, que foram, até data recente, os bens com maior importância económica, suscitando, por isso, o interesse do tráfico jurídico. E, por essa razão, a generalidade dos ordenamentos jurídicos passou a fazer depender a oponibilidade dos direitos reais sobre imóveis, em maior ou menor medida, da sua publicidade registal.<sup>2</sup>

1. O texto que ora se publica foi redigido para servir de base à apresentação feita no VIII Seminário Luso-Brasileiro e Espanhol de Direito Imobiliário e Registral, realizado no dia 29.11.2013, no Rio de Janeiro, Brasil.
2. A publicidade registal desenvolveu-se, assim, a par do desenvolvimento da sociedade de mercado, porque visou favorecer o tráfico crescente dos bens imóveis, eliminando a insegurança que gerava para os adquirentes – sobretudo, para os credores *hipotecários* –, a existência de ónus ocultos (principalmente as hipotecas tácitas e as gerais, que dificultavam sobremaneira a extensão do crédito territorial). A tutela do tráfico imobiliário tem por base a preocupação de dar a máxima tranquilidade e segurança possível a quem desembolsa dinheiro para adquirir imóveis ou para o emprestar mediante a garantia de uma hipoteca, e esta tranquilidade e segurança só se pode conseguir pondo-se à disposição dos terceiros adquirentes um sistema de Registo ou de publicidade registal que elimine ou diminua, notavelmente, o perigo de adquirir de quem não seja proprietário, de obter uma hipoteca sobre bens não pertencentes àquele que dá o bem em garantia ou de adquirir uma propriedade gravada com ónus desconhecidos.  
Acrece que, como afirma Benito Arruñada, a existência de direitos reais ocultos aumenta a assimetria da informação entre as partes e aumenta os custos de transacção e de transmissão, uma vez que gera a necessidade de determinar a existência de direitos reais po-

Foi o que aconteceu em todos os ordenamentos que, em relação aos direitos reais sobre imóveis, adoptaram o Registo constitutivo e, portanto, impuseram a primeira inscrição como condição necessária para que o imóvel não permanecesse fora do tráfico jurídico. De facto, se os direitos reais, normalmente, não se constituem, não se transmitem, nem se modificam à margem do Registo, é evidente que a sua oponibilidade depende do Registo. Antes do assento registal não faz qualquer sentido falar de oponibilidade *erga omnes*.<sup>3</sup>

E foi o que aconteceu nos ordenamentos que, tendo adoptado o Registo declarativo – continuando, assim, a admitir que os direitos reais se constituíssem, transmitissem e modificassem à margem do Registo –, impuseram, ao titular do direito real, a inscrição registal como condição de oponibilidade perante certos e determinados terceiros ou, mais rigorosamente, como forma de consolidar a oponibilidade *erga omnes* do seu direito real perante certos e determinados terceiros.<sup>4-5-6</sup>

---

tencialmente conflitantes e de negociar com os seus titulares, o que, naturalmente, cria obstáculos ao comércio e à especialização dos recursos produtivos (cfr. Benito Arruñada, La contratación de derechos de propiedad: análisis general y aplicación al registro predial português, *Sub Judice*, n. 33, p. 109, out.-dez. 2005. Vide, ainda, Mouteira Guerreiro, O Registo imobiliário necessário instrumento do progresso económico e social [congresso de Marrakech], *Temas de Registos e de Notariado, Centro de Investigação Jurídico Económica*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 237 e ss., maxime, p. 255 a 257; Pardo Núñez, Seguridad del tráfico inmobiliario y circulación del capital, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 623, p. 1521 e ss., 1994).

3. Não obstante, os ordenamentos que consagram o Registo constitutivo, em regra, apenas o impõem nas mutações jurídicas decorrentes de negócios jurídicos voluntários celebrados *inter vivos*. Consequentemente, outras formas de aquisição (v.g., a aquisição originária, a sucessão legal *mortis causa* a título de herança, a expropriação etc.) são eficazes *erga omnes* independentemente do correspondente Registo, traduzindo-se, portanto, em formas de aquisição extratabular. Porque assim é, quando devam aceder ao Registo, o correspondente assento visa “apenas”, por um lado, consolidar a eficácia *erga omnes* anteriormente adquirida em face de terceiros e, por outro, legitimar o adquirente do direito real a alienar ou onerar, uma vez que, enquanto a inscrição registal não ocorrer, o titular do direito real estará impedido de o fazer de acordo com o princípio da legitimação e com o princípio da continuidade ou do trato sucessivo.

Por outro lado, nestes sistemas, as limitações legais, as restrições de direito público, e algumas servidões produzem a sua eficácia típica à margem do Registo.

4. O direito real é absoluto – eficaz *erga omnes* –, sem excepção. Não existem direitos reais desprovidos de eficácia *erga omnes*. Consequentemente, nos ordenamentos que admitem que os direitos reais se constituam, transmitam e modifiquem à margem do Registo, mas impõem a inscrição registal dos correspondentes factos jurídicos, sob pena de inoponibilidade em face de certos e determinados terceiros, a função que há-de ser reconhecida à referida inscrição é a de “apenas” consolidar a eficácia *erga omnes* anteriormente obtida.
5. Refira-se que os sistemas jurídicos que reconhecem ao assento registal “apenas” o papel de consolidar a eficácia *erga omnes* da situação jurídico-real, em regra, consagram hipóteses

Ora, independentemente do cariz constitutivo ou declarativo/consolidativo reconhecido ao assento registal, é consabido que a publicidade registal visa, por um lado, eliminar assimetrias de informação, garantir a segurança jurídica dos direitos, a protecção do tráfico, o fomento do crédito territorial assegurado mediante garantias reais e a agilização das transacções imobiliárias e, por outro lado, evitar a usura e as fraudes, bem como os pleitos e conflitos sobre questões jurídico-imobiliárias.<sup>7</sup> E que, conseqüentemente, assume suma importância quer em épocas de

---

de inscrições de factos jurídicos que, caso não cheguem a aceder ao Registo, nem por isso deixam de ser oponíveis *erga omnes*, hipóteses essas em que a inscrição no Registo não visa consolidar, portanto, a eficácia *erga omnes* da situação jurídico-real pré-existente (por exemplo: a aquisição originária; a aquisição *ex vi legis*; as decisões administrativas impositivas e as cessões amigáveis em matéria de expropriação por utilidade pública etc.).

6. Não obstante o afirmado no texto, diversos sistemas registais também admitem o acesso ao Registo de situações jurídicas que não assumem natureza real e, naturalmente, quanto a estas situações, o assento registal, por um lado, não assume uma função constitutiva – ou seja, não condiciona a constituição, modificação ou extinção dos correspondentes direitos “pessoais” – e, por outro, não altera a natureza do direito publicitado, ou seja, não o converte num direito real. O assento registal visa, isso sim, uma das seguintes finalidades, consoante o sistema registal em causa: assegurar a mera publicidade-notícia; acrescentar à eficácia típica do facto registado a oponibilidade deste a *terceiros para efeitos de Registo* que não tenham obtido o respectivo assento com prioridade; a assegurar a oponibilidade do direito “pessoal” em face de *futuros adquirentes* de direitos sobre o imóvel.

Assim, por exemplo, o sistema registal suíço – que consagra a inscrição constitutiva – no art. 959 do Código Civil prescreve:

“*Les droits personnels, tels que les droits de préemption, d’emption et de réméré, les baux à ferme et à loyer, peuvent être annotés au registre foncier dans les cas expressément prévus par la loi.*

*Ils deviennent ainsi opposables à tout droit postérieurement acquis sur l’immeuble*” (o sublinhado é nosso).

Ao invés, no ordenamento jurídico português, os direitos não reais que podem aceder ao Registo e que efectivamente sejam publicitados passam a ser a oponíveis perante *terceiros para efeitos de Registo* que não tenham obtido o respectivo assento com prioridade.

7. Os sistemas registais desempenham funções essenciais numa economia de mercado, não só em relação ao desenvolvimento dos mercados creditícios hipotecários mas, também, em relação ao funcionamento eficiente do sistema económico no seu conjunto.

A função económica de qualquer sistema registal foi manifestada, explicitamente, pelos legisladores dos diversos países quando começaram a gizar os respectivos sistemas registais: fomentar o crédito territorial, ou seja converter os direitos sobre bens imóveis em activos económicos, capazes de servir de garantia ao crédito (A este propósito, por todos vide: Méndez González, *Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecario*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 700, p. 571 e ss., 2007; Enrique Rajoy Brey, *La hipoteca: análisis económico y social de una preferencia*, *Ponencias y Comunicaciones presentadas al XV Congreso Internacional de Derecho Registral*, Centro Internacional de Derecho Registral, Fundación Registral, 2007, p. 266 e ss.).



crise quer de de expansão económica, embora, naturalmente, os factos ou direitos que, predominantemente, a ele acedem sejam bem diversos, consoante as referidas épocas ou fases.

Cumpre-nos reflectir sobre a eficácia do Registo, em Portugal, no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão e em fase de crescimento económico.

É o que faremos de seguida. No entanto, cumpre fazer duas advertências: primeira, começaremos por analisar a eficácia do Registo, em Portugal, no âmbito de factos frequentes em períodos de expansão ou de crescimento económico e só depois passaremos à análise da sua eficácia quanto aos factos mais comuns em época de crise; segunda, limitaremos a nossa apreciação, respectivamente, à eficácia do Registo em matéria de aquisição de direitos reais de gozo e de constituição de hipotecas voluntárias e à penhora e à declaração de insolvência.

## A) A EFICÁCIA DO REGISTO, EM PORTUGAL, NO ÂMBITO DE FACTOS FREQUENTES EM PERÍODOS DE EXPANSÃO OU CRESCIMENTO ECONÓMICO (AQUISIÇÃO DE DIREITOS REAIS DE GOZO E CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECAS VOLUNTÁRIAS)

### 1. A AQUISIÇÃO DE DIREITOS REAIS DE GOZO E A FUNÇÃO DESEMPENHADA PELA PUBLICIDADE REGISTAL: A EFICÁCIA DECLARATIVA DO ASSENTO REGISTAL DEFINITIVO

O actual Código Civil, mantendo a opção feita pelo legislador do Código de Seabra, no n. 1 do art. 408.º do Código Civil, consagrou o denominado *princípio da consensualidade*,<sup>8</sup> estatuindo:

“A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei.”

Por isso, em Portugal vigora o sistema do título.

Por outro lado, não se encontra consagrado entre nós o princípio da abstracção – tal como não se encontrava, na vigência do Código de Seabra.<sup>9</sup>

8. A propósito da origem filosófica e histórica do princípio da consensualidade vide: Vieira Cura, O fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real da compra e venda nos Códigos Civis espanhol e português, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, STVDIA IVRIDICA*, 70, *Colloquia – 11, Separata de Jornadas Romanísticas*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2003, p. 47 e ss.; Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e Registo – A protecção do terceiro adquirente de boa fé*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 165 e ss.

9. Uma vez que, como se sabe, considerando-se o efeito real como causado pelo acto em que se manifesta a vontade de constituir ou transmitir, com exclusão de qualquer outra formalidade ulterior, o princípio que rege é, necessariamente, o princípio da justa causa de

Assim, em resumo, nos direitos reais convencionalmente estabelecidos, para a produção do efeito real é condição necessária e suficiente um título, mas tal título há-de existir, ser válido e eficaz: o mesmo é dizer, não pode padecer de causas de inexistência, ser inválido ou inapto a produzir efeitos reais.

Portanto, o Registo não é, em regra, condição necessária nem suficiente para alterar a situação jurídico-real existente. Ou seja, não assume um papel constitutivo.

Mas, estando os correspondentes factos aquisitivos sujeitos a Registo, só vêm a sua oponibilidade *erga omnes* – adquirida à margem do Registo – consolidada, definitivamente, perante certos e determinados “terceiros”, após a respectiva inscrição registal, obtida com prioridade.

De facto, segundo o n. 1 do art. 5.º do Código de Registo Predial:

“Os factos sujeitos a Registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo Registo.”

Portanto, na falta de Registo, o titular do direito real, naturalmente eficaz *erga omnes*, não consolida tal eficácia, por isso corre o risco de ver constituída e registada a favor de outrem uma situação jurídica incompatível com a emergente do seu negócio e sobre ela prevalecente.

Em resumo, o assento registal assume, em geral, uma função consolidativa: visa consolidar a oponibilidade *erga omnes* perante certos e determinados terceiros.<sup>10</sup>

Assim, se A vendeu um prédio a B que não obteve o Registo da aquisição, a posição jurídica de B é precária, não obstante ter adquirido por mero efeito do contrato o direito real. Isto porque, se A vender, de seguida, o prédio a C e obtiver o Registo a seu favor, a posição deste prevalece, embora tenha adquirido *a non domino*. O risco corrido por B é afastado se registar a sua aquisição antes de C; por isso, em relação a B diz-se que o Registo consolida a eficácia *erga omnes* do seu direito perante terceiros para efeitos o Registo.

---

atribuição ou o princípio da causalidade, nos termos do qual sem justa causa, isto é, sem a existência, a validade e a procedência (ou aptidão para produzir efeitos reais) do título, o efeito real não se produz.

10. Tal como parte da doutrina portuguesa, entendemos que o Registo definitivo obtido pelo primeiro adquirente assume o papel de consolidar a eficácia *erga omnes* do direito já adquirido, impedindo o funcionamento da *condição legal resolutiva*, constituída pelo Registo prioritário de uma “aquisição” a favor de um sucessivo adquirente do mesmo autor. Neste sentido, vide Antunes Varela; Henrique Mesquita, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1992, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 126.º, p. 383-384, 1993-1994; Oliveira Ascensão, *Direito civil, reais*, reimp., Coimbra, Coimbra Ed., 2000, p. 372-373; Oliveira Ascensão, Efeitos substantivos do Registo predial na ordem jurídica portuguesa, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 34, p. 28, 1974; Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do Registo predial – Terceiros para efeitos de Registo*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 532 e ss.

Ou seja, o Registo junta-se a uma aquisição já ocorrida no plano substancial e tem por função assegurar no tempo os efeitos do acto, impedindo o funcionamento da condição legal resolutiva, constituída pelo Registo de uma aquisição a favor de um sucessivo adquirente do mesmo autor comum, que não padeça de outra causa de invalidade para além da ilegitimidade do *tradens* decorrente da anterior disposição válida.

Ao invés, na ausência de Registo, o direito fica prejudicado *in toto*, sempre que tenha o mesmo conteúdo<sup>11</sup> ou seja menos amplo do que o primeiramente publicitado através de um assento registal definitivo e, por isso, não possa ficar por ele onerado. Por seu turno, sempre que o direito não publicitado ou sucessivamente publicitado tem um conteúdo mais amplo do que aquele que primeiro acedeu ao Registo, a consequência é a de ficar aquele onerado com este.<sup>12</sup>

Salvaguardada esta diferença, nem por isso deixa de existir uma nota comum e essencial nas várias hipóteses: a situação jurídica do primeiro adquirente não prevalece em relação à do segundo e dá-se a aquisição, a favor deste, de um direito que, pelo menos *ab initio*, não tinha suporte substantivo.<sup>13-14</sup>

---

11. Salvo quando o respectivo exercício não produz qualquer interferência no outro direito.

12. De facto, quando o terceiro obtém com prioridade o Registo, torna-se titular do direito, não obstante ter adquirido *a non domino*. Por isso se afirma que, para o terceiro, o Registo gera um efeito atributivo pois, sem ele, o direito não seria adquirido, em virtude do princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Mas, a tutela do terceiro não assume em todos os casos a mesma configuração, pois é determinada pela diferente natureza dos direitos incompatíveis em presença. De facto, sendo os direitos da mesma natureza, a incompatibilidade é total ou absoluta e, por isso, implica a “perda” ou “extinção” do direito cujo facto aquisitivo não foi inscrito. *Ao invés, quando a incompatibilidade é apenas parcial, não implica a “perda” ou a “extinção” do direito não publicitado, mas impõe ao titular não inscrito a oneração do seu direito pelo anteriormente registado.*

13. Como resulta do exposto, a solução consagrada pelo legislador português em sede de circulação de bens sujeitos a Registo não é unitária, mas sim, nitidamente assimétrica. De facto, não pode negar-se que a condição de quem adquire e regista prioritariamente é diversa daquela de quem, adquirindo em segundo lugar não pode invocar tal princípio e baseia a sua aquisição na prioridade do Registo.

No primeiro caso, segundo a melhor doutrina portuguesa, o Registo junta-se a uma aquisição já ocorrida no plano substancial e tem por função assegurar no tempo os efeitos do acto, impedindo o funcionamento da condição legal resolutiva, constituída pelo Registo de uma aquisição a favor de um sucessivo adquirente do mesmo autor comum, que não padeça de outra causa de invalidade para além da ilegitimidade do *tradens* decorrente da anterior disposição válida.

No segundo, ao invés, o Registo apresenta-se como *condictio sine qua non* do efeito aquisitivo, uma vez que o título aquisitivo, sob o plano substancial, é inidóneo a determinar, de *per si*, a prevalência em face daquele de data mais remota. O Registo feito pelo segundo adquirente desempenha uma função atributiva/aquisitiva porque, por força da lei, o Re-

Refira-se, por fim, que a solução decorrente do art. 5.º do Código do Registo Predial português não é mais do que o corolário, por um lado, do facto de a consolidação da oponibilidade *erga omnes* ser o efeito básico da publicidade registal num sistema de título.<sup>15</sup> E, por outro, da circunstância de qualquer sistema registal assegurar ao adquirente que o transmitente não alienou ou onerou o bem anteriormente a outrem e, conseqüentemente, garantir ao adquirente – que obtenha o Registo definitivo – que a sua posição jurídica não será posta em causa em virtude de uma alienação ou oneração anterior, não publicitada, que o deveria ter sido.

Em suma, o art. 5.º do Código do Registo Predial consagra a regra segundo a qual: *o sujeito activo de um facto jurídico que deveria ter acedido ao Registo, sob pena de não ocorrer a mutação jurídico-real ou sob pena de não se consolidar a eficácia da mutação jurídico-real já ocorrida, não verá a sua posição jurídica prevalecer em face de um terceiro adquirente, de um direito total ou parcialmente incompatível, que haja obtido o correspondente Registo definitivo*. Ora, como se sabe, esta regra ou dimensão da inoponibilidade é reconhecida por todos os ordenamentos jurídicos que consagram um sistema de publicidade registal, uma vez que, afirmando-se que os “terceiros” são afectados ou prejudicados pelas situações jurídicas publicadas, ainda que não tenham tido conhecimento efectivo delas, também se tem

---

gisto de um negócio jurídico, que não padece de outra causa de invalidade que não seja a ilegitimidade do *tradens* decorrente da anterior disposição válida, concede o direito ao titular inscrito e, porque não podem passar a existir dois direitos incompatíveis, ao mesmo tempo resolve, para o futuro, na medida do necessário, os efeitos da primeira aquisição.

Ou seja, a inscrição, no Registo, de um facto aquisitivo, que quando analisado isoladamente é válido, funciona como condição legal de eficácia da segunda transmissão e, simultaneamente, como *condictio iuris* resolutive dos efeitos da primeira que sejam incompatíveis com os daquela. *Condictio iuris* resolutive cujos efeitos se produzem apenas *ex nunc*, porque tal se revela suficiente para satisfazer o interesse subjacente à norma legal, que é o de dar prevalência ao direito cujo facto aquisitivo foi registado.

14. Sublinhe-se, ainda, que o facto de o Dec.-lei 116/2008, alterado pelo Dec.-lei 125/2013, de 30 de agosto, ter imposto a obrigatoriedade do Registo, infelizmente, não assegura, por qualquer modo, o termo dos conflitos entre terceiros para efeitos do art. 5.º do Código do Registo Predial. Isto porque, o referido diploma legal só se aplica às aquisições posteriores a 31.12.2008 e mesmo em relação a estas, independentemente do possível incumprimento por parte dos obrigados a solicitar o Registo da primeira aquisição, a lei fixa um prazo para solicitar o Registo – actualmente, dois meses, de acordo com o n. 1 do art. 8.º-C –, nada garantindo, portanto, que o obrigado requeira a feitura do assento registal (dentro do prazo) antes de ser solicitado e obtido o Registo da segunda aquisição.
15. De facto, se o Registo definitivo faz com que as situações jurídicas consolidem a oponibilidade *erga omnes* que lhes é conatural, a ausência da inscrição registal impede que as situações jurídicas, susceptíveis de serem registadas, que não tenham acedido ao Registo, continuem a produzir tal eficácia, gerando, assim, a sua “inoponibilidade” em face de terceiros que beneficiem de um assento registal definitivo.

de afirmar que não são oponíveis, aos terceiros adquirentes, as situações jurídicas não publicadas que eram susceptíveis de o ter sido, dado que eles nunca estiveram colocados em posição de conhecê-las. Ou, por outra via, o mínimo de garantia que qualquer Registo imobiliário oferece é a chamada força negativa ou preclusiva da publicidade: aquele que pretende adquirir sabe que, se inscrever definitivamente a sua aquisição no Registo, fica a salvo dos ataques de qualquer “terceiro”, que haja adquirido um direito incompatível do mesmo *dante causa*, que não tenha obtido o Registo a seu favor ou que o tenha obtido posteriormente a si.

## 2. A CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECAS VOLUNTÁRIAS E A FUNÇÃO DO REGISTO

Até à entrada em vigor do Código do Registo Predial de 1959,<sup>16</sup> de acordo com o art. 951.º do Código de Seabra, todos os factos sujeitos a Registo sob pena de inoponibilidade a terceiros, na ausência da respectiva inscrição registal, podiam ser invocados em juízo entre as partes, seus herdeiros e representantes.

Perante este artigo, e partindo do pressuposto de que a preferência não era imprescindível à existência da hipoteca, parte da doutrina afirmava que o Registo do negócio jurídico hipotecário, como o Registo de qualquer facto aquisitivo de outro direito real, assumia uma função meramente declarativa, constituindo-se, portanto, a hipoteca voluntária por mero efeito do negócio jurídico.<sup>17-18-19</sup>

16. Para mais desenvolvimentos, vide Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do Registo predial – Terceiros para efeitos de Registo*, ob. cit., p. 477 e ss.

17. Vide, por todos, Guilherme Moreira, *Instituições de direito civil português, II, Das obrigações*, Coimbra, Coimbra Ed., 1925, p. 398-399. O itálico é nosso.

18. Não obstante não o afirmarem, os defensores da existência da hipoteca antes da respectiva inscrição registal provavelmente defenderiam que, após a celebração do negócio hipotecário, a hipoteca já poderia ser oposta ao subadquirente do direito de propriedade ou a um adquirente de um direito real menor de gozo, desde que tal direito tivesse sido adquirido posteriormente, estivesse sujeito a Registo sob pena de inoponibilidade e não tivesse sido lavrada a respectiva inscrição registal. Ou seja, os defensores da tese em apreço, apesar de negarem à hipoteca a característica da preferência, não lhe deveriam negar a característica da sequela.

19. Sublinhe-se que a polémica em torno do carácter declarativo ou constitutivo do Registo da hipoteca apenas dizia respeito à hipoteca convencional especial, isto é, susceptível de ser registada apenas sobre bens certos e determinados do devedor.

De facto, não se suscitavam dúvidas quanto ao carácter constitutivo do Registo da hipoteca convencional geral – à data existente e susceptível de ser registada sobre quaisquer bens do devedor –, uma vez que, sendo a *especialidade* ou a necessidade de determinação dos imóveis um carácter essencial da hipoteca e sabendo-se que só através da inscrição registal se efectuava a especificação dos imóveis, não havia como negar o carácter constitutivo do respectivo Registo.

Refira-se, ainda, que Vaz Serra, aquando da elaboração do projecto do actual Código Civil, deu por assente que o Registo da hipoteca não assumia uma função constitutiva e que a hipoteca não registada, não obstante não beneficiar de preferência, produzia os seguintes efeitos *inter partes*:<sup>20</sup>

- Caso fosse intentada acção executiva, não podiam ser executidos outros bens do devedor enquanto não tivessem sido executidos os bens hipotecários.

- O credor podia exigir do devedor o reforço da garantia e, na falta de reforço, o cumprimento imediato da obrigação, o qual poderia ser pedido desde logo se a deterioração fosse devida à culpa do devedor (cfr. arts. 741.º e 901.º, ambos do Código Civil).

- No caso de morte do devedor, transferindo-se o prédio hipotecado para um só herdeiro, o credor poderia exigir o pagamento só a este e proceder à execução sobre o prédio, no caso de incumprimento.<sup>21</sup>

Por fim, recorde-se que o legislador nacional, no preâmbulo do Código do Registo Predial de 1959, manifestou de forma expressa a sua intenção de atribuir função constitutiva ao Registo da hipoteca, afirmando:

“A orientação que tem prevalecido na legislação nacional é, como vimos, a que atribui ao Registo função *declarativa*.

O novo Código não se afasta desse regime, que a experiência, tanto entre nós como noutros países, tem revelado suficientemente apto para assegurar, em grau apreciável, a eficácia da instituição. *Abre, no entanto, uma excepção, ao considerar o*

---

Acresce que também nunca se duvidou do carácter constitutivo do Registo da hipoteca legal, quer especial, quer geral, e depois da hipoteca judicial – que sempre foi geral – desde logo, porque a especificação dos bens sempre ocorreu com o Registo, nunca se tendo, por isso, afirmado que o direito real “nascia” ou era constituído em virtude da disposição legal ou da sentença condenatória, respectivamente.

20. Vaz Serra, Hipoteca, *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 62, p. 57, 1957.

21. No entanto, Vaz Serra, a propósito da constituição da hipoteca, depois de se questionar sobre a existência de razões que aconselhassem a consagração de uma excepção à regra da função declarativa do Registo, concluiu:

“Assim parece.

Na verdade, a eficácia da hipoteca entre as partes e seus herdeiros, independentemente do Registo, conduz a resultados chocantes (...):

É verdade que resultados igualmente chocantes se podem dar noutras hipóteses (...) mas, aqui, pode observar-se que a exigência do Registo para a eficácia da hipoteca entre as partes e seus herdeiros se justifica especialmente, dado que a hipoteca se destina sobretudo a produzir efeitos em relação a terceiros, e que, portanto, não se impõe um encargo incomportável ou injusto com o facto de se obrigar a registar a hipoteca a quem tirar dela quaisquer vantagens.

Parece pois, que a hipoteca deve carecer de Registo para produzir efeitos entre as partes e em relação a terceiros.”

*Registo como essencial para a constituição da hipoteca, o que aliás só representa verdadeira inovação, dentro do sistema vigente, em relação às hipotecas contratuais e corresponde à aceitação de um princípio hoje consagrado pela generalidade dos próprios sistemas legislativos do tipo latino.*<sup>22-23</sup>

Após a entrada em vigor do Código do Registo Predial de 1959, a doutrina portuguesa, em geral, passou a reconhecer eficácia constitutiva ao Registo da hipoteca convencional. No entanto, algumas décadas passadas, perante o art. 687.º do actual Código Civil e o n. 2 do art. 4.º do Código do Registo Predial, surgiu a polémica sobre a questão de saber se o Registo da hipoteca convencional assume, efectivamente, uma função constitutiva, e se, portanto, a constituição da hipoteca convencional se traduz numa excepção ao princípio da consensualidade.

Vejamos com mais pormenor.

De acordo com o art. 687.º do actual Código Civil e o n. 2 do art. 4.º do Código do Registo Predial *a hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes.*

Portanto, na falta de Registo não há sequer produção do efeito real.

Em face destas regras, a propósito da hipoteca voluntária, em Portugal, tem sido colocada a questão de saber qual é, na ausência de Registo, o valor do negócio hipotecário.

A maioria da doutrina considera o Registo um elemento condicionante de eficácia absoluta e afirma que, antes da sua feitura, o negócio é válido mas absolutamente ineficaz.<sup>24</sup>

22. O itálico é nosso.

23. Como é evidente, a opção legislativa, feita no Código do Registo Predial de 1959, não se prendeu com a tutela dos terceiros, uma vez que a defesa dos interesses destes estava assegurada quer se reconhecesse à inscrição registal valor declarativo ou constitutivo. De facto, não sendo efectuado o Registo, o direito seria inoponível a terceiros.

Portanto, a opção só pode ter sido feita porque se considerou que não fazia sentido continuar a afirmar a existência de uma hipoteca desprovida de preferência, ou (e) para evitar que o devedor constituísse sucessivamente mais do que uma hipoteca sobre o mesmo prédio, por dívidas que ultrapassassem o valor real do objecto, ou e porque se pretendeu tutelar o próprio credor, contra a sua negligência.

Em idêntico sentido vide Ferreira de Almeida, *Publicidade e teoria dos Registos*, Coimbra, Almedina, 1966, p. 209-210.

24. Entre outros, vide: Pires de Lima; Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 4. ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Ed., 1987, vol. I, p. 706; Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, reimp. da 7. ed., Coimbra, Almedina, 2001, vol. II, p. 557; Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 12. ed. rev. e act., Coimbra, Almedina, 2009, p. 938 e nota 2 da mesma página; Oliveira Ascensão, *Efeitos substantivos do Registo predial na ordem jurídica portuguesa*, loc. cit., p. 15; Oliveira Ascensão, *Direito civil, reais*, ob. cit., p. 357-358; Carlos Ferreira de Almeida, *Publicidade e teoria dos Registos*, ob. cit., p. 210-211; Luís Menezes Leitão, *Garan-*



Carvalho Fernandes entende que o Registo é um elemento formativo do negócio; sem o Registo o negócio não está perfeito.<sup>25</sup>

Por fim, Orlando de Carvalho<sup>26</sup> e Rui Pinto Duarte<sup>27</sup> consideram que o Registo é um elemento da regular produção do efeito real. Nesta perspectiva, o negócio válido e eficaz é uma condição necessária, mas não suficiente, para a produção de efeitos reais; é ainda necessária a verificação de um modo – a feitura do Registo.

Aderimos à última tese apresentada. De facto, entendemos que o regime da constituição de hipoteca convencional consubstancia uma excepção ao princípio da consensualidade, uma vez que a sua constituição depende de um negócio (*titulus*) – existente, válido e procedente – e do respectivo Registo (*modus acquirendi*).

De facto, na nossa perspectiva, quando o negócio hipotecário não padece de causas de inexistência, de invalidade ou de ineficácia verifica-se uma condição necessária para a produção do efeito real, mas a mesma não é suficiente. Sem Registo não há direito real de hipoteca. Assim sendo, como é evidente, cumpre distinguir as questões atinentes à existência, validade e à eficácia do negócio, do quesito da existência de Registo. Recordamos, por um lado, que o negócio hipotecário é objecto de um exame de legalidade a realizar pelo conservador nos mesmos termos de qualquer outro negócio. Por isso, naturalmente, o negócio há-de existir, ser válido e eficaz ou ser apto a produzir efeitos reais, antes da apresentação para Registo.<sup>28</sup> E, por outro, que a ineficácia do negócio pode resultar de uma causa distinta da

---

*tias das obrigações*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 213; Hörster, A função do Registo como meio de protecção do tráfico jurídico, *Regesta*, n. 70, p. 273 e ss., 1986; *Regesta*, n. 71, p. 282, nota 9, 1986; Maria Clara Sottomayor, *Invalidade e Registo – A protecção do terceiro adquirente de boa fé*, ob. cit., p. 215-216; Isabel Menéres Campos, *Da hipoteca – Caracterização, constituição e efeitos*, reimp., Coimbra, Almedina, 2003, p. 187-188.

25. Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições de direitos reais*, 6. ed., reimp., Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 134: “o negócio jurídico de que nasce a hipoteca, só por si, não é título suficiente da constituição desse direito, ainda que seja elemento necessário. Deste modo, só com o Registo esse negócio se torna *perfeito*, apto a produzir os seus efeitos.

Ao negócio constitutivo da hipoteca, quando não registado, falta, pois, um elemento”.

26. Cfr. Orlando de Carvalho, *Direito das coisas*, Cap. IV – *As grandes formas de ordenação do domínio. Modalidades de direitos das coisas*, adenda policopiada, Coimbra, 1977, n. 10, p. 6 e Terceiros para efeitos de Registo, *Boletim da Faculdade de Direito* de Coimbra, vol. LXX, p. 99, 1994.

27. Cfr. Rui Pinto Duarte, *Curso de direitos reais*, 2. ed. rev. e aum., Estoril, Principia, 2007, p. 143-144 e 220.

No mesmo sentido vide, ainda, Ana Maria Taveira da Fonseca, Publicidade espontânea e publicidade provocada de direitos reais sobre imóveis, *Cadernos de Direito Privado*, n. 20, p. 15.

28. Em face do exposto, não concordamos com Hörster que defende o carácter não constitutivo da hipoteca convencional e considera que tal é revelado pelo seguinte exemplo:



falta de realização do Registo (v.g., da representação sem poderes, nos termos do art. 268.º do Código Civil, que se projecta no Registo, sendo a inscrição lavrada como provisória por natureza, nos termos da al. f) do n. 1 do art. 92.º do Código do Registo Predial).

Em síntese, segundo o nosso entendimento, o Registo não é elemento formativo do negócio, nem tão-pouco um requisito de eficácia do negócio. Mas é elemento da própria constituição deste direito real de garantia. Neste caso, o Registo é requisito da própria produção do efeito real. Sem Registo não existe hipoteca convencional. Daí que reconheçamos a este Registo uma função ou efeito constitutivo.

Antes do Registo do negócio hipotecário, segundo o nosso entendimento, apenas existe, na esfera jurídica do credor, a faculdade de solicitar a inscrição registal do título, a qual, uma vez lavrada, fará surgir a hipoteca.<sup>29</sup>

Vejamos com o pormenor devido, as razões que justificam a posição por nós adoptada.

Actualmente é inquestionável que a soberania que confere um direito real de garantia *não se traduz apenas no poder de o seu titular satisfazer o seu crédito, à custa do valor da coisa onerada, mediante recurso à venda judicial, mas sim no poder de o seu titular promover tal venda, de modo a satisfazer o seu crédito, à custa do valor da coisa onerada,*<sup>30</sup> *com preferência sobre os credores comuns, bem como sobre os credores que disponham de uma garantia de grau inferior.*<sup>31</sup>

---

“Um interdito por anomalia psíquica contraiu, durante um intervalo lúcido prolongado, um empréstimo hipotecário. Ao sair do cartório do notário, cruza-se com o seu tutor ao qual dá de imediato conta da sua proeza. Obviamente, o tutor pode pedir a anulação do negócio, ou seja, dos ‘factos constitutivos da hipoteca’, sem promover o seu Registo.”

De facto, é evidente que pode ser pedida a anulação do negócio hipotecário, uma vez que, como afirmámos no texto, cumpre distinguir as questões atinentes à existência, validade e à eficácia do negócio, do quesito da existência de Registo, mas tal não obsta a que se afirme que a existência da hipoteca convencional depende de um *título* (existente, válido e procedente) e de um *modo*, sendo este o Registo.

29. Para Rubino, *Lipoteca immobiliare e mobiliare, Trattato di Diritto Civile e Commerciale, diretto dai Professori Antonio Cicu e Francesco Messineo*, vol. XIX, p. 229, antes do Registo há um “direito pessoal à hipoteca”, ou “um direito a adquirir a hipoteca”.
30. Excepção feita, claro está, à consignação de rendimentos que atribui ao seu titular o direito de satisfazer o seu crédito à custa dos rendimentos da coisa onerada e, por isso, não lhe concede qualquer poder de promover a venda judicial.
31. Como se sabe, nada obsta a que sobre a mesma coisa incidam várias garantias reais. De facto, tal poder “admite a concorrência de direitos congêneres desde que exista uma escala ou graduação. Ora é essa graduação que resulta, na nossa lei (...) para a hipoteca, do art. 686.º, 1, para os privilégios, dos arts. 745.º e ss., e, para o direito de retenção, do art. 759.º, 2.” (Cfr. Orlando de Carvalho, *Direito das coisas*, Coimbra, Centelha, 1977, p. 237).

De facto, hoje, não existem dúvidas de que a soberania própria dos direitos reais de garantia se traduz *no poder de execução privilegiada de coisa certa e determinada*. Por isso, tornou-se inquestionável o facto de a característica da preferência ser conatural a um direito real de garantia. Efectivamente, uma garantia real desprovida de prioridade ou de preferência é algo de inconcebível, porque contrário à soberania própria do direito real em apreço. Ou seja, tal como não se pode falar de um qualquer direito real desprovido de eficácia *erga omnes* e de um direito real de gozo destituído de prevalência, também não se pode falar de um direito real de garantia sem preferência ou prioridade.

Porque assim é, naturalmente, hoje seria inaceitável definir o direito real de garantia como *o direito real constituído numa coisa em virtude do qual o credor fica com o direito de se pagar pelo preço dessa coisa*.<sup>32</sup>

Acresce que, sempre que a preferência de uma garantia real dependa do Registo, o mesmo é dizer, sempre que o grau da garantia seja fixado pela data da inscrição do facto jurídico, antes da respectiva inscrição registal, não se pode dizer que a garantia existe, é oponível *erga omnes* e que apenas não viu consolidada tal oponibilidade. Na verdade, em virtude de a preferência da garantia real depender do Registo, a própria garantia depende dele. Ou seja, antes do Registo não há preferência e sem preferência não há oponibilidade *erga omnes*; portanto, antes do Registo não há direito real de garantia.

Contra, não procede a objecção segundo a qual também os direitos reais de gozo só são oponíveis a quaisquer terceiros depois de serem publicitados pelo Registo e, portanto, só com este beneficiam da característica da prevalência. De facto, para além das situações serem diversas, não corresponde à verdade que os direitos reais de gozo só beneficiem da característica da preferência após a respectiva inscrição registal. Efectivamente, o titular de um direito real de gozo adquire o direito antes de obter o correspondente Registo e o mesmo é eficaz *erga omnes*. Por isso, mesmo

---

Por outra via, não existe incompatibilidade entre diversas garantias reais válidas e eficazes que recaiam sobre a mesma coisa, uma vez que o direito real de garantia permite a concorrência ou é “em si mesmo talhado para ser compatível com ela”. Relativamente à mesma coisa, pode surgir um conflito entre dois ou mais direitos de garantia, válidos e plenamente eficazes, dirime-se o conflito conferindo preferência no pagamento a determinado credor (em regra ao credor cuja garantia se tornou eficaz em primeiro lugar) ou, por outras palavras, graduando ou hierarquizando as garantias.

Para o concurso de hipotecas cfr. art. 713.º; para o concurso de hipotecas e privilégios cfr. art. 751.º; para o concurso entre hipoteca e consignação de rendimentos cfr. art. 686.º, 1; para o concurso entre hipoteca e direito de retenção cfr. art. 759.º, 2. Para o concurso entre privilégio imobiliário e hipoteca ou (e) consignação de rendimentos ou (e) direito de retenção cfr. art. 751.º (todos os artigos referidos são do Código Civil).

32. Noção de hipoteca, na vigência do Código de Seabra, nas palavras de Guilherme Moreira, *Instituições de direito civil português, II, Das obrigações*, ob. cit., p. 398-399.

antes do Registo, o poder em que se traduz (de usar, fruir, dispor e, eventualmente, transformar) pode ser plenamente exercido, prevalecendo, não só perante os direitos de crédito e os direitos pessoais de gozo que não possam aceder ao Registo, mas, ainda, perante aqueles que, podendo aceder, efectivamente, não tenham sido publicitados. E isto, porque o direito real é naturalmente oponível *erga omnes*, enquanto um direito de crédito e um direito pessoal de gozo apenas são oponíveis *inter partes* e, mesmo que possam ser publicitados pelo Registo, para se tornarem oponíveis *erga omnes*, como é evidente, enquanto tal não ocorrer, só são eficazes *inter partes*. Acresce que um direito real de gozo, mesmo que não publicitado, prevalece sobre todos os outros direitos reais posteriormente constituídos, com ele incompatíveis, se também estes estiverem sujeitos a Registo – sob pena de não serem oponíveis a “terceiros” – e não tiverem sido publicitados, de acordo com a regra *prior in tempore potior in iure* – que, segundo o nosso entendimento, não é mais do que um corolário do carácter *absoluto do direito real e da eficácia dele decorrente*.<sup>33</sup> Em resumo, o direito real de gozo nasce e é plenamente eficaz, beneficiando, conseqüentemente, da prevalência e da sequela, antes do Registo, perante quem quer que seja. Mas, como já referimos, caso um terceiro – em sentido rigoroso e restrito – adquira posteriormente um direito incompatível e obtenha com prioridade o Registo, verá o seu direito prevalecer e, em consequência, porque não podem passar a existir dois direitos incompatíveis sobre o mesmo objecto, o direito que nunca acedeu ao Registo decai ou é onerado.

Ao invés, um direito real de garantia cuja preferência seja determinada pela data do Registo, efectivamente, só existe e é eficaz *erga omnes* depois de ser publicitado pelo Registo. De facto, o *poder de execução privilegiada de coisa certa e determinada* não existe antes do Registo e, portanto, o seu pretensão titular não o pode exercer em data anterior, uma vez que não passa de um credor quirografário. Por isso, não poderá reclamar o seu crédito numa acção executiva movida por outro credor, mes-

---

33. Considerando a soberania típica dos direitos reais de gozo, ou seja, o poder de praticar sobre a coisa determinados actos (de uso, fruição, disposição e, eventualmente, transformação) indicados por lei, facilmente se conclui que não é possível a incidência simultânea de dois direitos reais de gozo conflituantes e incompatíveis sobre a mesma coisa. De facto, o poder directo e imediato sobre uma coisa, em que tal direito se traduz, exclui a existência de outro poder directo e imediato incompatível sobre a mesma coisa, o mesmo é dizer de outro direito real de gozo que atinja as faculdades que ele se reserva sobre a *res*.

O acabado de afirmar não impede, naturalmente, que sobre a mesma coisa incidam em simultâneo diversos direitos reais quer de género diverso, quer do mesmo género, mas implica que sobre determinada coisa só possa existir um *jus in re* na medida em que ele seja compatível com outro *jus in re* que recaia sobre ela.

Portanto, o poder directo e imediato em que um direito real de gozo se traduz faz com que este prevaleça em relação a todos os direitos de igual natureza que sobre a mesma coisa se constituam em momento posterior e com ele sejam incompatíveis.

mo que este também seja credor comum.<sup>34</sup> Por outro lado, sendo certo que, antes do Registo, o pretense titular da *garantia real* pode intentar uma acção executiva e vê-la ser julgada procedente com prejuízo para outros credores comuns, não se pode duvidar que tal ocorre, não porque o exequente seja titular de qualquer garantia real antes da propositura da acção, mas sim porque obtém a penhora dos bens e o respectivo Registo.

Em face do exposto, a partir do momento em que se aceite que a hipoteca é um direito real de garantia, tem de se reconhecer que esta atribui ao seu titular a soberania ou o poder característico de qualquer direito real de garantia, ou seja, *o poder de execução privilegiada de coisa certa e determinada* e não, apenas, *o direito de se pagar pelo preço da coisa certa e determinada*.<sup>35</sup> Consequentemente, há-de negar-se a existência de uma hipoteca desprovida de preferência. E, obviamente, sendo a preferência da hipoteca fixada pela data da respectiva inscrição registal e não pela data ou pela qualidade do título, não haverá como negar que o Registo desempenha uma função constitutiva, uma vez que dele depende a oponibilidade *erga omnes* da hipoteca, ou seja, a sua existência enquanto direito real.<sup>36</sup>

- 
34. E isto, porque o processo de execução deixou de ter, desde 1961, o carácter colectivo universal que revestia em 1939 – e o aproximava da falência ou da insolvência civil –, só admitindo a intervenção dos credores com garantias reais sobre os bens penhorados (cfr. n. 1 do art. 788.º do actual Código de Processo Civil) e, portanto, independentemente do facto de se considerar que a penhora atribui ao exequente um direito real de garantia.
35. Recordamos que o n. 1 do art. 686.º do Código Civil dá a seguinte noção de hipoteca. “A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de Registo.” Acresce que o art. 695.º do Código Civil estatui a nulidade da convenção que proíba o respectivo dono de alienar ou onerar os bens hipotecados, “já que, com a alienação ou oneração da coisa, em nada são prejudicados os direitos do credor, dados os direitos de sequela e de prioridade que lhe são atribuídos” (cfr. Pires de Lima; Antunes Varela, *Código Civil anotado*, 4. ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Ed., 1987, vol. I, p. 718).
36. Como resulta do acabado de afirmar, mesmo que actualmente existisse uma disposição legal nos termos da qual a hipoteca negocial, tal como qualquer outro negócio real, antes do respectivo Registo, era inoponível a terceiros, desde que o seu grau ou preferência fosse determinado pela data da respectiva inscrição registal, teríamos de negar carácter real à “hipoteca”, antes de ser lavrada a respectiva inscrição registal. De facto, se tal ocorresse, não poderíamos negar que o negócio hipotecário, antes do assento registal, produzia efeitos em relação às partes, seus herdeiros e representantes, mas não lhe reconheceríamos efeitos reais. Concretizando, entenderíamos que, antes do Registo, o negócio hipotecário, por um lado, fazia surgir, na esfera jurídica do credor, do devedor e de qualquer interessado, a faculdade de solicitar a inscrição registal e, por outro, produzia certos efeitos obrigacionais – v.g., o credor, nas hipóteses previstas na lei, poderia exigir o reforço ou a substituição da garantia convencional, mas ainda não existente; o herdeiro a quem coubesse, na partilha *mortis causa*, o objecto do negócio hipotecário, perante o credor, seria o responsável pela

Por isso, perante o art. 687.º do Código Civil e o n. 2 do art. 4.º do Código do Registo Predial, nos termos dos quais *a hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes*, não temos dúvidas em reafirmar que o Registo da hipoteca convencional – tal como o da hipoteca legal, ou judicial – desempenha uma função constitutiva, assumindo, por isso, o papel de modo.

Portanto, em matéria de hipoteca, vigora a modalidade de aquisição típica de um sistema de *título* e de *modo*: não basta o título para que nasça o direito real de garantia; é, ainda, preciso um *modo* – a inscrição registal. Havendo título, antes do Registo, na esfera jurídica do credor, apenas existe *a faculdade jurídica*, concedida por lei, *de solicitar a inscrição registal*.

Em resumo, quando em causa esteja uma hipoteca convencional, o negócio hipotecário, tal como qualquer outro negócio real, é, simultaneamente, obrigacional e dispositivo, uma vez que através dele se perfecciona, também, o acordo das partes quanto à constituição da hipoteca, mas é insuficiente para produzir o efeito real, sendo necessário o Registo. Assim, antes do Registo do negócio hipotecário, não obstante já haver um título existente, válido e procedente, ainda não existe, na esfera jurídica do credor, a hipoteca. Existe, isso sim, *a faculdade de solicitar a inscrição registal* do título,<sup>37</sup>

---

dívida e por ela responderia o bem herdado; caso fosse intentada acção executiva, não podiam ser executidos outros bens do devedor enquanto não tivesse executido o bem objecto do negócio hipotecário. Mas, o negócio hipotecário, antes do Registo, não constituiria a hipoteca. Isto porque, se é certo que, entre nós, é ao legislador que compete elencar os direitos reais, tal como determinar o critério pelo qual se fixa o grau dos direitos reais de garantia, também é inquestionável que não compete ao legislador dar a definição de direito real e que lhe está vedada a possibilidade de prever a existência de um direito real destituído de eficácia *erga omnes*, uma vez que tal eficácia, como referimos, não é mais do que um corolário da soberania que caracteriza o *ius in re*. Por outra via, não tendo o “credor hipotecário”, antes da inscrição registal, o direito de ser pago com preferência em face dos restantes credores não poderia ser havido como titular de um direito dotado de eficácia *erga omnes*.

37. Através de uma declaração unilateral e receptícia dirigida aos serviços de Registo. Sublinhe-se que, como resulta implicitamente do exposto, a inscrição registal pode e deve ser lavrada com base no pedido do credor desacompanhado de qualquer declaração de consentimento do devedor para que possa ocorrer a modificação do estado tabular. Por fim, saliente-se que, sendo celebrado o negócio hipotecário, a faculdade de solicitar a inscrição registal não é concedida, por lei, apenas ao credor, mas, também, ao devedor, a qualquer interessado e a qualquer pessoa obrigada a promover o Registo. Recordamos que o princípio da instância encontrava-se consagrado no art. 4.º do Cód. Reg. Pred. de 1967 e no art. 41.º do Código do Registo Predial de 1984 – antes do Dec.-lei 116/2008 –, e significava que, em regra, o processo de Registo era desencadeado a pedido dos interessados. O nosso sistema, em princípio, deixava aos particulares a opção de tomarem a iniciativa para que os actos de Registo se pudessem efectuar, estando vedado ao conservador, normalmente, fazer o Registo sem que este lhe tivesse sido pedido, sob pena da sua nulidade (cfr. alínea e) do art. 16.º do Cód. Reg. Pred.).

a qual, depois de lavrada, faz surgir a hipoteca.<sup>38-39</sup>

A reforma introduzida, pelo Dec.-lei 116/2008, manteve inalterado o princípio da instância (cfr. art. 41.º do Cód. Reg. Pred.), tendo apenas alterado o elenco de legitimados a solicitar o Registo: os sujeitos, activos ou passivos, da respectiva relação jurídica e, em geral, todas as pessoas que nele tenham interesse ou que estejam obrigadas à sua promoção (cfr. art. 36.º do Código do Registo Predial).

38. Contra o carácter constitutivo da hipoteca convencional, não procede, também, o argumento segundo o qual a lei não prevê a extinção da hipoteca decorrente do cancelamento do Registo efectuado com base no válido consentimento do credor, desde logo, porque, apesar da ausência de previsão legal, na nossa perspectiva, na hipótese em apreço, a hipoteca convencional, efectivamente, extingue-se, uma vez que fica privada de grau ou preferência.

Recordamos que, provavelmente, o legislador nacional não previu a extinção da hipoteca decorrente do cancelamento do Registo com base no válido consentimento do credor porque tal foi a posição defendida por Vaz Serra aquando da elaboração do Projecto do actual Código Civil.

Passamos a transcrever o afirmado, a este propósito, pelo insigne Mestre:

“Em regra, o cancelamento faz-se quando se extingue a hipoteca; e, como o Registo foi considerado elemento constitutivo da hipoteca no Código italiano, indicou-se aí o cancelamento como causa de extinção das hipotecas (art. 2.878.º, n. 1.º).

No entanto, apesar de se ter proposto também a doutrina de que a hipoteca, antes do Registo, não existe como tal, nem sequer entre as partes, parece preferível não mencionar o cancelamento entre as causas de extinção da hipoteca. É que poderia supor-se que, cancelado o Registo da hipoteca, esta não pode tornar a ser registada, quando pode acontecer que o cancelamento não implique tal impossibilidade.

O Registo da hipoteca pode, por exemplo, ser cancelado devido a nulidade da inscrição por deficiência de formalidades, o que não impede que se faça de novo o Registo sempre com base no título constitutivo da hipoteca” (cfr. Vaz Serra, Hipoteca, loc. cit., p. 320).

Refira-se, por fim, que, entendendo-se que o cancelamento do Registo, com base no válido consentimento do credor, não obsta a uma posterior inscrição da hipoteca convencional, mediante a apresentação do mesmo título, naturalmente, tem de se afirmar que a nova inscrição apenas produz efeitos *ex nunc* e, portanto, que a hipoteca só “renasce” para o futuro.

39. Sendo o Registo da hipoteca constitutivo, o legislador, através do Dec.-lei 116/2008, não deveria ter previsto a sua obrigatoriedade, uma vez que esta se revelava desnecessária: por um lado, porque não existia a possibilidade de surgir um conflito capaz de perturbar o comércio jurídico imobiliário e, por outro, porque a eficácia constitutiva da inscrição era mais forte para os interessados do que qualquer coacção para forçar a que se inscrevesse. Acresce que, estando em causa uma hipoteca convencional, como é evidente, limitava-se a possibilidade de o credor optar entre solicitar ou não a feitura do Registo e, assim, ver ou não constituída a hipoteca. O acabado de referir era evidente quando se sabia que, estando em causa um negócio hipotecário, a obrigação de promover o Registo impendia, em primeira linha, sobre o titular e não sobre o credor, sujeito activo do negócio hipotecário (cfr. n. 1 e 2 do art. 8.º-B do Dec.-lei 116/2008).

Do mesmo modo, o Dec.-lei 116/2008 não devia ter imposto a obrigatoriedade do Registo de cancelamento da inscrição da hipoteca quando este era lavrado com base no consentimento do credor. De facto, também aqui a obrigatoriedade se revelava desnecessária – a

De facto, a partir do momento em que se aceite que a hipoteca é um direito real de garantia, tem de se reconhecer que esta atribui ao seu titular a soberania ou o poder característico de qualquer direito real deste tipo, ou seja, *o poder de execução privilegiada de coisa certa e determinada* e não, apenas, *o direito de se pagar pelo preço da coisa certa e determinada*. Consequentemente, há-de negar-se a existência de uma hipoteca desprovida de preferência. E, obviamente, sendo a preferência da hipoteca determinada pela data da respectiva inscrição registal e não pela data ou pela qualidade do título, não haverá como negar que o Registo desempenha uma função constitutiva, uma vez que dele depende a oponibilidade *erga omnes* da hipoteca, ou seja, a sua existência enquanto direito real.

### 2.1 *A hipoteca e as garantias ocultas – A causa da sua fragilidade*

Cabe salientar que no sistema português, tal como na generalidade dos ordenamentos jurídicos, existem garantias ocultas, não registadas, que, em alguns casos, prevalecem sobre os direitos do credor hipotecário.

O credor hipotecário pode, assim, deparar-se com direitos prioritários que nem sequer teve a possibilidade de conhecer e que surgiram após a sua hipoteca, o que obviamente retira a esta o papel de protagonista no quadro dos direitos reais de garantia.

---

eficácia constitutiva do assento de cancelamento que conduzia à extinção da hipoteca era mais forte para os interessados do que qualquer coacção para forçar à feitura do Registo; e podia limitar a liberdade do credor que, não obstante já ter consentido no cancelamento da inscrição da hipoteca, bem podia pretender solicitar o assento registal mais tarde.

Não limitaria a liberdade do credor sempre que o documento de que constasse o seu consentimento, para que fosse efectuado o cancelamento da hipoteca, fosse assinado na presença de funcionário de serviço de Registo no momento do pedido (cfr. n. 2 do art. 56.º do Código do Registo Predial).

Ao invés, já poderia ocorrer tal limitação se o referido documento contivesse a assinatura do credor reconhecida presencialmente, uma vez que, nos termos do n. 7 do art. 8.º-B do Código do Registo Predial, quando o Registo de cancelamento de hipoteca devesse ser requerido isoladamente, a respectiva promoção constituía obrigação do titular do direito de propriedade.

O afirmado acabou por ser reconhecido pelo legislador que, no Dec.-lei 125/2013, de 30 de agosto, logo no preâmbulo veio afirmar: “reformula-se o regime da obrigatoriedade de submissão de actos a Registo, tornando-o facultativo quanto a factos que não são susceptíveis de produzir efeito real antes do Registo. Uma vez que, relativamente a estes factos, não existe possibilidade de conflito capaz de perturbar o comércio jurídico imobiliário, não se justifica tal obrigatoriedade, com o prazo e a cominação que lhe são inerentes”. E que, em consonância, alterou a alínea *a*) do n. 1 do art. 8.º-A, tendo passado a integrar como factos não sujeitos a Registo obrigatório “*iv*) a constituição de hipoteca e o seu cancelamento, neste último caso se efectuado com base em documento de que conste o consentimento do credor”.



É o que ocorre com os privilégios creditórios imobiliários especiais<sup>40</sup> que, embora posteriores à hipoteca, prevalecem sobre ela, bem como com o direito de retenção.

Assim, o art. 751.º do Código Civil estatui: “os privilégios imobiliários preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, mesmo que estas garantias sejam anteriores”.<sup>41</sup>

Quanto ao direito de retenção, dispõe o art. 759.º, n. 2, do Código Civil que o crédito do retentor prevalece sobre qualquer hipoteca, ainda que registada anteriormente, e goza de oponibilidade *erga omnes*.<sup>42</sup>

---

40. O privilégio creditório é o direito atribuído por lei a certos credores de serem pagos com preferência sobre os demais, em atenção à natureza dos seus créditos independentemente de Registo (cfr. art. 733.º do Código Civil).

41. Saliente-se que o Tribunal Constitucional já se pronunciou no sentido de os privilégios imobiliários gerais não poderem prevalecer sobre a hipoteca, nos termos do art. 751.º do Código Civil, sob pena de inconstitucionalidade. Fundamentou a sua decisão no princípio da confiança ínsito no Estado de Direito, por um lado, porque o credor, ao constituir a garantia hipotecária não pode conhecê-los ou certificar-se da sua inexistência, dado que são garantias ocultas, uma vez que não constam do Registo e o princípio da confidencialidade tributária impossibilita os sujeitos de saberem se a outra parte é ou não devedor do Estado ou da Segurança Social. Por outro, porque em causa está um privilégio geral, que abrange todos os bens do devedor, com os quais não está necessariamente conexionado, levando a sua subsistência, com a amplitude referida, a uma “lesão desproporcionada do comércio jurídico” (vide o Acórdão 362/2002, de 17.09.2002 e o Acórdão 363/2002, de 16.10.2002 [www.tribunalconstitucional.pt]).

42. O Código Civil prevê não só o direito de retenção com carácter genérico, no art. 754.º, para os casos em que o crédito do recusante sobre o titular da coisa tenha resultado de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados, como também, no art. 755.º, a lei admite um direito de retenção especial, em determinadas situações tipificadas.

O grau preferência conferido ao direito de retenção fundamenta-se na natureza dos actos que dão lugar aos créditos do retentor da coisa. Se o crédito resulta normalmente de despesas com a fabricação, conservação ou melhoramento de coisa alheia, haverá que atribuir-lhe, no concurso, um lugar prioritário. Essas despesas devem ficar totalmente a cargo dos que têm direitos sobre a coisa, porque todos as aproveitam e não seria justo que se locupletassem à custa de quem as realizou. Isto vale por dizer que, se as despesas para a manutenção e a conservação da coisa não tivessem sido realizadas, a coisa poderia ter perecido e, então, nem o seu proprietário, nem o credor hipotecário, nem qualquer outro credor poderiam realizar o seu direito. É essa a razão da preferência. Além disso, os créditos que gozam de direito de retenção são em regra quantias de pequeno montante, que o devedor, titular da coisa, pode com relativa facilidade pagar.

Mas, sublinhe-se, nenhuma destas razões colhe no caso do direito de retenção do promitente-comprador, previsto na alínea f) do n. 1 do art. 755.º.

Tal preceito foi introduzido na sequência das alterações de 1980 e 1986 ao regime do contrato-promessa e tem sido objecto de duras e vigorosas críticas por parte da doutrina dominante. Os propósitos do Dec.-lei 236/1980, de 18 de julho eram claros: pretendia-se



## 2.2 A segurança conferida pelo Registo Público aos credores hipotecários

A propósito das hipotecas, cumpre ainda referir que, não obstante as fragilidades referidas, os credores hipotecários, em Portugal, graças ao pleno funcionamento do Sistema Público de Registo que garante um controlo *ex ante*, estão longe de passar pela situação dos credores estadunidenses que sofreram com *Mortgage Gate* ou *Mersgate*.

A este propósito recordemos o afirmado por Fernando Méndez:

O Mers (Mortgage Electronic Registration System) permitiu a securitização acima do seu real valor e a comercialização sem a documentação imposta por lei e sem Registo de “pacotes de hipotecas”. Assim, verificaram-se cessões massivas de crédi-

---

proteger o promitente-comprador, de imóvel destinado a habitação própria permanente, contra o risco derivado da inflação galopante que se vivia na época e que induzia, muitas vezes, o promitente-vendedor a não cumprir o contrato, pois era mais vantajoso pagar o dobro do sinal e alienar o imóvel a um terceiro a preço actualizado e, portanto, com grande lucro.

O legislador visou desmotivar o promitente-vendedor da fuga ao respeito pelo pactuado, no entanto, acabou por conceder tutela privilegiado ao promitente-comprador, sempre que haja *traditio*, mesmo que o objecto do contrato não se destine a habitação própria permanente do promissário.

Ora, como se referiu, nenhuma das circunstâncias especiais que estão na base do comum das situações geradoras do direito de retenção (conexão funcional entre o crédito e a coisa e reduzido montante da quantia em dívida) aproveita aos casos de promessa de compra e venda (com entrega da coisa que seja objecto do contrato prometido). De facto, nada garante que a quantia entregue a título de sinal ao promitente-vendedor tenha sido empregue na construção ou valorização do imóvel. E, além disso, esses créditos, derivados do incumprimento da promessa, podem ascender ao valor da coisa, um montante geralmente elevado.

Acresce que não se compreende o favorecimento concedido ao promitente-comprador quando é evidente que este, quando celebrou o contrato, conhecia ou não podia ignorar a existência da hipoteca.

Saliente-se que o Tribunal Constitucional já proferiu acórdão sobre a eventual inconstitucionalidade normas do art. 755.º, n. 1, alínea f) e do art. 759.º, n. 2, quer por violação do mínimo de segurança exigível num Estado de Direito, quer pela violação do direito de propriedade (*lato sensu*) também constitucionalmente protegido, tendo concluído que não existe qualquer inconstitucionalidade na interpretação segundo a qual o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, estribando-se em argumentos como a tutela dos interesses do consumidor e das expectativas de estabilização do negócio decorrentes de ter havido tradição da coisa. E isto, sem ter em consideração o facto de o contrato-promessa não ter, necessariamente, por objecto um imóvel para habitação própria permanente e de nem sempre o promitente-comprador representar um “consumidor” carecido de reforçada protecção, além de não pode invocar a existência de sólidas expectativas resultantes da tradição da coisa, uma vez que, para todos os efeitos, conhece a existência da hipoteca, pois esta supõe o respectivo Registo (vide Acórdão 356/2004, de 19 de maio [www.tribunalconstitucional.pt]).

tos hipotecários sem que o novo credor passasse a constar do Registo. Do Registo constava, permanentemente, como credor o Mers.

Acresce que o Mers apenas dava conhecimento do novo credor hipotecário ao devedor se aquele o consentisse e o devedor não conseguia saber quem era o seu credor, porque, como se acabou de referir, do Registo Público continuava a constar o Mers.

Esse encobrimento facilitou a explosão de uma prática de empréstimos predatórios – *subprime*, mas não somente esses – da qual não poderiam ser responsabilizados os prestamistas, porque não poderiam ser identificados quer pelos prestatários, quer pelos investidores enganados na compra de pacotes de hipotecas sem valor.

Este procedimento facilitou o tráfico das hipotecas e desconectou os Registos públicos dos reais titulares das hipotecas, uma vez que os ocultou. Acresce que, quando os reais credores quiseram executar as hipotecas foram confrontados com o facto de não constarem do Registo como credores.

Ora, antes do Mers não era possível vender, com benefício, hipotecas sem valor. Antes do Mers tampouco era possível para as entidades financeiras ocultar a extensão do risco das perdas financeiras como consequência das práticas de empréstimos predatórios, bem como a revenda e securitização fraudulenta desses empréstimos que, no entanto, não eram comercializáveis. Por fim, antes do Mers, o beneficiário real de todo o *deed of trusts* sobre cada terreno nos EUA podia ser rapidamente conhecido, consultando-se simplesmente os registos públicos.

Ao invés, depois do Mers, os direitos de excussão da hipoteca foram transferidos para uma entidade tão gigantesca, que a comunicação se tornou impossível. Ela apenas estava interessada numa coisa: obter da execução hipotecária o maior proveito possível.<sup>43</sup>

## B) A EFICÁCIA DO REGISTO, EM PORTUGAL, NO ÂMBITO DE FACTOS FREQUENTES EM PERÍODOS DE EM TEMPOS DE CRISE OU DE RECESSÃO ECONÓMICA (PENHORA E DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA)

### 1. A PENHORA

A penhora, em sentido amplo, pode ser definida como um conjunto de actos ordenados, complementares e funcionalmente ligados, com vista a produzir um efeito único: a vinculação dos bens à satisfação do direito creditício do exequente

---

43. Fernando Méndez González, Mortgage Gate: as incertezas sobre a exequibilidade das hipotecas geridas pelo Mortgage Electronic Registration System nos Estados Unidos, *Registo público de imóveis electrónico – Riscos e desafios*, p. 30 e ss., *maxime*, p. 84-86.

ou, mais rigorosamente, a vinculação dos bens ao processo, assegurando a viabilidade dos futuros actos executivos.<sup>44</sup>

Em sentido estrito, por seu turno, a penhora traduz-se num acto de apreensão judicial de bens, que supõe a prévia identificação e individualização dos bens que não-de ser vendidos ou adjudicados para satisfação do direito de crédito do exequente, e dela decorrem efeitos jurídicos.

### 1.1 *Âmbito subjectivo da penhora*

De acordo com os arts. 601.º, 817.º e 818.º do Código Civil e com o art. 735.º do Código de Processo Civil, os credores têm o poder de agredir ou fazer executar o património devedor, respondendo pelas dívidas todos os bens e apenas os bens (penhoráveis) que façam parte desse património no momento da execução, ficando libertos da garantia os bens entretanto saídos do património e ficando a ela sujeitos os bens entretanto nele ingressados.

Podem, portanto, ser agredidos os bens que façam parte do património do devedor, já não os que façam parte do património de um terceiro, salvo nos casos especialmente previstos na lei substantiva, em que respondem bens de um terceiro se a execução tiver sido movida contra ele.

Segundo o art. 818.º do Código Civil, o direito de execução só pode incidir sobre bens de terceiro quando tais bens estejam vinculados à garantia do crédito – por exemplo, no caso de ter sido prestada uma fiança<sup>45</sup> ou de ter sido constituída uma

---

44. No mesmo sentido vide Miguel Mesquita, *Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro*, Coimbra, Almedina, p. 60-61 e nota 130, 1998.

45. Segundo o art. 745.º do Código de Processo Civil:

“1 – Na execução movida contra devedor subsidiário, não podem penhorar-se os bens deste, enquanto não estiverem excutidos todos os bens do devedor principal, desde que o devedor subsidiário fundamentadamente invoque o benefício da excussão, no prazo a que se refere o n. 1 do artigo 728.º.

2 – Instaurada a execução apenas contra o devedor subsidiário e invocando este o benefício da excussão prévia, pode o exequente requerer, no próprio processo, execução contra o devedor principal, que será citado para integral pagamento.

3 – Se a execução tiver sido movida apenas contra o devedor principal e os bens deste se revelarem insuficientes, pode o exequente requerer, no mesmo processo, execução contra o devedor subsidiário, que será citado para pagamento do remanescente.

4 – Tendo os bens do devedor principal sido excutidos em primeiro lugar, pode o devedor subsidiário fazer sustar a execução nos seus próprios bens, indicando bens do devedor principal que hajam sido posteriormente adquiridos ou que não fossem conhecidos.

5 – Quando a responsabilidade de certos bens pela dívida exequenda depender da verificação da falta ou insuficiência de outros, pode o exequente promover logo a penhora dos bens que respondem subsidiariamente pela dívida, desde que demonstre a insuficiência manifesta dos que por ela deviam responder prioritariamente.”

garantia real<sup>46</sup> (cfr. arts. 658.º, n. 2, 667.º, n. 2, e 686.º, todos do Código Civil), ou quando sejam objecto de acto praticado em prejuízo do credor que tenha sido precedentemente impugnado (cfr. art. 616.º, n. 1, do Código Civil).

Salvaguardadas as hipóteses referidas, repetimos, o legislador apenas atribui ao credor o poder de agredir bens existentes no património do devedor.<sup>47</sup>

46. Nos termos do art. 752.º do Código de Processo Civil:

“1 – Executando-se dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução.

2 – Quando a penhora de quinhão em património autónomo ou de direito sobre bem indiviso permita a utilização do mecanismo do n. 2 do artigo 743.º e tal for conveniente para os fins da execução, a penhora começa por esse bem.”

47. No ordenamento jurídico português, tal como no brasileiro, nem todos os bens existentes no património do devedor são susceptíveis de serem penhorados. De facto, a lei portuguesa considera certos bens absolutamente impenhoráveis – por exemplo, os bens do domínio público, os túmulos etc. – e outros como relativamente impenhoráveis – por exemplo, segundo o n. 1 do art. 737.º do Código de Processo Civil, “estão isentos de penhora, salvo tratando-se de execução para pagamento de dívida com garantia real, os bens do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas, de entidades concessionárias de obras ou serviços públicos ou de pessoas colectivas de utilidade pública, que se encontrem especialmente afectadas à realização de fins de utilidade pública”.

Acresce que existem, também, bens que são, apenas, parcialmente penhoráveis. Por exemplo, apenas podem ser penhorados dois terços dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado.

Entre os bens susceptíveis de serem penhorados, total ou parcialmente, em Portugal, rege a regra segundo a qual: *a penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização* (cfr. o n. 1 do art. 751.º do Código de Processo Civil).

Segundo o n. 3 do art. 735.º do Código de Processo Civil, a penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução, as quais se presumem, para o efeito de realização da penhora e sem prejuízo de ulterior liquidação, no valor de 20, 10 e 5% do valor da execução, consoante, respectivamente, este caiba na alçada do tribunal de comarca, a exceda, sem exceder o valor de 4 vezes a alçada do tribunal da relação, ou seja superior a este último valor.

E, de acordo com o n. 1 do art. 751.º do Código de Processo Civil, que prescreve a ordem de realização da penhora, *a penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário se mostre adequado ao montante do crédito do exequente*.

Mas, de acordo com o n. 3 do mesmo preceito legal, ainda que não se adequê, por excesso, ao montante do crédito exequendo, é admissível a penhora de bens imóveis ou do estabelecimento comercial, desde que a penhora de outros bens presumivelmente:

a) não permita a satisfação integral do credor no prazo de 12 ou 18 ou 6 meses, no caso de a dívida, respectivamente, não exceder, ou exceder metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância e o imóvel for a habitação própria permanente do executado;

b) presumivelmente não permita a satisfação integral do credor no prazo de 6 meses, nos restantes casos.

## 1.2 Realização da penhora

A penhora de imóveis, no sentido estrito a que nos estamos a referir, enquanto acto de apreensão judicial dos bens imóveis – desde o Dec.-lei 38/2003, de 08 de março que procedeu à reforma da acção executiva –, realiza-se nos termos do n. 1 do art. 755.º do Código de Processo Civil, após todas as diligências úteis à identificação ou localização de bens penhoráveis, através de uma declaração electrónica receptícia (comunicação) do agente de execução dirigida ao serviço de Registo competente, ou com a apresentação naquele serviço de declaração por ele subscrita.

Emitida, transmitida e recepcionada a comunicação à conservatória do Registo, a mesma valerá como apresentação para o efeito da inscrição no Registo.

O mesmo é dizer que a referida comunicação tem um duplo valor: vale como acto de apreensão e, conseqüentemente, como título com base no qual pode ser lavrado o Registo, e vale como pedido do Registo da penhora. E, como tal, deve ser objecto de apresentação no Livro Diário, o correspondente ao Livro de Protocolo brasileiro.

Deste modo, em Portugal, foi eliminado qualquer lapso de tempo entre a data em que ocorre a apreensão judicial do imóvel e a data em que é solicitado o Registo da mesma, assim se impedindo que o executado, após a apreensão judicial dos bens, ainda os aliene ou onere em prejuízo da execução, uma vez que, sendo lavrado o Registo, a sua data coincide com a da apresentação (cfr. art. 77.º do Código de Registo Predial).<sup>48</sup>

Saliente-se, por fim, que o Registo da penhora tem natureza urgente e importa a imediata feitura dos Registos anteriormente requeridos sobre o bem penhorado (cfr. n. 5 do art. 755.º do Código de Processo Civil).

## 1.3 Efeitos substantivos decorrentes da penhora de um bem imóvel e da subsequente venda em execução (arts. 819.º, 822.º e 824.º do Código Civil)

Do ponto de vista processual, como já referimos, pela penhora são identificados e individualizados os bens que não-de ser vendidos ou adjudicados para pagamento ao exequente e/ou aos credores reclamantes. Esses bens ficam, por isso, adstritos aos fins da execução, devendo conservar-se e não podendo ser distraídos desse fim.

Mas esta função instrumental, meramente processual, não poderia ser cumprida se a lei não reconhecesse à penhora efeitos substantivos. Ou seja, a praticabilidade dos actos ulteriores de adjudicação, venda e pagamento ao exequente dificilmente

---

48. Por fim, refira-se que, depois de inscrita a penhora, o agente de execução “lavra o auto de penhora e procede à afixação, na porta ou noutra local visível do imóvel penhorado, de um edital, constante de modelo aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça” (cfr. o n. 3 do art. 755.º do Código de Processo Civil).

seria conseguida se não houvesse a certeza de que este acto processual originaria efeitos materiais.

Passamos a fazer referência a dois dos referidos efeitos materiais da penhora.

A saber: a ineficácia relativa dos actos subsequentes de alienação, oneração ou de arrendamento; a aquisição, pelo exequente, do direito a ser pago com preferência em face de qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior à custa do valor dos bens penhorados e, consequentemente, a aquisição, pelo exequente, de um direito real de garantia.<sup>49</sup>

### 1.3.1 *A ineficácia relativa dos actos subsequentes de alienação, oneração ou de arrendamento*

Os bens, uma vez apreendidos e efectuados os respectivos Registos – o que ocorre em simultâneo como já referimos –, deixam, juridicamente, de poder ser alienados, onerados ou dados de arrendamento em detrimento da execução.

Dito de outra forma, os actos de alienação, oneração ou o arrendamento dos bens penhorados realizados após a data da efectivação da diligência e respectivo Registo, não produzem efeitos em relação ao exequente, aos credores reclamantes e ao tribunal.

---

49. Os outros efeitos materiais são os seguintes:

- A transferência para o tribunal dos poderes de gozo que o executado ou terceiros exerçam sobre os bens. Efectivamente, apesar de o executado continuar a ser o proprietário do bem – ou o titular de outro direito real de gozo –, até à venda ou adjudicação, com a penhora ele perde os poderes de facto que exercia sobre a coisa, os quais se transferem para o tribunal, sendo constituído depositário o agente de execução (cfr. art. 756.º do Código de Processo Civil). No entanto, o executado pode ser fiel depositário, quando o exequente o consinta ou ocorrer alguma das seguintes circunstâncias:

- a) O bem penhorado constituir a casa de habitação efectiva do executado, caso em que é este o depositário;
- b) O bem estar arrendado, caso em que é depositário o arrendatário;
- c) O bem ser objeto de direito de retenção, em consequência de incumprimento contratual judicialmente verificado, caso em que é depositário o retentor. (cfr. n. 1 do art. 756.º do Código de Processo Civil).

- A perda, pelo executado, do direito aos frutos produzidos pelo bem imóvel apreendido. De facto, segundo o n. 1 do art. 758.º do Código de Processo Civil:

“A penhora abrange o prédio com todas as suas partes integrantes e os seus frutos, naturais ou civis, desde que não sejam expressamente excluídos e nenhum privilégio exista sobre eles.”

Não obstante, segundo o art. 758.º, n. 2, do Código de Processo Civil, os frutos pendentes podem ser penhorados em separado, como coisas móveis, contanto que não falte mais de um mês para a época normal da colheita; se assim suceder, a penhora do prédio não os abrange, mas podem ser novamente penhorados em separado, sem prejuízo da penhora anterior.

Mas, tais actos podem ser registados definitivamente, uma vez que o Registo da penhora é anterior e prevalece, de acordo com o princípio da prioridade.

Por outro lado, o Registo de tais factos aquisitivos não impede o Registo definitivo da aquisição no processo executivo, não obstante a regra do trato sucessivo ou da continuidade, uma vez que o Registo da aquisição no processo executivo é consequência da penhora anteriormente registada e segundo o art. 34.º, n. 4, do Código de Registo Predial: “No caso de existir sobre os bens Registo de aquisição ou reconhecimento de direito susceptível de ser transmitido ou de mera posse, é necessária a intervenção do respectivo titular para poder ser lavrada nova inscrição definitiva, salvo se o facto for consequência de outro anteriormente inscrito”.

E, repetimos, como é evidente, o Registo de aquisição, no processo executivo, é consequência do Registo da penhora anteriormente lavrado.

Depois da aquisição ocorrida no processo executivo, tais factos – de alienação, oneração ou arrendamento – caducam automaticamente.<sup>50</sup>

*1.3.2 A aquisição, pelo exequente, do direito a ser pago com preferência em face de qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior à custa do valor dos bens penhorados e, consequentemente, a aquisição, pelo exequente, de um direito real de garantia*

O credor exequente adquire “o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior”, à custa do valor do bem previamente determinado ou individualizado (cfr. art. 822.º, n. 1, do Código Civil).<sup>51</sup> O que vale por dizer que o credor exequente adquire o poder de satisfazer o seu crédito à custa do valor de bem certo e determinado, com preferência em face dos demais credores, que não beneficiem de garantia real anterior. Portanto, e em resumo, na nossa perspectiva, o credor exequente adquire um direito real de garantia.<sup>52</sup>

50. Posteriormente, veremos o que ocorre com os respectivos Registos.

51. Preferência que é perfeitamente compreensível, tendo em conta que o processo de execução deixou de ter, desde 1961, o carácter colectivo universal que revestia em 1939 – e o aproximava da falência ou da insolvência civil –, só admitindo a intervenção dos credores com garantias reais sobre os bens penhorados. Na verdade, a penhora obtida por um dos credores pode ser um benefício para todos os outros, evitando a dissipação dos bens, e é justo que tire desse benefício algum proveito o exequente.

52. No mesmo sentido vide, entre outros, Vaz Serra, Realização coactiva da prestação (execução – regime civil), *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n. 73, p. 82 e ss., Lisboa, 1958; Almeida Costa, *Noções de direito civil*, 2. ed. p. 260; Lebre de Freitas, *A acção executiva à luz do Código revisto*, ob. cit., p. 218 e ss.; Miguel Mesquita, *Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro*, ob. cit., p. 70.

Com a penhora, o credor exequente deixa de ser apenas titular de um direito de crédito, torna-se titular de um direito real de garantia que visa assegurar a satisfação privilegiada do direito de crédito com base no qual intentou a ação executiva.

Este direito real de garantia apresenta, no entanto, eficácia limitada, no sentido em que a sua eficácia depende, por um lado, da não verificação de qualquer causa que possa conduzir ao levantamento da penhora e, por outro, da não ocorrência da insolvência do executado.

Por último, a preferência do exequente cessa (por motivos processuais) se, admitido o pagamento a prestações da dívida exequenda e sustada a execução, algum credor reclamante requerer o prosseguimento da execução, desde que, notificado o exequente, este prescindir da penhora (cfr. n. 1 do art. 807.º do Código de Processo Civil).

#### *1.4 Harmonização entre os interesses do exequente e os interesses dos demais credores do executado que beneficiem de um direito real de garantia*

Quanto à harmonização entre os interesses do exequente e dos demais credores do executado que beneficiem de direitos reais de garantia sobre os bens penhorados, registados em data anterior à do Registo da penhora, o direito português optou por um sistema de intervenção destes credores na execução pendente. Caracteriza-se este sistema pela possibilidade de os credores com garantias reais sobre os bens penhorados – e só eles – reclamarem os seus créditos, após serem convocados (arts. 786.º e 788.º, ambos do Código de Processo Civil) e de serem pagos, após a verificação e graduação dos créditos, com preferência ao exequente (art. 822.º do Código Civil e 873.º, n. 2, do Código de Processo Civil), que só tenha a seu favor a preferência resultante da penhora e respectivo Registo.

Esta intervenção destina-se a permitir que esses credores oponham ao exequente, na própria execução instaurada por esse, as preferências ligadas às garantias reais que possuem sobre os bens penhorados (art. 604.º, n. 2, do Código Civil) e que lhes permitem ser pagos, com preferência a qualquer outro credor, através do produto da venda desses bens (arts. 788.º, n. 1 e 796.º, n. 2, do Código de Processo Civil) ou da adjudicação destes (art. 799.º, n. 2, do Código de Processo Civil).<sup>53</sup>

---

53. Saliente-se que segundo o estatuído no n. 4 do art. 788.º do Código de Processo Civil:  
“Não é admitida a reclamação do credor com privilégio creditório geral, mobiliário ou imobiliário, quando:  
a) A penhora tenha incidido sobre bem só parcialmente penhorável, nos termos do artigo 738.º, renda, outro rendimento periódico, veículo automóvel, ou bens móveis de valor inferior a 25 UC; ou  
b) Sendo o crédito do exequente inferior a 190 UC, a penhora tenha incidido sobre moeda corrente, nacional ou estrangeira, depósito bancário em dinheiro; ou



Porque assim é, os credores dotados de garantias reais sobre os bens penhorados não podem deduzir embargos de terceiro à execução.

E os referidos credores devem reclamar o seu crédito, pois de acordo com o n. 2 do art. 824.º do Código Civil, se não o fizerem verão caducar os seus direitos com a venda judicial.<sup>54</sup>

De facto, a caducidade dos direitos reais é um efeito automático da aquisição em processo de execução e, como tal, está documentada no título de transmissão.

Através deste n. 2 do art. 824.º do Código Civil, o legislador português visou restringir o âmbito do concurso de direitos reais existente sobre os bens alienados para, assim, evitar a depreciação do valor desses bens.

Refira-se que, actualmente, não existe necessidade de despacho judicial que determine o cancelamento dos Registos correspondentes aos direitos reais que caducam nos termos do n. 2 do art. 824.º do Código Civil. Efectivamente, nos termos do art. 827.º do Código de Processo Civil, para o qual remete o art. 811.º do mesmo diploma legal:

“1 – Mostrando-se integralmente pago o preço e satisfeitas as obrigações fiscais inerentes à transmissão, os bens são adjudicados e entregues ao proponente ou preferente, emitindo o agente de execução o título de transmissão a seu favor, no qual se identificam os bens, se certifica o pagamento do preço ou a dispensa do depósito do mesmo e se declara o cumprimento ou a isenção das obrigações fiscais, bem como a data em que os bens foram adjudicados.

2 – Seguidamente, o agente de execução comunica a venda ao serviço de Registo competente, juntando o respectivo título, e este procede ao Registo do facto e, oficiosamente, ao cancelamento das inscrições relativas aos direitos que tenham caducado, nos termos do n. 2 do artigo 824.º do Código Civil.”

---

c) Sendo o crédito do exequente inferior a 190 UC, este requeira precedentemente a consignação de rendimentos, ou a adjudicação, em dação em cumprimento, do direito de crédito no qual a penhora tenha incidido, antes de convocados os credores.”

No entanto, de acordo com o n. 6 do mesmo preceito legal, “a ressalva constante do n. 4 não se aplica aos privilégios creditórios dos trabalhadores”.

Acresce que nos termos do n. 3 do art. 796.º do Código de Processo Civil, sem prejuízo da exclusão do n. 4 do art. 788.º do mesmo diploma legal, a quantia a receber pelo credor com privilégio creditório geral, mobiliário ou imobiliário, é reduzida até 50% do remanescente do produto da venda, deduzidas as custas da execução e as quantias a pagar aos credores que devam ser graduados antes do exequente, na medida do necessário ao pagamento de 50% do crédito do exequente, até que este receba o valor correspondente a 250 UC, salvo se em casa estiverem privilégios creditórios dos trabalhadores.

54. Assim, o concurso de credores visa, hoje, expurgar os bens – que hão-de ser adjudicados, vendidos ou remidos – dos direitos reais de garantia que, porventura, os oneram. Não constitui, como no passado, na vigência do Código de Processo Civil de 1939, uma forma de cumular execuções contra o mesmo devedor.

Por isso, o actual n. 5 do art. 101.º do Código de Registo Predial estatui que a inscrição da aquisição, em processo de execução, de bens penhorados determina o averbamento oficioso de cancelamento dos Registos dos direitos reais que caducam nos termos do n. 2 do art. 824.º do Código Civil.

Saliente-se, por fim, que, de acordo com o preceituado no art. 48.º-A do actual Código de Registo Predial, o Registo da aquisição por venda em processo judicial é efectuado com base em comunicação electrónica do agente de execução, com indicação da identificação do proponente, remidor ou preferente e dos bens a que respeitam.

### *1.5 Extinção da penhora e cancelamento do respectivo Registo*

Efectuada a penhora, ela irá, em princípio, subsistir até à venda ou adjudicação do bem penhorado. Extinta a execução, deixa de subsistir a penhora.

Mas a penhora pode extinguir-se por causa diferente da venda executiva ou da adjudicação de bens, quer essa causa implique a realização do fim da execução, quer não. É o que ocorre nas seguintes hipóteses:

- Paragem da execução durante seis meses por negligência do exequente (cfr. arts. 763.º, n. 1, 772.º e 783.º, todos do Código de Processo Civil);
- Procedência da oposição à penhora (cfr. art. 785.º, n. 6, do Código de Processo Civil);
- Procedência dos embargos de terceiro (cfr. art. 342.º e ss. do Código de Processo Civil);
- Etc.

Assim, cumpre fazer uma distinção consoante a extinção da penhora decorra da venda executiva – na qual incluímos a adjudicação de bens – ou por causa diferente da venda executiva – quer essa causa implique a realização do fim da execução, quer não.

#### *1.5.1 Extinção da penhora decorrente da venda executiva (ou adjudicação dos bens) e cancelamento do respectivo Registo*

Extinta a execução, deixa de subsistir a penhora. De facto, a extinção da execução não supõe qualquer sentença mas é, isso sim, um efeito automático dos factos que constituem as causas de extinção, devendo ser notificada ao executado, ao exequente e aos credores reclamantes.

Nos termos do n. 3 do art. 849.º do Código de Processo Civil, a extinção da execução é comunicada, por via electrónica, ao tribunal, sendo assegurado pelo sistema informático o arquivo automático e electrónico do processo, sem necessidade de intervenção judicial ou da secretaria.

Acresce que, nos termos do n. 1 do art. 58.º do Código de Registo Predial, nos casos em que a acção já não esteja pendente, caso o serviço de Registo não consiga aceder à informação necessária por meios electrónicos, o cancelamento dos Registos de penhora, arresto e outras providências cautelares faz-se com base na certidão passada pelo tribunal competente que comprove essa circunstância e a causa, ou ainda, nos processos de execução fiscal, a extinção ou não existência da dívida à Fazenda Pública.

Para que o Registo da penhora seja cancelado, o conservador tem de estar seguro de que, tendo ocorrido venda executiva – ou adjudicação – do bem, a aquisição foi previamente registada ou, então, de que tal venda – ou adjudicação – não ocorreu. Dado que, de acordo com o n. 3 art. 58.º do Código de Registo Predial, o conservador não pode proceder ao cancelamento do Registo da penhora sem estar previamente registada a aquisição na execução. O que se justifica completamente, uma vez que o cancelamento prematuro do Registo da penhora poderia inviabilizar o futuro Registo de aquisição a favor do adquirente na execução. Por exemplo, se o executado alienar o bem penhorado após o Registo da penhora, e o adquirente obtiver o Registo da aquisição na pendência do Registo da penhora, o cancelamento prematuro da penhora inviabilizaria, em virtude do princípio do trato sucessivo ou da continuidade das inscrições, o Registo da aquisição a favor do adquirente na execução, uma vez que tornaria inaplicável a parte final do n. 4 do art. 34.º do Código de Registo Predial.<sup>55</sup>

Por fim, o cancelamento do Registo de penhora é efectuado oficiosamente, nos termos do n. 5 do art. 101.º do Código do Registo Predial.

### *1.5.2 Extinção da penhora por causa diversa da venda executiva e cancelamento do respectivo Registo*

Cumprе fazer uma distinção consoante a acção ainda se encontre pendente ou não.

*1) Caso a acção ainda se encontre pendente* – A penhora pode ter sido levantada pelo agente de execução, no exercício dos seus poderes, ou com base em despacho judicial. Sendo tais decisões, naturalmente, o título da extinção da penhora.

O cancelamento do Registo da penhora, por seu turno, na primeira hipótese, é efectuado com base na comunicação do agente de execução ao serviço de Registo competente. Na segunda, tem o proprietário ou titular do bem ou direito penhorado de requer, no prazo de dois meses a contar da data em que tiver sido titulado o facto jurídico extintivo (arts. 8.º-A, n. 1, *a*), 8.º-B, n. 1 e 8.º-C, n. 1, do Código do Registo Predial), o cancelamento do Registo com base no despacho judicial transitado em julgado.

55. Cfr. o actual n. 4 do art. 34.º do Código de Registo Predial.

II) *Caso a execução já não se encontre pendente* – Abrem-se, também aqui, diversos cenários de extinção da penhora.

Designadamente:

- No caso de procedência da oposição à execução com extinção total da execução (cfr. o n. 4 do art. 732.º do Código de Processo Civil), como esta (a extinção da execução) constitui uma consequência directa e automática do trânsito em julgado da decisão que julga procedente a oposição à execução, será também tal decisão o título de extinção da penhora.

- Nos casos de pagamento voluntário (cfr. 846.º, n. 1 do Código de Processo Civil) ou de desistência do exequente (cfr. 848, n. 1 do Código de Processo Civil) – desde que, no prazo previsto no art. 850.º, n. 2 do Código de Processo Civil, o credor com garantia real sobre o bem penhorado não requeira a renovação da execução, assumindo a posição de exequente – como, actualmente, não está prevista uma *sentença* que ponha termo ao processo, na nossa perspectiva, será a comunicação do solicitador da execução, a que se refere o n. 3 do art. 849.º do Código de Processo Civil, o suporte formal do *título* de extinção da penhora, uma vez que é a *constatação processual* que dá lugar à notificação ao exequente, ao executado e aos credores reclamantes, nos termos do n. 2 do mesmo artigo, bem como ao arquivamento dos autos.<sup>56</sup>

Por seu turno, “o *título* que serve de base ao cancelamento do Registo de penhora, que não tenha dado lugar a venda executiva, há-de ser o documento ou acto processual em que se fundamenta o efeito extintivo a publicitar, e os demais elementos processuais, positivos ou negativos, que compõem o conjunto de factos de que promana aquele efeito extintivo (arts. 13.º e 43.º do CRP), a *representar* em certidão judicial extraída dos autos de execução”.<sup>57</sup> Isto enquanto o serviço não puder aceder à informação por meios electrónicos, uma vez que, nos termos do n. 1 do art. 58.º do Código de Registo Predial, “se a acção de execução já não estiver pendente, o cancelamento do Registo desta penhora pode também fazer-se com base na certidão que comprove essa circunstância e a causa (art. 58.º, n. 1 do CRP).<sup>58</sup>

56. Neste sentido vide parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado proferido no Processo C.P. 62/2010 SJC-CT [[www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2010/p-c-p-62-2010-sjc-ct](http://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2010/p-c-p-62-2010-sjc-ct)].

57. *Idem*.

58. “Mas aqui a prova da extinção da penhora não se obtém já através do suporte formal ou processual do facto extintivo, antes se pode alcançar por via de um *silogismo* que integra o conhecimento do encerramento da execução (extinção da execução sem renovação) e da circunstância que a determinou, tratando-se, no fundo, de documento que não *certifica* ou *atesta* que a penhora se extinguiu mas que permite concluir isso mesmo” (*idem*).

Nestas hipóteses, o cancelamento do Registo de penhora deve ser promovido pelo proprietário ou titular do bem ou direito (arts. 8.º-A, n. 1, a), 8.º-B, n. 1 e 8.º-C, n. 1, todos do Código de Registo Predial).

### *1.6 Apresentação de duas hipotecas que se encontram previstas no âmbito da acção executiva*

A propósito da penhora, cumpre ainda fazer referência a duas hipotecas susceptíveis de virem a surgir no decurso do processo executivo.

A saber: a prevista no art. 807.º e a prevista no art. 815.º do Código de Processo Civil.

#### *1) A hipoteca prevista no art. 807.º do Código de Processo Civil*

De acordo com o arts. 882.º a 885.º do Código de Processo Civil de 1961, na redacção que lhes foi dada pelo Dec.-lei 38/2003, que esteve em vigor até 01.09.2013, o exequente e o executado podiam acordar no pagamento em prestações da dívida exequenda, definindo um plano de pagamento. Caso o fizessem, deviam comunicar o referido acordo ao agente de execução até à transmissão do bem penhorado ou, no caso de venda mediante proposta em carta fechada, até à aceitação de proposta apresentada.

Tal acordo determinava a suspensão da execução e, na falta de convenção em contrário, o crédito exequendo permanecia garantido com a penhora já feita na execução, que se mantinha até integral pagamento.<sup>59</sup>

O actual Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de junho, que entrou em vigor em 01.09.2013, no art. 806.º, continua a prever que o exequente e o executado podem acordar no pagamento em prestações da dívida exequenda, definindo um plano de pagamento, e que se o fizerem, devem comunicar o acordo ao agente de execução até à transmissão do bem penhorado ou, no caso de venda mediante proposta em carta fechada, até à aceitação de proposta apresentada.

---

59. Acresce que a sustação da execução ficava sem efeito se algum credor reclamante, cujo crédito já estivesse vencido, requeresse o prosseguimento da execução para satisfação do seu crédito.

Nesse caso, era notificado o exequente para, no prazo de 10 dias:

- Declarar se desistia da penhora;
- Requer também o prosseguimento da execução para pagamento do remanescente do seu crédito, ficando sem efeito o pagamento em prestações acordado.

A referida notificação era feita com a cominação de, nada dizendo o exequente, se entender que desistia da penhora efectuada.

Desistindo o exequente da penhora, o requerente assumia a sua posição.

No entanto, actualmente, tal comunicação determina a extinção da execução.

Por isso, para que o crédito exequendo não fique destituído de garantia, o art. 807.º determina que, se o exequente declarar que não prescinde da penhora já feita na execução, aquela se converte, automaticamente, em hipoteca, beneficiando esta garantia da prioridade da penhora. E o agente de execução deve comunicar à conservatória competente a conversão da penhora em hipoteca, bem como a extinção desta após o cumprimento do acordo.<sup>60</sup>

Em virtude do agora estatuído no Código de Processo Civil foi acrescentado ao Código do Registo Predial o art. 48.º-B e alterada a alínea b) do n. 2 do art. 101.º do mesmo diploma legal.

O art. 48.º-B do Código do Registo Predial estatui:

“O Registo de hipoteca, por conversão de penhora nos termos do n. 1 do artigo 807.º do Código de Processo Civil, é feito com base em comunicação do agente de execução, a qual deve conter, sendo o caso, declaração de que não houve renovação da instância nos termos do artigo 809.º do Código de Processo Civil.”

Por seu turno, na alínea b) do n. 2 do art. 101.º do mesmo diploma passou a determinar-se que são feitos por averbamento às respectivas inscrições a conversão do arresto em penhora e, ainda, da penhora em hipoteca.

Em face do exposto, a questão que se coloca, imediatamente, é a de saber qual a natureza desta hipoteca: será legal ou voluntária?

Estamos perante uma hipoteca legal quando a mesma resulta imediatamente da lei, sem dependência da vontade das partes, e pode constituir-se através do Re-

---

60. O art. 808.º, por seu turno estatui:

“1 – A falta de pagamento de qualquer das prestações, nos termos acordados, importa o vencimento imediato das seguintes, podendo o exequente requerer a renovação da execução para satisfação do remanescente do seu crédito, aplicando-se o disposto n. 4 do artigo 850.º.”

E o art. 809 prevê a renovação da instância caso algum credor reclamante, cujo crédito esteja vencido, o requeira para satisfação. Prevendo, ainda, que neste caso o exequente é notificado para, no prazo de 10 dias, vir declarar se desiste da garantia ou requerer também a renovação da instância para pagamento do remanescente do seu crédito, ficando sem efeito o pagamento em prestações acordado.

A referida notificação é feita com a cominação de, nada dizendo o exequente, se entender que desiste da penhora.

Desistindo o exequente desta garantia, “o requerente assume a posição de exequente, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos n. 2 a 4 do artigo 850.º.

2 – Na execução renovada, a penhora inicia-se pelos bens sobre os quais tenha sido constituída hipoteca ou penhor, nos termos do disposto no n. 1 do artigo 807.º, só podendo recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução.

3 – Se os bens referidos no número anterior tiverem sido entretanto transmitidos, a execução renovada seguirá directamente contra o adquirente, se o exequente pretender fazer valer a garantia”.

gisto – solicitado por quem tem legitimidade nos termos do Código Civil e do art. 36.º do Código do Registo Predial – desde que exista a obrigação a que serve de segurança.

Ao invés, a hipoteca voluntária ou convencional é a que tem como título um contrato ou uma declaração unilateral e como modo o Registo – solicitado por quem tem legitimidade nos termos do art. 36.º do Código do Registo Predial.

Ora, na hipótese em análise, a hipoteca resulta:

- do acordo do exequente e do executado, quanto ao pagamento em prestações da dívida exequenda;
- da comunicação de tal acordo ao agente de execução, nos prazos legalmente previstos; comunicação esta que, como já referimos, determina a extinção da execução;
- da declaração do exequente de que não prescinde da penhora já feita na execução.

Mas, também:

- da disposição legal que impõe a conversão da penhora;
- do Registo que é lavrado com base em comunicação do agente de execução, a qual deve conter, sendo o caso, declaração de que não houve renovação da instância.

Em face do exposto, consideramos que em causa não está uma hipoteca legal, uma vez que a mesma não resulta imediatamente da lei, sem dependência da vontade das partes.

Na verdade, entendemos que em causa está uma hipoteca voluntária, cujo Registo, por imposição legal, não é solicitado pelo sujeito activo ou passivo da relação jurídica, mas sim pelo agente de execução.

Saliente-se que, na nossa perspectiva, não obsta à qualificação de hipoteca voluntária o facto de a mesma resultar da conversão da penhora, a qual é imposta por lei. Isto porque se deve afirmar que o exequente sabia, ou devia saber, que o acordo em que interveio, a comunicação efectuada ao agente de execução e a declaração de que não prescindia da penhora serviria de base à referida conversão e respectivo Registo, o mesmo é dizer, ao surgimento da hipoteca com a prioridade da penhora. E se, ainda assim, optou por tal actuação, foi porque se conformou com os efeitos decorrentes da lei.<sup>61</sup>

---

61. Recordamos que, de acordo com a *Teoria dos efeitos práctico-jurídicos*, os autores dos negócios jurídicos não têm de representar de forma completa os efeitos jurídicos correspondentes à sua vontade de ver produzidos efeitos práticos, uma vez que esses efeitos jurídicos completos serão determinados pela lei.

### *II) A hipoteca prevista no art. 815.º do Código de Processo Civil*

Segundo o estatuído no art. 815.º, n. 2 – correspondente ao anterior art. 887.º, n. 2 – não estando ainda graduados os créditos, o exequente que adquira bens pela execução apenas está obrigado a depositar a parte excedente à quantia exequenda e o credor com garantia sobre os bens que adquirir só é obrigado a depositar o excedente ao montante do crédito que tenha reclamado sobre os bens adquiridos.<sup>62</sup>

Mas, de acordo com o n. 3 do mesmo preceito legal – correspondente ao anterior n. 2 do art. 887.º – os bens imóveis adquiridos ficam hipotecados à parte do preço não depositada, consignando-se a garantia no título de transmissão e não podendo esta ser registada sem a hipoteca, salvo se o adquirente prestar caução bancária em valor correspondente.

Em face do exposto, consideramos que o legislador, neste artigo, prevê uma hipoteca legal, uma vez que a mesma resulta imediatamente da lei, sem dependência da vontade das partes. No entanto, tal hipoteca legal apresenta como especificidade o facto de poder ser substituída por caução, com base na mera vontade do exequente e, portanto, independentemente da autorização do tribunal, ao contrário do que ocorre em regra, segundo o n. 1 do art. 707.º do Código Civil.

Acrescente-se, por fim que se o agente de execução, violando a lei, não consignar a garantia no título de transmissão e, por isso, for registada a aquisição, sem que o seja a hipoteca, segundo o nosso entendimento, nada impedirá o interessado de solicitar o Registo da hipoteca prevista na lei e de, assim, a constituir.

#### *1.7 A hipótese de penhora de um bem registado a favor de pessoa diversa do executado, que conduz ao Registo provisório por natureza da diligência e à aplicação do art. 119.º do Código de Registo Predial*

Em Portugal,<sup>63</sup> sucede com frequência que titularidades existentes não se encontram, todavia, publicadas, como na hipótese de o actual proprietário não haver ainda inscrito o facto jurídico de que provém o seu direito, dando azo a que o Registo continue a declarar como dono do bem a pessoa que lho transmitiu.

62. Refira-se que, de acordo com o n. 1 do mesmo preceito legal, “o exequente que adquira bens pela execução é dispensado de depositar a parte do preço que não seja necessária para pagar a credores graduados antes dele e não exceda a importância que tem direito a receber e igual dispensa é concedida ao credor com garantia sobre os bens que adquirir”.

63. Sobre esta hipótese vide Mónica Jardim, Efeitos decorrentes do Registo da penhora convertido em definitivo nos termos do art. 119.º do Código do Registo Predial, loc. cit., p. 23 e ss.; Mónica Jardim, Arresto, *Revista de Direito imobiliário*, n. 68, ano 33, p. 240 e ss., jan.-jun. 2010.



Pode inclusive acontecer que o adquirente não solicite o Registo, do seu facto aquisitivo, para ocultar aos seus credores a existência de tal bem no seu património.

Se o credor obtiver conhecimento do facto aquisitivo e da ausência do correspondente Registo, tendo em conta que em Portugal os direitos reais se adquirem por mero efeito do contrato (cfr. art. 408.º do Código Civil), nada o impede, do ponto de vista substantivo e processual, de requerer a penhora do bem adquirido pelo seu devedor.

No entanto, em Portugal, vigora, desde há muito, no direito registal, o princípio do trato sucessivo na segunda modalidade ou o princípio da continuidade das inscrições, o qual impede, salvo excepção consagrada na lei, o Registo definitivo da penhora em tal hipótese.<sup>64</sup> Por isso, nesta hipótese, a penhora é registada como provisória por natureza (cfr. a alínea *a*) do n. 2 do art. 92.º do Código do Registo Predial)<sup>65</sup> e converte-se em definitiva se o titular registal, depois de citado, disser que o bem não lhe pertence ou nada disser (cfr. art. 119.º do Código do Registo Predial), uma vez que em tais hipóteses, na nossa perspectiva, o titular registal dei-

---

64. De acordo com este princípio, o transmitente de hoje tem de ser o adquirente de ontem e o titular inscrito de hoje tem de ser o transmitente de amanhã.

Enquanto pressuposto do processo registal que impõe a sequência linear e contínua dos factos inscritos, o trato sucessivo é, de algum modo, o reflexo tabular da regra *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* que domina a aquisição derivada.

Mas o princípio do trato sucessivo não se restringe à aquisição derivada, nem sequer se justifica como princípio de direito substantivo. *O trato sucessivo vai buscar, antes, as suas raízes e os seus fundamentos ao princípio da prioridade do Registo e às presunções que do Registo derivam para o respectivo titular.* Daí que o trato sucessivo se assumia como um dos pressupostos basilares do processo registal, determinando a sua inobservância, em regra, a provisoriedade por dúvidas do Registo (arts. 68.º a 70.º do Cód. Reg. Pred.) e constituindo a sua violação na realização do Registo definitivo, causa de nulidade deste (art. 16.º, alínea *e*)).

Para mais pormenores, vide Mónica Jardim, Efeitos decorrentes do Registo da penhora convertido em definitivo nos termos do artigo 119.º do Código do Registo Predial, *Cadernos de Direito Privado*, n. 9, jan.-mar. 2005.

65. Em Portugal o Registo pode ser lavrado como:

1. Definitivo: quando o interessado solicita o Registo e o conservador, após a qualificação, conclui que o Registo pode ser realizado e produzir a eficácia que lhe é própria sem qualquer reserva.

2. Provisório: por dúvidas ou por natureza.

Por seu turno, os Registos provisórios podem sê-lo por dúvidas ou por natureza.

a) Os Registos são lavrados como provisórios por dúvidas sempre que o conservador não os possa lavar em conformidade com o pedido, por exemplo, nas seguintes hipóteses: incumprimento do princípio do trato sucessivo; falta de prova do cumprimento das obrigações fiscais; rasuras ou interlinhas nos documentos; falta de uma certidão etc.

O Registo provisório por dúvidas tem um prazo de vigência de seis meses e converte-se em definitivo, quando as referidas dúvidas são eliminadas dentro do seu prazo de vigência.

xa de beneficiar da presunção da titularidade do direito e o legislador ficciona que o executado é o actual titular do bem.

Analisemos, então, com mais pormenor, as vantagens produzidas por estas duas normas.

Primeiro: o Registo da penhora ao ser lavrado por natureza, nos termos do art. 92, n. 2, a), do Código do Registo Predial tem um prazo de vigência, em princípio, de um ano, susceptível de ser prorrogado (e não apenas de seis meses sem possibilidade de prorrogação, como o seria caso fosse lavrado como provisório por dúvidas).

Segundo: o art. 119.º do Código do Registo Predial, para o qual remete o n. 5 do art. 92.º do mesmo diploma legal, impõe que, no caso da penhora, o agente de execução chame ao processo executivo o titular que figura no Registo, para que este venha declarar, no prazo de 10 dias, se o imóvel ainda lhe pertence ou não.

Se o citado declarar que os bens lhe não pertencem ou não fizer qualquer declaração, o tribunal ou o agente de execução comunica o facto ao serviço de Registo para conversão oficiosa do Registo (cfr. o n. 3 do art. 119.º) de provisório para definitivo.

Isto porque se ficciona que os bens pertencem ao devedor, ou seja, ficciona-se que o titular inscrito terá transmitido o seu direito para o agora executado e que este não requereu o Registo a seu favor. Ou, por outra via, o Registo da penhora converte-se em definitivo porque se toma o bem como livre de qualquer direito alheio e como se pertencesse exclusivamente ao arrestado ou ao executado.

Se o citado declarar que os bens lhe pertencem, o juiz remeterá os interessados para os meios processuais comuns – ou seja, para uma acção em que seja dirimida, entre as partes, a questão da titularidade do prédio –, expedindo-se igualmente certidão do facto, com a data da notificação da declaração, para ser anotada no Registo (cfr. o n. 4 do mesmo artigo).

O Registo da acção declarativa na vigência do Registo provisório é anotado neste e prorroga o respectivo prazo até que seja cancelado o Registo da acção. E, no caso de procedência da acção, pode o interessado pedir a conversão do Registo no prazo de 10 dias a contar do trânsito em julgado (cfr. o n. 6 do mesmo preceito legal).

Em resumo, sendo o titular registal citado, a sua declaração negativa ou a falta de resposta operam a conversão em definitivo do Registo da penhora.

---

b) Os Registos são lavrados como provisórios por natureza, apenas e só, nas situações do art. 92.º do Código de Registo Predial. Por exemplo, é lavrado como provisório por natureza o Registo de hipoteca judicial antes do trânsito em julgado da sentença de condenação. O Registo provisório por natureza converte-se em definitivo quando ocorre um outro facto que afaste a causa de provisoriedade. Assim, no exemplo dado, quando a decisão judicial transite em julgado.

Só na hipótese de o titular do Registo vir dizer que continua, de facto, a ser o dono do prédio, o credor (exequente) será remetido para uma acção declarativa em que procurará demonstrar que a realidade tabular não corresponde à extrabular para, assim, afastar a presunção derivada do Registo existente. Mas, ainda aqui, com o benefício de, registando esta acção, se manter a inscrição da penhora em vigor até ao desfecho daquela.

A acção declarativa prevista no n. 5 do art. 119.º do Código do Registo Predial, está inserida no processo do trato sucessivo, e visa assegurar o cumprimento da norma do n. 4 do art. 34.º daquele diploma legal, nos termos da qual é necessária a intervenção do titular do Registo de aquisição para poder ser lavrada nova inscrição definitiva.

Trata-se de uma acção em que o credor procura demonstrar que a penhora está *bem feita* porque, afinal, o seu devedor é *o verdadeiro* titular dos bens e não aquele que consta do Registo.

Ou seja, o que o autor da acção declarativa pretende obter é *o suprimento* da intervenção do titular registal, com o reconhecimento de que, apesar de este possuir o Registo de aquisição a seu favor, no entanto, a correspondente presunção de propriedade (art. 7.º do Código do Registo Predial) foi elidida e, conseqüentemente, já nada obsta – *maxime* o disposto no n. 4 do art. 34.º do Código do Registo Predial – ao Registo definitivo da penhora.

O art. 119.º estabelece, assim, um conjunto de mecanismos tendentes a afastar a presunção derivada do Registo de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o Registo o define (art. 7.º do Código do Registo Predial).<sup>66</sup>

Desta forma, concilia-se a tutela do interesse do credor perante uma desactualização do Registo, com a salvaguarda dos direitos do proprietário inscrito no Registo.<sup>67</sup>

## 2. PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

O processo de insolvência<sup>68</sup> é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência,

66. Neste sentido, vide parecer proferido pelo Conselho Técnico da Direcção Geral dos Registos e do Notariado, no Proc. n. 11/96 – R.P. 4 e no Proc. 141/99-DSJ/CT.

67. Salientamos, no entanto, que o legislador, hoje como em 1959, não exige que se solicite ao titular registal qualquer informação sobre a pessoa a quem tenha transmitido o direito. Assim, caso o titular registal já não seja titular do direito e o declare, nada garante ao tribunal que o bem tenha passado a pertencer ao arrestado ou executado.

68. Por todos, vide: Alexandre Soveral Martins, Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas [www.estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/20699/1/

baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, como resulta do disposto no art. 1.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Cire).<sup>69</sup>

Para o efeito, o administrador da insolvência desencadeia determinadas diligências, entre as quais figura a elaboração de um inventário dos bens e dos direitos que os onerem, bem como uma lista de credores, que integram o relatório, com vista à sua apreciação pela assembleia geral de credores, nos termos previstos nos arts. 153.º e ss. do Cire.

À alienação dos bens do insolvente presidem as regras do processo executivo, sem prejuízo de se dever observar também, no que diz respeito às modalidades da alienação, o disposto no Cire, sendo os bens vendidos livres dos direitos de garantia que os onerem e dos demais direitos reais, nos termos do disposto no n. 2 do art. 824.º do Código Civil.

De seguida, passamos a referir, apenas alguns dos aspectos relevantes a propósito da declaração de insolvência.

### 2.1 *Quem pode ser declarado insolvente?*

Podem ser declarados insolventes:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou colectivas;
- b) A herança jacente;
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;
- e) As sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do Registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;
- f) As cooperativas, antes do Registo da sua constituição;
- g) O estabelecimento individual de responsabilidade limitada;

---

alteracoes\_CIRE.pdf]; Catarina Serra, *O regime português da insolvência*, 5. ed., Coimbra, Almedina, 2012; Maria do Rosário Epifânio, *Manual de direito da insolvência*, 4. ed., Coimbra, Almedina, 2012; Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 7. ed., Coimbra, Almedina, 2013.

69. Aprovado pelo Dec.-lei 53/2004, de 18 de março e actualizado pelos seguintes diplomas: Dec.-lei 53/2004, de 18 de março, Dec.-lei 200/2004, de 18 de agosto, Dec.-lei 76-A/2006, de 29 de março, Dec.-lei 282/2007, de 07 de agosto, Dec.-lei 116/2008, de 04 de julho, Dec.-lei 185/2009, de 12 de agosto, Lei 16/2012, de 20 de abril e Lei 66-B/2012, de 31 de dezembro.

h) Quaisquer outros patrimónios autónomos.<sup>70</sup>

É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas (cfr. n. 1 do art. 3.º do Cire).<sup>71</sup>

Por seu turno, as pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo (cfr. n. 2 do art. 3.º do Cire).

Saliente-se, ainda, que se equipara à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência (cfr. n. 4 do art. 3.º do Cire).

Por fim, refira-se que a data da declaração de insolvência corresponde à hora em que a sentença é proferida (cfr. art. 4.º do Cire).

## 2.2 Sentença de declaração de insolvência

De acordo com o art. 36.º, n. 1 do Cire, na sentença que declarar a insolvência, o juiz, além do mais, deve:

- Indicar a data e a hora da respectiva prolação, considerando-se que ela teve lugar ao meio dia na falta de outra indicação;
- Identificar o devedor insolvente, com indicação da sua sede ou residência;
- Nomear o administrador da insolvência, com indicação do seu domicílio profissional;
- Decretar a apreensão, para imediata entrega ao administrador da insolvência, dos elementos da contabilidade do devedor e de todos os seus bens, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos e sem prejuízo do disposto no n. 1 do art. 150.º;

---

70. De acordo com o n. 2 do mesmo preceito legal:

“2 – Exceptuam-se do disposto no número anterior:

a) As pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais;

b) As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades.”

71. Sublinhe-se que a exoneração do passivo restante é uma das medidas especiais de protecção a pessoas singulares instituída pelo Código da Insolvência. A protecção em causa traduz-se no perdão da generalidade das dívidas que, caso esta medida não existisse, se manteriam até prescreverem. O que, na generalidade das situações, significaria que se manteriam durante 20 anos a contar da data de vencimento. Por isso se afirma que a exoneração do passivo restante permite um novo começo (*fresh start*).

- Designar prazo, até 30 dias, para a reclamação de créditos;
- Advertir os credores de que devem comunicar prontamente ao administrador da insolvência as garantias reais de que beneficiem.

### 2.3 *Efeitos da declaração de insolvência em relação ao devedor e a terceiros*

Proferida a sentença declaratória da insolvência, procede-se à imediata apreensão dos elementos da contabilidade e de todos os bens integrantes da massa insolvente (cfr. n. 1 do art. 149.º).<sup>72</sup>

Além do mais, a declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência (cfr. n. 1.º).

Acresce que ao devedor fica interdita a cessão de rendimentos ou a alienação de bens futuros susceptíveis de penhora, qualquer que seja a sua natureza, mesmo tratando-se de rendimentos que obtenha ou de bens que adquira posteriormente ao encerramento do processo.

A declaração de insolvência determina a ineficácia dos actos realizados pelo insolvente em violação do disposto na lei, respondendo a massa insolvente pela restituição do que lhe tiver sido prestado apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa.

No entanto, tais actos não são ineficazes se forem celebrados a título oneroso com terceiros de boa fé antes do Registo da sentença da declaração de insolvência, nem forem de algum dos tipos referidos no n. 1 do art. 121.º.

Por fim, a declaração de insolvência gera a resolução incondicional dos actos referidos no n. 1 do art. 121.º, nos termos do qual:

“1 – São resolúveis em benefício da massa insolvente os actos seguidamente indicados, sem dependência de quaisquer outros requisitos:

a) Partilha celebrada menos de um ano antes da data do início do processo de insolvência em que o quinhão do insolvente haja sido essencialmente preenchido com bens de fácil sonegação, cabendo aos co-interessados a generalidade dos imóveis e dos valores nominativos;

---

72. “Ainda que estes tenham sido:

a) Arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos, seja em que processo for, com ressalva apenas dos que hajam sido apreendidos por virtude de infracção, quer de carácter criminal, quer de mera ordenação social;

b) Objecto de cessão aos credores, nos termos dos artigos 831.º e seguintes do Código Civil.”

Caso os bens já tenham sido vendidos, a apreensão tem por objecto o produto da venda, se este ainda não tiver sido pago aos credores ou repartido entre eles (n. 2 do art. 149).

b) Actos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, incluindo o repúdio de herança ou legado, com exceção dos donativos conformes aos usos sociais;

c) Constituição pelo devedor de garantias reais relativas a obrigações preexistentes ou de outras que as substituam, nos seis meses anteriores à data de início do processo de insolvência;

e) Constituição pelo devedor de garantias reais em simultâneo com a criação das obrigações garantidas, dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência.

#### 2.4 *Efeitos da declaração de insolvência sobre as acções pendentes*

Declarada a insolvência, todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa, e todas as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor são apensadas ao processo de insolvência, desde que a apensação seja requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo (cfr. n. 1 do art. 85.º).

Por outro lado, a declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência (cfr. n. 1 do art. 88.º).<sup>73</sup> Acresce que as acções executivas suspensas se extinguem, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado (cfr. n. 3 do art. 88.º).<sup>74</sup>

Por fim, nos termos do n. 1 do art. 89.º, não podem ser propostas execuções para pagamento de dívidas da massa insolvente, durante os três meses seguintes à data da declaração de insolvência.<sup>75</sup>

#### 2.5 *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*

Declarada a insolvência, desde logo, os credores apenas podem exercer os seus direitos durante a pendência do processo de insolvência (cfr. art. 90.º).

73. Porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes.

74. Nos termos previstos nas alíneas *a*) e *d*) do n. 1 do art. 230.º, salvo para efeitos do exercício do direito de reversão legalmente previsto.

75. “As acções, incluindo as executivas, relativas às dívidas da massa insolvente correm por apenso ao processo de insolvência, com exceção das execuções por dívidas de natureza tributária” (n. 2 do mesmo preceito legal).

Por um lado, de acordo com o estatuído no art. 91.º:

“1 – A declaração de insolvência determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva.

2 – Toda a obrigação ainda não exigível à data da declaração de insolvência pela qual não fossem devidos juros remuneratórios, ou pela qual fossem devidos juros inferiores à taxa de juros legal, considera-se reduzida para o montante que, se acrescido de juros calculados sobre esse mesmo montante, respectivamente, à taxa legal, ou a uma taxa igual à diferença entre a taxa legal e a taxa convencionada, pelo período de antecipação do vencimento, corresponderia ao valor da obrigação em causa.

3 – Tratando-se de obrigação fraccionada, o disposto no número anterior é aplicável a cada uma das prestações ainda não exigíveis.”

Acresce que o art. 97.º prescreve:

“1 – Extinguem-se, com a declaração de insolvência:

a) Os privilégios creditórios gerais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social constituídos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência;

b) Os privilégios creditórios especiais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social vencidos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência;

c) As hipotecas legais cujo Registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência, e que forem acessórias de créditos sobre a insolvência do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social;

d) Se não forem independentes de Registo, as garantias reais sobre imóveis ou móveis sujeitos a Registo integrantes da massa insolvente, acessórias de créditos sobre a insolvência e já constituídas, mas ainda não registadas nem objecto de pedido de Registo;

e) As garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias dos créditos havidos como subordinados.

2 – Declarada a insolvência, não é admissível o Registo de hipotecas legais que garantam créditos sobre a insolvência, inclusive após o encerramento do processo, salvo se o pedido respectivo tiver sido apresentado em momento anterior ao da referida declaração, ou, tratando-se das hipotecas a que alude a alínea c) do número anterior, com uma antecedência de dois meses sobre a mesma data.”

Por fim, refira-se que, de acordo com o n. 3. do art. 140.º, na graduação de créditos não é atendida a preferência resultante de hipoteca judicial, nem a proveniente



da penhora, mas as custas pagas pelo autor ou exequente constituem dívidas da massa insolvente.

## 2.6 *Registo*

Cumpra-se começar por referir que, de acordo com o n. 5 do art. 9.º, “têm carácter urgente os Registos de sentenças e despachos proferidos no processo de insolvência, bem como os de quaisquer actos de apreensão de bens da massa insolvente ou praticados no âmbito da administração e liquidação dessa massa ou previstos em plano de insolvência ou de pagamentos.”

Nos termos do art. 38.º, n. 2, do Cire, a declaração de insolvência e a nomeação de um administrador da insolvência são registadas oficiosamente, com base na respectiva certidão, para o efeito remetida pela secretaria. Sendo tais Registos efectuados:

- Na conservatória do Registo civil, se o devedor for uma pessoa singular;
- Na conservatória do Registo comercial, se houver quaisquer factos relativos ao devedor insolvente sujeitos a esse Registo;
- Na entidade encarregada de outro Registo público a que o devedor esteja eventualmente sujeito.

Acresce que, segundo o n. 3 do mesmo preceito legal, a declaração de insolvência é ainda inscrita no Registo predial, relativamente aos bens que integrem a massa insolvente, com base em certidão judicial da declaração de insolvência transitada em julgado, se o serviço de Registo não conseguir aceder à informação necessária por meios electrónicos, e em declaração do administrador da insolvência que identifique os bens.<sup>76</sup>

Portanto, o Registo da declaração de insolvência está sujeito a Registo Predial, desde que da massa insolvente façam parte bens sujeitos a este Registo, quer a entidade declarada insolvente esteja sujeita a Registo público quer não.

Mas os efeitos variam.

Se em causa está uma entidade sujeita a Registo público, o assento no Registo predial tem efeito enunciativo, pois o que assume relevância, porque produz o efeito da oponibilidade da declaração de insolvência e da ineficácia dos actos que não

---

76. Sublinhe-se que se no Registo existir sobre os bens que integram a massa insolvente qualquer inscrição de aquisição ou reconhecimento do direito de propriedade ou de mera posse a favor de pessoa diversa do insolvente, deve o administrador da insolvência juntar ao processo certidão das respectivas inscrições (cfr. n. 5.º do art. 38.º), designadamente, porque, como já referimos, também à declaração de insolvência se aplica o processo de suprimimento previsto no art. 119.º do Código do Registo Predial já anteriormente referido a propósito da penhora.

estão elencados no n. 1 do art. 121.º,<sup>77</sup> é o assento do Registo público da entidade declarada insolvente (cfr. art. 81.º, n. 6, a)).

Ao invés, se em causa está uma entidade não sujeita a Registo público, o assento no Registo predial da declaração de insolvência é condição de ineficácia em relação a massa insolvente do acto (que não integre um dos previstos no n. 1 do art. 121.º) praticado pelo insolvente com um terceiro de boa fé adquirente a título oneroso após a sentença declaratória de insolvência.

Portanto, os actos celebrados após a sentença de declaração de insolvência e antes do respectivo Registo predial entre o devedor não sujeito a Registo público e um terceiro de boa fé e a título oneroso, desde que não se integrem no n. 1.º do 121.º, serão eficazes perante a massa insolvente.

Por fim, não podemos deixar de sublinhar que a inscrição de aquisição em processo insolvência, de bens apreendidos, determina que se proceda oficiosamente ao

---

77. Passamos a transcrever o art. 121.º.

“1 – São resolúveis em benefício da massa insolvente os actos seguidamente indicados, sem dependência de quaisquer outros requisitos:

a) Partilha celebrada menos de um ano antes da data do início do processo de insolvência em que o quinhão do insolvente haja sido essencialmente preenchido com bens de fácil sonegação, cabendo aos co-interessados a generalidade dos imóveis e dos valores nominativos;

b) Actos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, incluindo o repúdio de herança ou legado, com excepção dos donativos conformes aos usos sociais;

c) Constituição pelo devedor de garantias reais relativas a obrigações preexistentes ou de outras que as substituam, nos seis meses anteriores à data de início do processo de insolvência;

d) Fiança, subfiança, aval e mandatos de crédito, em que o insolvente haja outorgado no período referido na alínea anterior e que não respeitem a operações negociais com real interesse para ele;

e) Constituição pelo devedor de garantias reais em simultâneo com a criação das obrigações garantidas, dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência;

f) Pagamento ou outros actos de extinção de obrigações cujo vencimento fosse posterior à data do início do processo de insolvência, ocorridos nos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência, ou depois desta mas anteriormente ao vencimento;

g) Pagamento ou outra forma de extinção de obrigações efectuados dentro dos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência em termos não usuais no comércio jurídico e que o credor não pudesse exigir;

h) Actos a título oneroso realizados pelo insolvente dentro do ano anterior à data do início do processo de insolvência, em que as obrigações por ele assumidas excedam manifestamente as da contraparte;

i) Reembolso de suprimentos, quando tenha lugar dentro do mesmo período referido na alínea anterior.

2 – O disposto no número anterior cede perante normas legais que excepcionalmente exijam sempre a má fé ou a verificação de outros requisitos.”

averbamento de cancelamento dos direitos de garantia que os onerem, bem como dos demais direitos reais que caduquem, ao abrigo das disposições combinadas do art. 827.º, n. 2, do Código de Processo Civil e do art. 101.º, n. 5, do Código do Registo Predial.

## 2.7 *Processo especial de revitalização*

O Cire integra, ainda, um processo pré-insolvencial: o Processo Especial de Revitalização (PER).

O PER é um processo especial, criado no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (cfr. arts. 17.º-A a 17.º-I do Cire) que se destina a permitir a qualquer devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja susceptível de recuperação, estabelecer negociações com os respectivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização económica, facultando-lhe a possibilidade de se manter activo no giro comercial, ou seja, de modo a obter um plano de recuperação sem ser declarado insolvente.<sup>78</sup>

Pode recorrer ao PER todo o devedor que se encontre comprovadamente em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, independentemente de o devedor ser uma pessoa singular ou uma pessoa colectiva, ou mesmo um ente jurídico não personalizado (por exemplo, um património autónomo).<sup>79</sup>

Encontra-se em situação económica difícil o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.

Por sua vez, encontra-se em situação de insolvência meramente iminente o devedor que anteveja que não poderá continuar a cumprir pontualmente as suas obrigações.

Nos termos do art. 17.º-C (Requerimento e formalidades):

“1 – O processo especial de revitalização inicia-se pela manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, por meio de declaração escrita,

---

78. Sublinhe-se que, em face do período de crise que estamos a atravessar em Portugal, surgiram, ainda, outros mecanismos com o intuito de evitar a situação mais dramática da insolvência. Foi o que ocorreu, designadamente, através do Dec.-lei 227/2012, de 25 de outubro, que criou o Plano de Acção Para o Risco de Incumprimento (Pari) e o Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (Persi). Bem como, com o Dec.-lei 178/2012, de 03 de agosto que criou o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (Sireve).

79. Como é evidente, o devedor que já esteja impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações encontrando-se em situação de insolvência actual não pode recorrer ao PER.

de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele por meio da aprovação de um plano de recuperação.

2 – A declaração referida no número anterior deve ser assinada por todos os declarantes, da mesma constando a data da assinatura.

3 – Munido da declaração a que se referem os números anteriores, o devedor deve, de imediato, adoptar os seguintes procedimentos:

a) Comunicar que pretende dar início às negociações conducentes à sua recuperação ao juiz do tribunal competente para declarar a sua insolvência, devendo este nomear, de imediato, por despacho, administrador judicial provisório, aplicando-se o disposto nos artigos 32.º a 34.º, com as necessárias adaptações;

b) Remeter ao tribunal cópias dos documentos elencados no n. 1 do artigo 24.º, as quais ficam patentes na secretaria para consulta dos credores durante todo o processo.

4 – O despacho a que se refere a alínea a) do número anterior é de imediato notificado ao devedor, sendo-lhe aplicável o disposto nos artigos 37.º e 38.º.”<sup>80</sup>

A nomeação, pelo juiz, do administrador judicial provisório, nos termos da alínea a) do n. 3 do art. 17.º-C, “obsta à instauração de quaisquer acções para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as acções em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação” (cfr. n. 1 do art. 17.º-E).

Acresce que, verificada a referida nomeação, o devedor fica impedido de praticar actos de especial relevo sem que previamente obtenha autorização para a realização da operação pretendida por parte do administrador judicial provisório (cfr. n. 2 do art. 17.º-E).<sup>81</sup>

---

80. De acordo com o n. 1 art. 17.º-I o PER pode igualmente iniciar-se pela apresentação pelo devedor de acordo extrajudicial de recuperação, assinado pelo devedor e por credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista no n. 1 do art. 212.º, acompanhado dos documentos previstos no n. 2 do art. 17.º-A e no n. 1 do art. 24.º.

“2 – Recebidos os documentos mencionados no número anterior, o juiz nomeia administrador judicial provisório, aplicando-se o disposto nos artigos 32.º a 34.º com as necessárias adaptações, devendo a secretaria:

a) Notificar os credores que no mesmo não intervieram e que constam da lista de créditos relacionados pelo devedor da existência do acordo, ficando este patente na secretaria do tribunal para consulta;

b) Publicar no portal Citius a lista provisória de créditos” (cfr. art. 17.º-I do Cire).

81. O art. 17.º-E, além do mais, prescreve ainda:

“3 – A autorização a que se refere o número anterior deve ser requerida por escrito pelo devedor ao administrador judicial provisório e concedida pela mesma forma.

Sublinhe-se, ainda, que na data de publicação, no portal Citius, do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem-se, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, extinguindo-se logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação (cfr. n. 6 do art. 17.º-E).

Como é evidente, a homologação ou recusa do plano de recuperação compete ao juiz (cfr. n. 5 do art. 17.º-F).

Saliente-se, ainda, que a referida decisão vincula os credores, mesmo que não hajam participado nas negociações e deve ser notificada, publicitada e registada pela secretaria do tribunal, nos termos dos arts. 37.º e 38.º do Cire (n. 5 do art. 17.º-F).

Concluído o processo negocial sem a aprovação de plano de recuperação cumpre distinguir consoante o devedor ainda não se encontre em situação de insolvência ou já se encontre em situação de insolvência.

Na primeira hipótese, ocorre o encerramento do processo especial de revitalização e dá-se a extinção de todos os seus efeitos (n. 5 do art. 17.º-F).

Na segunda, o processo é encerrado e acarreta a insolvência do devedor, a qual deve ser declarada pelo juiz (cfr. n. 3 do art. 17.º-G).

Por fim, cumpre recordar que o art. 17.º-H estatui:

“1 – As garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores durante o processo especial de revitalização, com a finalidade de proporcionar àquele os necessários meios financeiros para o desenvolvimento da sua actividade, mantêm-se mesmo que, findo o processo, venha a ser declarada, no prazo de dois anos, a insolvência do devedor.

2 – Os credores que, no decurso do processo, financiem a actividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores.”

---

4 – Entre a comunicação do devedor ao administrador judicial provisório e a recepção da resposta ao peticionado previstas no número anterior não podem mediar mais de cinco dias, devendo, sempre que possível, recorrer-se a comunicações electrónicas.

5 – A falta de resposta do administrador judicial provisório ao pedido formulado pelo devedor corresponde a declaração de recusa de autorização para a realização do negócio pretendido.”

**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também da mesma Autora**

- O registo provisório de aquisição no ordenamento jurídico português, de Mônica Jardim – *RDI* 61/251 (DTR\2006\812); e
- O sistema registal espanhol e os efeitos substantivos gerados pelo registo, de Mônica Jardim – *RDI* 75/221 (DTR\2013\10167).

The background of the page is a light gray color. On the right side, there is a large, abstract graphic consisting of several overlapping, semi-transparent circles. These circles are arranged in a way that they create a sense of depth and movement. Overlaid on these circles is a fine, light gray grid pattern that extends across the right half of the page. The overall aesthetic is clean, modern, and professional.

# Trabalhos Forenses





# A QUALIFICAÇÃO REGISTRAL DOS INSTRUMENTOS PARTICULARES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

SÉRGIO JACOMINO

Doutor em Direito Civil (Unesp). Registrador Imobiliário.

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

**RESUMO:** Pequeno estudo acerca da Circular Notarial 1.833/2012, do Colégio Notarial do Brasil versando sobre os requisitos formais do instrumento de alienação fiduciária objeto de registro no Ofício Imobiliário competente.

**ABSTRACT:** Study on the Circular 1.833/2012 (Notary College of Brazil). Formal requirements of the instrument of mortgage for registry in a Real Estate Registry (Land Registry).

**PALAVRAS-CHAVE:** Alienação fiduciária – Escritura Pública – Requisitos formais *ad substantiam*.

**KEYWORDS:** Mortgage – Public Deed – Formal requirements *ad substantiam*.

**SUMÁRIO:** 1. A qualificação registral dos instrumentos particulares de alienação fiduciária – 2. Retrospectiva histórica – 3. A alienação fiduciária e o SFI – 4. Fábrica de absurdos – 5. "Monstruosidade que repugna à razão" – 6. Fraudes e a qualificação registral – 7. Instrumentos particulares = insegurança jurídica, prejuízos e demandas judiciais?

## 1. A QUALIFICAÇÃO REGISTRAL DOS INSTRUMENTOS PARTICULARES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O Colégio Notarial do Brasil baixou a Circular Notarial 1.833/2012, visando a prover de informações os tabeliães de nosso Estado sobre o adequado critério de cobrança de emolumentos devidos pela lavratura de escrituras públicas de alienação fiduciária.

Ao fazê-lo, entretanto, criticou duramente os registradores.

Muitos de nós temos admitido a registro instrumentos particulares para formalizar tais negócios jurídicos. Segundo o ilustre Colégio, tal fato representaria um recorrente descumprimento a ditames da legislação aplicável à espécie. Entendimento diverso representaria abrir as comportas do registro imobiliário para o acesso de títulos nulos, inaptos, o que se qualifica como "permissividade indiscriminada" dos oficiais registradores.

Longe de mim criticar os critérios de cobrança estabelecidos pelo CNB ou censurar o entendimento esposado pelos ilustres subscritores do documento que sus-

tentam, com paixão, a imprescindibilidade do instrumento público notarial para a celebração de contratos de alienação fiduciária. Eu próprio sou defensor da escritura tabelioa, como já tive ocasião de sustentar em inúmeros artigos e mesmo em procedimentos de dúvida suscitadas na serventia sob minha responsabilidade.

Embora concorde em linhas gerais com o posicionamento do Colégio e valorize, reconhecidamente, a instrumentalização pública notarial, não posso deixar de desaprovar o excesso verbal e de fazer uma ligeira defesa de quem entenda de modo diferente e tem admitido a registro instrumentos particulares de alienação fiduciária.

Antes, porém, vamos ao texto veiculado pelo CNB, seção de São Paulo:<sup>1</sup>

“Considerando o recorrente descumprimento, em âmbito registral imobiliário, dos ditames da legislação aqui explanados, bem como de orientação correccional vigente, que estabelece a exigibilidade da Escritura Pública nos contratos de compra e venda com alienação fiduciária que não envolvam entidade financeira autorizada a operar no SFI/SFH.

Considerando a permissividade, indiscriminada, para que sejam registrados negócios formalizados por instrumento particular que não se enquadram nos casos excepcionais mencionados.

O CNB-SP recomenda aos notários paulistas, com absoluta irrisignação, que nos casos necessários e como forma de estimular a utilização da escritura pública neste cenário ainda permissivo, que afronta princípios basilares e afasta a segurança jurídica dos negócios que envolvem o instituto da Alienação Fiduciária, trazendo como consectário inúmeros prejuízos e demandas judiciais, nas quais se discutem profundos desequilíbrios contratuais que poderiam ter sido afastados pelo assessoramento notarial, para, momentaneamente, até que seja respeitada de forma uníssona a necessidade da escritura pública em tal contexto, contemplando a devida proteção ao direito e garantia fundamental da propriedade constitucionalmente consagrado, que se permita a cobrança sobre o ato principal acrescido de 1/4 pelo ato acessório (recomendação 1), com aplicação do desconto de 40%, nos termos do item 1.6 das Notas Explicativas da Tabela de Emolumentos dos atos Notariais.

Ressalva-se, finalmente, que nos casos de consórcios a cobrança deve seguir o item 2.6 das Notas Explicativas da Tabela de Emolumentos dos atos Notariais, que se encontra claro.”

A esta dura invectiva, é possível responder com uma leitura compreensiva e sistemática do art. 38 da Lei 9.514/1997 – o que nos pode levar a conclusões muito diferentes das que foram veiculadas pelos dignos notários paulistas.

---

1. Texto do site do 2.º Cartório de Notas de São José do Rio Preto, disponível em: [<http://goo.gl/Cqz12/>]. Acesso em: 25.04.2013.

## 2. RETROSPECTIVA HISTÓRICA

Façamos um passeio retrospectivo para compreender o sentido das mudanças por que passou o art. 38 da Lei 9.514/1997. A redação original do dispositivo rezava:

“Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação desta Lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhe aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil.”

O citado dispositivo instaurou uma ampla discussão. Não demoraria e a Med-Prov 2.223, de 04.09.2001 viria modificar substancialmente o dito art. 38, dando-lhe a seguinte redação:

“Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e, bem assim, quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta Lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil”.

Posteriormente, com o advento da Lei 10.931/2004, o dispositivo seria uma vez mais modificado, consagrando-se o texto seguinte:

“Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito.”

A hipoteca havia sido destacada do elenco do art. 38 e tal supressão, alcançada por meio de emendas de plenário, instaurou novamente uma acesa diatribe envolvendo notários, agentes do crédito imobiliário e representantes da construção civil.

Não tardaria e uma nova alteração seria feita no dito dispositivo. A sua redação atual é esta:

“Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.”

Mudou a lei, travou-se uma disputa importante, mas a redação do artigo, ainda hoje, é um tanto confusa. Vejamos como nos arranjamos com uma interpretação sistemática.

## 3. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E O SFI

Deixe-me registrar que me inclino à admissibilidade da instrumentalização privada em várias hipóteses abrangidas pela lei, como procurarei sustentar logo abai-

xo. Esse entendimento, salvo melhor juízo, torna-se ainda mais claro quando tomamos em consideração a contratação da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. Neste caso, parece evidente que o ordenamento jurídico admite a forma particular para a contratação e constituição do direito real de garantia.

Dentre as hipóteses do art. 17 da Lei 9.514/1997 acha-se indicada, justamente, a alienação fiduciária de coisa imóvel (inc. IV). Conjugando-se o já citado art. 38 com o disposto no art. 22 da mesma lei chegaríamos à conclusão de que a alienação fiduciária, celebrada – *ou não* – no âmbito e contexto do SFI, poderia ser formalizada por instrumento público ou particular.

Vejamos em detalhe o texto do art. 22, § 1.º, da Lei 9.514/1997:

“§ 1.º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena (...)”.

Ora, a alienação fiduciária pode ser contratada por *pessoa física* ou jurídica, *não sendo privativa das entidades que operam no SFI*. Salta à vista que a figura da alienação fiduciária se autonomiza e se desprende do âmbito do SFI – a começar pela autorização de contratação às pessoas físicas que não se acham, evidentemente, elencadas no art. 2.º da Lei – rol das entidades autorizadas a operar no SFI.

Depois, e acima de tudo, a própria lei remove os marcos definidores dos lindes de sua abrangência: a alienação fiduciária *não é privativa das entidades que operam no SFI*. Trata-se de um instrumento jurídico para o financiamento imobiliário “em geral”, na dicção da própria lei, expressão reiterada em várias passagens.

É preciso reconhecer que estamos diante de um microsistema que dispõe, de maneira tópica e singular, de um instituto que é inteiramente disciplinado e regulado por lei específica, cuja sede e núcleo normativo são confirmados expressamente pelo próprio Código Civil:

“Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.”

Dentre as “demais espécies”, figura a conhecida alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, regulada por lei especial. A disciplina específica da Lei 9.514/1997 tem a virtude de excepcionalizar as regras do próprio Código Civil – como ocorre, por exemplo, na hipótese de promessa de compra e venda prevista no art. 1.417 do diploma substantivo.

O próprio art. 108, pedra angular da notariação dos instrumentos que visam à constituição de direitos reais, contempla, igualmente, as conhecidas exceções: “não dispondo a lei em contrário”, é o período que inaugura o articulado legal, em impressiva inversão dos termos da oração.

Um outro argumento gostaria de lhes apresentar.

É possível retroceder um pouco mais no tempo e alcançar o interregno que mediou o advento da Lei 9.514/1997, e o Código Civil, que entraria em vigor somente em 2003. É possível desvelar uma conclusão importante em reforço da tese aqui esposada.

Neste lapso temporal, não houve quem sustentasse que a Lei 9.514/1997 limitasse a contratação da alienação fiduciária, restringindo-a ao âmbito do SFI. Por todos, diz José de Mello Junqueira:

A Lei, ao criar e instituir essa nova modalidade de garantia real, permitiu a sua contratação para assegurar qualquer operação de crédito, de forma abrangente, podendo envolver pessoas físicas ou jurídicas, não a reservando, apenas, às operações dentro do Sistema Financeiro Imobiliário.

Essa nova garantia real tem vida própria e independente, não estando atrelada unicamente à Lei que a criou.<sup>2</sup>

Admitida a alienação fiduciária de bem imóvel em nosso sistema, desde a sua criação em lei, seria lícito sustentar que os instrumentos que a formalizassem poderiam se dar por instrumentos públicos ou privados, tendo em conta, especialmente, o disposto no art. 22 da Lei 9.514/1997, com a redação original.

Ora, não teria sentido admitir o *direito material* expressamente previsto e negar-lhe a *contraparte formal* de sua instrumentalização com base em texto expresso dessa mesma lei...

#### 4. FÁBRICA DE ABSURDOS

Temos que concordar que a redação o art. 38 da Lei 9.514/1997 é confusa – se não defectiva.

A norma reza que “(...) os atos e contratos referidos nesta lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública”.

Começemos com a expressão “atos e contratos referidos nesta Lei” – que não haverá de significar o mesmo que “resultantes da sua aplicação”. Fosse de outro modo, não haveria a interpolação da conjunção coordenativa alternativa *ou*. Temos, pois, os atos e contratos referidos na lei e os atos e contratos resultantes de sua aplicação. Há ainda os direitos reais e pessoais, cuja instrumentalização pode se dar de uma ou de outra forma.

Será possível destacar da oração três núcleos significativos:

---

2. JUNQUEIRA, José de Mello. Alienação fiduciária de bem imóvel. *Boletim Eletrônico do IRIB* 360, 23.08.2001.

- a) Atos e contratos resultantes da aplicação da dita lei.
- b) Atos e contratos referidos na Lei 9.514/1997;
- c) Direitos pessoais e reais (constituição, transferência, modificação ou renúncia).

Começemos com os atos e contratos resultantes da aplicação da Lei 9.514/1997.

A concretização do financiamento imobiliário em geral, bem como a constituição de suas garantias, requer instrumentos jurídicos. Eles são referidos no corpo da lei. Todos esses instrumentos, relacionem-se ou não a direitos reais, podem ser celebrados por instrumentos públicos ou privados.

São exemplos o arrendamento mercantil de imóveis (art. 5.º, § 2.º), emissão de CRI's (art. 6.º), instituição de regime fiduciário sobre créditos imobiliários (art. 9.º), cessões de crédito (arts. 3.º, 18 e 28), atos de securitização, garantias reais (art. 17) etc.

São instrumentos necessários para concreção dos institutos jurídicos relacionados com o financiamento imobiliário em geral – direitos pessoais ou reais (“(...) mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis”).

## 5. "MONSTRUOSIDADE QUE REPUGNA À RAZÃO"

Mas a lei acena ainda para outro conjunto – os atos e contratos que são *apenas referidos* na Lei 9.514/1997.

A lei alude a vários atos e contratos em diversas passagens – hipoteca, cessão fiduciária de direitos creditórios, caução de direitos, alienação fiduciária de coisa imóvel (elenco do art. 17), anticrese (art. 17, § 3.º) alienação fiduciária sobre: bens enfitêuticos, direito de uso especial para fins de moradia, direito real de uso, propriedade superficiária (art. 22, § 1.º e seus incisos), contratos relativos ao financiamento imobiliário em geral (art. 34), arrematação em execução extrajudicial (art. 39, II, c/c art. 37 do Dec.-lei 70/1966) etc.

Alguns desses atos e contratos, independentemente do sítio tradicional que os acolhe no ordenamento civil (art. 1.225 do CC), foram elevados à categoria de direitos reais. Nomeadamente: (a) cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, (b) caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis, além, naturalmente, da (c) alienação fiduciária de bens imóveis e da hipoteca (art. 17, § 1.º, da Lei 9.514/1997).

Parafraseando o grande civilista Lafayette Rodrigues Pereira, um direito real que seja direito real no âmbito do SFI e não o seja em relação a todo o ordenamento jurídico “é uma monstruosidade que repugna à razão”.

Portanto, todos esses atos e contratos referidos na lei podem ser instrumentalizados em forma pública ou particular quando se relacionem com o financiamen-

to imobiliário em geral. Todo e qualquer instrumento jurídico de direito material (“mesmo” aqueles que visem à constituição, transferência, modificação, entre outros) poderia ser instrumentalizado por contrato público ou particular.

Alguns desses atos e contratos *referidos na lei* vão dar calço à aplicação em concreto desta lei. Outros não, mas todos estão, como grafado no art. 38, “referidos nesta lei” – são típicos direitos reais – e servem para a garantia do crédito imobiliário.

Não nos esqueçamos de que o tema da lei sob comento é o “financiamento imobiliário em geral”, atraindo para si elementos que não se acham limitados no bojo do guarda-chuva do Sistema Financeiro Imobiliário. Vimos que a alienação fiduciária e outros direitos reais escapam aos seus estritos limites, bem como as disposições gerais embarcadas na lei a partir de seu art. 34, que não se acham adstritos aos justos limites do SFI.

## 6. FRAUDES E A QUALIFICAÇÃO REGISTRAL

É certo que o registrador imobiliário, ao identificar claramente indícios de fraude na celebração de contratos de alienação fiduciária, com o uso de estratégias que estariam a mascarar a ocorrência de verdadeiras compras e vendas, há de denegar o acesso do título e, em sede de dúvida, objetar o ingresso de tais títulos.

Esta é, justamente, a hipótese enfrentada por um colega registrador paulistano que recusou o acesso a um contrato de alienação fiduciária que apresentava vistosos indícios de burla à lei civil e tributária – porque, ao final e ao cabo, não nos devemos esquecer, igualmente, que estamos em face de uma hipótese grave de elisão ou de evasão fiscal, conforme seja o caso, representada pela falta do recolhimento dos emolumentos, custas e contribuições devidos pela prática do ato notarial. E esta espécie de fraude não se limita aos emolumentos, taxas e contribuições; há inúmeros municípios que preveem redução de alíquota de ITBI em razão do financiamento envolvido.<sup>3</sup>

Relembremos que, naquele caso, esses elementos objetivos foram relevados, o que acabou levando o registrador à convicção de que se tratava de fraude a normas

---

3. A registradora Daniela Rosário Rodrigues cita o exemplo da legislação da própria comarca em que atua (Lei 13/2008). Segundo a registradora, e Monte Mor “(...) a interpretação da municipalidade tem se fixado na concessão de financiamento para fins habitacionais e não no enquadramento no SFI ou no SFH. Há outros Municípios que adotam o mesmo critério. A título de exemplo, cite-se o art. 96 do Código Tributário do Município de Pedregulho e art. 82, parágrafo único do Código Tributário do Município de Piracaia. Exemplos assim podem ser encontrados em Paulo de Faria e Riolandia. Assim, o enquadramento em financiamentos pode também levar à redução fraudulenta da arrecadação do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis devido aos Municípios” (Correspondência mantida com o autor em 26.04.2013).

cogentes (art. 108 do CC). A exemplo do que ocorreu com a alienação de frações ideais em parcelamentos irregulares, nas hipóteses de condomínios civis voluntários, com contratos formalmente hígidos e materialmente legítimos, igualmente se aplicou a mesma chave interpretativa na qualificação registral de tais instrumentos, vedando o acesso a títulos que, por simulação, apresentam-se simplesmente nulos (arg. do art. 167 do CC)<sup>4</sup>. Nulos serão os títulos que tenham por objeto negócios jurídicos celebrados com o objetivo de fraudar lei imperativa (art. 166, VI, do CC).

A configuração de fraude e burla de normas cogentes foi objeto de pronunciamento do ministro César Peluso, para quem “(...) a fraude à lei, que no fundo é fraude aos resultados práticos das normas cogentes, à medida que é inevitável a incidência e a eficácia destas (não se frauda norma não cogente, porque sua incidência não é necessária), aponta, desde logo, para a ideia de frustração objetiva do ordenamento jurídico: a tipicidade da fraude à lei está na contrariedade a direito, não propriamente na intenção ou no estado de ânimo dos agentes. A palavra ‘fraude’ está aqui no sentido primeiro do seu radical latino, de frustração (da lei cogente), não sendo essencial, na caracterização dessa figura jurídica, tenham os interessados agido de maneira maliciosa, com o propósito de eludir os resultados desfavoráveis da incidência infalível da lei, embora quase sempre seja positiva a resposta a tal indagação. O que pesa, basta e decide, sob tal aspecto, é que tenha havido a frustração objetiva do resultado prático previsto por norma jurídica cogente que incidiu, isto é, sua não aplicação”.<sup>5</sup>

Em Seminário Internacional promovido pelo Instituto de Registro de Imóveis do Brasil, na gestão paulista,<sup>6</sup> repercutindo a fala do ministro, Francisco Eduardo Loureiro destacou:

“A burla de normas cogentes, na lição do Des. Cezar Peluso, deve ser tida como consumada sempre que seus fins práticos de incidência deixem de ser alcançados em razão de utilização de institutos aparentemente legais. Isso ocorre, inclusive, mediante aplicação de uma categoria jurídica permitida por uma regra jurídica não cogente, mas que é usada para evitar a aplicação da lei cogente proibitiva ou impositiva, na suposição, ou esperança, de que o ato formalmente legal passe despercebido à quem incumba o poder de fiscalizar.

4. O significado do negócio em fraude à lei “(...) é o de um ato realizado de um modo aparentemente legal, mas com o escopo de burlar uma norma coercitiva do Direito. Quando a lei veda um determinado ato, as partes simulam um ato permitido para atingir o objetivo proibido”. SERPA LOPES. Miguel Maria de. *Curso de direito civil – Introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971. vol. I, p. 398, n. 300.
5. PELUSO. César. *Fraudes à Lei de Parcelamento do Solo e à Lei de Incorporação Imobiliária*. In: CAOHURB – CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DA HABITAÇÃO E URBANISMO. *Temas de Direito Urbanístico 2*. São Paulo: MPSP/Imprensa Oficial, 2000, p. 369.
6. Congresso Internacional de Direito Urbanístico e Registrário, realizado no dia 29.02.2000, na cidade de São Paulo.



A doutrina denomina essas categorias referidas pelo Des. Cezar Peluso como ‘negócios indiretos’, que têm a finalidade de propiciar aos contratantes válvula de escape de rígidos limites de determinadas situações jurídicas. O negócio indireto se verifica ‘quando as partes recorrem, concretamente, a um negócio determinado, para obter, através do mesmo, resultado diverso daquele típico da estrutura do próprio negócio; as partes visam, assim, um escopo que não é típico do próprio negócio’.

Dois elementos são sempre necessários para que haja a caracterização da fraude à lei, a saber: (a) existência de norma imperativa no ordenamento jurídico, necessariamente incidente quando presente determinada situação jurídica; (b) a realização de negócio jurídico suscetível de produzir, por meio indireto, exatamente o resultado previsto como indesejado pela norma jurídica imperativa, ou que seja atingido resultado a ele equivalente.

Outros dois elementos, é bom ressaltar, são perfeitamente dispensáveis para a tipificação da fraude à lei. Não há, primeiro, necessidade de regra jurídica específica proibindo a prática de atos em fraude à lei. Feriria princípio elementar de lógica jurídica que determinados atos fossem vedados, mas que os mesmos efeitos pudessem ser alcançados mediante utilização de outro negócio jurídico. Não há, segundo, necessidade da intenção de fraudar, ou seja, do elemento subjetivo para a sua configuração.

Há, é claro, os que defendam a tese da licitude desses negócios, sob o argumento do princípio da legalidade: tudo o que não é vedado pela lei é válido, inserindo-se, assim, no universo do exercício permitido da autonomia da vontade. Tal posição, porém, não resiste à constatação de que a autonomia da vontade não pode servir para frustrar a aplicação de norma imperativa.

No que se refere à sanção, parece claro que os negócios feitos em fraude à lei do parcelamento do solo padecem de nulidade absoluta, porque buscam atingir, indiretamente, resultados reprovados pelo ordenamento jurídico. Ainda que se filie à corrente mais liberal, que sanciona a fraude com a mesma pena cominada para a norma burlada, no caso em exame – parcelamento do solo – o resultado seria indiferente, ou seja, de nulidade, diante do conteúdo da Lei 6.766/1979.

A forma mais comum de se efetuar o parcelamento do solo à margem da lei é a de dar enquadramento à operação mascarando-a sob outros institutos jurídicos previstos no ordenamento. São usados os institutos, por exemplo e de modo mais frequente, (a) da averbação de rua, (b) do condomínio tradicional do Código Civil, (c) do condomínio especial da Lei 4.591/1964, (d) da formação de associações e clubes, tudo com a finalidade de parcelar o solo, sem submissão às exigências da Lei 6.766/1979.”<sup>7</sup>

7. LOUREIRO, Francisco Eduardo. Loteamentos clandestinos – Prevenção e repressão. *Boletim do IRIB em Revista*, n. 185, mar. 2000.

As decisões iterativas do C. Conselho Superior da Magistratura e da Eg. Corregedoria Geral da Justiça sufragam o mesmo entendimento. Peço vênica para citar uma decisão paradigmática e que acarretou uma mudança nas Normas de Serviço. Trata-se da decisão proferida no Processo CG 2.588/2000, assim ementada:

“Registro de Imóveis – Alienação de partes ideais quantificadas em metragem quadrada – Índícios registrários de que se trata de expediente para irregular desmembramento do imóvel – Fraude à lei que impede o registro – Situação evidenciada na verificação das certidões das matrículas, e que deve ser necessariamente observada pelos tabeliões de notas, dada a irregularidade administrativa da lavratura de instrumentos públicos cujo registro se mostra inviável – Necessidade da inclusão, em todos os instrumentos públicos que envolvam a alienação de partes ideais que possam caracterizar fraude à lei de parcelamento do solo, de advertência às partes quanto ao fato de que não está sendo transmitida a propriedade de área certa e localizada – Alteração das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça”.<sup>8</sup>

Anteriormente, no julgamento da ApCiv 72.365-0/7,<sup>9</sup> o Des. Luís de Macedo inovaria o entendimento do mesmo Conselho Superior da Magistratura e indicaria a importância da qualificação registrária em casos que tais não se limitariam a simples processo mecânico e de chancela de atos notariais e registrais praticados. Nos casos de indícios de fraudes, deve proceder a uma análise lógica, “(...) voltada para a perquirição da compatibilidade entre os assentamentos registrários e os títulos causais”. Diz:

“Posta a questão nestes termos, mostra-se oportuna e importante a discussão do tema do ingresso no registro imobiliário de títulos que representem a transmissão de parte ideal do imóvel, assim como a correta expressão do entendimento adotado por este C. Conselho Superior da Magistratura, cujas decisões anteriores, no sentido de que o registrador deve ater-se aos elementos tabulares ou expressamente constantes do título, não podem ser indevidamente utilizadas para viabilizar a fraude às normas cogentes que disciplinam o uso e o parcelamento do solo.

A qualificação registrária não é um simples processo mecânico, chancelador dos atos já praticados, mas parte, isso sim, de uma análise lógica, voltada para a perquirição da compatibilidade entre os assentamentos registrários e os títulos causais (judiciais ou extrajudiciais), sempre feita à luz das normas cogentes em vigor.

No caso vertente, é preciso visualizar, em sua totalidade, a situação jurídico-real do imóvel matriculado sob o n. 50.046, tal como indicada pelo fôlio real, o que, demonstrada a fraude à lei, implementada com o uso de procedimento aparentemente lícito, inviabiliza o registro postulado.

8. Parecer de 01.06.2001, oferecido pelos magistrados Antonio Carlos Morais Pucci, Eduardo Moretzsohn de Castro, Luís Paulo Aliende Ribeiro, Marcelo Fortes Barbosa Filho e Mario Antonio Silveira, aprovado pelo Des. Luís de Macedo em 05.06.2001.

9. ApCiv 72.365-0/7, Atibaia, j. 15.02.2001, rel. des. Luís de Macedo.

(...)

O que se constata, de forma inequívoca, com a análise dos elementos registrários e do que consta do título causal relativo ao registro pretendido, é a utilização de expediente aparentemente lícito, qual seja, o condomínio tradicional, previsto no Código Civil, com a alienação de partes ideais não localizadas e sem identificação no título, para burla da legislação cogente que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, viabilizando, por meio de fraude, se não a implantação de loteamento irregular, ao menos a efetivação do desmembramento de no mínimo cinco pequenas glebas, que não obstante indicadas apenas como partes ideais, já foram, em sua maioria, alienadas pelos primeiros adquirentes a outros, como verdadeiras unidades imobiliárias autônomas, o que se verifica pelo exame da matrícula (...), situação registrária suficiente para, com fundamento no item 151, do Capítulo XX, do Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que regulamenta a legislação pertinente, obstar o registro postulado.

Alterou-se de forma deliberada uma situação de fato para escapar à incidência da norma. Simulou-se uma situação para a lei não atingir, livrando-se dos seus efeitos.”

A peroração dos notários, portanto, é perfeitamente dispensável. O registrador saberá distinguir as hipóteses e joeirar o joio do trigo.

## 7. INSTRUMENTOS PARTICULARES = INSEGURANÇA JURÍDICA, PREJUÍZOS E DEMANDAS JUDICIAIS?

Ainda refutando a infeliz comunicação, o fato dá-nos ensanchas para enfrentar as afirmações peremptórias da Circular notarial. Destaco da peça que O CNB-SP, “com absoluta irresignação”, antevê um cenário permissivo... que afronta princípios basilares e afasta a segurança jurídica dos negócios que envolvem o instituto da Alienação Fiduciária, “(...) trazendo como conseqüência inúmeros prejuízos e demandas judiciais, nas quais se discutem profundos desequilíbrios contratuais que poderiam ter sido afastados pelo assessoramento notarial”.

Essa veemente advertência bem que merecia uma comprovação empírica e factual. Onde estão os números a provar que a questão instrumentária é fator essencial da explosão litigiosa antevista e denunciada?

Simplemente não há notícias de que os instrumentos particulares renderiam maiores controvérsias jurisdicionais do que os de extração pública. Aliás, dá-se exatamente o contrário – por incrível que pareça!

Essa questão é sempre muito mal colocada e os notários já deveriam ter aprendido a lição. O argumento renasce, como uma fênix ferida, ressurgindo das cinzas de uma aguda discussão travada nas vésperas do advento da Lei 10.931/2004.

Lembro-me das polêmicas travadas no âmbito de audiências que se realizaram às vésperas da votação daquele projeto de lei. Eram discussões políticas envol-

vendo agentes do crédito imobiliário, profissionais da construção civil, notários, registradores e técnicos do governo, todos reunidos no Ministério da Fazenda. Questionava-se, exatamente, o tema das escrituras públicas. Na condição de Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, participei ativamente dos debates – o que me favorece uma interpretação autêntica dos dispositivos legais hoje consagrados na legislação.

Pois bem. No curso das discussões, depois de apresentar os fundamentos desse *mitologema* interessado, vazado em expressões que se tornaram uma espécie de mantra teórico dos notários – “independência jurídica do tabelião em relação aos interesses das partes contratantes”, “assessoramento técnico especializado”, “fé pública”, “segurança jurídica preventiva”, “juiz da contratação e da paz social”, e coisas do gênero –, os notários foram confrontados por dados estatísticos fidedignos, verdadeiramente demolidores, apresentados pelos bancos.

O argumento notarial restou reptado, sem chances de confrontação: dentre os exemplos trazidos pelos notários, em arrimo de suas afirmações categóricas – acerca da explosão litigiosa decorrentes da contratação privada –, não havia questões judicializadas tendo por objeto *a forma* dos contratos. Todas as demandas versavam sobre taxas de juros, anatocismo, impacto de planos econômicos no financiamento imobiliário, desequilíbrio econômico financeiro dos mutuários, cobertura de seguros, cláusulas abusivas etc.

Para demonstrar a fragilidade dos argumentos dos fedatários, os agentes do crédito imobiliário apresentaram exemplos de centenas de contratos de mútuo com garantia hipotecária, *lavrados por escrituras públicas*, em tudo idênticos aos privados, nos quais as cláusulas, julgadas abusivas em algumas ações, pululavam como pulgas nos instrumentos “de autoria”, decalcados de minutas redigidas por bancos e instituições de crédito.

Sejam práticos e objetivos. Modernamente, os detalhes negociais, em contratação escalar e serializada (SFI, SFH, consórcios, incorporações imobiliárias, parcelamentos do solo urbano etc.) são estereotipados legalmente. Taxas de juros, prazos de financiamento, condições do contrato, origem de recursos, entre outros, respondem a estritos comandos legais ou regulamentares, sendo mínima a margem para autonomia das partes. O crédito imobiliário é hiper-regulado. Aqui ocorre, mais do que em qualquer outro nicho de mercado, a tendência de dirigismo estatal. Onde o notário poderia interferir com seu “assessoramento pessoal e especializado” em lavra de notáveis escritos de autoria?

Por fim, é preciso reconhecer que os dois maiores problemas enfrentados hoje pelos registros prediais, no quesito segurança jurídica, referem-se à escalada de escrituras públicas falsas e de selos “furtados”. Aqui os elementos factuais jogam um papel decisivo. Quantos de nós já não teve ocasião de receber para registro uma escritura falsa? Quantos selos que são furtados diariamente e não vão servir de base

para a perpetração de fraudes de toda espécie? Basta uma pequena pesquisa na Base Kollemata para verificarmos o tanto de denúncias de escrituras públicas falsas de que temos notícia pela via do Diário da Justiça. Deixo de indexar esses dados pela sua surpreendente reiteração.

Já em relação às escrituras particulares, alegadamente inquinadas de nulidade, seja por falta de preenchimento de requisito essencial (forma), ou por fraudes de identidade (*identity theft*), ou mesmo porque ostentariam cláusulas abusivas e, portanto, nulas, com potência suficiente para gerar, por via reflexa, a contaminação de registros, inoculando o germe da insegurança jurídica, por qual razão – todos nós deveríamos nos perguntar sinceramente – por quais motivos não temos notícia de cancelamentos de registros em série? Afinal, são milhares e milhares de instrumentos particulares que acessam diariamente os registros públicos de nosso país desde a década de 1930...<sup>10</sup>

Será porque a forma já não é um requisito essencial para garantia da segurança jurídica?

Sem que se realize uma pesquisa de base empírica, a comprovar tantas afirmações genéricas e categóricas, embaladas por intenções românticas, não será possível esposar teses tão nobres e atraentes.

Termino por dizer que, no quesito *segurança jurídica* das transações imobiliárias, nunca foi tão precisa e adequada a conclusão a que chegou o Min. Roberto de Oliveira Campos na exposição de motivos que encabeçou o projeto de lei que consagrou o instrumento particular atribuindo-se-lhe o “caráter de escritura pública” (Lei 5.049/1996, que introduziu o § 5.º da Lei do BNH):

“No art. 1.º desse projeto de lei, são introduzidos dispositivos que visam simplificar o processo de registro de transação imobiliária, ou de contrato que onere a propriedade imóvel, desde que uma de suas partes seja o Banco Nacional da Habitação ou entidade que integre o Sistema Financeiro de Habitação.

A norma consagrada no art. 134 do Código Civil, de exigibilidade de escritura pública para os contratos de imóveis de determinado valor, visa o objetivo da segurança jurídica e da realidade da operação.

Quando, porém, uma das partes é um banco oficial ou entidade integrante do sistema nacional de crédito, tal cautela não se faz tão necessária, sendo, ademais, a segurança jurídica garantida pelo sistema de registro de imóveis, obrigatório em qualquer caso.

---

10. A expressão instrumento particular “com força de escritura pública” é tradicional do direito brasileiro. Lembro o Dec. 21.499, de 09.06.1932 que em seu art. 12 dispunha que “(...) a Caixa terá livros especiais, rubricados por autoridade indicada pelo ministro da Fazenda, em que serão lavrados os seus termos e contratos, os quais terão, para todos os efeitos, força de escritura pública”.

Na verdade, em sendo parte no contrato órgão governamental ou entidade por ele fiscalizada, e levando-se em conta a imperiosa necessidade de se simplificar ao máximo as operações incluídas no Plano Nacional de Habitação, não há como manter exigências que impliquem numa duplicidade de garantias em prejuízo da rapidez dos negócios”.<sup>11</sup>

Concluindo, posso dizer, seguramente, que a Circular Notarial 1.833/2012 não foi feliz, nem vazada no costumeiro teor respeitoso em homenagem ao decoro profissional *inter pares*.

Paciência. Afinal, só os notários merecem fé no tratamento de questões de seu próprio interesse. Os demais – registradores, por exemplo –, seremos técnicos profanos na nobilíssima *ars notariae*.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Algumas considerações sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel, de Eduardo de Assis Brasil Rocha – *RDI* 45/95; *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 5/323 (DTR\1998\393);
- Alienação fiduciária de bens imóveis. aspectos da formação, execução e extinção do contrato, de Melhim Namem Chalhub, *RDI* 63/82 (DTR\2007\908); e
- Alienação fiduciária de imóvel objeto de incorporação, de Marcos Mello Ferreira Pinto, *RDI* 75/141 (DTR\2013\10169).

11. Ofício de 03.03.1966, do Executivo Federal, acompanhado de exposição de motivos subscrita pelo Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, encaminhando ao Congresso Nacional projeto de lei que introduziria modificações na legislação pertinente ao Plano Nacional de Habitação.

## PARECER CG 69/2014-E

---

**HAMILTON ELLIOT AKEL**

Corregedor Geral da Justiça.

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Civil

*Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça – Capítulo XX – Requerimento apresentado pelo Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo – Alienação fiduciária de imóveis – Forma – Escritura pública ou instrumento particular para quaisquer dos contratos previstos na Lei 9.514/1997 ou resultantes de sua aplicação – Proposta de utilização do instrumento particular com efeitos de escritura pública apenas nos lavrados por entidade integrante do SFI – Não acolhimento.*

*Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça*

Trata-se de requerimento formulado pelo Colégio Notarial do Brasil, seção São Paulo, em que se busca a modificação do item 230 (antigo 290), do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça (NSCGJ), para nele inserir subitem com a seguinte redação:

“O instrumento particular terá efeitos de escritura pública somente quando lavrado por entidade integrante do SFI.”

É o relatório.

O presente expediente teve início com a apresentação, pela Arisp, de diversas propostas de alteração das NSCGJ.

As sugestões foram examinadas em duas etapas. A primeira resultou na implantação do Serviço de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI (Provimento CG 42/2012 – f. 142-158); a segunda, na edição do Provimento CG 11/2013, que tratou das regras gerais da atividade do registro imobiliário, dentre elas as relativas à alienação fiduciária de imóvel e à padronização do procedimento de execução extrajudicial a ela relacionada (f. 201-219).

O Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo, com lastro em bem fundamentada interpretação da Lei 9.514/1997, em especial o art. 38, busca a modificação do atual item 230 (antigo 290), do Capítulo XX, das NSCGJ, para nele inserir subitem nos seguintes termos:

“O instrumento particular terá efeitos de escritura pública somente quando lavrado por entidade integrante do SFI.”

A proposta, salvo melhor juízo de V. Exa., não comporta acolhimento.

A Lei 9.514/1997 dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário, institui a alienação fiduciária de imóveis e dá outras providências.

O Capítulo I cuida do Sistema Imobiliário Financeiro (arts. 1.º-21), o Capítulo II, da alienação fiduciária de imóvel (arts. 22-33), o Capítulo II-A, do refinanciamento com transferência de credor (arts. 33-A-33-F) e o Capítulo III, das disposições gerais e finais.

O conceito de alienação fiduciária de imóvel é trazido pela própria Lei 9.514/1997, cujo art. 22 diz ser o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário), da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

O § 1.º do art. 22 elucida que a alienação fiduciária não é privativa das entidades que operam no SFI,<sup>1</sup> e o 23, que a sua constituição depende de registro do contrato no Registro de Imóveis.<sup>2</sup>

E o art. 38, por sua vez, enuncia que os atos e contratos previstos na Lei 9.514/1997 ou resultantes da sua aplicação, mesmo os que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.

A redação do art. 38 é ampla. Abrange todos os contratos previstos na Lei 9.514/1997 e os resultantes de sua aplicação. Ocorre que nem todos os contratos nela indicados são privativos das entidades que operam no SFI, conforme anuncia expressamente o já citado o § 1.º do art. 22.

Assim, se todos os contratos compreendidos na Lei 9.514/1997 (ou resultantes da aplicação dela) podem ser lavrados por escritura pública ou instrumento particular com efeitos de escritura pública, e se nem todos os contratos previstos nessa lei são privativos das entidades que compõem o sistema financeiro, não há como vincular a utilização do instrumento particular apenas quando o negócio for lavrado por entidade integrante do SFI.

Note-se que, como foi dito, a estrutura da Lei 9.514/1997 é compartimentada. Não existe ligação umbilical entre a parte que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e a que trata da alienação fiduciária. Constatação clara disso é que há disposição expressa no sentido de que a alienação fiduciária pode ser contratada por qualquer pessoa, física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.

1. “§ 1.º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena.”
2. “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.”



Ora, se inexistesse esse nexos necessário entre o contrato de alienação fiduciária e as entidades integrantes do SFI, não se vislumbra por qual razão o instrumento ar-ticular só teria efeitos de escritura pública quando lavrado por entidade integrante do SFI.

A interpretação do Colégio Notarial parece ir de encontro à intenção do legis-lador, que, num primeiro momento, declarou, expressamente, que qualquer pes-soa pode celebrar contrato de alienação fiduciária; e, num segundo, dispôs, sem nenhuma ressalva, que todos os contratos referidos na lei, ou resultantes de sua aplicação, podem ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular, com efeitos de escritura pública.

Mesmo a interpretação histórica das quatro redações do art. 38 não levam à conclusão diversa.

Na redação original, permitia-se o instrumento particular apenas quando a pes-soa física fosse a beneficiária final da operação.<sup>3</sup>

Na segunda, dada pela MedProv 2.223/2001, houve um alargamento, admitin-do-se o uso do instrumento particular em qualquer hipótese de compra e venda com alienação fiduciária.<sup>4</sup>

Na terceira, cuja redação decorre da Lei 10.931/2004, a lógica da segunda reda-ção foi mantida.<sup>5</sup>

Por fim, sobreveio a quarta e atual redação<sup>6</sup> que, a despeito da respeitável opi-nião em sentido diverso do Colégio Notarial, apenas ratificou o sentido das re-

---

3. “Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação desta Lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhe aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil.”

4. “Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e, bem assim, quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta Lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil. (Redação dada pela Medida Provisória 2.223, de 2001).”

5. “Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004).”

6. “Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública. (Redação dada pela Lei 11.076, de 2004).”

dações anteriores, qual seja, a de prestigiar o uso do instrumento particular para instrumentalizar o contrato de alienação fiduciária de imóvel.

A única diferença é que, agora, o legislador quis deixar expresso que a escritura pública também pode ser utilizada para os mesmos contratos contidos na lei ou decorrentes da aplicação dela, haja vista que as duas redações anteriores nada falavam sobre a escritura pública.

É certo que, em 2011, ao julgar dúvida registral na E. 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos da Capital,<sup>7</sup> exteriorizei opinião em sentido diverso, qual seja, de admitir o uso do instrumento particular somente quando presente algum integrante do SFI, sendo obrigatória a escritura pública para os demais casos.

Contudo, o reexame do tema mostra que o legislador não quis fazer essa restrição.

A interpretação a que ora se chega em nada faz desaparecer os riscos de fraude e de simulação por mim aventados na decisão que julgou procedente a dúvida registral.

Nem afasta a falta de harmonia do legislador que, para o negócio jurídico mais simples (compra e venda de imóvel de valor acima de 30 salários mínimos – art. 108 do CC/2002) exige escritura pública, ao passo que, para o mais complexo, compra e venda de imóveis com alienação fiduciária, admite o instrumento particular.

Sem embargo, a eventual incongruência do legislador deve ser questionada na seara adequada, restando a esta, de natureza administrativa, apenas aplicar os termos legais.

Não é viável que, no âmbito administrativo, se pretenda alargar a interpretação de uma lei, a ponto de apontar eventuais falhas ou incoerências em face do ordenamento. Isso não é papel do Estado-Administração, mas, eventualmente, do Estado-Juiz, na condição de intérprete autêntico, visando à construção da norma de decisão.

Diante do exposto, o parecer que respeitosamente submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de que não seja acolhida a abalizada sugestão do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo, de alteração do item 230 (antigo 290), do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

*Sub censura.*

São Paulo, 06 de março de 2014.

Gustavo Henrique Bretas Marzagão

Juiz Assessor da Corregedoria

7. Processo 0006136-24.2011.8.26.0100, 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos da Capital, DJE 30.05.2011.

Em \_\_\_\_\_, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Hamilton Elliot Akel, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, \_\_\_\_\_, Escrevente Técnico Judiciário do GATJ 3, subscrevi.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, deixo de acolher a sugestão apresentada pelo Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo, a quem agradeço a valiosa participação.

Publique-se.

São Paulo, 07.03.2014.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Alguns aspectos do regime jurídico do Sistema Financeiro Imobiliário (Lei 9.514/97), de Arnaldo Wald – *RDI* 4/13 (DTR\1999\20); e
- Reti-ratificação de escritura pública, de José Renato Nalini – *RDI* 16/151 (DTR\2011\3232).



## OPINIÃO DOUTRINÁRIA

---

**GUSTAVO TEPEDINO**

Doutor em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Professor Visitante das Universidades de Molise (Itália); São Francisco (Califórnia/EUA); e Poitiers (França). Pesquisador Visitante do Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Internacional (Hamburgo/Alemanha). Membro da Academia Internacional de Direito Comparado e da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

**ÁREA DO DIREITO:** Imobiliário e Registral

Honra-nos Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, solicitando Opinião Doutrinária acerca da interpretação e aplicação do art. 38 da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Para a elaboração desta Opinião Doutrinária,<sup>NE</sup> foram examinados os seguintes documentos: (i) procedimento de dúvida, suscitada por Francisco Ventura de Toledo (oficial do 17.º Registro de Imóveis de São Paulo), perante a 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, de 09 de fevereiro de 2011; e (ii) decisão do corregedor Gustavo Henrique Bretas Marzagão, de 11 de maio de 2011.

Para responder a tal indagação, dividiu-se a presente Opinião Doutrinária em dois eixos temáticos, cujas conclusões se encontram sintetizadas em ementa, após a qual se seguirá seu desenvolvimento.

*Síntese:*

O art. 38 da Lei 9.514/97, interpretado em consonância com o art. 108 do Código Civil, revela hipótese excepcional em que, em negócios imobiliários, se admitem contratos redigidos em instrumentos particulares desde que haja a participação de entidade autorizada a operar no Sistema Financeiro Imobiliário (art. 2.º, Lei 9.514/1997). A eficácia de escritura pública atribuída pela lei ao instrumento particular condiciona-se, assim, a circunstâncias: (i) objetiva (contratos de alienação fiduciária previstos na própria lei e os negócios dela decorrentes); e (ii) subjetiva (entidade autorizada a operar no Sistema Financeiro Imobiliário). Pretendeu, com isso, o legislador vincular o instrumento particular, admitido aqui excepcional-

---

NE A publicação original do trabalho forense está disponível em: [<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/11/O-papel-do-tabeli%C3%A3o-civilistica-2.2012.pdf>].

mente, à participação de entidades rigidamente controladas pelo Poder Público, preservando-se, desse modo, o sistema notarial que tem, na forma pública do instrumento, elemento essencial para a validade dos negócios imobiliários. Equivale a dizer: a regra geral é a do instrumento público, reiterada expressamente no art. 38 da Lei 9.514/1997, com a presença do tabelião, o qual, longe de ser visto pelo legislador como instância passiva de conferência de dados, apresenta-se na tradição romano-germânica como intermediário imparcial dos declarantes, intérprete de suas vontades reais, decodificador da linguagem técnica e promotor do princípio constitucional da isonomia, incumbido de suplantar a assimetria de informações entre os contratantes. Daqui a posição proativa do tabelião, destinatário da função de controle da legalidade e de viabilidade jurídica do negócio, cuja presença só pode ser dispensada, na segunda hipótese alvitada pelo aludido art. 38, em face da participação, nos atos aí previstos, de entidades que, na lógica legislativa, se encontram aptas a tutelar os princípios da segurança jurídica e da igualdade.

*I. O papel do tabelião no sistema jurídico brasileiro. Garantia da ordem pública, mediante a tutela dos valores constitucionais: princípios da isonomia e da segurança jurídica. O tabelião como tradutor, decodificador, intérprete, intermediário e conselheiro dos declarantes.*

1. As atividades notariais e de registro se fundamentam no art. 236 da Constituição Federal, o qual estabelece sua delegação, pelo Poder Público, ao particular, determinando o Poder Constituinte que a lei infraconstitucional as disciplinará, estabelecendo: (i) as responsabilidades civil e criminal dos notários, oficiais de registro e seus prepostos; (ii) a fiscalização de suas atividades; e (iii) os emolumentos a serem cobrados pelos atos praticados. Além disso, a norma constitucional determina que a investidura no cargo de notário depende de concurso público de provas e títulos. Confira-se a dicção do preceito constitucional:

“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1.º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

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

§ 3.º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”<sup>1</sup>

---

1. Como observado em doutrina: “Esta categoria de profissionais, embora tradicional, pode ser considerada como uma das mais modernas instituições pertencentes ao sistema jurí-

2. Nesta esteira, editou-se a Lei 8.935/1994, de 18 de novembro de 1994 (Lei dos Cartórios), com vistas a regulamentar os serviços notariais e de registro, em obediência ao art. 236 da Constituição Federal. O art. 3.º da Lei dos Cartórios<sup>2</sup> estabelece que o tabelião (ou notário) é profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial. Como sublinhado pela doutrina especializada, “a ligação do tabelião com a administração pública cessa com o ato de sua nomeação para o cargo, e, uma vez investido de *fé pública* pela lei, passa a desempenhar a sua função social e jurídica com absoluta independência e total responsabilidade, da qual o Estado não participa”.<sup>3</sup>

3. Cuida-se, portanto, o notário de agente público delegado, que desempenha função pública em caráter privado, a partir de investidura por concurso público, sem, contudo, manter qualquer vínculo de subordinação ou hierarquia frente ao Estado, de modo a ser remunerado diretamente pelas partes por meio de custas ou emolumentos. Tal mecanismo assegura aos notários independência funcional, já que se submetem tão somente à fiscalização do Poder Judiciário, sem que haja qualquer interferência do Poder delegante no desempenho da função pública que lhe é atribuída.<sup>4</sup>

4. Como corolário da atuação independente do notário, decorre sua responsabilização pessoal pelos atos praticados que gerem danos. Os notários responderão pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros na prática de atos próprios da serventia, assegurando-se-lhes direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos. Observe-se que a responsabilidade civil independe da criminal, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a Administração Pública.<sup>5</sup>

5. Dentre as funções desempenhadas pelos notários, destaca-se a de qualificar juridicamente a vontade das partes, elegendo o instrumento jurídico adequado aos

---

dico voltada para a sociedade, que imprescinde de segurança e estabilidade nas diversas relações que envolvem os seus membros, obtida através da atuação sempre cautelosa desses operadores de direito” (Míriam Saccol Comassetto, *A função notarial como forma de prevenção de litígios*, Porto Alegre: Norton, 2002, p. 91).

2. “Art. 3.º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.”
3. A. B. Cotrim Neto, Tabelião, *Enciclopédia Saraiva*, São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 72, p. 25.
4. A respeito da matéria, v. Leonardo Brandelli, *Teoria geral do direito notarial: de acordo com a Lei n. 11.441/2007*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 50. V. tb. Míriam Saccol Comassetto, *A função notarial como forma de prevenção de litígios*, cit., p. 71.
5. Cfr., sobre o tema, Lair da Silva Loureiro Filho; Claudia Regina Magalhães Loureiro, *Notas e Registros Públicos*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14.

seus interesses,<sup>6</sup> de modo a garantir-lhes eficácia. O notário assessora, de maneira imparcial, as partes, qualifica a sua vontade e redige os instrumentos adequados, dotados de fé pública.<sup>7</sup> Eis a razão pela qual o notário deve ser profissional do direito, com especial conhecimento da atividade que desempenha.

6. A escolha de tais instrumentos (instrumentação) traduz obrigação de resultado, isto é, incumbe ao tabelião, após interpretar e qualificar, do ponto de vista jurídico, a vontade das partes, escolher o instrumento adequado para veicular aludida vontade.<sup>8</sup> A eleição de instrumento inadequado acarreta, assim, sua responsabilização por não atingimento do resultado.

7. Em consequência, ao atuar na orientação das partes, o notário age com imparcialidade, equilibrando as suas pretensões, de sorte a prevenir os litígios. Ao lado disso, o notário exerce as funções de autenticação e certificação, legitimando escritos e documentos particulares, e extraindo instrumentos públicos de suas notas e assentamentos.

8. Na didática síntese de Cláudio Martins, consistem em atribuições do tabelião:

“a) *autenticação e certificação*, oportunidade em que o notário, baseado na fé pública, legitima escritos e documentos particulares e extrai instrumentos públicos de suas notas e assentamentos; b) *assessoramento*, fase em que o cliente é orientado e assistido; c) *interpretação*, momento em que o tabelião enquadra a vontade declarada nos preceitos jurídicos correspondentes; e d) *instrumentação*, ou seja, a redução do negócio jurídico a fórmulas ou instrumento público que lhe garantam eficácia.”<sup>9</sup>

---

6. Leonardo Brandelli, *Teoria geral do direito notarial: de acordo com a Lei n. 11.441/2007*, cit., p. 56.

7. Para uma análise da atividade formal e substancial do notariado, na perspectiva da legislação italiana, v. Giovanni Santarcangelo, *La forma degli atti nottarili*, Roma: Casa Editrice Stamperia Nazionale, 2006, passim. Cf. tb. Biagio Brugi Mario Dossetto, *Atti pubblici, Novissimo digesto italiano*, Torino: Utet, 1957, vol. I, t. II, p. 1522 e ss. V. tb., no panorama brasileiro, Leonardo Brandelli, *Teoria geral do direito notarial: de acordo com a Lei n. 11.441/2007*, cit., p. 75.

8. “Ao contrário da maioria dos profissionais, o tabelião, via de regra, tem obrigação de resultado (e não de meio) em relação ao aspecto instrumental, formal. O notário tem idênticas obrigações para com o cliente que o elege, bem como para aquele a quem a eleição é imposta; deve agir com imparcialidade” (Leonardo Brandelli, *Teoria geral do direito notarial: de acordo com a Lei n. 11.441/2007*, cit., p. 88).

9. Cláudio Martins, *Direito notarial*, Universidade Federal do Ceará, 1974, p. 91-92, *Enciclopédia Saraiva*, vol. 72, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 24. Cf., sobre o tema, Míriam Saccol Comassetto, *A função notarial como forma de prevenção de litígios*, cit., p. 69-72. Na doutrina italiana, Giovanni Santarcangelo, *La forma degli atti nottarili*, cit., p. 24 e ss. V. tb. Marcello Di Fabio, Notaio, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, Milano: Giuffrè, 1978, p. 607-608: “Pode-se falar dos atos notariais com referência ao perfil formal típico, que constitui uma



9. O texto da norma contida no art. 6.º da Lei dos Cartórios não discrepa:

“Art. 6.º Aos notários compete:

I – formalizar juridicamente a vontade das partes;

II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III – autenticar fatos.”

10. Como se vê, as funções primordiais exercidas pelo tabelião podem ser agrupadas, fundamentalmente, em quatro espécies: (i) orientação e assessoramento das partes, com imparcialidade; (ii) interpretação e qualificação jurídica do negócio pretendido pelos contratantes; (iii) redução do negócio ao instrumento conveniente que lhe garanta eficácia; bem como (iv) a autenticação e certificação de documentos.<sup>10</sup>

11. Por outro lado, há de se reconhecer relevante papel desempenhado, no âmbito social, pelo tabelião, ao fiscalizar o recolhimento de tributos (art. 30, XI, da Lei 8.935/1994; Dec. 93.240/1986; art. 257, I, *b*; art. 263 do Dec. 3.048/1999; art. 134, VI, do CTN); e informar à Receita Federal quanto às operações imobiliárias de aquisição ou alienação de imóveis, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, independentemente de seu valor, referentes aos instrumentos lavrados no cartório (art. 2.º, IN SRF 473/2004).<sup>11</sup>

---

categoria especial de atos públicos (...) ou com referência a bem mais complexa *fattispecie* global do ato recebido pelo notário, que se tipifica não apenas sob o aspecto formal, mas sob uma série de outros aspectos – administrativos, fiscais, publicitários, valorativos – que o tornam um produto inconfundível no mundo do direito: o ‘negócio jurídico notarial’, como é competentemente definido. Sob este segundo aspecto, o ‘negócio jurídico notarial’ constitui uma das mais incisivas manifestações da intervenção da administração pública no campo do direito privado, intervenção denominada ‘administração pública do direito privado’ (...)” (trad. livre). No original: “Di atti notarili si può parlare con riferimento al profilo formale tipico, che ne fa una speciale categoria di atti pubblici (...), ovvero con riguardo alla ben più complessa *fattispecie* globale dell’atto ricevuto dal notaio, che si tipizza non solo sotto l’aspetto formale, ma sotto una serie di altri aspetti – amministrativi, fiscali, pubblicitaria, valutari – che ne fanno un ‘prodotto’ inconfondibile nel mondo del diritto: ‘il negozio giuridico notariale’, come è stato autorevolmente definito. Sotto questo secondo aspetto, il ‘negozio giuridico notarile’, costituisce una delle più incisive manifestazioni dell’intervento della pubblica amministrazione nel campo del diritto privato, intervento designato ‘ammistrazione pubblica del diritto privato’(...)”.

10. As diversas atribuições do notariado, seus princípios fundamentais e responsabilidades nos diversos campos de atuação são passados em revista por um conjunto de textos em Stefano Pagliantini, *Il diritto vivente nell’età dell’incertezza*, Torino: Giappichelli, 2011.

11. Conforme observado em doutrina, as informações dos atos lavrados nas serventias “estabelecem o esteio para a elaboração de diversos bancos de dados, e, por consequência,

12. O tabelião, ao desempenhar aludidas funções, cuja atribuição tem por fundamento a Constituição da República, permite que o Estado, por seu intermédio, garanta a força expansiva da autonomia privada, assegurando, a um só tempo, certeza e segurança jurídica,<sup>12</sup> de modo a evitar litígios e acautelar direitos, a denotar seu relevante papel na consecução da paz social.<sup>13</sup>

permite ao Estado proceder o planejamento de ações governamentais” (Juliana Follmer Bortolin Lisboa, A força normativa da Constituição como paradigma do atual direito notarial e registral brasileiro na busca da segurança jurídica, *Revista de Direito Notarial*, vol. III, p. 111, São Paulo: Quartier Latin, 2010).

12. “Os notários, através de sua fé pública, revestem as relações jurídicas de certeza e estabilidade. Assim sendo, verifica-se que somente a fé pública notarial é capaz de tornar um documento que expresse uma manifestação de vontade, autêntico e inquestionável. Como decorrência disso, os tabeliões são plenamente responsáveis pelos atos que praticam, nas diversas esferas, respondendo por desvios, deslizos e práticas incorretas na sua profissão” (Míriam Saccol Comassetto, *A função notarial como forma de prevenção de litígios*, cit., p. 75-77). V. tb. na doutrina estrangeira: “É, de fato, notório e pacífico que o notário concentra em si uma dúplici qualidade: aquela de oficial público e aquela de especialista. (...) A doutrina mais recente qualifica estes sujeitos como titulares de *munus* público, exercendo por substituição atividades públicas. As duas qualificações correspondem à duplicidade de interesses que encontram proteção na atividade notarial: interesses públicos, aqueles referentes à regular explicação do ofício notarial; interesses privados, relativos ao que as partes regulam no ato notarial. As duas qualificações encontram, além disso, justificativa e confirmação nas funções assinaladas, a consistir fundamentalmente no receber os atos entre vivos e de última vontade, atribuir-lhes fé pública, conservar-lhes o depósito, emitir as cópias, os certificados e os estratos: trata-se, então, de uma atividade direta a atribuir certeza legal (certificação) aos fatos jurídicos e, em modo especial, aos negócios jurídicos, e ainda a preconstituir os meios de prova legal dos próprios fatos (documentação)” (Marco Matra, *Notariato ed archivi notariali, Novissimo digesto italiano*, Torino: Utet, 1965, vol. XI, p. 358; trad. livre). No original: “È infatti noto e pacifico che il notaio accentra in sè una duplice qualità: quella di *pubblico ufficiale* e quella di professionista. (...) La più recente dottrina qualifica questi soggetti, titolari di *munera* pubblici, *esercenti per sostituzione pubbliche attività*. Le due qualifiche corrispondono alla duplicità degli interessi che trovano protezione nell’attività notarile: interessi pubblici, quelli concernenti la regolare esplicazione dell’ufficio notariale, interessi privati, quelli che le parti regolano nell’atto notariale. Le due qualifiche trovano, inoltre, giustificazione e conferma nella duplice e distinta attività che il Notaio adempie alla pubblica funzione assegnatagli, consiste fundamentalmente nel *ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti*: trattasi, quindi, di un’attività diretta ad attribuire legale certezza (*certificazione*) ai fatti giuridici ed, in special modo, ai negozi giuridici, nonchè a preconstituire i mezzi di prova legale dei fatti stessi (*documentazione*)”.
13. “Aí está o fundamento, a beleza e a importância do direito notarial: a intervenção estatal na esfera de desenvolvimento voluntário do direito buscando a certeza e seguranças jurídicas preventivas, evitando litígios, acautelando direitos, dando certeza às relações, e sendo, portanto, um importante instrumento na consecução da paz social” (Leonardo Brandelli, *Teoria geral do direito notarial: de acordo com a Lei n. 11.441/2007*, cit., p. 84-85).

13. A atuação do tabelião promove a segurança jurídica, ao assessorar, com imparcialidade, as partes na persecução de seus interesses e concretização de seus direitos, garantindo a observância das normas do ordenamento jurídico brasileiro e a adoção dos instrumentos jurídicos adequados, de sorte a evitar conflitos.<sup>14</sup> Tal é a perspectiva a ser analisada relativamente à atuação do tabelião na pacificação de conflitos e na proteção do valor constitucional da segurança jurídica (art. 5.º, XXXVI, da CF), a consubstanciar instrumento fundamental do Estado para o desenvolvimento das relações jurídicas.

14. Por outro lado, e talvez mais importante na atuação acima descrita, especialmente no assessoramento das partes, interpretação e qualificação jurídica, o notário age como intermediário entre relações contratuais de transferência de bens, nas quais, presume corretamente o legislador, há assimetria de informações entre as partes quanto ao conhecimento técnico do que negociam, quanto à linguagem empregada e mesmo quanto às características do bem, normalmente conhecidas pelo vendedor, não pelo comprador. Assim, ao lavrar a escritura, o oficial promove o princípio constitucional da isonomia (arts. 3.º, III, e, 5.º, *caput*, da CF), na medida em que aproxima as intenções reais das partes às suas vontades declaradas, preservando a igualdade de oportunidades, informações e consequente tutela jurídica. A formalização dos atos, portanto, nessa medida, se torna instrumento de tutela existencial.

15. Daí porque mostrar-se reducionista o debate em torno da forma pública voltado exclusivamente para os custos e rapidez das transações, aspectos que parecem seduzir muitos setores do mercado.<sup>15</sup>

16. A forma insere-se, na técnica do direito civil, como elemento essencial na ordem pública, representando, na tradição romano-germânica, instrumento para a proteção dos contratantes, que têm no oficial do registro o intérprete, o decodificador de intenções negociais nem sempre claras, o promotor da igualdade formal e substancial entre as partes.

17. Na esteira dessas considerações, conceituada doutrina associa o ato do notário, que reduz no instrumento público a vontade manifestada pelas partes, à singular atividade de *tradução*:

“Tradutor: esta palavra, do latim *trans ducere*, significa propriamente transpor, ir além; e exprime por isso a ideia de uma distância que é superada. Se entre dois, os quais falando línguas diferentes, não conseguem se entender, pretendemos es-

---

14. Sobre o tema, Gianluca Navone, *Scrittura privata autenticata e controllo notarile di legalità*, in Stefano Pagliantini, *Il diritto vivente nell'età dell'incertezza*, cit., p. 129 e ss. Na perspectiva do direito brasileiro, amplamente, Míriam Saccol Comassetto, *A função notarial como forma de prevenção de litígios*, cit., passim e especialmente p. 125-139.

15. Para uma refinada análise da eficiência do notariado *vis a vis* dos custos das transações na perspectiva do direito comparado, v. Ugo Mattei, *Regole sicure; analisi economico-giuridica comparata per il notariato*, Milano: Giuffrè, 2006.

tabelecer uma ponte (como entre duas partes divididas por um rio), surgindo justamente a figura de um intermediário, o qual cumpre o idêntico ofício que os romanos atribuíam ao nuncio (...). A verdade é esta: que nós juristas nos servimos, por necessidade, de especiais conceitos técnicos, e como o veículo dos conceitos técnicos são as palavras, adotamos ou palavras diversas das ordinárias ou palavras ordinárias com significados especiais.”<sup>16</sup>

18. Esta necessidade absoluta de “utilização de palavras diversas das ordinárias ou palavras ordinárias com significados especiais” redimensiona o papel do notário, o qual, dotado de fé pública, e vinculado a numerosos e gravosos deveres funcionais para a promoção dos valores constitucionais acima anunciados, deve, por vezes, “operar profundas modificações na estrutura verbal das declarações das partes, modificações que o oficial leva ao conhecimento delas mediante a leitura do texto do documento, texto que as partes aprovam e o fazem próprio no exato momento em que o subscrevem”.<sup>17</sup>

19. Na mesma vertente, afirma Natalino Irti que o notário escolhe zelosamente e harmoniza as palavras de que se utiliza, como se tivessem sido pronunciadas pelas próprias partes interessadas, de modo a “desenvolver um seguro *controle de legalidade*, ou melhor, de *viabilidade jurídica*: ele não se faz juiz dos interesses privados nem do mérito do negócio, mas sugere, predispõe um *texto conforme à lei*”.<sup>18</sup>

- 
16. Francesco Carnelutti, La figura giuridica del notaro, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 926, Padova: Cedam, 1951. No original: “traduttore: quest’ultima parola, dal latino trans ducere, significa propriamente recare al di là; ed esprime perciò l’idea di una distanza che viene superata. Se tra due, i quali, parlando due lingue differenti, non riescono ad intendersi, vogliamo stabilire un ponte (come tra due che sono divisi da un fiume), compare appunto la figura di un intermediario, il quale compie l’identico ufficio che i romani assegnando al nuntius (...) La verità è questa: che noi giuristi ci serviamo, per necessità, di speciali concetti tecnici, e siccome il veicolo dei concetti sono le parole, adoperiamo o parole diverse dalle ordinarie o parole ordinarie con significato speciale”.
17. F. Tommaseo, L’atto pubblico nel sistema delle prove documentali, *Rivista del Notariato*, p. 603, 1998. No original: “l’ufficiale rogante può anche operare profonde modificazioni nella struttura verbale delle dichiarazioni delle parti, modificazioni che egli deve portare a loro conoscenza mediante la lettura del testo del documento, testo che le parti approvano e fanno proprio nel momento stesso in cui lo sottoscrivono”. V. tb. Natalino Irti, *Ministero notarile e rischio giuridico dell’atto*, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova: Cedam, 1997, p. 209.
18. Natalino Irti, *Ministero notarile e rischio giuridico dell’atto*, cit., p. 209. No original, vale transcrever trecho mais amplo: “Nel raccogliere la volontà delle parti, nell’interrogarle ed orientarle e poi nel confezionare in testo linguistico dell’accordo, il notaio svolge un sicuro controllo di legalità o, meglio, de *realizzabilità giuridica*; egli non si fa giudice e degli interessi privati, né del merito del negozio, ma suggerisce e predispone un *testo conforme alla legge*”.

20. Vale sublinhar, ainda uma vez, esse controle de legalidade preventivo atribuído ao notariado, o qual, superando, com o seu conhecimento técnico, o risco do desequilíbrio no acordo de interesses, especialmente em virtude da assimetria de informações entre as partes, assegura, a um só tempo, o respeito à vontade efetiva dos declarantes e à igualdade constitucional.

21. Tal ângulo de visão justifica o enorme prestígio do notário em países de tradição romano-germânica, sendo clássica a lição de Salvatore Satta, da qual se pode extrair que o notário, longe de se limitar a ser um mero “registrator de textos”, ou “instrumento passivo das declarações das partes”, atua de maneira proativa na compreensão, apuração, transmissão e preservação da vontade negocial.<sup>19</sup>

*II. Interpretação conjunta dos arts. 38 da Lei 9.514/1997 e 108 do Código Civil. Aplicabilidade da segunda hipótese prevista pelo art. 38 da Lei 9.514/1997 somente aos contratos de compra e venda celebrados em decorrência do contrato de alienação fiduciária em garantia. Necessidade de participação de entidades do Sistema Financeiro Imobiliário para a formalização do contrato de compra e venda por instrumento particular.*

22. Atento ao papel do tabelião na garantia dos valores constitucionais da segurança jurídica e da igualdade, o legislador do Código Civil estabeleceu, no art. 108 do Código Civil, a obrigatoriedade da escritura pública para os negócios que versem acerca de direitos reais sobre imóveis de valor acima de 30 salários mínimos, exceto nas hipóteses em que a lei autorize a adoção do instrumento particular. Confirma-se o teor da norma:

“Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

23. Como se depreende da leitura do dispositivo, a norma condiciona a validade do negócio jurídico de constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo à utilização da escritura pública. Consiste a escritura pública, por isso mesmo, em requisito de validade do negócio jurídico, de sorte que a sua ausência implica a nulidade do negócio.<sup>20</sup>

19. Salvatore Satta, Poesia e verità nella vita del notaio, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 268, Padova: Cedam, 1955. Com fina ironia, o grande processualista confuta a visão da atividade notarial como procedimento passivo, que se diferenciaria de um registrator automático “solo per la sua minore precisione”.

20. Sobre a nulidade de escrituras públicas e os efeitos do ato nulo, Giovanni Perlingieri, Sanatoria e responsabilità del notaio, in Stefano Pagliantini, *Il diritto vivente nell'età dell'incertezza*, cit., p. 113 e ss. Na dogmática brasileira, v. Eduardo Espinola, *Manual do Código Civil*

24. Por se tratar de forma essencial à substância do ato, tais negócios, cuja validade depende da observância de determinada forma, afiguram-se solenes ou *ad solenitatem*.<sup>21</sup> Como se sabe, a regra no direito contratual brasileiro é a da liberdade das formas, como expressão da livre iniciativa dos particulares (art. 170 da CF), de modo que apenas o consenso tem o condão de vincular os contratantes. Todavia, para alcançar a proteção dos valores acima examinados, o legislador mostra-se inflexível no controle de validade das hipóteses em que o instrumento formal se constitui em requisito de validade do negócio jurídico.<sup>22</sup>

25. A observância da forma, portanto, nas hipóteses previamente valoradas e especificadas pelo legislador, visa a garantir, mercê da intervenção do notário, dotado de fé pública e delegatário da atuação do Poder Público, a promoção de determinados valores caros ao sistema e que compõem a ordem pública interna. Por conseguinte, a ausência de forma resulta na nulidade do contrato.<sup>23</sup>

26. Se a forma integra o perfil essencial do negócio e, portanto, de seu conteúdo, o elemento formal não pode permanecer insensível aos aspectos funcionais do regulamento de interesses.<sup>24</sup> Como anteriormente observado, a forma, em determina-

---

*brasileiro*, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Ed., 1929, vol. III, p. 173-187. V. tb., à luz do Código Civil atual, Álvaro Villaça Azevedo, *Código Civil comentado*, São Paulo: Atlas, 2003, vol. II, p. 58-59. E, ainda, Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, Os títulos particulares no Registro de Imóveis, *Revista de Direito Notarial*, n. 2, p. 129 e ss., São Paulo: Quartier Latin, 2010.

21. Na lição de Emilio Betti: “O caráter formal do negócio, implica que ao seu preceito não possa ser, validamente, dada vida, se não pela forma predeterminada e exclusivamente por ela (...). O negócio desprovido da forma exigida para a sua constituição (*ad substantiam*), é nulo, não apenas anulável. E a nulidade não se sana mediante conservação: é preciso a renovação do negócio segundo as formas prescritas, ou seja, um novo negócio, que se sobrepõe ao precedente, absorvendo-lhe o conteúdo preceptivo” (*Teoria geral do negócio jurídico*, Campinas/SP: Servanda, 2008, p. 402-405). Na doutrina brasileira, v. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 491-493.
22. “A hodierna finalidade da forma é, sobretudo, a de assegurar, contra qualquer dúvida, a univocidade do ato, e de lhe garantir a seriedade, tornando bem claro, a quem o realiza, que o ato tem consequências sociais que são maduramente ponderadas. A lei hodierna só sente esta necessidade para os atos de consequências mais graves: entende-se, por isso, que, para os outros atos, a forma é como regra geral, livre, não estando vinculada à exigência de qualquer solenidade” (Emilio Betti, *Teoria geral do negócio jurídico*, cit., p. 403).
23. Para uma análise exaustiva do documento público, como *species* do *genus* documento, que se caracteriza pela forma peculiar que lhe atribui “o crisma da publicidade”, no âmbito da atividade documental do notariado, v. Giovanni Santarcangelo, *La forma degli atti nottari-li*, cit., p. 14 e ss.
24. “Se causa e objeto não são elementos externos ao acordo e se a forma é perfil essencial do acordo e portanto do conteúdo, a forma não pode ser ausente ou permanecer insensível aos aspectos funcionais do arranjo negocial (...). A forma é inseparável do conteúdo e o

das hipóteses individuadas pelo legislador, desempenhará função relevante na tutela dos interesses dos contratantes, em favor da igualdade das partes e da simetria das informações convergentes, sendo por isso mesmo imperiosa a sua observância. Na insuperável lição de Perlingieri:

“A garantia da parte e a certeza do fato – que representam o interesse prevalente – são obtidos mediante a técnica do formalismo. A utilização da forma legal responde a uma política do direito que, tanto nos fatos constitutivos quanto nos modificativos, regulamentares ou extintivos da relação, tende a garantir, tutelar e promover os interesses mercedores de proteção em grau maior, especialmente se em resposta às exigências dos sujeitos que, no âmbito do sistema, têm um estatuto de favor e com relação aos quais se justifica ainda mais a atenção do legislador ordinário. Assim, sobre a forma não basta declarar a existência ou inexistência mas é necessário também perguntar-se para que serve.”<sup>25</sup>

27. Compreende-se dessa maneira o art. 108 do Código Civil, de acordo com a qual os negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo hão de observar a escritura pública. Em contratos desta natureza, a forma revela-se essencial à constituição do ato, precisamente por garantir a segurança jurídica no âmbito dos valores patrimoniais e existenciais tutelados. Assim sendo, apenas com autorização legal específica, e circunscrita ao espectro de

---

negócio mesmo não é relegável ao plano da estrutura, da *fattispecie* e de seus requisitos mecanicamente descritos, mas é de se considerar qual o ordenamento do caso concreto, valor a integrar e a confrontar com o sistema do ordenamento, como uma parte do todo em estreita indissolubilidade lógica e histórica” (Pietro Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006, p. 426-427). No original: Se causa e oggetto non sono elementi esterni all'accordo e se la forma è profili essenziale dell'accordo e quindi del contenuto, la forma non può essere assente o rimanere insensibile agli aspetti funzionali dell'assetto negoziale (...). La forma è inseparabile dal contenuto e lo stesso negozio non è relegabile al piano della struttura, della *fattispecie* e dei suoi requisiti meccanicisticamente descritti, ma è da considerare quale ordinamento del caso concreto, valore da integrare e confrontare con il sistema dell'ordinamento, come una parte al tutto in stretta indissolubilità lógica e storica”.

25. Pietro Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 427-428; grifou-se. No original: “La garanzia della parte e la certezza della vicenda – che rappresentano l'interesse prevalente – sono conseguite mediante le tecniche del formalismo. L'utilizzazione della forma legale risponde ad una politica del diritto che, tanto nelle vicende costitutive quanto in quelle modificative, regolamentari o estintive del rapporto, tende a garantire, tutelare e promuovere interessi maggiormente meritevoli specie se rispondenti alle esigenze di soggetti che nell'ambito del sistema hanno uno statuto di favore e verso i quali si giustifica ancor piú l'attenzione del legislatore ordinario. Sí che della forma non basta asserire l'esistenza o inesistenza ma è necessario anche chiedersi a che serve”.



incidência definido pelo legislador, os negócios imobiliários poderão adotar instrumento particular.

28. Pode-se afirmar, nesta direção, que, nos negócios imobiliários, vige a regra de observância imperativa da forma por instrumento público, admitindo-se, em caráter excepcional, nas hipóteses indicadas especificamente pelo legislador, o emprego do instrumento particular. Tais hipóteses, evidentemente, encontram justificativa na percepção, pelo legislador, de que o instrumento particular, dadas as excepcionais circunstâncias subjetivas e objetivas em que é elaborado, mostra-se suficiente a tutelar os mesmos valores protegidos pela atuação do oficial público.

29. Dentre estas hipóteses nas quais o legislador autoriza o instrumento particular em contratos que versem acerca de direitos reais sobre imóveis situa-se o art. 38 da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, o qual dispõe:

“Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta lei ou resultantes de sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular, com efeito de escritura pública.”

30. Indaga o Consulente acerca da interpretação do aludido dispositivo, verificando-se em que medida e em quais circunstâncias os atos e contratos referidos na Lei 9.514/1997 ou resultantes de sua aplicação poderão ser celebrados por instrumento particular.

31. A abrangência do dispositivo há de ser definida pela identificação das circunstâncias subjetivas e objetivas que justificam a equivalência, excepcionalmente cogitada pelo art. 38 da Lei 9.514/1997, do instrumento particular ao instrumento público, este previsto como regra geral, de ordem pública, nos negócios imobiliários, nos termos do art. 108 do Código Civil.

32. Diga-se, entre parênteses, que o dispositivo em análise sofreu sucessivas alterações de redação no processo legislativo, chegando-se à forma atual, mais restritiva, após fracassada tentativa de alargar a incidência do preceito. Com efeito, em sua redação original, o artigo dispunha que “os contratos resultantes da aplicação desta lei, quando celebrados com pessoa física beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhe aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil”.<sup>26</sup>

33. O dispositivo, como se vê, excetuava da obrigatoriedade da adoção da forma pública os contratos resultantes da lei sobre a alienação fiduciária celebrados com pessoa física como destinatária final da operação.

34. Posteriormente, a MedProv 2.223/2001 conferiu nova redação ao art. 38, passando a dispor que “os contratos de compra e venda com financiamento e alie-

26. O art. 134, II, foi substituído, no Código Civil de 2002, pelo art. 108.



nação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e, bem assim, quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil”.

35. A redação, mais abrangente, atribuiu ao instrumento particular a força de escritura pública, suprimindo a restrição anterior relativa aos negócios que tivessem como beneficiária final da operação a pessoa física. De todo o modo, o dispositivo, mais uma vez, excetua os negócios celebrados em razão da alienação fiduciária em garantia da regra geral dos negócios imobiliários quanto à necessidade de observância da escritura pública.

36. Em seguida, a Lei 10.931/2004 atribuiu nova redação ao dispositivo, com o seguinte teor: “Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito”.

37. Novamente o legislador optou por atribuir caráter de escritura pública aos instrumentos particulares, diminuindo o rol de negócios passíveis de celebração por instrumento particular. Reafirmou, portanto, a regra do art. 108 do Código Civil, figurando os contratos enumerados no art. 38 como hipótese excepcional de utilização do instrumento particular.

38. Por fim, a terceira e última alteração, quarta redação da norma, foi dada pela Lei 11.076/2004, a qual se encontra atualmente vigente. Transcreva-se, por oportuno, ainda uma vez, o dispositivo: “Os atos e contratos referidos nesta lei ou resultantes de sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por Escritura Pública ou instrumento particular com efeitos de escritura pública”.

39. Em redação mais restritiva, o art. 38 não atribuiu ao instrumento particular o caráter de escritura pública, como se verificava anteriormente. Ao contrário, elegeu como regra geral para os contratantes a utilização da escritura pública, se referindo, em seguida, ao instrumento particular com efeitos de escritura pública.

40. De acordo com a literalidade do aludido art. 38, mostra-se possível a realização dos atos e contratos referidos pela lei ou “resultantes de sua aplicação” por instrumento particular. Os contratos referidos pela lei consistem nos contratos de alienação fiduciária, definidos no art. 22 da Lei 9.514/1997, *in verbis*:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

41. Pelo contrato de alienação fiduciária em garantia, o devedor (fiduciante) demite-se do direito de propriedade de bem imóvel em favor do credor (fiduciário), o qual obtém a propriedade resolúvel do bem, com o escopo de garantia de determinada dívida, em geral relativa à obrigação de pagar o saldo de financiamento imobiliário. O fiduciante, por sua vez, passa a deter direito real de aquisição sob condição suspensiva, especificamente a quitação da dívida e seus encargos. Opera-se, assim, o desdobramento da posse sobre o bem imóvel, permanecendo a posse direta com o devedor (fiduciante) e a posse indireta com o credor (fiduciário) (art. 23, parágrafo único, da Lei 9.514/1997).<sup>27</sup> O fiduciante, tendo a posse direta, é responsável pelo pagamento de todos os impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, até a data em que o fiduciário ou seus sucessores sejam imitidos ou reintegrados na posse (art. 27, § 8.º, da Lei 9.514/1997).<sup>28</sup>

42. O conteúdo do contrato de alienação fiduciária em garantia é disciplinado nos arts. 22 a 24 da Lei 9.514/1997, devendo conter, como cláusulas indispensáveis, aquelas atinentes ao valor do principal da dívida; prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; taxa de juros e os encargos incidentes; cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária, e indicação do título e modo de aquisição; cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27 da Lei 9.514/1997.<sup>29</sup> Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel.

43. Ao tipificar o contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, o art. 22 acima transcrito admite, evidentemente, que referido negócio jurídico possa ser celebrado por qualquer particular, seja ou não integrante do Sistema Financeiro

---

27. “Art. 23. (...) Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.”

28. “Art. 27. (...) § 8.º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.”

29. Melhim Namem Chalhub, *Alienação fiduciária de bens imóveis. Aspectos da formação, execução e extinção do contrato*, *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 63, p. 86, São Paulo: Ed. RT. Sobre a matéria, v. Cândido Rangel Dinamarco, *A alienação fiduciária de bens imóveis*, *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 51, p. 236-237, São Paulo: Ed. RT, 2001.

Imobiliário. Do ponto de vista formal, o art. 38 prevê duas hipóteses de instrumentalização do contrato. Ao lado do instrumento público ali expressamente mencionado, que, em consonância com o art. 108 do Código Civil, deve ser observado como regra geral, permite-se excepcionalmente a adoção de instrumento particular, desde que mediante a participação de entidades do Sistema Financeiro Imobiliário.

44. Para que se admita, portanto, o instrumento particular, exige o legislador a presença de circunstâncias objetiva e subjetiva.

45. Do ponto de vista objetivo, o contrato de alienação fiduciária em garantia poderá ser firmado por instrumento particular, em consonância com o disposto no art. 38 da Lei 9.514/1997, por se incluir dentre os contratos referidos por esta Lei, a circunscrever, assim, nos tipos ali descritos, o espectro da excepcionalidade.

46. Além desta modalidade contratual, o contrato de compra e venda do bem imóvel subjacente ao contrato de alienação fiduciária em garantia, embora não expressamente referido pela Lei 9.514/1997, é por esta cogitado. Com efeito, os contratos de compra e venda dos bens imóveis inserem-se naqueles contratos “resultantes de sua aplicação [da Lei 9.514/1997]”, os quais são assinados em decorrência da alienação fiduciária em garantia. Cuida-se de contratos coligados,<sup>30</sup> de modo que o contrato de compra e venda decorre do contrato de alienação fiduciária em garantia.<sup>31</sup> Vale dizer, o contrato de compra e venda apenas é assinado em razão

---

30. Sobre a noção de contrato coligado, leciona Francesco Galgano: “aqui não existe um único contrato, mas uma pluralidade coordenada de contratos, que conservam cada um uma causa autônoma, ainda que todos reunidos almejem e atuem em unitária e complexa operação econômica” (*Il negozio giuridico*, Milano: Giuffrè, 2002, p. 108-109, trad. livre). No original: “qui non c’è un unico contratto, ma una pluralità coordinata di contratti, che conservano ciascuno una autonoma causa, anche se nel loro insieme mirano ad attuare una unitaria e complessa operazione economica”.

31. Quanto ao espectro de incidência do art. 38, afirma-se abranger “todos os atos e contratos relacionados à comercialização de imóveis e à constituição de garantias imobiliárias previstas na Lei 9.514/1997 ou resultantes dela” (...). Portanto, a compra e venda, desde que com financiamento nas condições do sistema de financiamento imobiliário, é resultante da aplicação da Lei 9.514/1997 e, conseqüentemente, pode ser formalizada por instrumento particular” (Melhim Namem Chalhub, *Negócio fiduciário*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 234-235). V. tb., criticamente, Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, *Os títulos particulares no Registro de Imóveis*, cit., p. 136-139, para o qual os objetivos sociais perseguidos pelo legislador, ao prever o instrumento particular, com a finalidade de propiciar “economia de tempo e despesas para o adquirente (em razão dos procedimentos adotados e dos valores cobrados pelas entidades do SFH)”, observação aplicável também à hipótese regulada pelo art. 38 da Lei 9.514/1997, nem sempre são atingidos, em desfavor da segurança jurídica.

da celebração de contrato de alienação fiduciária em garantia, que permitirá a liberação de recursos para a aquisição do bem imóvel pretendido.<sup>32</sup>

47. Incluem-se também na expressão “resultantes de sua aplicação” os contratos decorrentes de leilão público mencionado no art. 27 da Lei 9.514/1997.<sup>33</sup>

48. A tal circunstância objetiva (natureza dos negócios previstos expressamente pela lei), o legislador assegura-se, no mesmo diploma legal, para a admissão do instrumento particular (segunda hipótese prevista pelo art. 38), da presença da entidade autorizada a operar no Sistema Financeiro Imobiliário<sup>34</sup> (art. 2.º da Lei 9.514/1997),<sup>35</sup> à qual é atribuído o dever de assegurar a viabilidade contratual e zelar pela compatibilidade das declarações de vontade ao conteúdo e ao escopo contratual pretendido pelas partes. Eis a circunstância subjetiva que integra a *ratio* do dispositivo, a justificar a flexibilização do instrumento público previsto no art. 108 do Código Civil.

49. Assim sendo, as partes poderão se valer do instrumento particular nos contratos de compra e venda com financiamento imobiliário se (e somente se) houver a participação de entidades autorizadas a operar no Sistema Financeiro Imobiliário (art. 2.º da Lei 9.514/1997), as quais irão financiar a compra e venda. Dito por outros termos, para que esses contratos de compra e venda se-

---

32. Sobre a utilização de contratos coligados de compra e venda e alienação fiduciária em garantia na comercialização de unidades integrantes de incorporação imobiliária, v. Melhim Namem Chalhub, *Alienação fiduciária de bens imóveis. Aspectos da formação, execução e extinção do contrato*, cit., p. 85-86.

33. Sobre o tema, v. Adroaldo Furtado Fabrício, *A alienação fiduciária de imóveis segundo a Lei n. 9.514/97*, *Revista da Ajuris*, vol. 26, n. 80, p. 362-363, Porto Alegre: Ajuris, 2000.

34. O Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), regulado pela Lei 9.514/1997, foi criado com o objetivo de propiciar o financiamento imobiliário em geral segundo as condições de mercado e observadas as regras previstas no diploma mencionado, distintas, diga-se, das regras que disciplinam o Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Como sublinhado em doutrina: “O Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos (...). As operações de financiamento imobiliário em geral serão livremente efetuadas pelas entidades autorizadas a operar no SFI, segundo condições de mercado e observadas as prescrições legais. Nas operações poderão ser empregados recursos provenientes da captação nos mercados financeiros e de valores mobiliários, de acordo com a legislação pertinente (...)” (Lair da Silva Loureiro Filho; Claudia Regina Magalhães Loureiro, *Notas e Registros Públicos*, cit., p. 385-392). V. tb. Bruno Mattos e Silva, *Compra de imóveis: aspectos jurídicos, cautelas devidas e análise de riscos*, São Paulo: Atlas, 2009, p. 343.

35. “Art. 2.º Poderão operar no SFI as caixas econômicas, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e, a critério do Conselho Monetário Nacional – CMN, outras entidades.”

jam celebrados por instrumento particular, a teor do disposto no art. 38 da Lei 9.514/1997, devem ser concretizados com os recursos de financiamento obtidos nas condições da mesma Lei 9.514/1997.

50. Insista-se: os contratos de compra e venda com financiamento imobiliário podem ser formalizados por instrumento particular desde que haja a participação de entidade do Sistema Financeiro Imobiliário na qualidade de parte. Eis a *ratio* do art. 38 da Lei 9.514/1997, o qual abre mão da obrigatoriedade, ali expressamente reiterada, da observância do instrumento público em negócios imobiliários, justamente por exigir a participação, nos contratos resultantes da aplicação da Lei 9.514/1997, de entidades do Sistema Financeiro Imobiliário. Estas, por se submeterem a rígido controle legal em sua atuação, podem excepcionalmente fazer as vezes do tabelião, intérprete e tradutor das vontades das partes, para garantir a igualdade e a paridade das informações disponíveis, de molde a preservar os valores constitucionais perseguidos em todo o sistema imobiliário, a partir do art. 108 do Código Civil.

51. A interpretação que ampliase o espectro de incidência da segunda hipótese cogitada pelo art. 38 da Lei 9.514/1997, para permitir a celebração de contratos de compra e venda por instrumento particular sem a participação de entidades autorizadas, fragmentaria o sistema, perdendo-se de vista os valores perseguidos pelo ordenamento com a previsão do requisito formal nos negócios imobiliários. Criar-se-ia, em última análise, situação anômala na qual os contratos de compra e venda de negócio imobiliário, mais simples, se sujeitariam à escritura pública, mediante aplicação do art. 108 do Código Civil, ao passo que os contratos de compra e venda de negócio imobiliário assinados em decorrência da alienação fiduciária em garantia, de maior complexidade, e em que há maior risco de assimetria de informações entre os contratantes, poderiam ser firmados por instrumento particular.

52. De outra parte, tal interpretação ampliativa tornaria incompreensível o art. 108 do Código Civil, o qual, repita-se, se constitui na regra geral do sistema de registro, a propiciar até mesmo a fraude à lei,<sup>36</sup> nos casos em que, por exemplo, os particulares assumissem irrisório financiamento apenas para legitimar o instrumento particular, sem a presença de instituição do Sistema Financeiro Imobiliário que garantisse a segurança ao ato e a proteção dos valores constitucionais almejada pela publicidade do registro. Vislumbre-se, ainda, a possibilidade, diante do abrandamento inadequado dos requisitos de forma, de aceitação do instrumento particular para a consolidação, no patrimônio de instituição financeira estrangeira, da propriedade de imóveis rurais, por elas fiduciariamente financiados, nos termos do

---

36. A respeito do tema, v., por todos, Regis Fichtner, Da regra jurídica sobre fraude à lei, *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, São Paulo: Ed. RT, passim, vol. IV.

art. 27 da Lei 9.514/1997, a despeito da exigência da forma pública expressamente contida nos arts. 1.º, § 1.º, 8.º e 11, da Lei 5.709/1971.<sup>37-38-39</sup> Estar-se-ia diante da *déblacle* do instrumento público.

53. Por tais razões, apenas a participação de entidade do Sistema Financeiro Imobiliário nos contratos de compra e venda com alienação fiduciária em garantia justificaria a possibilidade de adoção do instrumento particular.

54. Na lógica do sistema, convém repisar, as entidades do Sistema Financeiro Imobiliário encontram-se aptas a preservar a segurança jurídica dos contratos de compra e venda firmados por instrumento particular, desempenhando excepcionalmente a função de controle que, em regra, é exercida pelo tabelião na celebração dos contratos por instrumento público. Tais entidades coordenam, orientam e fiscalizam o ato.

55. Por outro lado, como se viu, o art. 108 do Código Civil, ao prescrever a forma pública para os negócios que versem acerca de direitos reais sobre imóveis de valor acima de 30 salários mínimos, traduz a espinha dorsal dos negócios imobiliários, pretendendo garantir segurança jurídica aos contratos, mediante a atuação do notário, não como instância burocrática adicional e passiva, mas como instrumento proativo de promoção e tutela de valores fundamentais à ordem jurídica.

56. Não se trata de formalismo anódino ou estático, mas de compromisso de política legislativa entre a ampla liberdade de contratar e interesses extraproprietários dignos de tutela, estabelecido mediante a adoção do elemento formal como instrumento para a promoção de valores relevantes ao sistema jurídico. Pelo documento público assegura-se que, em cada setor alcançado pelo mercado imobiliário, os objetivos do legislador sejam respeitados, atuando o notário como síndico da compatibilidade do ato em face dos valores perseguidos pelo sistema, a partir da simetria de informações.

---

37. “Art. 1.º O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei. § 1.º Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.”

38. “Art. 8.º Na aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira, física ou jurídica, é da essência do ato a escritura pública.”

39. “Art. 11. Trimestralmente, os Cartórios de Registros de Imóveis remeterão, sob pena de perda do cargo, à Corregedoria da Justiça dos Estados a que estiverem subordinados e ao Ministério da Agricultura, relação das aquisições de áreas rurais por pessoas estrangeiras, da qual constem os dados enumerados no artigo anterior. Parágrafo único. Quando se tratar de imóvel situado em área indispensável à segurança nacional, a relação mencionada neste artigo deverá ser remetida também à Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional.”

57. Tal garantia, por meio do instrumento público, apenas poderá ser atenuada, mediante previsão legal, para a consagração de outros interesses em jogo, como se verifica no art. 38 da Lei 9.514/1997, a qual, sob a justificativa de impulsionar os negócios imobiliários, e certamente tendo em conta os custos inerentes à própria atuação da entidade do sistema financeiro, autorizou a celebração de atos e contratos referidos na lei e dela decorrentes por instrumento particular, desde que haja a participação de entidade do Sistema Financeiro Imobiliário.

58. Em definitivo, não se pode admitir a forma particular para compra e venda firmada em decorrência de financiamento obtido nas condições da Lei 9.514/1997 sem a participação de entidade do Sistema Financeiro Imobiliário.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2012.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Da autonomia do direito registral imobiliário, de Luciano Lopes Passarelli – *RDI* 75/15 (DTR\2013\10163);
- O estatuto profissional do notário e do registrador, de Ricardo Henry Marques Dip – *RDI* 56/127 (DTR\2004\760); e
- Responsabilidade civil dos notários e registradores, de Jéverson Luís Bottega – *RDI* 59/86 (DTR\2005\452).





SENTENÇA – PROCESSO N. 0025530-46.2013.8.26.0100 –  
PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

---

JOSUÉ MODESTO PASSOS

Juiz de Direito.

ÁREA DO DIREITO: Processual; Imobiliário e Registral

Processo n.: 0025530-46.2013.8.26.0100 – *Pedido de Providências*

Requerente: *Lotti & Lotti Empreendimentos Imobiliários Ltda.*

*Conclusão*

Em 27 de junho de 2013, faço estes autos conclusos a(o) MM(A). Juiz(a) de Direito

Josué Modesto Passos, da 1ª Vara de Registros Públicos. Eu, \_\_\_\_\_, escrevente, digitei.

*Registro de Imóveis – Pedido de providências – 1-5. Requerimento de abertura de matrícula por força do registro de arrematação – Requerimento subsidiário de cancelamento de arrolamento administrativo (Lei 9.532/1997, art. 64, § 5.º) e de penhora (CPC/1973, art. 659, §§ 4.º a 6.º), diretamente pelo ofício do registro de imóveis, por força do só registro da arrematação e sem necessidade de ordem das autoridades que determinaram o arrolamento e a penhora – Alegação de que a abertura de matrícula ou, pelo menos, o cancelamento do arrolamento e da penhora seriam consequências diretas do registro da arrematação, a qual, por sua vez, é causa de uma aquisição originária do domínio – 6. “Causa de extinção de direitos que existam sobre uma coisa” e “aquisição originária” não são conceitos de mesma extensão – 7. Confusão, porém, entre ambos os conceitos – 8. Causa dessa confusão: supor que na aquisição originária o direito adquirido sempre tenha conteúdo distinto do conteúdo do direito anterior – 9. Conceito preciso de aquisição originária: aquela em que o direito é adquirido por meio de um suporte fático em que não entra o direito anterior (que pode ter existido ou não, tanto se dá) – 10. A variação de conteúdo entre o direito adquirido e o direito anterior (variação que pode ter sucedido ou não, pouco importa) não entra no nem prejudica o conceito de aquisição originária – 11. Importância prática da precisão conceitual: é insuficiente o caráter originário da aquisição para, sem mais, chegar à conclusão de que o direito novo tenha sido adquirido como bem tivesse querido o titular, ou sem restrições ou limitações de nenhuma espécie – 12. Datum sed non concessum que a arrematação forçada imobiliária possa conduzir a uma aquisição originária, nem por*

isso se seguiria, necessariamente, a extinção de todos os direitos que antes existissem sobre o imóvel arrematado. 13. Para que se verifique se uma certa inscrição deva ser ou não cancelada depois da hasta pública, o critério decisivo está sobretudo nos efeitos que a lei atribua à arrematação. – 14. Verdadeiro ponto por examinar neste feito: que diz a lei sobre o cancelamento, no registro de imóveis, do arrolamento administrativo e da penhora? – 15. A insuficiente disciplina do concurso especial de credores (CPC/1973, arts. 711-713) impõe que o cancelamento do arrolamento administrativo ou da penhora tenha de ser requerido à autoridade que determinara a constrição, pois essa autorização é que constituirá o documento hábil para averbação (LRP/1973, art. 250, III) – 16. Abertura de matrícula não se justifica no caso específico da arrematação, em que se pode dar aquisição de fração ideal, nem é sucedâneo de cancelamentos para os quais falem os requisitos legais. – 17. Pedido de providências indeferido.

CP 115

Vistos etc.

1. Lotti & Lotti Empreendimentos Imobiliários Ltda. requereu providências (f.).

1.1. À requerente foi arrematado o imóvel da matrícula 7.682 do 5.º Ofício do Registro de Imóveis (5.º RISP), e a arrematação foi registrada (R. 11 f.).

1.2. A requerente solicitou ao 5.º RISP (f.) que cancelasse dois arrolamentos de bens (Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 64, § 5.º; mat. 7.682 R. 5 e Av. 6, f.; R. 8, f. verso) e uma penhora (R. 7, f.).

1.3. Essas inscrições alega-se, são anteriores à arrematação e não têm nenhuma relação com a requerente arrematante. Além disso, segundo o atual entendimento do E. Conselho Superior da Magistratura – CSM (apelações cíveis 0007969-54.2010.8.26.0604 e 0018138-36.2011.8.26.0032) e do Superior Tribunal de Justiça – STJ (AgRg no Ag 1.246.665; REsp 1.179.056; REsp 716.438), a arrematação é modo originário de aquisição de propriedade (= caracterizado pela inexistência de relação jurídica entre o adquirente o arrematante e o anterior proprietário); logo, a arrematação implica *ipso facto* a extinção de todos os ônus e gravames que lhe sejam anteriores. Finalmente, não é correto deixar o arrematante à mercê de incertezas e obrigá-lo a tentar obter, em outros processos e procedimentos, meios para cancelar averbações lavradas antes da arrematação.

1.4. A despeito dessas razões, o 5.º RISP negou-se a proceder aos cancelamentos (f.).

1.5. Assim, à requerente não restou outro remédio, a não ser pedir a esta corregedoria permanente que (a) determinasse a abertura de nova matrícula para o imóvel da mat. 7.682 5.º RISP; ou, alternativamente (b) mandasse cancelar as inscrições do R. 5, da Av. 6 e do R. 8 da mat. 7.682 5.º RISP.

1.6. A requerente apresentou procuração *ad iudicia* (f.) e fez juntar documentos (f.).

2. O 5.º RISP prestou informações (f.) e sustentou que há necessidade de ordem expressa dos órgãos competentes para que sejam levantados ônus e constrições judiciais; no caso dos autos esclarece, a questão não está em saber se a arrematação seja modo de aquisição derivado ou originário, mas, sim, em determinar se o ofício do registro de imóveis pode, *sponte propria*, promover cancelamentos como os pretendidos pela requerente.

2.1. A arrematação sustenta o 5.º RISP é modo *derivado* de aquisição da propriedade.

2.1.1. É verdade que a arrematação é de direito público: segundo Pontes de Miranda, negócio jurídico bilateral de direito público, em que o *titulus acquirendi* é o auto; o título formal, a carta de arrematação; e o *modus*, o registro. Dessa natureza publicística, porém, não se segue que a arrematação seja forma originária de aquisição imobiliária, ou seja, que leve à aquisição fora do registro.

*Primo*, o CPC/1973, art. 686, V, exige que o edital de praça mencione a existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens por arrematar, e a inobservância dessa formalidade é causa de nulidade, segundo o CPC/1973, art. 694, III. Ora, se a arrematação de fato levasse à extinção de todos os ônus e gravames, então não haveria depois dela, e essa última regra não teria razão de ser.

*Secundo*, se fosse originária a aquisição fundada em arrematação que é irretratável (CPC/1973, art. 694), então se sub-rogariam, no preço, eventuais direitos representados por ônus reais. Dando-se a arrematação e não havendo ressalva em edital, não pode ser atribuído ao arrematante o pagamento das despesas condominiais anteriores à alienação judicial (STJ, REsp 865.462/RJ); *a contrario sensu*, o arrematante sub-rogar-se em tais dívidas, se o edital assim o disser, e nesse contexto os ônus (= direitos reais de garantia, como hipoteca, penhor e anticrese; direitos reais de gozo e fruição, como servidão, usufruto e uso; direitos com eficácia real, como a penhora inscrita) resistem e sobrevivem à arrematação, e tanto é assim que a simples existência de penhoras averbadas torna a alienação ineficaz em favor dos respectivos credores aos quais não tenha sido intimada a almoeda (REsp 1.122.533/PR).

*Tertio*, o CC/2002, art. 447, admite a evicção dos bens arrematados em hasta pública, o que não seria de conceber se se tratasse, aí, de aquisição originária.

*Quarto*, o CPC/1973 supõe, para o registro da arrematação, a observância do princípio da continuidade (art. 703, I, *verbis* “descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros”) e o pagamento de imposto de transmissão (art. 703, III).

2.1.2. A par tudo isso, a jurisprudência do STJ emprega a expressão “aquisição originária” quando discute o sentido e o alcance do CTN, art. 130, parágrafo único; portanto, somente em relação a créditos tributários é que se poderia falar em aquisição originária, com a fulminação de todos os ônus e responsabilidades fiscais, que se sub-rogam no produto da arrematação. Disso, porém, não se pode concluir

que se passe uma aquisição originária, mas sim que os créditos da Fazenda não acompanham a coisa arrematada.

Ademais, se a arrematação levasse ao rompimento da continuidade, por identidade de razão também o fariam a adjudicação (CPC/1973, art. 685-A) e a alienação por iniciativa particular (CPC/1973, art. 685-C). Como, porém, o eixo da discussão é o CTN, art. 130, parágrafo único, esses dois outros meios de conversão forçada não têm esse mesmo efeito: como se tira do REsp 1.179.056, mesmo no caso de arrematação se dá um negócio jurídico bilateral de direito público que não justifica a quebra do trato sucessivo.

2.2. A inscrição *lato sensu* (= o registro, a averbação, a transcrição e a averbação *stricto sensu*), enquanto não cancelada, produz todos os seus efeitos, ainda que de outra forma se prove que o título esteja desfeito, anulado, extinto ou rescindido (Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – LRP/1973, art. 252) cancelamento que só se faz por força de decisão judicial passada em julgado, a requerimento unânime de todas as partes que tenham participado do ato (se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião), a requerimento do interessado (instruído com documento hábil) (LRP/1973, arts. 249 e 250, I-III), ou ainda, em juízo, por atividade de terceiro prejudicado que faça prova da extinção dos ônus reais (LRP/1973, art. 253). Portanto, ao ofício do registro de imóveis não compete cancelar nenhuma inscrição *sponte propria*, sem base em documento hábil, como já decidiu a E. Corregedoria Geral da Justiça – CGJ (processos CG 2.413/1999 e CG 312/2006).

2.3. A arrematação não leva sequer a cancelamento indireto de penhoras feitas antes dela (Apelações Cíveis 13.838-0/4 e 15.296-0/4; processos CG 2.658/2001, CG 399/2007, CG 11.394/2006 e 13105/2010) as quais penhoras podem representar uma notícia importante para eventuais sub-adquirentes de imóveis em hasta pública, na consideração de que as alienações judiciais podem ser consideradas ineficazes perante outras execuções forçadas.

3. O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido (f.).

4. A requerente voltou a manifestar-se (f.).

5. É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir.

6. “Causa de extinção de direitos (*latissimo sensu*) que existam sobre uma coisa” e “aquisição originária” não são conceitos de mesma extensão, ou seja, não designam o mesmo conjunto de objetos: a aquisição originária não conduz, sempre e de per si, à extinção de direitos que existam sobre uma coisa (e vice-versa, passe o truísmo: nem toda extinção de direitos sobre uma coisa advém de aquisição originária).

6.1. Para ilustrar o que se disse bastam dois exemplos.

Em primeiro lugar, a posse *ad usucapionem* sobre um imóvel pode ser exercida mansa e pacificamente com o respeito (muita vez, justamente por causa do respeito!) a uma servidão aparente e contínua (imagine-se, de aqueduto) que já exista

sobre o imóvel; em tal hipótese, do só fato da usucapião não decorrerá, *ipso iure*, a extinção da servidão, pois é absurdo concluir que a aquisição venha extinguir aquilo que fora preciso respeitar para adquirir.

Em segundo lugar, uma coisa móvel pode tornar-se adéspota (*nullius*) por abandono e, ainda assim, permanecer gravada com penhor que antes se constituía sobre ela; nesse caso, uma posterior aquisição do domínio por ocupação (originária, portanto) também não implica, de *per si*, a extinção do direito real de garantia: a seqüela, afinal, existe justamente para forrar o titular do penhor à disposição do proprietário.

7. A confusão entre os dois conceitos (= “causa de extinção de direitos sobre uma coisa” e “aquisição originária”), porém, existe, e tentar desfazê-la é condição para conseguir uma solução adequada ao problema posto nestes autos.

8. Tal confusão advém da falta de observação do seguinte: a aquisição originária, para caracterizar-se como tal, não exige que o direito adquirido originariamente tenha conteúdo distinto do conteúdo do direito anterior, nem que o direito anterior sempre seja “destruído” para que o direito agora adquirido possa surgir *ex novo*.

9. Para que se fale em aquisição originária, o decisivo é que o direito tenha sido adquirido por meio de um suporte fático em que não haja entrado o direito anterior e só.

9.1. Com efeito, a aquisição derivada é aquela em que “a existência de um outro direito pertence ao suporte fático da aquisição jurídica: então a aquisição do novo direito é deduzida, derivada da existência do direito já constituído. No caso de aquisição derivada, ‘a posição jurídica agora constituída está de tal forma ligada a uma outra, que esta última aparece como relação de procedência e, com isso, condiciona o surgimento da nova posição jurídica’ (Hellwig, *Lehrb.* § 39 I). Em outros casos a aquisição jurídica é independente da existência de um outro direito; tal aquisição é chamada de originária” (Andreas von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts: die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft*. Goldbach: Keip, 1997 (Neudruck d. Ausg. München, 1914). v. 2 (1.<sup>a</sup> parte), p. 35).

9.2. Dito de outra forma: a aquisição *originária* é aquela em cujo suporte fático não entra em linha de conta a existência de um outro direito: para o adquirente, o direito agora adquirido surge de maneira autônoma, *etsi prius ius non daretur*, ainda que não houvesse um direito anterior, *embora pudessem ter havido*.

10. Como se vê, a variação de conteúdo entre o direito adquirido e o direito anterior (variação que pode ter-se dado, ou não) não entra no nem prejudica o conceito exato de aquisição originária.

10.1. Nesse sentido, von Tuhr salienta: “A aquisição pode ser originária, mesmo que um direito de mesmo conteúdo se mantenha para um outro sujeito de direito; a aquisição será, ainda assim, originária, desde que o direito atual não tenha derivado

do anterior, mas possua um autônomo suporte fáctico de surgimento” (op. cit., p. 42).

10.2. Assim continua o mesmo autor, não há sucessão, mas uma “sequência de direitos que se pode denominar ou desalojamento ou substituição de direitos, conforme apareça, como *prius* lógico, ou o surgimento do novo direito ou a supressão do antigo” (op. cit., p. 42).

Segundo von Tuhr (op. cit., p. 42 e 45), são casos de desalojamento e substituição, por exemplo, respectivamente:

(a) a usucapião (cujo efeito primordial é fazer surgir um novo direito de domínio, o que, por sua vez, tem por consequência a extinguir o anterior, já que não pode haver dois direitos de domínio, simultaneamente, sobre uma mesma e única coisa: *duorum in solidum dominium esse non potest*); e

(b) os direitos ou poderes decorrentes da função de tutor, testamenteiro, administrador judicial (pois os direitos ou poderes de um novo tutor, testamenteiro ou administrador pressupõem a extinção dos direitos ou poderes do tutor, testamenteiro ou administrador anterior, mas não decorrem destes últimos ainda que tenham o mesmo conteúdo, e sim de uma nascente comum, como, no caso do tutor, de uma decisão judicial que o designe para o encargo).

10.3. Apenas para precisar o que se deva entender como “autônomo suporte fáctico de surgimento” do direito, saliente-se também que, ainda segundo von Tuhr, “frequentemente é o mesmo fato que provoca simultaneamente o decaimento de um direito existente e o surgimento de um novo, sem que se possa dizer se o decaimento do primeiro ou o surgimento do novo direito seja o *prius*, lógica e cronologicamente” (op. cit., p. 46).

11. Possui importância prática a constatação de que um direito adquirido originariamente possa ter, em certo caso, o mesmo conteúdo de um direito anterior: afinal, isso mostra que não basta reconhecer a originalidade da aquisição para concluir, como consequência inexorável, que o novo direito tenha sido adquirido como bem tivesse querido o titular, ou sem restrições ou limitações de nenhuma espécie.

11.1. Por exemplo: no direito alemão, o registro de imóveis goza de fé pública material (§§ 892-893 BGB), de forma que um direito sobre um imóvel pode ser adquirido eficazmente, ainda que o disponente não tenha poder de dispor, contanto que a aquisição haja sido feita mediante negócio jurídico e o adquirente tenha podido confiar no conteúdo do registro. A doutrina diz que a aquisição faz-se aí originariamente, porque independe da existência de um outro direito: importa apenas que o registro de imóveis haja tido um certo teor, e que o adquirente de boa fé tenha confiado nesse teor. Porém, o adquirente adquire um direito cujo conteúdo corresponde ao do direito inscrito, e não a um conteúdo qualquer. É o que ensinam Martin Wolff e Ludwig Raiser: “O dono tabular, que transmite o imóvel a adquirente de boa fé, não faz com que o antigo domínio se extinga e um novo surja, e sim com que o domínio se transfira: o adquirente entra nos direitos existentes sem que, porém, seja sucessor jurídico: com efeito, um direito do antecessor, no qual

se baseie a aquisição jurídica, não existiu. O adquirente de boa fé adquire do dono tabular B o domínio de E, não porque E tivesse tido domínio, mas posto que E (e não B) o tivesse” (*Sachenrecht: ein Lehrbuch*. 10., bearb. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1957, p. 149 e nota 38); e “A aquisição de domínio, que se deriva de um não-legitimado, descansa sobre uma ‘transmissão’ do domínio; o adquirente de boa fé alcança não um novo domínio, e sim ‘o’ domínio do até então dono; o alienante transmite um direito alheio sem permissão, mas eficazmente. O adquirente, porém, não se torna sucessor jurídico daquele que até então era o dono” (op. cit., p. 258 e nota 28).

11.2. Outro exemplo: tanto é possível reconhecer que a usucapião possa ocorrer sem variação entre o conteúdo do direito anterior e o do direito usucapido (e.g., mantendo-se incólume um eventual direito real limitado), que Alois Brinz chegara até mesmo a negar que em tal caso existisse aquisição em sentido próprio: “Na usucapião reside uma transmissão do domínio, não uma aquisição originária; é usucapido um domínio existente, e não um novo. Assim, por conseguinte, a usucapião não contém uma extinção do domínio até então existente, e sim, apenas, da até então existente legitimação para o domínio, da até então existente “autoridade”, legitimando, autorizando para o domínio, a partir de então, o usucapiente, em vez daquele que até então era o dono” (*Lehrbuch der Pandekten*. 2. ed. Erlangen: Deichert, 1873. t. 1, p. 595, § 153).

11.3. No direito brasileiro, o ponto é salientado por Pontes de Miranda, quando afirma que seja possível a “mesmeidade do conteúdo do direito sem mesmeidade do direito”, ou seja, “a aquisição pode ser originária, a despeito de ser o *mesmo* o conteúdo do direito que pertencia a outro” (*Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 5, § 512, p. 22).

11.4. Outras obras brasileiras, porém, infelizmente não ressalvam esse aspecto, e pressupõem ou dão a entender que o direito adquirido originariamente nunca possa trazer, em seu conteúdo, algo que se relacione ao direito anterior o que, repita-se, não é exato: “Essa classificação é importante porque quem adquire pelo modo originário não sofre nenhuma consequência por atos do antigo titular da propriedade” (Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de direito civil*, São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 4, p. 77); “Se a propriedade foi adquirida originariamente, incorpora-se no patrimônio do adquirente em toda sua plenitude, da forma que ele quiser” (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 120); “Na aquisição originária, não se consideram vícios anteriores da propriedade porque não existe anterior titular a ser levado em conta” (Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil. Direitos reais*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. vol. 5, p. 192).

12. Pois bem: aplica-se à aquisição imobiliária fundada em arrematação forçada tudo o que até agora se disse sobre a relação entre a aquisição originária, de um lado, e a extinção de direitos que existam sobre o imóvel, de outro.

Dessa forma, *datum sed non concessum* que a arrematação forçada imobiliária conduza a uma aquisição originária (como notou o 5.º RISP, essa discussão não é a



principal, neste caso), isso por si só não é suficiente para criar, como resultado necessário e inexorável, a extinção de todos e quaisquer direitos que antes existissem sobre o imóvel arrematado.

12.1. Por outras palavras: ainda que exista uma aquisição originária na arrematação forçada imobiliária, nem por isso se tira, com base apenas no carácter originário da aquisição, que o conteúdo do domínio adquirido (= arrematado) sempre venha a ser distinto do conteúdo do domínio anterior (= penhorado), quer dizer, nem por isso se conclui que sempre se extingam os direitos pendentes sobre o domínio anterior, para que não continuem a pender sobre o domínio adquirido.

12.2. No direito alemão, por exemplo, a aquisição fundada em arrematação é originária, segundo regra expressa da lei sobre arrematação forçada e administração forçada imobiliária (*Zwangsvollstreckungsgesetz* ou *ZVG*). Segundo o § 90 (1) *ZVG*, “pela arrematação o adquirente torna-se dono do imóvel, contanto que a decisão não seja cassada de forma definitiva em via de reclamação”, e a partir dessa regra o comum da doutrina tira que “a decisão de arrematação é um ato do processo de execução, que tem o significado de um pronunciamento judicial” (Kurt Stöber. *ZVG-Handbuch. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen*. 9. Aufl. München: Beck, 2010, p. 247 e 858) e decorre da soberania estatal, com efeito constitutivo: é ela que, por sua própria força, exclusivamente, dá existência ao domínio do adquirente originariamente, portanto (cf. BARTELS, Klaus. *Dogmatik und Effizienz im Recht der Zwangsvollstreckung*. Bielefeld: Gieseking, 2010, p. 363-376; BÖTTCHER, Roland. *ZVG Gesetz über die Zwangsvollstreckung und die Zwangsverwaltung: Kommentar*. 5., neu bearb. Aufl. Beck: München, 2010, p. 551; BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Zwangsvollstreckungsrecht*. 9. ed. München: Franz Vahlen, 2011, p. 434; EICKMANN, Dieter. *Zwangsvollstreckungs- und Zwangsverwaltungsrecht*. 2. Aufl. München: Beck, 2004, p. 183; HINTZEN, Udo; ENGELS, Ralf; RELLERMAYER, Klaus. *Gesetz über die Zwangsvollstreckung und die Zwangsverwaltung einschließlich EGZVG und ZwVwV: Kommentar*. 13., völlig neu bearb. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2008, p. 815; NUSSBAUM, Arthur. *Die Zwangsvollstreckung und Zwangsverwaltung*.

Aalen: Scientia Verlag, 1969 (Neudruck d. Ausg. Tübingen, 1916), p. 135-136).

Contudo, da expressa previsão do carácter originário da arrematação não decorre que se extingam todos os direitos que pendam sobre o imóvel, pelo contrário:

(a) por força do princípio da cobertura (§ 44 (1) *ZVG*, *verbis* “No leilão só se permitirá um lance pelo qual sejam cobertos não só os direitos que precedam a pretensão do credor, como também as custas cujo pagamento se deva tirar do produto do leilão”) e do princípio da assunção (§ 52 (1) *ZVG*, *verbis* “Um direito remanecerá, na medida em que ele tiver sido considerado na definição do lance mínimo e não tiver de ser coberto por meio de pagamento. No mais, extinguem-se os direitos”), existem direitos que sobrevivem à arrematação (o exemplo dos direitos reais de gozo e fruição é o mais claro); e

(b) no registro de imóveis, as inscrições concernentes a direitos extintos por força de arrematação só se cancelam por força de requisição judicial específica (§



130 ZVG (1) Se o plano de rateio for cumprido e a arrematação passar em julgado, ter-se-á de requisitar ao ofício do livro de imóveis que inscreva o adquirente como dono, que cancele a anotação de leilão e os direitos extintos pela arrematação, e que efetue a inscrição das hipotecas de garantia em favor do crédito contra o adquirente. Por ocasião da inscrição das hipotecas deverá ser evidenciado no livro de imóveis que a inscrição teve lugar em razão de um processo de leilão forçado”).

13. Portanto, para que se verifique se determinado direito (*latissimo sensu*, recorde-se sempre) foi ou não extinto depois da hasta pública, o critério decisivo não é (ou não é apenas) a natureza mesma da arrematação, mas, sobretudo, os efeitos que a lei lhe atribua. É insuficiente invocar a natureza originária ou derivada da arrematação para tentar determinar, somente a partir disso, se em razão dela se extingam direitos que existam sobre o imóvel arrematado.

13.1. Por exemplo, no REsp 40.191/SP, rel. Dias Trindade, j. 14.12.1993, o STJ associou a extinção da hipoteca ao caráter originário da aquisição fundada em arrematação. Deve-se observar, porém, que nessa hipótese a extinção da hipoteca está expressamente prevista no CC/2002, art. 1.499, VI (antes, no Código Civil antigo CC/1916, art. 847, VII); logo, esse efeito que decorre de lei existe independentemente da natureza que a doutrina e a *jurisprudência* atribuam à aquisição imobiliária fundada em arrematação e, assim, não é um indício seguro nem dessa natureza, nem muito menos do fato de que da natureza originária se deva tirar a extinção da hipoteca (à parte o problema da petição de princípio). Ademais, o efeito extintivo sobre a hipoteca vem reconhecido desde o tempo em que a arrematação se entendia como uma compra e venda, e é curioso dizer que agora tal efeito exista por força de uma suposta natureza originária: de onde provinha, então, antes?

13.2. Além disso, que o efeito da arrematação se deva procurar na legislação – e não, simplesmente, na natureza que se possa atribuir à arrematação mesma dizem-no recentes decisões do E. Conselho Superior da Magistratura que, reconhecendo, porém, o caráter originário do ato, ressaltam a incidência do imposto municipal de transmissão, a possibilidade de evicção e a exigência de perfeita qualificação do arrematante e respectivo cônjuge, porque previstas em lei (cf., respectivamente, as Apelações Cíveis 0007969-54.2010.8.26.0604, j. 10.05.2012; 0034323-42.2011.8.26.0100, j. 12.09.2012; e 0003196-60.2010.8.26.0411, j. 04.10.2012).

14. Posto isso, fica determinada a verdadeira questão por examinar neste processo: saber que diga a lei sobre o cancelamento, no registro de imóveis, do arrolamento administrativo (Lei 9.532/1997) e da penhora (CPC/1973, art. 659, §§ 4.º a 6.º), o que não há maneira de resolver, discutindo somente se a arrematação conduza a uma aquisição originária ou derivada do domínio imobiliário.

15. A lei é clara: o cancelamento tem de fazer-se em cumprimento a decisão judicial transitada em julgado; ou a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado; ou a requerimento do interessado, instruído com documento hábil (LRP/1973, art. 250, I-III); ou ainda, em juízo, por iniciativa de terceiro prejudicado (LRP/1973, art. 253).

15.1. Ora, a arrematação, no direito brasileiro, não faz coisa julgada (Assis, Araken de. *Manual da execução*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 878; THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil. Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo cautelar e tutela de urgência*. 41. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007. vol. 3, p. 387) e, mesmo que se interprete o art. 250, I, *verbis* “transitada em julgado”, como compreensivo da mera preclusão, fato é que a decisão de arrematação (implícita na assinatura do auto pelo juiz) não teve por objeto o desfazimento da penhora e do arrolamento administrativo, ao que se vê nestes autos.

Ademais, a Receita Federal e exequentes, claro está que não se moveram (e não é provável que se movam) para apresentar requerimento para o cancelamento do arrolamento administrativo e da penhora.

Portanto, *in casu* não há cogitar nas alternativas da LRP/1973, art. 250, I e II.

15.2. Dessa maneira, à requerente *Lotti & Lotti* não resta outro remédio, a não ser providenciar documento hábil que possa instruir seu requerimento de cancelamento (LRP/1973, art. 250, III).

15.2.1. Essa exigência de documentos hábeis tem sua razão de ser.

A execução por quantia certa contra devedor solvente (CPC/1973, arts. 646-731) foi toda ela concebida segundo um modelo individualístico (= um credor *versus* um devedor), mesmo para os casos em que a penhora recaísse sobre imóvel.

Daí decorreu, também, que o CPC/1973 não tenha tido maior preocupação em regular bem o concurso dos credores (CPC/1973, arts. 711-713) e que, por conseguinte, entre outras omissões graves, não tenha zelado por atribuir ao juízo da arrematação competência plena para regular todas as questões resultantes dentre elas o cancelamento de constrições que, determinadas por órgãos administrativos, ou outros órgãos judiciários, pendam sobre o imóvel arrematado. Logo, o CPC/1973 teve de confiar que a intimação da praça (art. 698) e, depois dela, os pedidos de cancelamento de constrições fossem suficientes para alertar outros interessados a possibilidade de embargar (CPC/1973, arts. 1.046, 1.047 e 1.048), de fazer habilitar crédito ou concorrer sobre o produto da arrematação. Naturalmente, essa solução pressupõe reservar, em mãos da autoridade que determinou uma constrição, a competência para autorizar o respectivo cancelamento, pois só assim é que supõe-se se consegue evitar que seja preterido certo interessado.

Não é por acaso que assim explica Narciso Orlandi Neto:

“Há casos em que o cancelamento não é determinado na via administrativa. O registro de penhora, ora é cancelado por ordem judicial, ora a requerimento do interessado, com documento hábil, de que se tratará mais à frente. Quando, extinta a execução, levanta-se a penhora e o juiz, a requerimento do interessado, expede mandado de cancelamento, está ele na função jurisdicional. O mesmo ocorre em qualquer caso de levantamento de penhora, como na substituição do bem por outro ou sua simples exclusão, por excesso” (*Retificação do registro de imóveis*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997, p. 241).

Para bem ou para mal, é essa a solução dada pela lei, e não convém introduzir-lhe maior insegurança, permitindo que cancelamentos se façam diretamente pelo ofício do registro de imóveis, em virtude do só registro da arrematação.

15.2.2. De resto, o arrematante toma conhecimento das constringências por meio do edital de praça (CPC/1973, art. 686, V, e art. 694, § 1.º, I e III), e é de presumir que já contasse com essas vicissitudes quando se decidiu a lançar.

15.3. Em suma: complicada que seja, tem fundamento em lei a exigência de que o arrematante solicite o cancelamento das constringências às autoridades que as determinaram (como, de resto, já declarou o E. Conselho da Magistratura cf. f.), e o 5.º RISP agiu corretamente quando se negou a proceder às averbações com fundamento apenas no registro da arrematação.

16. Por fim, não há razão para abrir matrícula.

16.1. De um lado, a providência não convém à boa ordem dos serviços, pois pode dar margem a dificuldades ainda maiores (ou inextricáveis), quando houver arrematação de parte ideal.

16.2. De outro lado, a abertura de matrícula não é sinônimo sucedâneo de cancelamento de direitos, e sobre isso basta dizer que há casos em que a matrícula se abre, mas se lhe transportam inscrições de direitos que pendam sobre o imóvel.

17. Do exposto, *indefiro in totum o requerimento deduzido por Lotti & Lotti Empreendimentos Imobiliários Ltda.*

Não há custas, despesas processuais nem honorários advocatícios. Desta sentença cabe, no prazo de quinze dias, recurso administrativo para a E. Corregedoria Geral da Justiça, com efeito devolutivo e suspensivo (Cód. Judiciário de São Paulo, art. 246).

Oportunamente, arquivem-se estes autos. São Paulo, 01 de julho de 2013.

JOSUÉ MODESTO PASSOS – Juiz de Direito.

Recebimento em 01.07.2013, recebi estes autos em Cartório. Eu, \_\_\_\_\_ (Antônio Marcos Ribeiro da Silva) escrevente, subscrevi.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Arrematação. Penhora de direitos. Obrigação *propter rem*. Qualificação registral. Título judicial. Especialidade subjetiva. Continuidade, de Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques – RDI 61/295 (DTR\2011\4209); e
- O registrador imobiliário em face da Lei 11.382/2006, de Ulysses da Silva – RDI 63/296 (DTR\2007\892).



REGISTRO DE IMÓVEIS – CANCELAMENTO DE ÔNUS E CONSTRICÇÕES  
JUDICIAIS ESTRANHOS AO PROCESSO ONDE OCORRIDA A ALIENAÇÃO JUDICIAL  
– CANCELAMENTO DE ARROLAMENTO DE BENS PROCEDIDO POR INICIATIVA  
DA AUTORIDADE FISCAL (ART. 64 DA LEI 9.532/1997)

---

ARREMATACÃO JUDICIAL – INSUFICIENTE – ORDEM EXPRESSA  
DO JUÍZO DA EXECUÇÃO OU DOS ÓRGÃOS QUE DETERMINARAM AS INSCRIÇÕES –  
NECESSIDADE – DESQUALIFICAÇÃO REGISTRAL ACERTADA – PEDIDO PREJUDICADO –  
RESIGNAÇÃO PARCIAL – RECURSO NÃO CONHECIDO

JOSÉ RENATO NALINI  
Corregedor Geral da Justiça.

ÁREA DO DIREITO: Imobiliário e Registral

Processo 2013/133552 – São Paulo – Lotti & Lotti Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Advogados: Pedro Henrique Januário Lotti, OAB/SP 279.158, Rinaldo Januário Lotti, OAB/SP 53.271 e Isaac Araújo Pereira, OAB/SP 320.544 (529/2013-E)

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça,

A *Lotti & Lotti Empreendimentos Imobiliários Ltda*, escorada na arrematação judicial do bem imóvel identificado na Matrícula n. 7.682 do 5.º RI da Capital, pretende, porque originária a aquisição da propriedade imobiliária, a abertura de nova matrícula ou, alternativamente, o cancelamento do r. 5, av. 6, r. 7 e r.8, associados a ônus, constricções judiciais e arrolamentos que recaem sobre a coisa.<sup>1</sup>

Inconformada com a r. sentença que confirmou a desqualificação registral e, assim, rejeitou seu pedido,<sup>2</sup> interpôs recurso administrativo,<sup>3</sup> recebido em seus regulares efeitos.<sup>4</sup>

- 
1. F 2-9.
  2. F 58-71.
  3. F 78-90.
  4. F 98.

Enviados os autos à E. CGJ, a D. Procuradoria Geral de Justiça propôs o desprovemento do recurso.<sup>5</sup>

É o relatório. Opino.

*O pedido de providências está prejudicado*, uma vez caracterizada a resignação parcial: a recorrente não impugnou três das exigências formuladas pelo Oficial do 5.º RI<sup>6</sup> e, além do mais, comprometeu-se a cumpri-las oportunamente. Enfim, porque inadmitida prolação de decisão condicional,<sup>7</sup> o recurso não comporta conhecimento.

Agora, se desconsiderado fosse o obstáculo ao exame do recurso, a confirmação da sentença e do juízo negativo de qualificação registral impor-se-ia, nada obstante originário o modo pelo qual a recorrente adquiriu a propriedade do bem imóvel identificado na Matrícula n. 7.682.<sup>8</sup>

Embora, conforme a compreensão atualmente vigente no C. Conselho Superior da Magistratura, a arrematação judicial se qualifique como modo originário de aquisição da propriedade,<sup>9</sup> a apresentação da carta correspondente não enseja abertura de uma nova matrícula, consoante adequadamente decidido em primeira instância, quando realçada inclusive a inconveniência da medida<sup>10</sup> e, tampouco, por si, determina o cancelamento das inscrições de ônus, constringências e arrolamentos estranhos ao processo onde consumada a alienação judicial.

A jurisprudência administrativa do C. CSM, forte na doutrina de Afrânio de Carvalho, sedimentou posição – não abalada pelo novo entendimento a respeito

---

5. F 105-108.

6. F 23, itens 1, 2 e 3, e 2-9, item IV, c.

7. CSM, ApCiv 30.751-0/1, j. 15.03.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha; CSM, ApCiv 278-6/0, j. 20.01.2005, rel. Des. José Mário Antonio Cardinale; CSM, ApCiv 505-6/7, j. 25.05.2006, rel. Des. Gilberto Passos de Freitas.

8. F 15-17, r. 11.

9. O C. CSM, ao julgar, no dia 10.05.2012, a ApCiv 0007969-54.2010.8.26.0604, da qual Vossa Excelência foi relator, reviu a sua posição sobre a natureza jurídica da aquisição de imóvel mediante arrematação judicial. Ao afirmar a inexistência de relação jurídica entre o adquirente e o anterior titular do direito real, a irrelevância da ausência de nexos causal entre o passado e a situação jurídica atual e a inoportunidade de transmissão voluntária do direito de propriedade, admitiu que a arrematação é modo originário de aquisição do direito real de propriedade. Ou seja, com a arrematação, a propriedade adquirida se liberta dos vínculos anteriores, dos títulos dominiais pretéritos – dos quais não deriva e com os quais não mantém ligação –, tornando prescindível a observação do princípio da continuidade. Na mesma linha seguiu, ademais, e apenas exemplificativamente, nos julgamentos das Apelações Cíveis n. 0018138-36.2011.8.26.0032 e 0018382-04.2011.8.26.0019, ambos sob a relatoria de Vossa Excelência.

10. F 58-71, item 16.

da natureza da aquisição via arrematação – no sentido de que são duas as espécies de cancelamento dos registros (aqui em sentido lato): a *direta*, dependente da averbação correspondente, enfim, de assento negativo, e a *indireta*, decorrente da repercussão de inscrições subsequentes (como as da arrematação e da adjudicação) sobre as anteriores.<sup>11</sup>

Oportuno, a propósito, transcrever trechos do paradigmático acórdão proferido na ApCiv 13.838-0/4, rel. Des. Dínio de Santis Garcia, em 24.02.1992:

“(…) o registro de arrematação não reclama o cancelamento direto e autônomo de registro das constrições precedentes, porque ele se afeta negativamente pela inscrição mais nova. Isso se dá porque a arrematação tem força extintiva das onerações pessoais e até mesmo das reais (cf. art. 251, II, Lei 6.015, de 31.12.1973; Afrânio de Carvalho, op. cit., p. 83), e de extinção do direito é que deriva a admissão de cancelamento do registro que lhe corresponda (Rifa Soler, *La anotacion preventiva de embargo*, 1983, p. 510 ss.). O vínculo da penhora traslada-se para o preço da aquisição, sobre o qual concorrem os credores (Lopes da Costa, com apoio em Didimoda Veiga e Carvalho Santos, *Direito processual civil brasileiro*, 1947, IV, p. 169).

Observe-se, por fim, que, *no cancelamento indireto, é despicienda, em regra, a elaboração de assento negativo*, salvo quanto à hipoteca, em vista da necessidade de qualificar-se pelo registrador a ocorrência que não é automática – da causa extintiva segundo prescreve o art. 251, II, Lei 6.015, citada” (destaquei).

Nessa linha, subsidiada pelos precedentes do C. CSM, a E. CGJ firmou entendimento de ser *indireto* o cancelamento de penhoras, arrestos e sequestros em função do registro de arrematação ou adjudicação, em outras palavras, não é automático, malgrado possível, embora desnecessário, o cancelamento *direto*, se por ordem expressa do Juízo que determinou a constrição judicial.<sup>12</sup>

A resposta à consulta formulada nos autos do Protocolado CG 11.394/2006, documentada no Parecer 238/06-E, de autoria dos i. Juízes Auxiliares da Corregedoria Álvaro Luiz Valery Mirra e Vicente de Abreu Amadei, aprovado em 26.06.2006 pelo e. Des. Gilberto Passos de Freitas, é esclarecedora:

“(…) no tocante ao registro da arrematação ou adjudicação o que se verifica é a sua ‘ressonância’ sobre o registro das constrições anteriores (penhoras, arrestos ou

11. CSM, j. 24.02.1992, ApCiv 13.838-0/4, rel. Des. Dínio de Santis Garcia; CSM, j. 03.08.1992, ApCiv 15.296-0/4, rel. Des. Dínio de Santis Garcia.

12. Parecer 238/06-E, de autoria dos Juízes Auxiliares da Corregedoria Álvaro Luiz Valery Mirra e Vicente de Abreu Amadei, aprovado pelo Des. Gilberto Passos de Freitas, em 26.06.2006; Parecer 173/07-E, de autoria do Juiz Auxiliar da Corregedoria Álvaro Luiz Valery Mirra, aprovado pelo Des. Gilberto Passos de Freitas, em 26.06.2007; Parecer 74/2010-E, de autoria do Juiz Auxiliar da Corregedoria Álvaro Luiz Valery Mirra, aprovado pelo Des. Antonio Carlos Munhoz Soares, em 30.03.2010.

sequestros), para a retirada da eficácia destas em relação ao credor que arremata ou adjudica o imóvel, configurador do aludido ‘cancelamento indireto’. Não há, nesses termos, ‘cancelamento direto’ das constrações anteriores, dependente de assento negativo, razão pela qual inviável se mostra falar em automático cancelamento do registro daquelas com base tão-só no registro da arrematação ou adjudicação, a partir de requerimento do interessado.

É certo, porém, que tal cancelamento direto das penhoras antecedentes, embora despiendo, como visto, pode, efetivamente, ser obtido pelo interessado, a fim de evitar dificuldade na leitura e no entendimento, por parte de leigos, da informação gerada pela matrícula, como mencionado pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente (f. 77). Mas para tanto, dever-se-á obter ordem judicial, expedida pelo juízo da execução que determinou a penhora.

Anote-se que a ordem judicial em questão se mostra imprescindível para o cancelamento direto das penhoras, já que estas foram determinadas pelo juiz da execução, no exercício regular da jurisdição, não cabendo sequer ao Juiz Corregedor Permanente ou a esta Corregedoria Geral da Justiça, no exercício de atividade meramente administrativa, deliberar a respeito. Como se sabe, no sistema jurídico-constitucional brasileiro, admite-se que os atos dos demais Poderes do Estado – legislativos e administrativos – sejam revistos pelos juízes no exercício da jurisdição, mas o contrário, ou seja, a revisão dos atos jurisdicionais dos juízes pelas autoridades legislativas ou administrativas é absolutamente inadmissível (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. vol. I, p. 310).

(...)

Assim, sem expressa ordem judicial oriunda do juízo que determinou a constração, não se pode admitir o cancelamento de penhoras, arrestos e sequestros antecedentes, como decorrência automática do registro da arrematação ou adjudicação dos bens constritos havida em execução judicial” (grifei).

E, aliás, tal compreensão foi mantida pelo C. CSM mesmo depois de definir como originária a natureza jurídica da aquisição de imóvel mediante arrematação judicial, segundo se extrai do julgamento da ApCiv 0003288-37.2009.8.26.0358, em 19.07.2012, sob relatoria de Vossa Excelência.

Enfim, a carta de arrematação não é documento hábil, bastante para, instruindo o requerimento do recorrente, autorizar, com base no art. 250, III, da Lei 6.015/1973, os cancelamentos pretendidos; tampouco é suficiente, por conseguinte, e para tanto, o registro do título judicial aquisitivo da propriedade.

Acertada, assim, a desqualificação registral,<sup>13</sup> amparada em inúmeros precedentes, alguns lembrados acima, e em justa observação de que o problema, neste proces-

13. F. 23.



so, não reside na natureza jurídica da aquisição; o tema posto em debate é a possibilidade de cancelamento direto de atos de averbação que noticiam constrições judiciais e administrativas, inadmitida no caso.<sup>14</sup> Seguiu essa trilha o MM Juiz Corregedor Permanente,<sup>15</sup> em judiciosa e lapidar sentença.<sup>16</sup>

Pelo exposto, o parecer que respeitosamente submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de não conhecer do *recurso administrativo*, porque, caracterizada a resignação parcial, prejudicado o pedido de providências.

*Sub censura.*

São Paulo, 3 de dezembro de 2013.

LUCIANO GONÇALVES PAES LEME  
Juiz Assessor da Corregedoria

#### Conclusão

Em ... de 2013, faço estes autos conclusos ao Desembargador José Renato Nalini, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, ..., Escrevente Técnico Judiciário do GATJ 3, subscrevi.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, não conheço do recurso administrativo interposto pela *Lotti & Lotti Empreendimentos Imobiliários Ltda.*, pois, caracterizada a resignação parcial, prejudicado o pedido de providências.

Publique-se.

São Paulo, 06.12.2013.

### PESQUISAS DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- Cancelamento de penhora. Pedido colocado em certidão elaborada pelo ofício judicial em que se processou a execução. Recusa. Ato determinado, de Oscar José Bittencourt Couto – *RDI* 54/332 (DTR\2011\3375); e
- Imóvel indisponível. Pedido de cancelamento de registro de penhoras anterior àquela efetivada pelo recorrente. Indeferimento, de João Omar Marçura – *RDI* 53/324 (DTR\2011\3337).

14. F. 46.

15. Cf., especialmente, itens 14 e 15 da r. sentença (f. 69-71).

16. F. 58-71.



The background of the page is a light gray color. On the right side, there is a large, abstract graphic consisting of several overlapping, semi-transparent circles and a dense pattern of thin, intersecting lines that create a mesh-like effect. The text is centered in the lower half of the page.

# Jurisprudência Comentada



## ACÓRDÃOS

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ – REsp 1.377.084/MG – 3.ª T. – j. 08.10.2013 – v.u. – rel. Min. Nancy Andrighi – DJe 15.10.2013 – Área do Direito: Família e Sucessões.

**INVENTÁRIO – Partilha – Cônjuge supérstite que pretende concorrer com os descendentes na herança dos bens particulares – Inadmissibilidade – Consorte casado com comunhão parcial de bens – Imprescindibilidade da valorização, mesmo após a morte, da vontade das partes na escolha do regime de bens – Esposa que é herdeira necessária e possui direito à meação e à concorrência hereditária apenas sobre os bens comuns.**

#### Veja também Jurisprudência

- RT917/912, RT864/129, RT851/269, RDI72/464 e RDPriv42/402.

#### Veja também Doutrina

- A nova ordem de vocação hereditária e a sucessão dos cônjuges, de Eduardo de Oliveira Leite – RT 815/32;
- Cônjuge sobrevivente, herdeiro concorrente, de Wilson J. Comel – RT 820/50;
- O art. 1.829, I do Código Civil e o regime de separação convencional de bens, de Eduardo de Oliveira Leite – RT 863/99;
- O regime sucessório aplicado ao cônjuge conforme o Código Civil vigente: avanço ou retrocesso?, de Marcelo Cabeleira Escobar – RDPriv 34/169; e
- Sucessão legítima, de Rui Celso Reali Fragoso – RIASP 14/52.
- A vocação hereditária e a concorrência do cônjuge com os descendentes ou ascendentes do falecido, de João Agnaldo Donizeti Gandini e Cristiane Bassi Jacob (RT 834/11), *Doutrinas Essenciais Família e Sucessões*, organizada por Yussef Said Cahali e Francisco José Cahali, São Paulo, Ed. RT, vol. 6, p. 581.

REsp 1.377.084 – Minas Gerais (2013/0083914-0).

Relatora: Min. Nancy Andrighi.

Recorrente: G. S. S. – Espólio.

*Representado por: A. J. S. P. – Inventariante – advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello, Paulo Fernando Cintra de Almeida, Juliana Foscarini de Almeida e outros.*

*Interessados: M. A. S. e outros.*

*Ementa: Direito civil. Recurso especial. Inventário. Cônjuge supérstite casado com o de cujus pelo regime da comunhão parcial de bens. Herança composta de bens particulares e bem comum. Herdeiro necessário. Concorrência com os descendentes. Arts. analisados: 1.658, 1.659, 1.661, e 1.829, I, do CC/2002.*

1. Inventário distribuído em 24.01.2006, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao gabinete em 27.05.2013.

2. Cinge-se a controvérsia a definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes dele na partilha dos bens particulares.

3. No regime da comunhão parcial, os bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio e, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre os nubentes no momento em que decidiram se unir em matrimônio. Acaso a vontade deles seja a de compartilhar todo o seu patrimônio, a partir do casamento, assim devem instituir em pacto antenupcial.

4. O fato de o cônjuge não concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares do *de cujus* não exclui a possibilidade de qualquer dos consortes, em vida, dispor desses bens por testamento, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao sobrevivente, a fim de resguardá-lo acaso venha a antes dele falecer.

5. Se o espírito das mudanças operadas no Código Civil de 2002 foi evitar que um cônjuge fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve simplesmente atribuindo-lhe participação na partilha apenas dos bens particulares, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal.

6. Mais justo e consentâneo com a preocupação do legislador é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, não lhe tocando qualquer fração daqueles outros bens que, no exercício da autonomia da vontade, optou – seja por não ter elegido regime diverso do legal, seja pela celebração do pacto antenupcial – por manter incomunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão.

7. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

## COMENTÁRIO

### INVENTÁRIO E PARTILHA: HERANÇA DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE É COMPOSTA POR BENS PARTICULARES E COMUNS

Trata-se de recurso especial interposto em face de sentença proferida pelo TJMG, que confirmou a sentença proferida pelo Juízo de 1.º grau e reconheceu que o cônjuge supérstite casado sob o regime da co-

munhão parcial de bens integra o rol dos herdeiros necessários do *de cujus*, quando este deixa patrimônio particular, em concorrência com os descendentes. No caso em análise, o Juízo de 1.º grau, considerando a renúncia à herança dos três filhos frutos do segundo matrimônio do falecido, e que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes dele quanto aos bens particulares, determinou a correção da partilha judicial, atribuindo à viúva a fração ideal equivalente a 1/9 dos bens particulares do falecido e a sua meação naqueles bens comuns havidos na constância do casamento, ou seja, uma fração equivalente a 5/10, além de atribuir a cada um dos herdeiros não renunciantes a fração de 8/45 nos bens particulares e 1/10 nos bens comuns. Inconformado com o acórdão proferido, o apelante alegou, nas razões do recurso especial, violação dos arts. 1.658, 1.659, 1.661, e 1.829, I, do CC/2002, sustentando que o cônjuge supérstite não concorre com os descendentes, na hipótese de o falecido ter deixado apenas bens particulares, como na espécie, razão pela qual pleitearam a exclusão da viúva da respectiva partilha.

Ao analisar o recurso, a relatora do acórdão, Min. Nancy Andrighi, entendeu, em síntese, que no regime da comunhão parcial, os bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio e, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de violar o que ficou acordado entre os nubentes no momento do casamento. Neste caso, sendo a vontade dos nubentes compartilhar todo o patrimônio a partir do casamento, eles devem instituir o regime específico através de pacto antenupcial. Além disso, entendeu que o fato de o cônjuge não concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares do falecido não exclui a possibilidade de qualquer dos consortes, em vida, dispor desses bens por testamento, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao sobrevivente, a fim de resguardá-lo acaso venha a antes dele falecer. Por fim, a Ministra relatora ainda entendeu que, mais justo e consentâneo com a preocupação do legislador, no sentido de evitar que o cônjuge supérstite fique em desamparo em virtude do falecimento do outro, é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o *de cujus*, não lhe tocando qualquer fração dos outros bens incomunicáveis.

Diante do exposto, a 3.ª T. do STJ decidiu, por unanimidade e em conformidade com o voto da Ministra relatora, conhecer parcialmente o recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**FÁBIO FUZARI**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**ACÓRDÃO** – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte e, nesta parte, dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2013 (Data do Julgamento) – Min. NANCY ANDRIGHI, relatora.

*REsp 1.377.084 – MG (2013/0083914-0).*

*Recorrente: G. S. S. – Espólio.*

*Representado por:* A. J. S. P. – Inventariante – advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello, Paulo Fernando Cintra de Almeida, Juliana Foscarini de Almeida.

*Interessada:* M. A. S. e outros.

**RELATÓRIO** – A Exma. Sra. Min. Nancy Andri-ghi (relatora): Cuida-se de recurso especial interposto por G. S. S. – Espólio, representado por A. J. S. P. – inventariante, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

**Ação:** Inventário de G. S. S., falecido em 12.01.2006, em cujo rol de herdeiros constam cinco filhos do primeiro casamento, mais três filhos do matrimônio contraído com M. A. S., pelo regime da comunhão parcial de bens.

**Decisão:** O Juízo de primeiro grau, considerando a renúncia à herança dos três filhos frutos do segundo matrimônio do falecido, e que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes dele quanto aos bens particulares, determinou a correção da partilha judicial “para atribuir à viúva a fração ideal equivalente a 1/9 dos bens particulares do *de cujus* e a sua meação naqueles bens comuns havidos na constância do casamento, ou seja, 5/10”. Atribuiu, ainda, “a cada um dos herdeiros não renunciantes, 8/45 nos bens particulares, e 1/10 nos bens comuns” (f., e-STJ).

**Sentença:** julgou a partilha dos bens, como lavrada às f., e-STJ.

**Acórdão:** o TJMG negou provimento à apelação interposta pelo espólio, em acórdão assim ementado:

“Apelação cível – Inventário – Regime de bens – Comunhão parcial – Patrimônio particular – Concorrência com os descendentes – Art. 1829, I do CPC.<sup>NE</sup>

Consoante dispõe o art. 1829, I do CC/2002, o cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial de bens integra o rol dos herdeiros necessários do *de cujus*, quando este deixa patrimônio particular, em concorrência com os descendentes”.

**Recurso especial:** interposto por G. S. S. – Espólio, sob a alegação de ofensa aos arts. 1.658, 1.659, 1.661 e 1.829, I, do CC/2002, e de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em suas razões, que o cônjuge supérstite não concorre com os descendentes, na hipótese de o falecido ter deixado apenas bens particulares, como na espécie, razão pela qual pleiteiam a exclusão da viúva M. A. S. da respectiva partilha.

Juízo prévio de admissibilidade: o recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

**Parecer do MPF:** da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro de Sa-boa Bandeira de Mello Filho, pelo parcial provimento do recurso (f., e-STJ).

É o relatório.

#### Legislação citada

- arts. 1.640, 1.658, 1.659, 1.661, 1.784, 1790 e 1.829, I, do CC/2002; art. 541, parágrafo único, do CPC; Lei 6.515/1977; e art. 255, §§ 1.º e 2.º, do RISTJ.

NE Nota do Editorial: Refere-se ao art. 1.829, I, do CC/2002.



REsp 1.377.084 – MG (2013/0083914-0).

Recorrente: G. S. S. – Espólio.

Representado por: A. J. S. P. – Inventariante – advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello, Paulo Fernando Cintra de Almeida, Juliana Foscarini de Almeida.

Interessada: M. A. S. e outros.

VOTO – O Exmo. Sr. Ministro Nancy Andrighi (relator): Cinge-se a controvérsia a definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes dele na partilha dos bens particulares.

1. Do prequestionamento.

01. Houve o devido prequestionamento da matéria jurídica versada nas razões do recurso especial, o que permite, em sua plenitude, o exame das teses desenvolvidas pelo recorrente.

2. Da interpretação do art. 1.829, I, do CC/2002.

02. Como a morte põe fim aos vínculos que unem alguém aos seus bens, assim também dissolve o casamento e a união estável, a lei estabelece a imediata transferência da propriedade dos bens do falecido aos seus herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784 do CC/2002), a fim de preservar o patrimônio no domínio do mesmo grupo familiar, ou no de quem com aquele, ao menos em tese, nutre laços de afetividade.

03. Até o advento da Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, que confere ao cônjuge a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal, ficando excluído o consorte da concorrência à herança.

04. A partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/2002, e segundo o qual se comunicam os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, consideradas as exceções legais previstas no art. 1.659 do CC/2002 (art. 1.658 do CC/2002).

05. Essa mudança do regime legal, no entanto, fez surgir uma preocupação, externada na exposição de motivos do Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do CC/2002, prof. Miguel Reale, de que “especial atenção devia ser dada aos direitos do cônjuge supérstite em matéria sucessória” (informação extraída da página eletrônica do Senado Federal: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>, p. 57), evidenciando, com isso, a influência que a autonomia da vontade exercida com a escolha do regime de bens exerce sobre o direito de herança. Afirmou, então, o jurista:

“Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto”.

06. De fato, se o espírito dessa mudança foi evitar que um consorte fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve simplesmente atribuindo-lhe concorrência na partilha apenas dos bens particulares, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal.

07. Nesse contexto, mais justo e consentâneo com aquela preocupação é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, porque é com a respectiva metade desses bens comuns que ele pode contar na falta do outro, assim na morte como no divórcio.

08. Não lhe devem tocar, pois, os bens particulares; justamente aqueles outros que, no exercício da autonomia da vontade, os nubentes optaram – seja por não terem elegido regime diverso do legal, seja pela celebração do pacto antenupcial – por manter incommunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão, como preveem os arts. 1.659 e 1.661 do CC/2002 para o regime da comunhão parcial de bens.

09. Se esses bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre eles no momento em que decidiram se unir em matrimônio.

10. Ademais, a partilha dos bens particulares entre os descendentes e o consorte pode gerar a indesejável transferência desse patrimônio – de que era titular apenas o falecido, frise-se – a terceiros que em nada contribuíram para sua formação ou que nenhuma relação de parentesco ou afetividade tinham com o *de cuius*. Vale dizer, acaso o cônjuge sobrevivente, com filhos, venha a se casar novamente – o que não é incomum –, abre-se a possibilidade, em se adotando o regime legal de bens, de o novo consorte vir a ser proprietário de fração do patrimônio particular herdado do primeiro casamento, em detrimento, inclusive, dos próprios filhos deste.

11. Então, se a vontade for a de compartilhar todo o seu patrimônio, a partir do casamento, assim devem instituir os nubentes em pacto antenupcial, o que não exclui, evidentemente, a possibilidade de qualquer dos dois dispor, por testamento, de seus bens particulares, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao consorte sobrevivente. Assim, mantém seu patrimônio exclusivo, em caso de divórcio, mas resguarda o cônjuge supérstite, acaso venha a antes dele falecer.

12. Outrossim, a permanecer a interpretação conferida por parte da doutrina, de que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial herda em concorrência com os descendentes, inclusive no tocante aos bens particulares, teremos no Direito das Sucessões, em verdade, a transmutação do regime escolhido em vida – comunhão parcial de bens – nos moldes do Direito Patrimonial de Família, para o da comunhão universal, somente possível de ser celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. A adoção desse entendimento viola a essência do próprio regime estipulado.

13. Logo, essa não é a melhor interpretação do art. 1.829, I, do CC/2002, porque, além do mais, conflita com os princípios que regem o atual diploma – citem-se, a propósito, dignidade da pessoa humana, autonomia privada, autorresponsabilidade, confiança legítima, boa fé, eticidade – bem assim com as finalidades por ele perseguidas e com os dispositivos que tratam do regime legal de bens.

14. A melhor interpretação, portanto, é aquela que prima pela valorização da vontade das partes na escolha do regime de bens, mantendo-a intacta, assim na vida como na morte dos cônjuges. Desse modo, preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, haja ou não bens particulares, partilháveis, estes, unicamente entre os descendentes.

#### Jurisprudência citada

- STJ: REsp 1.117.563/SP.

15. Convém ressaltar, a propósito, que afastar o cônjuge da concorrência hereditária com os descendentes, no que toca aos bens comuns, simplesmente porque já é meeiro, é igualar dois institutos que tem naturezas absolutamente distintas: a meação nada mais visa que resguardar o patrimônio do cônjuge supérstite, que já lhe é próprio em virtude da dissolução do casamento pela morte; a herança, por sua vez, é composta apenas dos bens do falecido, esses sim distribuídos aos seus sucessores, dentre os quais se inclui o consorte sobrevivente.

16. A meação, portanto, preserva com o meeiro aquilo que já era – e sempre foi – seu por direito próprio, e não pode, por isso, ser critério interpretativo do correspondente direito de sucessão, porque com este não se confunde.

17. De igual modo, não se pode afirmar que essa concorrência põe o cônjuge em situação de vantagem quanto aos descendentes; ao contrário, se a tendência natural da vida é os ascendentes morrerem antes dos descendentes, o mais provável é que venham estes a herdar o que aquele recebeu por herança do primeiro falecido.

18. Assim, se o CC/2002 erigiu o cônjuge sobrevivente a herdeiro necessário, não pode ser ele excluído da sucessão, em concorrência com os descendentes, apenas porque o falecido deixou – ou não deixou, a depender da corrente interpretativa do art. 1.829, I, do CC/2002 – bens particulares.

19. Nesse sentido, concluiu a 3.<sup>a</sup> T. do STJ, no julgamento do REsp 1.117.563/SP (minha relatoria, DJe de 06.04.2010):

“Direito das sucessões. Recurso especial. Inventário. *De cujus* que, após o falecimento de sua esposa, com quem tivera uma filha, vivia, em união estável, há mais de trinta anos, com sua companheira, sem contrair matrimônio. Incidência, quanto à vocação hereditária, da regra do art. 1.790 do CC/2002. Alegação, pela filha, de que a regra é mais favorável para a convivente que a norma do art. 1829, I, do CC/2002, que incidiria caso o falecido e sua companheira tivessem se casado pelo regime da comunhão parcial. Afirmação de que a Lei não pode privilegiar a união estável, em detrimento do casamento.

– O art. 1.790 do CC/2002, que regula a sucessão do *de cujus* que vivia em comunhão parcial com sua companheira, estabelece que esta concorre com os filhos daquele na herança, calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência.– A regra do art. 1.829, I, do CC/2002, que seria aplicável caso a companheira tivesse se casado com o *de cujus* pelo regime da comunhão parcial de bens, tem interpretação muito controversa na doutrina, identificando-se três correntes de

pensamento sobre a matéria: (i) a primeira, baseada no Enunciado 270 das Jornadas de Direito Civil, estabelece que a sucessão do cônjuge, pela comunhão parcial, somente se dá na hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares, incidindo apenas sobre esses bens; (ii) a segunda, capitaneada por parte da doutrina, defende que a sucessão na comunhão parcial também ocorre apenas se o *de cujus* tiver deixado bens particulares, mas incide sobre todo o patrimônio, sem distinção; (iii) a terceira defende que a sucessão do cônjuge, na comunhão parcial, só ocorre se o falecido não tiver deixado bens particulares.

– Não é possível dizer, aprioristicamente e com as vistas voltadas apenas para as regras de sucessão, que a união estável possa ser mais vantajosa em algumas hipóteses, porquanto o casamento comporta inúmeros outros benefícios cuja mensuração é difícil.

– *É possível encontrar, paralelamente às três linhas de interpretação do art. 1.829, I, do CC/2002 defendidas pela doutrina, um quarta linha de interpretação, que toma em consideração a vontade manifestada no momento da celebração do casamento, como norte para a interpretação das regras sucessórias.*

– Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/2002, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espalha, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia privada e da conseqüente auto responsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica.

– Até o advento da Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/2002.

– *Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados apenas entre os descendentes.*

Recurso especial improvido.

2.a. *Da aplicação do direito à espécie (violação dos arts. 1.658, 1.659, 1.661 e 1.829, I, todos do CC/2002).*

20. No particular, o TJMG confirmou a partilha que atribuiu à viúva, M. A. S., a fração ideal de 1/9 dos bens particulares relacionados, garantida a meação de um veículo (f., e-STJ), em contrariedade, pois, à interpretação a ser dada ao art. 1.829, I, do CC/2002, e ao disposto nos arts. 1.658, 1.659 e 1.661 do mesmo diploma legal.

21. Deve, pois, ser corrigida a partilha para excluir do quinhão de M. A. S. – e acrescer ao dos demais herdeiros – a fração incidente sobre os bens particulares do *de cujus*

e, ao mesmo tempo, a par da meação da viúva, incluir em seu quinhão a fração correspondente ao bem comum, observada a concorrência com os filhos não renunciantes.

### 3. Da divergência jurisprudencial

22. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1.º e 2.º, do RISTJ.

Forte nessas razões, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 3.<sup>a</sup> T.; número registro: 2013/0083914-0; processo eletrônico; REsp 1.377.084/MG; números origem: 0000032537201314, 0693060438522, 10693060438522002, 10693060438522003, 32537201314 e 693060438522; pauta: 08.10.2013; julgado: 08.10.2013; relatora: Exma. Sra. Min. Nancy Andrighi; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho; secretária: Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha.

Autuação – Recorrente: G. S. S. – Espólio; Representado por: A. J. S. P. – Inventariante – advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello, Paulo Fernando Cintra de Almeida e Juliana Foscarini de Almeida; e Interessados: M. A. S. e outros.

Assunto: Direito civil – Sucessões – Inventário e partilha.

Certidão – Certifico que a E. 3.<sup>a</sup> T., ao apreciar o processo em epígrafe na Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A 3.<sup>a</sup> T., por unanimidade, conheceu em parte e, nesta parte, deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Sidnei Beneti.

---

STJ – *AgRg no REsp 1.243.685/PR* – 1.ª T. – j. 05.12.2013 – v.u.  
– rel. Min. Benedito Gonçalves – *DJe 16.12.2013* – Área do Di-  
reito: Imobiliário e Registral; Tributário; Ambiental.

---

**ITR – Área de reserva legal – Isenção – Inadmissibilidade – Ausência de prévia averbação desse espaço no registro do imóvel – Medida que é imprescindível à benesse pretendida – Inteligência do art. 10, § 1.º, II, a, da Lei 9.393/1996.**

#### Veja também Jurisprudência

- *RDI 73/408* (JRP\2012\37918) e *RTrib 73/302* (JRP\2007\1488).
- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2007\3891.

#### Veja também Doutrina

- A reserva legal florestal e os imóveis situados em zona rural, urbana e de expansão urbana, de Leonardo Castro Maia, *MDA 63/375*, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 5/1247 (DTR\2011\4220).

*AgRg no REsp 1.243.685 – PR (2011/0052916-0).*

*Relator: Min. Benedito Gonçalves.*

*Agravante: Joaquim Romero Fontes – advogados: Ana Maria L. R. dos Santos e outros/Higumassa Iamasaki e outros.*

*Agravada: Fazenda Nacional – Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*Ementa: Tributário. Agravo regimental no recurso especial. ITR. Isenção. Art. 10, § 1.º, II, a, da Lei 9.393/1996. Averbação da área da reserva legal no registro de imóveis. Necessidade. Art. 16, § 8.º, da Lei 4.771/1965.<sup>NE</sup>*

*1. A 1.ª Seção firmou o entendimento de que a isenção do ITR relativa à área de reserva legal está condicionada à prévia averbação desse espaço no registro do imóvel. Precedentes: EREsp 1.310.871/PR, rel. Min. Ari Pargendler, DJe 04.11.2013; EREsp 1.027.051/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 21.10.2013.*

*2. Agravo regimental não provido.*

---

NE Nota do Editorial. Legislação revogada pela Lei 12.651/2012.

**COMENTÁRIO****IMPOSTO TERRITORIAL RURAL:  
ISENÇÃO RELATIVA À ÁREA DE RESERVA LEGAL DEPENDE  
DA PRÉVIA AVERBAÇÃO DESSE ESPAÇO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO**

Cuida-se de agravo regimental no recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do TRF-4.<sup>a</sup> Reg., que entendeu ser necessária a prévia averbação da reserva legal, no Registro de Imóveis, para isenção do Imposto Territorial Rural (ITR). Em suas razões recursais, o agravante sustentou, em síntese, que não há previsão legal de que, em se tratando de áreas de preservação permanente e áreas de reserva legal, seja necessária a mencionada averbação na matrícula imobiliária para fins de isenção do ITR. Ademais, alegou que a averbação tem natureza declaratória, não servindo de condição para constituir o direito à isenção, além de aduzir que a imposição de recolher o ITR sobre uma área rural que não é passível de auferir rendas ofende os princípios da capacidade contributiva e do não confisco.

Ao analisar o agravo regimental, o relator do acórdão, Min. Benedito Gonçalves entendeu que a decisão agravada não merece reparo, mantendo-se por seus próprios fundamentos e conferindo razão à Fazenda Nacional, na medida em que, citando precedentes, entendeu-se que a isenção do ITR relativa à área de reserva legal está condicionada à prévia averbação de tal espaço no registro do imóvel. Além disso, ressaltou que nos termos da Lei de Registros Públicos, é obrigatória a averbação "da reserva legal" (art. 167, II, n. 22, da Lei 6.015/1973), sendo que tal ato de especificação faz-se tanto à margem da inscrição da matrícula do imóvel, como administrativamente, nos termos da sistemática instituída pelo novo Código Florestal (art. 18 da Lei 12.651/2012). Ademais, inexistindo o registro, que tem por escopo a identificação do perímetro da reserva legal, não é possível cogitar a regularidade da área protegida e, em consequência, o direito à isenção tributária correspondente.

Diante do exposto, a 1.<sup>a</sup> T. do STJ, por unanimidade e em conformidade com o voto do Ministro relator, negou provimento ao agravo regimental, mantendo-se o entendimento de que a prévia averbação da reserva legal, no Registro de Imóveis, é condição para a isenção do ITR.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**FÁBIO FUZARI**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**ACÓRDÃO** – Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 1.<sup>a</sup> T. do STJ, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (presidente) votaram com o Sr. Ministro relator.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento) – BENEDITO GONÇALVES, relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Benedito Gonçalves (relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Joaquim Romero Fontes contra decisão que deu provimento ao recurso especial fazendário, assim ementada (f.):

“Tributário. Recurso especial. ITR. Isenção. Art. 10, § 1.º, II, a, da Lei 9.393/1996. Averbação da área da reserva legal no registro de imóveis. Necessidade. Art. 16, § 8.º, da Lei 4.771/1965. Recurso especial provido”.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, que “não há previsão legal de que em se tratando de áreas de preservação permanente e áreas de reserva legal, para que não incida ITR sobre estas, haja a obrigatoriedade de averbação da matrícula” (f.). Alega, também, que a averbação tem natureza declaratória, não servindo de condição para constituir o direito à isenção. Por fim, aduz que atenta contra os princípios da capacidade contributiva e do não confisco a imposição de recolher o ITR “sobre uma área rural que sequer é passível de auferir rendas” (f.).

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Benedito Gonçalves (relator): A decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (f.):

“Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF-4.ª Reg., assim ementado (f.):

“Tributário. Embargos à execução fiscal. ITR. Isenção. Auto de infração. Anulação.

1. No que diz respeito às isenções para fins de ITR, a legislação ambiental (art. 104, parágrafo único, da Lei de Política Agrícola – Lei 8.171, de 1991) prevê que são isentas da tributação as áreas (I) de preservação permanente, (II) de reserva legal e (III) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas (assim reconhecidas pelo órgão ambiental responsável), nestas últimas incluídas as RPPNs – Reservas Particulares do Patrimônio Nacional, as Áreas de Proteção Ambiental e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico.

2. A isenção decorrente do reconhecimento da área não tributável pelo ITR não fica condicionada à averbação, a qual possui tão somente o condão de declarar uma situação jurídica já existente, não possuindo caráter constitutivo.

3. Apelação da parte autora provida para determinar a anulação do auto de infração em sua integralidade e demais atos praticados no processo administrativo fiscal, com o afastamento da imposição do ITR sobre as áreas declaradas como de preservação permanente e de reserva legal, bem como dos respectivos encargos moratórios”.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, apenas para fins de questionamento, conforme ementa de (f.).

No apelo especial (f.), a parte recorrente alega, preliminarmente, violação do art. 535, I e II, do CPC, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia. Quanto ao juízo de reforma, aduz ofensa aos arts. 16, § 2.º, da Lei 4.771/1965; 10, § 1.º, II, a, da Lei 9.393/96; 111, II, e 179, § 1.º, do CTN. Aduz, em síntese, que a isenção do ITR relativa à área de reserva legal está condicionada à averbação da mesma na matrícula do imóvel.



Contrarrazões às (f.).

Juízo positivo de admissibilidade à (f.).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, tendo em vista que a matéria ventilada pela recorrente foi suficientemente apreciada pelo acórdão recorrido, tenho por satisfeito o requisito do prequestionamento, razão por que supero, desde logo, a alegada violação do art. 535 do CPC.

Emerge dos autos que a parte recorrida ajuizou ação ordinária, para o fim de “declarar a inexigível o ITR sobre áreas de reserva legal, independentemente da averbação às margens do registro do imóvel” (f.) e anular o auto de infração que lançou os débitos supostamente isentos.

Por ocasião do julgamento da apelação, consignou o voto condutor do acórdão recorrido que “a isenção decorrente do reconhecimento da área não tributável pelo ITR não fica condicionada à averbação, a qual possui tão somente o condão de declarar uma situação jurídica já existente, não possuindo caráter constitutivo” (f.).

Ponderados esses elementos, tenho que assiste razão à Fazenda Nacional.

Com efeito, a 1.<sup>a</sup> Seção, em recente julgamento, tomado em sede de embargos de divergência, firmou o entendimento de que a isenção do ITR relativa à área de reserva legal está condicionada à prévia averbação de tal espaço no registro do imóvel. Eis a ementa desse julgado:

“Tributário. Embargos de divergência no recurso especial. ITR. Isenção. Art. 10, § 1.<sup>o</sup>, II, *a*, da Lei 9.393/1996. Averbação da área da reserva legal no registro de imóveis. Necessidade. Art. 16, § 8.<sup>o</sup>, da Lei 4.771/1965.

1. Discute-se nestes embargos de divergência se a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) concernente à reserva legal, prevista no art. 10, § 1.<sup>o</sup>, II, *a*, da Lei 9.393/1996, está, ou não, condicionada à prévia averbação de tal espaço no registro do imóvel. O acórdão embargado, da 2.<sup>a</sup> T. e relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, entendeu pela imprescindibilidade da averbação.

2. Nos termos da Lei de Registros Públicos, é obrigatória a averbação ‘da reserva legal’ (Lei 6.015/1973, art. 167, II, 22).

3. A isenção do ITR, na hipótese, apresenta inequívoca e louvável finalidade de estímulo à proteção do meio ambiente, tanto no sentido de premiar os proprietários que contam com reserva legal devidamente identificada e conservada, como de incentivar a regularização por parte daqueles que estão em situação irregular.

4. Diversamente do que ocorre com as Áreas de Preservação Permanente, cuja localização se dá mediante referências topográficas e a olho nu (margens de rios, terrenos com inclinação acima de quarenta e cinco graus ou com altitude superior a 1.800 metros), a fixação do perímetro da reserva legal carece de prévia delimitação pelo proprietário, pois, em tese, pode ser situada em qualquer ponto do imóvel. O ato de especificação faz-se tanto à margem da inscrição da matrícula do imóvel, como administrativamente, nos termos da sistemática instituída pelo novo Código Florestal (Lei 12.651/2012, art. 18).

5. Inexistindo o registro, que tem por escopo a identificação do perímetro da reserva legal, não se pode cogitar de regularidade da área protegida e, por conseguinte, de direito à isenção tributária correspondente.

Precedentes: REsp 1.027.051/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2.<sup>a</sup> T., *DJe* 17.05.2011; REsp 1.125.632/PR, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1.<sup>a</sup> T., *DJe* 31.08.2009; AgRg no REsp 1.310.871/PR, rel. Min. Humberto Martins, 2.<sup>a</sup> T., *DJe* 14.09.2012.

6. Embargos de divergência não providos (EREsp 1.027.051/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1.<sup>a</sup> Seção, *DJe* 21.10.2013).

No mesmo sentido:

“Tributário. Imposto sobre a propriedade territorial rural. Área de reserva legal. Isenção. Averbação no registro imobiliário.

A 1.<sup>a</sup> Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.027.051/SC, reafirmou o entendimento de que, para gozar da isenção fiscal prevista no art. 10, § 1.<sup>o</sup>, II, *a*, da Lei 9.393, de 1996, relativa ao imposto territorial rural, é imprescindível a averbação da área de reserva legal no respectivo registro imobiliário.

Embargos de divergência a que se nega provimento”. (EREsp 1.310.871/PR, 1.<sup>a</sup> Seção, rel. Min. Ari Pargendler, *DJe* 04.11.2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, 1.<sup>o</sup>-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente a ação ordinária. Outrossim, inverte os ônus de sucumbência.

Tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 1.<sup>a</sup> T.; AgRg no REsp 1.243.685/PR; número de registro: 2011/0052916-0; número de origem: 200770030026164; em mesa; julgado: 05.12.2013; rel.: Exmo. Sr. Min. Benedito Gonçalves; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Subprocuradora-Geral da República: Exma. Sra. Dra. Darcy Santana Vitobello; secretária: Bárbara Amorim Sousa Camuña.

Autuação – Recorrente: Fazenda Nacional – Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; recorrido: Joaquim Romero Fontes – advogados: Shiguemasa Iamasaki e outros, Ana Maria L. R. dos Santos e outros.

Assunto: Direito tributário – Impostos – ITR/Imposto Territorial Rural.

AGRAVO REGIMENTAL – Agravante: Joaquim Romero Fontes – advogados: Shiguemasa Iamasaki e outros, Ana Maria L. R. dos Santos e outros; agravado: Fazenda Nacional – Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Certidão – Certifico que a E. 1.<sup>a</sup> T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

---

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro relator”.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (presidente) votaram com o Sr. Ministro relator.

---

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

TJMG – *ApCiv 1.0016.13.007794-0/001* – 6.ª Câm. Civ. – j.  
01.10.2013 – v.u. – rel. Des. Selma Marques – *DJe 11.10.2013* –  
Área do Direito: Imobiliário e Registral; Constitucional.

**BEM IMÓVEL** – Compra e venda – Terreno com área inferior a cento e vinte e cinco metros quadrados – Autorização judicial para que o Cartório de Registro de Imóveis realize a averbação do novo registro – Admissibilidade – Requisitos constantes no art. 4.º da Lei 6.766/1979 que não devem ser interpretados de maneira absoluta, sob pena de aviltar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia – Óbice à alienação de imóvel, com matrícula antiga, ademais, que vulneraria a legítima expectativa do alienante, pautada na boa-fé.

### Veja também Doutrina

- Conjuntos habitacionais de interesse social, de Gilberto Valente da Silva – *RDI 7/160* (DTR\2011\3109); e
- O direito à moradia e o papel do registro de imóveis na regularização fundiária, de Marcelo Augusto Santana de Melo, *RDI 69/9*, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral 2/701* (DTR\2010\682).

*Ementa: Autorização judicial – Venda de imóvel – Registro – Área – Exigência – Art. 4.º, II, da Lei 6.766/1979 – Princípios da dignidade da pessoa humana e da moradia – Possibilidade.*

*– Nos termos do art. 4.º, II, da Lei 6.766/1979, os lotes deverão ter área mínima de 125 m<sup>2</sup> (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes.*

*– Os requisitos constantes no art. 4.º da Lei 6.766/1979, devem ser interpretados em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da moradia.*

## COMENTÁRIO

**LEI Nº 6.766/1979: REQUISITOS DO ART. 4º DEVEM  
SER INTERPRETADOS EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL  
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA MORADIA**

O caso trata de apelação interposta em face da r. sentença proferida pelo Juízo de 1.º grau, que julgou improcedente o pedido de alvará judicial requerido pelos apelantes. No caso em tela, os apelantes pretendiam alienar o imóvel de sua propriedade a terceiros, requerendo o mencionado alvará para que o Oficial Registrador realize o novo registro da compra e venda, uma vez que o imóvel possui dimensões inferiores ao limite estabelecido no art. 4.º, II, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979).

Ao analisar o recurso, a relatora Des. Selma Marques constatou que o imóvel realmente possui dimensões inferiores ao mínimo estabelecido na Lei 6.766/1979. Contudo, entendeu que o dispositivo atacado não deve ser interpretado de maneira absoluta, sob pena de violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia. Destacou, ainda, que o imóvel, originalmente com área de 280m², sofreu diversas divisões decorrentes de partilha entre os herdeiros e que um deles alienou dito imóvel, tendo o comprador construído uma casa residencial com dois pavimentos, devidamente aprovada pela Municipalidade, no ano de 1994. Posteriormente, o imóvel foi doado ao apelante, com reserva de usufruto vitalício, ao passo que, com o falecimento da doadora, o apelante passou a ter a propriedade exclusiva do bem. A Desembargadora relatora destacou, também, que o imóvel encontra-se matriculado no competente Registro Imobiliário desde 1990, com indicação expressa de sua área, consistente em 92,5m², sem que houvesse qualquer insurgência por parte da Administração Pública. Posto isto, a Desembargadora relatora concluiu que não seria justo, tampouco razoável que, depois de tantos anos, os apelantes encontrem óbice para concluir a transmissão do mencionado imóvel a terceiros.

Diante do exposto, a Turma da 6.ª Câm. Civ. do TJMG decidiu, por unanimidade, pelo provimento do recurso.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**FÁBIO FUZARI**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

ApCiv 1.0016.13.007794-0/001 – Comarca de Alfenas – Apelantes: Marisa Frenhan Santos, Paulo dos Santos Filho e outros.

ACÓRDÃO – Vistos etc., acorda, em Turma, a 6.ª Câm. Civ. do TJMG, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento – Des. SELMA MARQUES, relatora.

VOTO – Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de (f.), que julgou improcedente o pedido de alvará judicial formulado por Paulo dos Santos Filho e outro.

Os autores apelam às (f.) pretendendo a reforma da sentença, sob o argumento de não ser justo tampouco razoável, ser-lhes retirado o direito à propriedade, impedindo a alienação do imóvel a terceiro.

A i. Procuradoria Geral de Justiça, às (f.), opinou pelo não provimento do recurso. Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Da análise dos autos, infere-se que o Sr. Paulo dos Santos Filho e Maria Frenham Santos são proprietários do imóvel registrado no Cartório de Registro de Imóvel de Alfenas sob a matrícula 17.635, com área de 92,5 metros quadrados, desde 14.11.1997.

Pretendendo alienar o imóvel a terceiro, ingressaram em juízo, requerendo a autorização judicial para que o tabelião do Cartório de Registro de Imóveis realize a averbação do novo registro de compra e venda.

Contudo, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, razão do inconformismo dos recorrentes.

Pois bem. A Lei 6.766/1979 que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências, determina em seu art. 4.º, II, que:

“Art. 4.º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:  
(...).

II – os lotes terão área mínima de 125 m<sup>2</sup> (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;”

Com efeito, verifica-se que a área do imóvel em questão encontra-se em desconformidade com a exigência constante no referido dispositivo, eis que inferior ao limite mínimo exigido pela Lei Federal.

Todavia, acredito que referida exigência não deve ser interpretada de maneira absoluta, sob pena de aviltar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia.

Neste sentido, é preciso dizer que o terreno, a princípio, com área de 280 m<sup>2</sup> quadrados, foi objeto de inúmeras divisões aos herdeiros, decorrentes da partilha do Espólio de José Magalhães Luz.

Posteriormente, a cota parte do herdeiro Geraldo Magela foi alienado à Sra. Maria Aparecida dos Santos (f.), a qual nela construiu uma casa residencial com dois pavimentos, conforme Habite-se concedido pela Prefeitura de Alfenas, emitido em 1994 (f.).

Posteriormente, doou o imóvel ao requerente, reservando para si, o usufruto vitalício. Com o seu falecimento, os autores passaram a exercer a propriedade exclusiva do bem.

Vale ressaltar, que o imóvel, encontra-se matriculado no Cartório do Registro de Imóveis de Alfenas, sob o número 17.635, com indicação expressa de sua área (92,5 m<sup>2</sup>), desde 1990 (f.), sem que houvesse qualquer insurgência da Administração Pública.

Diante disto, não se afigura justo tampouco razoável, que depois de longos anos, os autores encontrem óbice em relação à transmissão da propriedade a terceiros, sob pena de se aviltar a sua legítima expectativa, pautada na boa-fé.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

“Ementa: Procedimento de jurisdição voluntária – Alvará judicial – Venda de imóvel – Lavratura da escritura pública e registro do ato no cartório de imóveis – Negativa fundada no art. 4.º, II, da Lei 6.766/1979 – Terreno com área inferior a 125 m<sup>2</sup> – Imóvel matriculado, nessa condição, desde 1998, sem qualquer objeção do poder público – Boa-fé – Legítima expectativa de regularidade – Exercício pleno do direito de propriedade – Pedido procedente.

– A exigência prevista no art. 4.º, II, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979), de que os loteamentos urbanos tenham lotes com área mínima de 125 m<sup>2</sup>, não pode servir de óbice ao registro translativo da propriedade, que, a despeito de possuir área inferior à exigida pela norma, já se encontra devidamente matriculada, nessa condição, há mais de catorze anos, sem que, desde então, tenha havido qualquer objeção do poder público, sob pena de se quebrar a legítima expectativa de regularidade gerada nos donos e se frustrar o pleno exercício do direito de propriedade”. (ApCiv 1.0016.12.001126-3/001, rel. Des. Eduardo Andrade, DJ 21.08.2012).

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido inicial.

Custas, *ex lege*.

Des. Sandra Fonseca – De acordo com a relatora.

Des. Corrêa Junior – De acordo com a relatora.

Súmula: “dar provimento”.

TJMG – *ApCiv 1.0499.09.014636-0/002* – 8.ª Câm. Civ. – j. 30.01.2014 – v.u. e m.v. – rel. Des. Edgard Penna Amorim – *DJe* 10.02.2014 – Área do Direito: Imobiliário e Registral; Constitucional; Ambiental; Processual; Civil.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Registro imobiliário – Imóvel rural – Obrigação de fazer – Averbação de reserva legal – Superveniência da Lei 12.651/2012 – Ausência de interesse processual sobrevivendo – Inocorrência – *Parquet* que pretende compelir proprietário a cumprir exigência contida no antigo Código Florestal – Novel legislação que somente dispensa a adoção da providência se a área, objeto da ação, estiver inscrita no cadastro ambiental rural.**

#### Veja também Jurisprudência

- *RDA 69/404* (JRP\2012\39506).

**REGISTRO DE IMÓVEIS – Meio ambiente – Obrigação do proprietário de instituir reserva legal em imóvel rural – Admissibilidade – Entendimento contrário que significa negar vigência à lei federal – Exigência, ademais, que independe do fato de não haver, na propriedade, floresta ou outra forma de vegetação nativa.**

#### Jurisprudência no mesmo sentido

- *RDI 67/346* (JRP\2009\136).

#### Jurisprudência em sentido contrário

- *RDI 74/373* (JRP\2013\1107).

#### Veja também Jurisprudência

- *RDI 74/389* (JRP\2013\1104), *RDI 74/367* (JRP\2013\1102) e *RDI 73/408* (JRP\2012\37918).

#### Veja também Doutrina

- A incidência de novas normas ambientais em hipótese de haver ou não haver processos em curso (parte 2), de Arruda Alvim – *RePro 219/357* (DTR\2013\2688)
- A obrigatoriedade da averbação de reserva legal e uma forma de facilitar o seu acesso no registro de imóveis, de Alberto Rodrigues Freire – *RDI 67/9*, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral 7/1147* (DTR\2009\768);
- O novo Código Florestal e a averbação da reserva legal no registro de imóveis, de Leonardo Castro Maia – *RDA 70/77* (DTR\2013\2770); e
- Reserva legal florestal no novo Código Florestal. Averbação, de Marcelo Augusto Santana de Melo – *RDI 74/343* (DTR\2013\3828).



### Veja também Legislação

- Lei que dispõe sobre a política agrícola: Lei 8.171/1991 (LGL\1991\18).

*Ementa: Apelação cível – Constitucional – Ambiental – Processual civil – Ação civil pública – Imóvel rural – Averbação de reserva legal – Exigência legal – Acolhimento do pedido – Preliminar de perda do objeto – Superação.*

1. Não há falar em perda do objeto da demanda com fundamento na superveniente publicação da Lei federal 12.651/2012, se verifica que, à luz do § 4.º do art. 18 daquele diploma, a dispensa da averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis depende da inscrição da área no Cadastro Ambiental Rural – CAR.

2. Na esteira da jurisprudência do STJ, a exigência da averbação da área de reserva legal decorre da lei e, portanto, independe do fato de não haver na propriedade floresta ou outra forma de vegetação nativa.

3. Preliminar rejeitada e recurso parcialmente provido.

### COMENTÁRIO

#### RESERVA LEGAL: EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DECORRE DA LEI, HAVENDO OU NÃO NA PROPRIEDADE FLORESTA OU OUTRA FORMA DE VEGETAÇÃO NATIVA

Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MP), em virtude da r. sentença que julgou extinto o processo, proferida pelo Juízo de 1.º grau, nos autos de ação civil pública ajuizada originariamente pelo MP, onde se requereu a condenação dos requeridos ao cumprimento de obrigação de não fazer, consistente na não exploração da área correspondente a 20% do imóvel; ao cumprimento da obrigação de fazer, consubstanciada na medição, demarcação e averbação de reserva legal no prazo mencionado, por fim, ao cumprimento da obrigação de fazer relacionada à recomposição da cobertura florestal da área de reserva legal, no prazo de 30 dias, contados da data da averbação. Em suas razões, o MP argumentou que a averbação da área de reserva legal constituiria obrigação legalmente imposta aos proprietários de imóvel rural.

Ao julgar o recurso, o relator Des. Edgard Penna Amorim afastou a preliminar e, quanto ao mérito, entendeu que a obrigação da averbação da reserva legal decorria não apenas do Código Florestal de 1965, mas, também, do art. 19 da Lei 8.171/1991, não sendo, portanto, indiferente à exigência da averbação da área de reserva legal o fato de não haver na propriedade floresta ou outra forma de vegetação nativa. Posto isto, o rel. Des. entendeu que assiste razão ao MP, sendo parcialmente provida a apelação, condenando os requeridos a promover a averbação da área de reserva legal na matrícula imobiliária.

Em voto vencido, a Desembargadora revisora Teresa Cristina da Cunha Peixoto entendeu que não deve ser exigida a averbação da reserva legal, conforme redação do art. 16 do antigo Código Florestal de 1965, em área que não contém florestas, não atingindo tal reserva toda e qualquer propriedade rural. Além disso, observou que o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) continua a proteger o meio ambiente através da imposição de que o proprietário mantenha 20% do imóvel com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal. Por fim, entendeu que a forma de se dar publicidade à reserva legal foi alterada com o advento do novo Código Florestal, sendo necessária, apenas, o seu registro no Cadastro Ambiental Rural (CAR), sendo facultativa sua averbação no Registro de Imóveis.

Diante do exposto, a Turma da 8.<sup>a</sup> Câm. Civ. rejeitou a preliminar, por unanimidade, e deram provimento ao recurso, vencida a Desembargadora revisora.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**FÁBIO FUZARI**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

ApCiv 1.0499.09.014636-0/002 – Comarca de Perdões – Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Apelados: Antônio de Bastos Moraes, Maria Claret Freire Moraes, Celeste de Moraes Garcia, Marcio Aniceto Garcia e outros, Terezinha de Bastos, Alci de Moraes e outros, Elcy de Moraes Bastos, Eledir Anastacio Barbosa, Jair Bastos e Vera Bastos Barbosa.

ACÓRDÃO – Vistos etc., acorda, em Turma, a 8.<sup>a</sup> Câm. Civ. do TJMG, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar a preliminar, à unanimidade, e dar provimento ao recurso, vencida a revisora.

Des. Edgard Penna Amorim, presidente e relator.

Des. Edgard Penna Amorin (presidente e relator).

VOTO – Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Antônio de Bastos Moraes, Maria Claret Freire Moraes, Márcio Aniceto Garcia, Celeste de Moraes Garcia, Elcy de Moraes Bastos, Jair Bastos, Vera Bastos Barbosa, Eledir Anastácio Barbosa, Alci de Moraes e Terezinha de Bastos – proprietários do imóvel rural inscrito no Cartório de Registro Imobiliário de Perdões sob o número 6.743 (f.) –, a fim de obter a condenação dos requeridos a adotar as seguintes providências: a) cumprimento de obrigação de não fazer, consistente na não exploração da área correspondente a 20% (vinte por cento) do imóvel; b) cumprimento de obrigação de fazer, consubstanciada na medição, demarcação e averbação da área de reserva legal na referida propriedade, no prazo de 90 (noventa) dias da aprovação do Instituto Estadual de Florestas e c) execução de outra obrigação de fazer, relacionada à recomposição da cobertura florestal da área de reserva legal, a ser feita no prazo de 30 (trinta) dias da averbação.

Em virtude da sentença de (f.), que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, amparada na ilegitimidade passiva *ad causam*, o *Parquet* interpôs recurso de apelação (f.), ao qual foi dado provimento para anular o *decisum* (cf. acórdão de (f.)).

Remetidos os autos à origem e processado o feito, o i. Juiz da Comarca de Perdões veio a proferir a sentença de (f.), pela qual julgou improcedentes os pedidos, por reputar “inconstitucional a norma que determina a averbação da reserva legal sem estabelecer uma contraprestação ao agricultor”.

Em suas razões de (f.), o Ministério Público sustenta, na esteira de base jurisprudencial transcrita, que a averbação da área de reserva legal constituiria obrigação legalmente imposta aos proprietários de imóvel rural, ademais de ter sido reconhecida pelos próprios requeridos à (f.).

Contrarrrazões apresentadas por Marcio Aniceto Garcia, Celeste Garcia de Moraes, Antônio Bastos Moraes e Maria Claret Freire Moraes às (f.), e por Alci de Moraes e Terezinha de Bastos às (f.), batendo-se pela extinção do processo, por perda do objeto, ou, sucessivamente, pelo desacolhimento da pretensão recursal.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça às (f.), da lavra da i. Procuradora Gisela Potério Santos Saldanha, pelo provimento do apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

### *Preliminar*

Inicialmente, quanto à preliminar de ausência de interesse processual superveniente, amparada no advento da Lei federal 12.651, de 25.05.2012, instituidor do Novo Código Florestal, entendo que ela não merece guarida.

É que a presente demanda, ajuizada em 04.12.2009 (f.), pretendeu compelir os requeridos a executarem as obrigações de fazer e de não fazer indicadas às (f.) à luz da Lei federal 4.771/1965, sob cuja égide teriam ocorrido os danos ambientais objurgados na peça vestibular. Em consequência, a revogação do referido diploma não importa a perda do objeto da ação civil pública, à medida que ele deve ser aplicado aos fatos ocorridos no período de sua vigência.

Lado outro, a teor da expressa disposição do § 4.º do art. 18 da Lei 12.651/2012, a averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis só é dispensada na hipótese de a área vir a ser inscrita no Cadastro Ambiental Rural – CAR (art. 29), razão por que não há como afirmar, independentemente da prova da adoção daquela providência, da ausência de interesse de agir do *Parquet*.

Em caso similar, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

“Ementa: Direito ambiental. Ação civil pública. Averbação de reserva legal em matrícula de imóvel rural. Fundamento no art. 16, III, da Lei 4.775/1965 (antigo Código Florestal). Advento da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal) que dispensa tal exigência, condicionando a averbação ao registro da reserva legal no cadastro ambiental rural. Ausência de implantação do C.A.R. pelo órgão competente. Requisito não atendido pelos demandados. Subsistência do interesse processual. Sentença cassada.

– O art. 29, § 4.º, da Lei 12.651/2012 manteve a obrigação de preservação da área de reserva legal, entretanto, desobrigou a averbação no Cartório de Registro de Imóveis condicionando a dispensa ao prévio registro no órgão ambiental competente por meio do CAR – Cadastro Ambiental Rural.

– Diante desse contexto, não há que se falar em perda superveniente do objeto da ação civil pública que pretende compelir os demandados à averbação da reserva legal, pois o CAR – Cadastro Ambiental Rural, conquanto já tenha sido regulamentado pelo Dec. 7.830, de 17.10.2012, não foi efetivamente implantado no ordenamento pátrio.

– No reexame necessário, cassar a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário”. (TJMG, ApCiv 1.0702.06.324270-6/004, 4.ª Câm. Civ., j. 08.08.2013, rel. Des. Heloisa Combat, *DJe* 14.08.2013.)

Por tais razões, rejeito a preliminar.

Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto (revisora) – De acordo com o relator.

Des. Bitencourt Marcondes (vogal) – De acordo com o relator.

### Mérito

Antes de tudo, cumpre anotar que o pronunciamento do Colegiado Julgador deverá ficar circunscrito ao exame do cabimento da execução da obrigação consistente em averbar a reserva legal da área em litígio. É que, embora o apelante tivesse deduzido o pedido de recomposição da cobertura florestal da área de reserva legal, observa-se que ele não ventilou expressamente a matéria nas razões de apelação, sem o que não foi ela devolvida ao conhecimento do Colegiado Julgador. A propósito:

“A apelação transfere ao conhecimento do Tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício” (RSTJ 128/366 e RF 359/236, *apud* Theotonio Negrão. *Código de processo civil*. 36. ed. n. 5 ao art. 515. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 597).

Da mesma forma que se faz necessária a impugnação específica na contestação, deve o apelante impugnar ponto por ponto da sentença, sob pena de não transferir ao juízo *ad quem* o conhecimento da matéria em discussão (*tantum devolutum quantum appellatum*). (STJ, REsp 50.036/PE, 4.ª T., j. 08.05.1996, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.06.1996, p. 19.256, *apud* Theotonio Negrão. *Op. cit.*, n. 2 ao art. 515, p. 596).

Portanto, ao adentrar pelo exame da questão cujo conhecimento foi efetivamente devolvido a esta Turma Julgadora, tenho que a pretensão recursal merece ser acolhida.

É que, conforme tenho manifestado na apreciação de casos similares, a prévia averbação da reserva legal é exigência que decorria da Lei 4.771/1965 – Código Florestal –, que, no pertinente, previa:

“Art. 16 – As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

I – *omissis*;

II – *omissis*;

III – 20% (vinte por cento), na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do país; e

IV – 20% (vinte por cento), na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do país;”

Por sua vez, estabelecia o § 8.º do referido dispositivo:

“A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação de área, com as exceções previstas neste Código”.

Ora, a obrigação em tela decorria não apenas do Código Florestal de 1965 como, também, do art. 19 da Lei 8.171/1991, sendo, portanto, indiferente à exigência da aver-

bação da área de reserva legal o fato de não haver na propriedade, floresta ou outra forma de vegetação nativa.

Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ:

“Administrativo e processual civil. Recurso ordinário. Averbação de reserva florestal. Exigência. Código Florestal. Interpretação.

1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF/1988), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.

2. Desborda do menciona regramento constitucional portaria administrativa que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.

3. Recurso ordinário provido”. (STJ, RMS 18.301/MG, 2.<sup>a</sup> T., j. 24.08.2005, rel. Min. João Otávio de Noronha).

“Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.

1. A MedProv 1.736-33 de 11.02.1999, que revogou o art. 99 da Lei 8.171/1999, foi revogada pela MedProv 2.080-58, de 17.12.2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de ‘utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente’.

4. A Lei 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial”. (STJ, EDcl. No AgRg no REsp 255.170/SP, 1.<sup>a</sup> T., j. 01.04.2003, rel. Min. Luiz Fux).

Em consonância com o entendimento daquela Corte, firmou-se a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“Direito ambiental. Constituição de reserva legal. Inocorrência de prescrição. Imposição em toda e qualquer propriedade rural independente de existência de floresta ou vegetação nativa. Necessidade de recuperação da área devastada. Interpretação que se amolda ao princípio constitucional que assegura a todos, inclusive às futuras gerações,

o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Inteligência do art. 225 da Constituição da República.

A proteção ao meio ambiente, por se tratar de um direito fundamental para preservação do planeta, pertencente à humanidade e às gerações futuras, constitui matéria imprescritível. O art. 225, da CF/1988, impõe ao poder público o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, incumbindo-lhe, para tanto, definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos e, também, proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica (CF/1988, art. 225, § 1.º, III e VII). (MC na ADIn 1.952-DE, rel. Min. Moreira Alves, 12.08.1999). Ante o contexto constitucional, não há dúvida de que a averbação de área de reserva legal deve ocorrer ainda que no terreno inexistia área de floresta. Se não foi possível preservar a vegetação nativa, é necessário restaurá-la, recuperá-la e reabilitá-la, de forma a assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e, principalmente, para as futuras gerações. Afinal, como bem adverte Dalai Lama, 'podemos perdoar a destruição do passado causada pela ignorância. Hoje, no entanto, somos responsáveis por preservar o meio ambiente para as gerações futuras'. Por outro lado, ante a imensa devastação do meio ambiente, entender que a reserva legal se limita apenas às propriedades rurais que tenham vegetação nativa, é esvaziar por completo a finalidade da reserva legal, e mais, é consagrar uma interpretação que desprestigia o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O importante é impor a reserva legal a toda e qualquer propriedade rural, ainda que inexistia vegetação nativa, já que é dever do proprietário promover a recuperação da área devastada. 'A aquisição da propriedade sem a delimitação da reserva legal não exime o adquirente da obrigação de recompor tal reserva. Isso mais se enfatiza diante do comando contido no art. 99 da Lei n. 8.171/1999, que confere, objetivamente, a obrigação de o proprietário rural arborizar, ao longo dos anos, a faixa destinada à reserva legal em suas terras. Não há, portanto, por que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do adquirente do imóvel para responder a ação civil pública mediante a qual se busca proteger a área de reserva florestal legal no domínio privado, uma vez que é sua a responsabilidade pela ocorrência de danos ambientais. Em outras palavras, é o proprietário, ao tempo da exigência do cumprimento da obrigação de reparação ambiental, que deve responder por ela, visto que adquiriu a propriedade na vigência da legislação impositiva de restrição ao seu uso, além de que, se assim não fosse, jamais as reservas legais no domínio privado seriam recompostas, o que abalaria o objetivo da legislação de assegurar a preservação e equilíbrio ambientais". (REsp 195.274-PR, rel. Min. João Otávio de Noronha). (TJMG, ApCiv 1.0517.05.978219-6/000(1), j. 06.04.2006, 5.ª Câ. Civ., rel. Des. Maria Elza).

"Ação civil pública – Obrigação do proprietário de instituir reserva legal em imóvel rural – Desnecessidade de perícia para verificar se a área possui cobertura florestal, a ser preservada – Cerceamento de defesa não caracterizado.

– Tratando-se de questão de direito, ou, se de direito ou de fato, entender o Juiz estar o processo suficientemente instruído, possibilitando a decisão, sem que se realizem as provas requeridas, fica a seu critério deferir ou não a produção de outras, dispensando as que entender meramente protelatórias.

– A reserva legal deve ser instituída como meio de preservar as florestas e matas nativas existentes, evitando-se o desmatamento e a degradação do meio ambiente. A demarcação e averbação à margem da inscrição da matrícula do imóvel perante o Cartório de Registro de Imóveis constituem determinação legal (art. 16, § 8.º, do Código Florestal, com a alteração introduzida pela MedProv 2.166-67, de 24.08.2001).

– A reserva legal deve ser observada em qualquer propriedade rural e não somente naquelas que contêm área de florestas. O entendimento contrário significa negar vigência à Lei Federal que não condicionou a medida à existência de florestas na propriedade rural”. (TJMG, ApCiv 1.0035.04.032363-2/001, 7.ª Câ. Civ., j. 22.11.2005, rel. Des. Wander Marotta).

“Propriedade rural – Averbação da área de reserva legal no registro de imóveis – Exigência imposta – Ordem denegada.

A exigência de averbação da área de reserva legal à margem da matrícula de imóveis abrange toda e qualquer propriedade rural sem distinção de área passível de exploração. Não cabe ao intérprete fazer distinção não inserida na lei.

Em reexame necessário, reforma-se a sentença”. (TJMG, ApCiv 1.0643.03.900253-7/001, 3.ª Câ. Civ., j. 15.04.2003, Rel. Des. Kildare Carvalho).

“Suscitação de dúvida – Oficial do cartório do registro de imóveis – Propriedade rural – Art. 16 da Lei 4771/1967.

A averbação de área de reserva legal, no Registro de Imóveis, independe de ter a propriedade, área de cobertura de floresta, vegetação nativa ou cerrado, com potencialidade de exploração vegetal”. (TJMG, ApCiv 1.0000.00.253279-4/001, 1.ª Câ. Civ., j. 23.04.2002, rel. Des. Eduardo Andrade).

Destarte, diante do expresse comando legal, impõe-se acolher a pretensão do *Parquet* consubstanciada na condenação dos requeridos de promoverem a averbação da reserva legal.

Com tais considerações, dou parcial provimento à apelação, para reformar parcialmente a sentença de origem e condenar os requeridos a promover a averbação da área de reserva legal à margem da inscrição de matrícula de imóvel, com área superior a 20% (vinte por cento) do total, mediante exigência ao proprietário respectivo, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação de área de imóvel rural.

Custas, meio a meio, pelas partes, na forma da lei.

Des. *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* (revisora).

VOTO – No tocante ao mérito, peço vênias para apresentar minha divergência.

Isso porque, consoante venho decidindo em casos semelhantes, não há que se falar em averbação de reserva legal, conforme exigido pelo art. 16 do Código Floresta – Lei 4.771/1965, em área que não contém florestas, não atingindo tal reserva toda e qualquer propriedade rural. Logo, deixando o ora agravado de comprovar que os imóveis dos requeridos detêm áreas florestais a serem preservadas inviável a determinação de averbação na forma pretendida.



Salienta-se que o Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) trouxe significativas alterações na normatização da reserva legal, dispondo o art. 3.º, III, o art. 12, II, e o art. 18, §§ 1.º e 2.º, do mencionado diploma legal, na redação dada pela Lei 12.727/2012, que:

“Art. 3.º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...) III – Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa;

Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta lei:

(...) II – localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta lei.

§ 1.º A inscrição da Reserva Legal no CAR será feita mediante a apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo.

(...) § 4.º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato”.

Da leitura do texto normativo supra transcrito depreende-se que o novo Código Florestal continua a proteger o meio-ambiente através da imposição de que o proprietário mantenha 20% (vinte por cento) do imóvel com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal.

Não obstante, alterou-se a forma de se regularizar e dar publicidade ao ato de instituição de reserva legal, que agora se concretiza através da inscrição no CAR – Cadastro Ambiental Rural, registro público de âmbito nacional (art. 29), constituindo mera faculdade conferida ao proprietário a averbação perante o registro de imóveis.

Isto posto, em que pese o entendimento do relator, e a par das alegações do apelante no que concerne à averbação da reserva legal, com fulcro no novo Código Florestal, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

*Des. Bitencourt Marcondes* (vogal) – De acordo com o relator.

Súmula: “Rejeitaram a preliminar, à unanimidade, e deram provimento ao recurso, vencida a revisora”.



TJMG – *ApCiv 1.0701.12.031447-4/001* – 2.<sup>a</sup> Câm. Civ. – j. 21.01.2014 – m.v. – rel. Des. Afrânio Vilela – *DJe-MG 27.01.2014* – Área do Direito: Ambiental; Imobiliário e Registral.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Meio ambiente – Averbação da área de reserva legal à margem da matrícula do imóvel – Inadmissibilidade – Região que está sendo urbanizada em razão de loteamento popular residencial – Necessidade de licença ambiental apenas nos casos de desenvolvimento regular das atividades em imóvel rural – Possibilidade, ademais, de outorga de uso de recurso hídricos, tendo em vista que a propriedade é abastecida por uma mina d'água.**

#### Veja também Doutrina

- A reserva legal florestal e os imóveis situados em zona rural, urbana e de expansão urbana, de Leonardo Castro Maia, *RDA 63/375*, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral 5/1247* (DTR\2011\4220);
- Áreas de preservação permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento, de Rovená Zanchet – *RDA 48/192* (DTR\2007\580); e
- O meio ambiente e o registro de imóveis, de Marcelo Augusto Santana de Melo, *RDI 57/111*, *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental 3/1201* (DTR\2004\424).

*Ementa: Apelação cível – Ação civil pública – Averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel – Impossibilidade – Urbanização dos imóveis – Demonstração – Licença ambiental – Regularização de atividades desenvolvidas em área rural – Desnecessidade – Outorga de uso de recursos hídricos – Obtenção – Necessidade – Comprovação de abastecimento da área através de mina – Recurso parcialmente provido.*

*Deve ser mantida a sentença que julga improcedente o pedido de averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel quando demonstrado que a área está sendo urbanizada, visto que a averbação é devida apenas para os imóveis rurais.*

*Desnecessária a licença ambiental em se tratando de imóvel em crescente urbanização, eis que devida apenas nos casos de desenvolvimento regular de atividades no imóvel rural.*

*Mostra-se devida a outorga de uso de recursos hídricos quando resta demonstrado nos autos que a propriedade é abastecida por uma mina d'água.*

## COMENTÁRIO

**RESERVA LEGAL: AVERBAÇÃO É DEVIDA APENAS PARA OS IMÓVEIS RURAIS**

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público mineiro (MP) em face da r. sentença proferida pelo Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública ambiental, julgou improcedente o pedido inicial, consistente na averbação de área de reserva legal em relação as matrículas de imóveis localizados no perímetro urbano e que não pertencem, em sua totalidade, aos requeridos. Em suas razões, o MP sustentou que os imóveis não pode ser considerados como de área urbana e que a exigência de reserva legal somente estaria afastada se tais áreas estivessem devidamente urbanizadas, o que não se evidenciou nos autos. Alegou, ainda, que, pelo princípio da eventualidade, caso entenda a Turma julgadora que se trata de área urbana, é necessária a obtenção de licenciamento ambiental e a outorga para uso de água independentemente de o imóvel se localizar em área urbana ou rural.

A analisar o recurso, o rel. Des. Afrânio Vilela observou que a área referente a uma das matrículas está atrelada a um loteamento popular, tratando-se, portanto, de área urbana, tendo sido, inclusive, realizado pagamento de IPTU junto à Administração Pública municipal. Em relação às outras duas matrículas, o Desembargador relator observou que o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) determina que todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal. Contudo, no caso em tela, não se pode aferir a possibilidade de averbação, tendo em vista que, pelo contexto probatório, trata-se de imóvel urbano. Neste sentido, o Desembargador relator destacou que a definição de área urbana consolidada envolve critérios como canalização de águas pluviais, rede de abastecimento de água, rede de esgoto, distribuição de energia elétrica e iluminação pública, assim como o recolhimento de resíduos sólidos urbanos e seu tratamento, o que não se observa *in casu*. O relator entendeu, ainda, que não pode ser exigido o licenciamento ambiental, conforme pleiteado pelo MP. Por outro lado, em relação à outorga de uso de recursos hídricos, o relator entendeu ser esta exigível, conforme entendimento do MP, eis que restou demonstrado nos autos que a propriedade é abastecida por uma mina d'água. Posto isto, o Desembargador relator deu provimento parcial ao recurso.

Em voto vencido, o Desembargador revisor argumentou, em síntese, que a importância da definição da destinação do imóvel, se rural ou urbano, tem relevância em vários aspectos, dentre os quais o tributário e o ambiental, destacando que, no caso em apreço, as matrículas dos imóveis dispõem que eles são rurais, sendo que não existe averbação a respeito de lei em sentido estrito editada pelo Município que alterou a destinação do mesmo, incluindo-os em área urbana ou de expansão urbana. Neste aspecto, entendeu que o recurso interposto pelo MP deve prosperar, pois, enquanto não regularizada a situação dos imóveis, a obrigação da averbação da reserva legal nas matrículas dos imóveis permanece, em conformidade com o disposto no art. 167, II, n. 22, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), eis que ainda não foi implantando e desenvolvido o Cadastro Ambiental Rural (CAR).

Assim, diante do exposto, a Turma da 2.ª Câm. Civ. julgou, por maioria de votos, parcialmente provido o recurso interposto, com voto vencido do Desembargador revisor.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**FÁBIO FUZARI**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

ApCiv 1.0701.12.031447-4/001 – Comarca de Uberaba – Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Apelados: Fernandino José de Assumpção e outros, e Marília Palmerio Assumpção.

ACÓRDÃO – Vistos etc., acorda, em Turma, a 2.<sup>a</sup> Câm. Civ. do TJMG, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar parcial provimento ao recurso, vencido o e. revisor.

AFRÂNIO VILELA, relator.

*Des. Afrânio Vilela (relator):* Em exame, apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de (f.) que, nos autos da Ação Civil Pública Ambiental ajuizada em desfavor de Fernandino José de Assumpção e outra, excluiu da lide e extinguiu, sem resolução de mérito, a área relativa à matrícula 38.095 do 2.º CRI de Uberaba. Quanto às demais matrículas julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que a área está dentro do perímetro urbano e não pertence, em sua totalidade, aos requeridos.

Nas razões recursais, às (f.), o Ministério Público do Estado de Minas Gerais argui que a Juíza Sentenciante equivocou-se ao reconhecer que os imóveis constantes das matrículas 38.096 e 38.097, do 2.º CRI de Uberaba se tratam de área urbana. Sustenta que somente estaria afastada a exigência de averbação da reserva legal se as áreas em questão estivessem devidamente urbanizadas, com arruamento, rede coletora de águas pluviais, esgoto, entre outros, que, a toda evidência, não se verifica nos autos. Pelo princípio da eventualidade, caso entenda a Turma julgadora que se trata de área urbana, a obrigação de obter o licenciamento ambiental e a outorga para uso de água independe de o imóvel encontrar-se em área urbana ou rural, pois é devida sempre que a propriedade e a atividade nela desenvolvida estiverem em desconpasso com a legislação ambiental. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial para averbação da reserva legal, licenciamento ambiental e outorga para uso de água.

Contrarrazões às (f.).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Cinge-se o âmago da controvérsia em verificar se foi acertada a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial de averbação da reserva legal em relação às matrículas 38.095, 38.096 e 38.097 do 2.º CRI de Uberaba, ao fundamento de que a área está dentro do perímetro urbano e não pertence, em sua totalidade, aos requeridos.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou esta Ação Civil Pública em face de Fernandino José de Assumpção e Marília Palmério Assumpção, ao argumento de que de conforme consta no Inq Civil 0701.12.000690-6, o imóvel rural denominado Fazenda Jayamu, matrículas 38.095, 38.096 e 38.097, do 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Uberaba, não possui a área de reserva legal averbada à margem das respectivas matrículas, assim como licença ambiental válida e outorga para uso de recursos hídricos.

Pelos documentos carreados nos autos, verifica-se que a área atinente à matrícula 38.095 está atrelada ao loteamento popular denominado “Residencial Uberaba 2000” e, portanto, trata-se de área urbana, tendo sido, inclusive, realizado pedido de pagamento do IPTU junto à Administração Pública Municipal (f.).

Portanto, a questão controvertida refere-se às áreas de matrícula 38.096 e 38.097, em razão da dúvida do imóvel estar ou não situado em área rural.

Pois bem.

Dispõe a Lei 12.651/2012 que todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal:

“Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: (Redação dada pela Lei 12.727, de 2012).

I – localizado na Amazônia Legal:

- a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;
- b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;
- c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II – localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

Segundo o art. 16, § 8.º, da Lei 4.771/1965 a área de reserva legal deve ser averbada à margem da matrícula do imóvel, *in verbis*:

‘Art. 16.

(...).

§ 8.º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código”.

A finalidade da averbação da Reserva Legal na matrícula do imóvel é a publicidade, para que futuros adquirentes saibam sua localização, seus limites e confrontações, pois sua alocação é faculdade do proprietário. Não visa apenas proteger a área vegetal dos atuais proprietários, mas de toda e qualquer pessoa que possa vir a adquirir a propriedade, a posse ou o direito de sua exploração.

No caso, contudo, não é possível aferir a possibilidade de averbação, tendo em vista que pelo contexto probatório trata-se de imóvel urbano.

Com a peça exordial o Ministério Público trouxe os autos do Inquérito Civil Público, no qual constam os Registros Imobiliários, caracterizando os imóveis como rurais.

Todavia, pela documentação juntada pelos proprietários, percebe-se crescente urbanização da área.

Corroborar com referida tese o Boletim de Ocorrência (f.):

“Mediante requisição da 11.ª Promotoria de Justiça de Uberaba, através do Ofício 2.212/PJU – 11 – MA/2012, o qual solicita averiguações se a área em questão encontra-se com urbanização consolidada. Realizamos diligência no local determinado, onde constatamos o seguinte:

O imóvel se localiza às margens da Rodovia BR 262 (...);

Os resíduos sólidos são recolhidos uma vez por semana, pela Prefeitura Municipal de Uberaba;

Existe rede de energia elétrica, porém não há iluminação pública;  
Não há canalização das águas pluviais;  
O esgoto produzido é lançado em foca negra;  
A água que abastece a propriedade é oriunda de uma mina d'água”.

Sabe-se que a definição de área urbana consolidada envolve critérios como canalização de águas pluviais, rede de abastecimento de água, rede de esgoto, distribuição de energia elétrica e iluminação pública, assim como recolhimento de resíduos sólidos urbanos e seu tratamento.

É fato que na situação em apreço não houve a implementação de todos estes requisitos. Entretanto, como todo processo de urbanização, a evolução urbana está sendo gradual e pode ser observada.

Deste modo, entendo que a sentença está correta neste aspecto, inexistindo motivos para que seja realizada a averbação da área de reserva legal.

Procedo à análise dos pedidos de licenciamento ambiental e outorga d'água, a teor do art. 515, § 3.º, do CPC.

Quanto à licença ambiental, não merece prosperar a pretensão inaugural, tendo em vista que o pedido visa o desenvolvimento regular de atividades no imóvel rural que, como dito, não é o caso.

Por outro lado, a outorga de uso de recursos hídricos é medida que se impõe, porque demonstrado nos autos que a propriedade é abastecida por uma mina d'água.

Como os requeridos, ora apelados, não comprovaram a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, nos moldes do art. 333, II, do CPC, até mesmo para comprovar que a captação dos recursos hídricos pode ser insignificante para os parâmetros do IGAM – Instituto Mineiro de Gestão das Águas –, mostra-se devida a regularização da outorga.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso para determinar que a parte apelada regularize a documentação referente à outorga d'água em sua propriedade, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Custas recursais *ex lege*.

*Des. Marcelo Rodrigues (revisor):* Com a devida vênia do relator, ousou divergir de seu judicioso voto pelos motivos que se seguem.

De início, anoto que na sentença foi homologada a desistência do pedido inicial com relação à matrícula 38.095, que supostamente se refere a loteamento perpetrado pelo próprio Poder Público.

Pois bem.

Conforme se verifica pelas certidões das matrículas dos imóveis, em número de 3 (f.), todos estão definidos como rurais.

Certo é que o registro público goza de presunção de autenticidade, que deriva do poder certificante conferindo ao oficial registrador, no exercício de suas atribuições.

Notadamente, a importância da definição da destinação do imóvel, se rural ou urbano, tem relevância em vários aspectos, dentre os quais o tributário e ambiental.

E cabe unicamente à lei municipal definir qual a situação do imóvel no âmbito do município, consoante dispõe o art. 32, § 1.º, do CTN:

“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1.º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

- I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
- II – abastecimento de água;
- III – sistema de esgotos sanitários;
- IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
- V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2.º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior”.

Na mesma linha, consta da Lei 11.977, de 2009, a saber:

“Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:

I – área urbana: parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica;

II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;

III – demarcação urbanística: procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes,

com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses;

IV – legitimação de posse: ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse;

V – Zona Especial de Interesse Social – Zeis: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo;

VI – assentamentos irregulares: ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia;

VII – regularização fundiária de interesse social: regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:

a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia;

a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, cinco anos; (Redação dada pela MedProv 514, de 2010)

a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei 12.424, de 2011)

b) de imóveis situados em ZEIS; ou

c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;

No caso em apreço, tem-se que as matrículas dos imóveis dispõem que eles são rurais, sendo que não há qualquer averbação a respeito de lei em sentido estrito editada pelo Município de Uberaba de modo a alterar a destinação dos mesmos, incluindo-os em área urbana, ou de expansão urbana”.

A operação física da divisão não se apresenta sempre sob o mesmo nome, pois entre nós assume modalidades jurídicas que se distinguem: a) divisão, propriamente dita, de um imóvel entre co-herdeiros e co-proprietários para a concretização das respectivas partes ideais; b) desmembramento de um imóvel pertencente a um só proprietário para destaque de partes ou lotes em zona urbana ou rural; c) loteamento de um imóvel pertencente a um só proprietário, ou a mais de um, para destaque de lotes em zona urbana ou rural. Ao contrário da primeira operação que visa à determinação da parte de cada herdeiro ou condômino, a segunda e a terceira tendem, com o destaque, à transmissão, prevista ou eventual, de partes ou lotes (vendas, hipoteca, etc.), raramente a outro fim. À medida que se efetua o seccionamento, mas também a remanescente seja descrita adequadamente nos títulos. A descrição da parte desmembrada servirá para a sua matrícula em outra folha; a da parte remanescente para a sua averbação na própria folha matriz. A não ser assim, o princípio da especialidade restará truncado, visto como só se observará relativamente a uma das partes do imóvel, deixando de ser cumprida

relativamente à outra. Enquanto a primeira ficará determinada, a segunda tornar-se-á indeterminada.

Assim, o requisito registral da especialização do imóvel, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, como o modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto, heterogêneo em relação a qualquer outro. O corpo certo imobiliário ocupa um lugar determinado no espaço, que é o abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, conquanto que não sejam ultrapassadas as reais definidoras da entidade territorial.

Nesse sentido, prevalece a presunção legal que das referidas matrículas decorre, gerando oponibilidade a terceiros, na medida em que nenhuma divisão ali está indicada.

Posto isso, não será o conjunto fotográfico de (f.), suficiente, por si só, à comprovação de que o aglomerado ali retratado compreende a área dos imóveis referidos nas matrículas acima mencionadas. Aptidão que também não se verifica nas atribuições funcionais de oficial de Justiça.

Ademais, a simples emissão de certidão negativa de tributos municipais não demonstra que o imóvel deixou de ser rural, considerando-se que o tributo recolhido de imóvel com tal destinação é de âmbito federal. E nem se diga que suprida a exigência por constar o valor venal no documento de (f.), dado que a praxe irregular é relativamente comum em muitos municípios deste estado de modo a alimentar-lhes a gula fiscal, ainda que de forma irregular.

Verifica-se que a situação dos imóveis é irregular a partir do momento que tanto o Ministério Público, o autor da ação, quanto os réus, não apresentaram qualquer lei municipal alterando a situação dos imóveis para o zoneamento urbano, ou de expansão urbana.

Logo, tem-se que, enquanto não regularizada a situação dos imóveis, permanece a obrigação da averbação de reserva legal nas matrículas dos mesmos.

Com relação a este aspecto específico, tenho posicionamento de que o § 4.º do art. 18 da Lei 12.651, de 2012 desobriga a averbação da Reserva Legal nos Serviços de Registro de Imóveis apenas quando esta já houver sido registrada no Cadastro Ambiental Rural (CAR):

“Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

§ 4.º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato”.

O Cadastro Ambiental Rural (CAR), consiste no registro público eletrônico de âmbito nacional para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais. Foi instituído pela Lei 12.651, de 2012 e regulamentado pelo Dec 7.830, de 2012.



Contudo, a despeito do acordo assinado para a implementação do CAR no Estado de Minas Gerais, verifica-se que até o presente momento o sistema não está em funcionamento efetivo, carecendo de normas para a regularização do registro do produtor no cadastro.

Observa-se, portanto, que apenas com a comprovação do registro da reserva legal junto ao CAR é que a obrigação da averbação da reserva legal nos Serviços de Registro de Imóveis se torna desnecessário, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, enquanto não desenvolvido e implantado o CAR no Estado de Minas Gerais, subsiste o cumprimento da obrigação prevista no art. 167, II, “22” da Lei 6.015, de 1973 – Lei dos Registros Públicos:

“Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

II – a averbação:

22. da reserva legal;”

Nesse sentido, denota-se que a Lei dos Registros Públicos estabelece como obrigatória a averbação da reserva legal na matrícula do imóvel.

É cediço que tal providência confere publicidade à informação, oponível perante terceiros, e segurança jurídica aos atos e negócios que tenham por objeto referido imóvel, no presente e no futuro.

Diante do exposto, renovando vênias ao relator, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial para determinar a averbação da área de reserva legal nas matrículas dos imóveis n. 38.096 e 38.097, do 2.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Uberaba/MG, devendo os apelados apresentarem planta atualizada da situação dos imóveis, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

No mais, acompanho o relator quanto à questão da documentação para outorga d'água.

Custas de lei.

É como voto.

Des. Raimundo Messias Júnior – De acordo com o relator.

Súmula: “deram parcial provimento ao recurso, vencido o E. revisor”.

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJSP – Ap 0011974-77.2011.8.26.0445 – 2.ª Câmp. Reservada ao Meio Ambiente – j. 29.01.2014 – v.u. – rel. Eutálio Porto – Área do Direito: Ambiental; Imobiliário e Registral.

**REGISTRO IMOBILIÁRIO – Imóvel rural – Área de reserva legal – Exoneração da obrigatoriedade de averbação na matrícula do imóvel em razão do advento do novo Código Florestal – Inadmissibilidade – Obrigação que se mantém enquanto não implementado o cadastro ambiental rural – Proprietário, ademais, que está em mora com a legislação anterior ante a ausência do registro e que não pode se beneficiar de sua própria inércia sustentado pela nova lei – Inteligência do art. 12 da Lei 12.651/2012.**

### Jurisprudência no mesmo sentido

- RDI 74/389 (JRP\2013\1104).

### Jurisprudência em sentido contrário

- RDI 74/373 (JRP\2013\1107).

### Veja também Jurisprudência

- RDI 73/408 (JRP\2012\37918).

### Veja também Doutrina

- Áreas consolidadas no Código Florestal (Lei 12.651/2012): uma vergonha sem precedentes no direito ambiental brasileiro, de Marcelo Abelha Rodrigues – RDA 69/345 (DTR\2013\1853);
- O novo Código Florestal e a averbação da reserva legal no registro de imóveis, de Leonardo Castro Maia – RDA 70/77 (DTR\2013\2770); e
- Reserva legal florestal no novo Código Florestal. Averbação, de Marcelo Augusto Santana de Melo – RDI 74/343 (DTR\2013\3828).

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap 0011974-77.2011.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante Ministério Público do Estado de São Paulo, são apelados Valdécio Aparecido da Costa (e outros) e Aroni Aparecida Vieira Calheiros Costa.

Acordam, em 2.<sup>a</sup> Câm. Reservada ao Meio Ambiente do TJSP, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento em parte ao recurso. v. u.”, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores Paulo Ayrosa (presidente sem voto), Vera Angrisani e Paulo Alcides.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014 – Eutálio Porto, relator.

*Voto 20214.*

*Ap 0011974-77.2011.8.26.0445.*

*Comarca: Pindamonhangaba.*

*Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo.*

*Apelados: Valdécio Aparecido da Costa e Aroni Aparecida Vieira Calheiros Costa.*

*Ementa: Apelação cível – Ação civil pública ambiental. 1) Revelia – Réus devidamente citados que deixaram de contestar. 2) Reserva legal – Obrigatoriedade – Inteligência do art. 12 da Lei 12.651/2012 – Averbação de reserva legal na matrícula do imóvel – Obrigação de averbação que se mantém enquanto não implementado o cadastro ambiental rural – Apelados que se encontram em mora com a legislação anterior, cujo registro já era para ter sido realizado, não podendo se beneficiar de sua própria inércia, sustentados na nova lei. 3) Multa imposta por eventual descumprimento – Pretendida fixação em R\$ 10.000,00 por dia – Redução para R\$ 500,00 por dia de atraso. Sentença reformada – Recurso parcialmente provido.*

## COMENTÁRIO

### RESERVA LEGAL:

#### AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA DEVE SER REALIZADA ENQUANTO NÃO IMPLANTADO O CAR

O caso trata de ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a condenação dos réus à instituição de área de reserva legal em sua propriedade, destinada para plantação de arroz e criação de gado de corte. Ao julgar o caso, o juízo *a quo* entendeu ser desnecessária a averbação da reserva legal no Registro de Imóveis, tendo em vista a Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal). Inconformado com a decisão, o Ministério Público interpôs apelação, arguindo que, enquanto não instituído o Cadastro Ambiental Rural, prevalece a obrigação de averbação da reserva legal junto à matrícula imobiliária.

Ao analisar o caso, o relator do acórdão, Des. Eutálio Porto, entendeu que não há controvérsia quanto à necessidade de instituição e demarcação de reserva legal, nos termos do art. 3.º, III c/c art. 12 do novo Código Florestal. Entendeu, ainda, que a despeito da revogação da Lei 4.771/1965, seus efeitos ainda persistem, uma vez que a realização da averbação da reserva legal no Registro de Imóveis era uma obrigação que deveria ter sido cumprida pelos réus à luz do diploma anterior, ou seja, a averbação da reserva legal já tinha que constar na matrícula imobiliária, caracterizando-se estado de mora de quem não o fez em face da legislação anterior, não podendo ser beneficiado pela alteração produzida pelo novo Código Florestal.

Posto isto, concluiu que a sentença deve ser reformada para julgar parcialmente procedente a ação civil pública, condenando os réus ao cumprimento da obrigação ambiental, consistente na instituição, demarcação e averbação da reserva legal, bem como ao cumprimento da obrigação de não fazer, abstendo-se de utilizar a área destinada à reserva legal e/ou permitir que nela se promovam atividades danosas e à recomposição da cobertura vegetal da referida área, com o plantio de espécies nativas.

Diante do exposto, a 2.ª Câm. Reservada ao Meio Ambiente do TJSP, decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso interposto.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**FÁBIO FUZARI**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**RELATÓRIO** – Trata-se de ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Valdécio Aparecido da Costa casado com Aroni Aparecida Vieira Calheiros Costa, objetivando a condenação dos réus à instituição de área de reserva legal em sua propriedade denominada Fazenda Santana dos Olhos D'água, que é utilizada para plantação de arroz e criação de gado de corte.

Foi deferida a liminar pleiteada (f.).

Devidamente citados, os réus não apresentaram contestação (f.).

A sentença de (f.), proferida pelo MM. Juiz Alessandro de Souza Lima, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação, reconhecendo a desnecessidade de averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis com a égide do Novo Código Florestal.

Inconformado, apelou o MP às (f.), requerendo a reforma da sentença, arguindo que enquanto não instituído o CAR, prevalece a obrigação de averbação da reserva legal junto à matrícula do imóvel.

Não foram apresentadas contrarrazões.

A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer de (f.), opinando pelo provimento do apelo.

O presente recurso foi inicialmente distribuído ao Des. Otávio Henrique (f.), que, à época, integrava a 2.ª Câm. Reservada ao Meio Ambiente. Todavia, em decorrência do seu desligamento a partir de 15.08.2013, os autos foram devolvidos à Secretaria e redistribuídos a este relator.

Este é, em síntese, o relatório.

**VOTO** – Em inquérito civil foi apurado pelo Ministério Público que os réus, proprietários do imóvel rural denominado “Fazenda Santana dos Olhos D'água”, não promoveram a averbação da área destinada à reserva legal na matrícula do imóvel, com a recomposição vegetal da área, que é utilizada na plantação de arroz e criação de gado de corte.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação, reconhecendo a desnecessidade de averbação da reserva legal no Cartório de Imóveis com a égide do Novo Código Florestal.

Em que pesem os fundamentos da sentença, o recurso deve ser parcialmente provido.

A discussão dos autos cinge-se à obrigatoriedade de demarcação, instituição e registro de área de reserva legal perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Não há controvérsia quanto à necessidade de instituição e demarcação da reserva legal, nos termos do art. 3.º, III, c/c art. 12 do Novo Código Florestal:

“Art. 3.º Para os efeitos desta lei, entende-se por:

III – Reserva legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa”.

“Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as áreas de preservação permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta lei: (Redação dada pela Lei 12.727/2012).

II – localizado nas demais regiões do país: 20% (vinte por cento)”.

Em inquérito civil, os réus reconheceram que o imóvel é utilizado em atividades diversas, sendo as principais culturas de arroz e criação de gado de corte e que não há área destinada à reserva legal (f.), de modo que a obrigação de fazer pretendida pelo Ministério Público deve ser imposta.

Anotese, por oportuno, que devidamente citados na ação civil pública, os réus deixaram de apresentar contestação, operando-se a revelia.

Uma outra discussão refere-se à obrigatoriedade de se registrar perante o Cartório de Registro de Imóveis a reserva legal, com base nos arts. 16 e 44 da LF 4.771/1965, já que referido diploma legal fora revogado pela Lei 12.651, de 25.05.2012, denominada Código Florestal.

A despeito da revogação da Lei 4.771/1965, seus efeitos ainda persistem, tendo em vista que a realização do registro era uma obrigação que já deveria ter sido cumprida pelos réus à luz do diploma anterior.

Em outros termos, o registro da reserva legal já tinha que constar da matrícula do imóvel, caracterizando estado de mora de quem não o fez, em face da lei anterior, e que não pode se beneficiar pela alteração produzida pela Lei 12.651/2012.

De forma que, a exigência legal anterior já era para ter sido realizada e mesmo que a Lei 12.651/2012 tenha instituído nova obrigação e novo formato de registro, isto não elimina o cumprimento da lei anterior.

Além do que, o Novo Código Florestal não se encontra devidamente implementado com o fito de possibilitar o registro. Entendimento este que se encontra em simetria com as demais decisões proferidas pela 1.ª Câ. Reservada ao Meio Ambiente e tam-

bém por esta 2.<sup>a</sup> Câm., como se verifica dos votos proferidos pelos Des. Vera Angrisani, Torres de Carvalho e Paulo Alceu:

“Ação civil pública ambiental. Pretensão objetivando a recuperação, instituição e averbação de reserva legal em área rural. Na forma do art. 12 da Lei 12.651/2012, a instituição de reserva legal é obrigatória e deve ser realizada no percentual de 20% sobre a área do imóvel rural. Averbação do imóvel rural que deve se dar no Registro de Imóveis até a implantação e funcionamento adequado do cadastro ambiental rural – CAR. Possibilidade de cumulação das áreas de preservação permanente para fins de reserva legal, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 15, da nova legislação ambiental. Recurso provido em parte. (Ap 0000265-56.2012.8.26.0430, 2.<sup>a</sup> Câm. Reservada ao Meio Ambiente, rel. Des. Vera Angrisani, j. 19.09.2013, r. (sic) 23.09.2013).

“2. Reserva legal. Averbação. A averbação da reserva legal não foi extinta e continua obrigatória, dispensada se o interessado demonstrar o registro dela no cadastro ambiental rural”. (Ap 0010870-42.2011.8.26.0189, 1.<sup>a</sup> Câm. Reservada ao Meio Ambiente, j. 05.09.2013, rel. Des. Torres de Carvalho, r. (sic) 09.09.2013).

Senão por isso, a Corregedoria do TJSP tem parecer no sentido de manutenção do registro, aprovado no processo CG 27.025/2013, fundado nas seguintes razões:

“Ora, se o art. 18, § 4.<sup>o</sup>, desobriga a averbação no Registro Imobiliário na hipótese de registro no Cadastro Ambiental Rural, a contrário senso, ausente inscrição no mencionado cadastro é obrigatória a averbação, tal qual estabelecia o sistema anterior.

Considerando-se a não implantação, até o presente momento, desse novo registro ambiental eletrônico, a conclusão é da necessidade da averbação da reserva legal no registro imobiliário, tal qual o sistema anterior e pelas mesmas razões jurídicas.

Desse modo, parece-nos caber a mudança de orientação na Corregedoria Geral de Justiça de maneira a se reconhecer o dever do proprietário rural em averbar a reserva legal na matrícula do imóvel quando da retificação do registro imobiliário; notadamente em razão da não implementação do Cadastro Ambiental Rural, do contrário, modestamente, parece-nos que não haveria cumprimento dos mandamentos legais incidentes no sentido da proteção ao meio ambiente a partir da imposição de deveres ao proprietário do imóvel”. (Parecer 173/2013-E, de 21.05.2013, aprovado no Processo 27.025/2013 em 27.05.2013).

Por isso, a sentença deve ser reformada para julgar parcialmente procedente a ação civil pública, condenando os réus ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na instituição, demarcação e averbação da área de reserva legal; cumprimento de obrigação de não fazer consistente em abster-se de utilizar a área destinada à reserva legal e/ou promover ou permitir que nela se promovam atividades danosas e à recomposição da cobertura vegetal de referida área, com o plantio de espécies nativas.

Para tanto, os réus deverão apresentar projeto de reflorestamento da área, no prazo de 180 dias contados do trânsito em julgado, e de 60 dias para início efetivo da execução, contados da aprovação do projeto pelo órgão competente, conforme precedente desta Eg. 2.<sup>a</sup> Câm. Reservada ao Meio Ambiente (Ap 0002395-39.2004.8.26.0126, rel. Vera Angrisani).

---

Em caso de descumprimento, deverá ser aplicada multa de R\$ 500,00 por dia, para fins de dar efetividade ao julgado.

Face ao exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, nos termos do acórdão.

Eutálio Porto, relator.

---

TJSP – Processo 0068763-93.2013.8.26.0100 – 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital do Estado de São Paulo – j. 10.02.2014 – Juíza Tânia Mara Ahualli – Área do Direito: Imobiliário e Registral.

**REGISTRO IMOBILIÁRIO – Negativa de registro de instrumento de quitação de alienação fiduciária – Admissibilidade – Ausência de apresentação de instrumento com as condições do financiamento estabelecido, bem como de comprovação da entrega ao devedor fiduciante do valor sobejado no leilão – Inobservância dos requisitos da Lei 9.514/1997 que é impeditiva do ingresso do título.**

*Ementa: Registro de imóveis – Dívida suscitada pelo registrador – Negativa de registro de instrumento de quitação de alienação fiduciária – Não observância de alguns requisitos estabelecidos na Lei 9.514/1997, corretamente colocados como impeditivos do ingresso do título. Dívida procedente.*

## COMENTÁRIO

### ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: SALDO EXCEDENTE DEVE SER ENTREGUE AO EX DEVEDOR FIDUCIANTE

Cuida-se de dúvida imobiliária suscitada pelo Oficial Registrador, que qualificou negativamente a carta de arrematação apresentada e entendeu ser impossível o registro de instrumento particular de quitação de financiamento emitido pela Caixa Econômica Federal (CEF). Argumentou que o óbice ao registro foi constituído em razão da falta de comprovação pela CEF do efetivo pagamento do saldo excedente ao ex-devedor fiduciante nos termos do art. 27, § 4.º, da Lei 9.514/1997, bem como pela falta de apresentação do contrato de financiamento firmado entre o arrematante e a CEF, a fim de que fossem anotadas na matrícula do imóvel as condições do financiamento e pela falta de qualificação da esposa do arrematante ou da apresentação de declaração com firma reconhecida.

Ao julgar o caso, a MMA. Juíza de Direito, Tânia Mara Ahualli observou que, conforme os documentos juntados aos autos, em razão da inadimplência do devedor no pagamento das parcelas do financiamento, o imóvel foi levado a segundo leilão, tendo ocorrido a sua venda pelo valor superior ao da dívida e das despesas relacionadas no art. 27, § 3.º, da Lei 9.514/1997. Neste caso, o credor (CEF) deveria satisfazer seu crédito, entregando no prazo de cinco dias do leilão, ao devedor fiduciante, o valor que sobrou, existindo, desta forma, mútua quitação da obrigação principal da qual a garantia real é acessória. Todavia, de acordo com a MMA. Juíza de Direito, a comprovação desta formalidade não restou comprovada, pois, não basta que a CEF deixe a disposição do ex-devedor fiduciante o saldo remanescente, sendo imprescindível a efetiva entrega deste valor. Ademais, afirmou que incumbe ao Oficial Registrador, ao examinar o título apresentado, verificar se foram observados os requisitos formais do contrato, também no tocante às condições nele estabelecidas, a fim de constar na matrícula do bem, visando a segurança jurídica perante terceiros.



Posto isto, a MMA. Juíza de Direito julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa ao registro do instrumento particular de quitação de financiamento emitido pela CEF.

**DANIELA DOS SANTOS LOPES**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

**FÁBIO FUZARI**

*Assistente Jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (Irib).*

Vistos.

O Oficial do 14.º Registro de Imóveis suscitou a presente dúvida, a requerimento de José Antônio de Azevedo Leme, diante da qualificação negativa da carta de arrematação e da impossibilidade do registro de instrumento particular de quitação de financiamento emitido pela Caixa Econômica Federal, em 24.04.2013, referente ao imóvel matriculado sob o número 48.774.

Relata o registrador que o imóvel foi adquirido por Fábio Alexandre Athanásio, em 27.05.2009 e, em junho de 2009, dado em alienação fiduciária à Caixa Econômica Federal – CEF, a fim de garantir financiamento no valor de R\$ 88.000,00, a ser pago em 360 prestações mensais e sucessivas de R\$ 912,43. Em setembro de 2011, em razão da inadimplência de parcelas do financiamento, a propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária, sendo que em 24.05.2012 o imóvel foi levado a leilão e arrematado por José Antonio de Azevedo Leme. A arrematação se deu pelo valor de R\$ 141.000,00, do qual R\$ 53.000,00 eram constituídos de recursos próprios e R\$ 88.000,00 financiados pela CEF. Deste montante, R\$ 94.505,83 destinou-se ao pagamento da dívida e R\$ 46.494,17 encontra-se à disposição do devedor fiduciante Fábio Alexandre.

Argumenta o Oficial Registrador que o óbice ao registro foi constituído em razão da falta de comprovação pela Caixa Econômica Federal do efetivo pagamento do saldo excedente (R\$ 46.494,17) ao ex-devedor fiduciante, nos termos do art. 27, § 4.º, da Lei 9.514/1997; pela falta de apresentação do contrato de financiamento firmado entre o arrematante e a Caixa Econômica Federal, a fim de que fossem anotadas na matrícula do imóvel as condições do financiamento (taxas de juros, quantidade de parcelas e datas da primeira e última parcela) e pela falta da qualificação da esposa do arrematante (nacionalidade, profissão, RG e CPF) ou da apresentação de declaração com firma reconhecida.

Devidamente notificado o interessado (f.), não houve impugnação.

O Ministério Público opinou pela procedência da dúvida, mantendo-se a negativa de registro (f.).

É o relatório.

Passo a decidir e a fundamentar.

Conforme comprovado pelos documentos juntados aos autos (f.), em razão da inadimplência do devedor no pagamento das parcelas do financiamento, o imóvel foi

levado a segundo leilão. Como é sabido, efetuado o segundo leilão, dois eventos podem ocorrer: a) a venda por valor superior ao da dívida e das despesas de que trata o § 3.º do art. 27 da Lei 9.514/1997; b) a venda em valor idêntico ao da dívida e das despesas, ou seja, pelo valor mínimo.

No primeiro caso, que é a hipótese presente nos autos, o credor (Caixa Econômica Federal) deve satisfazer seu crédito (dívida e despesas), entregando no prazo de cinco dias do leilão, ao devedor fiduciante (Fábio), o valor que eventualmente sobejar, existindo desta forma, a mútua quitação da obrigação principal da qual a garantia real é acessória. Todavia, a comprovação desta formalidade não ocorreu. Não basta, pela vontade do legislador, que a CEF deixe a disposição do ex-devedor fiduciante o saldo excedente de R\$ 46.494,17, é imprescindível a efetiva entrega deste valor. Nem mesmo existe a certeza de que o Sr. Fabio foi notificado acerca deste valor que estaria a disposição para levantamento, ou de que tenha havia concordância ou impugnação da quantia ofertada, configurando inobservância aos preceitos legais.

No mais, como bem ponderou o Oficial Registrador, o arrematante não apresentou o instrumento com as condições do financiamento estabelecido entre ele e a Caixa Econômica Federal a fim de constar na averbação da matrícula.

Cumpra consignar que incumbe ao registrador, ao examinar o instrumento de quitação do financiamento, bem como a carta de arrematação, verificar se foram observados os requisitos formais do contrato, também no tocante às condições nele estabelecidas (o valor, a data de quitação do imóvel, bem como a qualificação completa do arrematante, incluindo o nome e qualificação de sua esposa), a fim de constar na matrícula do bem, visando com isso a segurança jurídica perante terceiros.

Por fim, verifico que os óbices registrários elencados pelo Oficial Registrador não foram impugnados pelo suscitado, apesar de devidamente notificado (f.).

Diante do exposto, julgo procedente a dúvida suscitada pelo 14.º Registro de Imóveis da Capital, a requerimento de José Antonio de Azevedo Leme, e mantenho a recusa ao registro do instrumento particular de quitação de financiamento emitido pela Caixa Econômica Federal do imóvel matriculado sob o número 48.774.

Oportunamente, cumpra-se o art. 203, I, da Lei 6.015/1973.

P. R. I. C.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014 – TÂNIA MARA AHUALLI, Juíza de Direito (DJe 26.02.2014).

The background of the page is a light gray color with a complex, abstract pattern of overlapping circles and thin, intersecting lines that create a sense of depth and movement. The pattern is most prominent on the right side of the page.

# Índice Alfabético– Remissivo



## ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

### A

- Abertura de matrícula – Vide: Sentença – Processo n. 0025530-46.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências.
- Ação civil pública – Meio ambiente – Averbação da área de reserva legal à margem da matrícula do imóvel – Inadmissibilidade – Região que está sendo urbanizada em razão de loteamento popular residencial – Necessidade de licença ambiental apenas nos casos de desenvolvimento regular das atividades em imóvel rural – Possibilidade, ademais, de outorga de uso de recurso hídricos, tendo em vista que a propriedade é abastecida por uma mina d'água (TJMG) – p. 371
- Registro imobiliário – Imóvel rural – Obrigação de fazer – Averbação de reserva legal – Superveniência da Lei 12.651/2012 – Ausência de interesse processual sobrevivendo – Inocorrência – *Parquet* que pretende compelir proprietário a cumprir exigência contida no antigo Código Florestal – Novel legislação que somente dispensa a adoção da providência se a área, objeto da ação, estiver inscrita no cadastro ambiental rural (TJMG) – p. 380
- Alienação fiduciária – Vide: Qualificação registral dos instrumentos particulares de alienação fiduciária (A); Parecer CG 69/2014-E; e Dação em pagamento: enfoque notarial e registral.
- Alienação judicial – Vide: Registro de imóveis – Cancelamento de ônus e constrições judiciais estranhos ao processo onde ocorrida a alienação judicial – Cancelamento de arrolamento de bens procedido por iniciativa da autoridade fiscal (art. 64 da Lei 9.532/1997) – Arrematação judicial – Insuficiente – Ordem expressa do Juízo da execução ou dos órgãos que determinaram as inscrições – Necessidade – Desqualificação registral acertada – Pedido prejudicado – Resignação parcial – Recurso não conhecido.
- Arrematação – Vide: Sentença – Processo n. 0025530-46.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências.
- Arrematação judicial – Vide: Registro de imóveis – Cancelamento de ônus e constrições judiciais estranhos ao processo onde ocorrida a alienação judicial – Cancelamento de arrolamento de bens procedido por iniciativa da autoridade fiscal (art. 64 da Lei 9.532/1997) – Arrematação judicial – Insuficiente – Ordem expressa do Juízo da execução ou dos órgãos que determinaram as inscrições – Necessidade – Desqualificação registral acertada – Pedido prejudicado – Resignação parcial – Recurso não conhecido.
- Arrolamento administrativo – Vide: Sentença – Processo n. 0025530-46.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências.
- Arrolamento de bens – Vide: Registro de imóveis – Cancelamento de ônus e constrições judiciais estranhos ao processo onde ocorrida a alienação judicial – Cancelamento de arrolamento de bens procedido por iniciativa da autoridade fiscal (art. 64 da Lei 9.532/1997) – Arrematação judicial – Insuficiente – Ordem expressa do Juízo da execução ou dos órgãos que determinaram as inscrições – Necessidade – Desqualificação registral acertada – Pedido prejudicado – Resignação parcial – Recurso não conhecido.
- Aspectos notariais – Vide: Dação em pagamento: enfoque notarial e registral.
- Aspectos registrais – Vide: Dação em pagamento: enfoque notarial e registral.
- Auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária urbana (O) – *Marino Nazareno Lopes Sumariva* – p. 191

Autoridade fiscal – Vide: Registro de imóveis – Cancelamento de ônus e constrições judiciais estranhos ao processo onde ocorrida a alienação judicial – Cancelamento de arrolamento de bens procedido por iniciativa da autoridade fiscal (art. 64 da Lei 9.532/1997) – Arrematação judicial – Insuficiente – Ordem expressa do Juízo da execução ou dos órgãos que determinaram as inscrições – Necessidade – Desqualificação registral acertada – Pedido prejudicado – Resignação parcial – Recurso não conhecido.

## B

Bem imóvel – Compra e venda – Terreno com área inferior a cento e vinte e cinco metros quadrados – Autorização judicial para que o Cartório de Registro de Imóveis realize a averbação do novo registro – Admissibilidade – Requisitos constantes no art. 4.º da Lei 6.766/1979 que não devem ser interpretados de maneira absoluta, sob pena de aviltar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia – Óbice à alienação de imóvel, com matrícula antiga, ademais, que vulneraria a legítima expectativa do alienante, pautada na boa-fé (TJMG) – p. 358

– Vide também: Dação em pagamento: enfoque notarial e registral.

Brasil – Vide: Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).

## C

Compra e venda – Bem imóvel – Terreno com área inferior a cento e vinte e cinco metros quadrados – Autorização judicial para que o Cartório de Registro de Imóveis realize a averbação do novo registro – Admissibilidade – Requisitos constantes no art. 4.º da Lei 6.766/1979 que não devem ser interpretados de maneira absoluta, sob pena de aviltar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia – Óbice

à alienação de imóvel, com matrícula antiga, ademais, que vulneraria a legítima expectativa do alienante, pautada na boa-fé (TJMG) – p. 358

Condomínio edilício – Vide: Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).

Condomínio tradicional – Vide: Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).

Corregedoria Geral da Justiça – Vide: Parecer CG 69/2014-E.

Crescimento econômico – Vide: Eficácia do Registo no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão económica e em fase de crescimento económico.

Cultura – Vide: Registro de imóveis: reflexões acerca do tombamento do patrimônio cultural material.

## D

Dação em pagamento: enfoque notarial e registral, *Bruno José Berti Filho* – p. 43

Demarcação urbanística – Vide: Auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária urbana (O).

Direito comparado – Vide: Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).

Direito notarial – Vide: Suscitação de dúvida no registro de imóveis (A).

Direito real de habitação periódica – Vide: Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).

Direito registral imobiliário – Vide: Suscitação de dúvida no registro de imóveis (A).

## E

Eficácia do Registo no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão económica e em fase de crescimento económico – *Mônica Jardim* – p. 231

Escritura pública – Vide: Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas; Parecer CG 69/2014-E; e Qualificação registral dos instrumentos particulares de alienação fiduciária (A).

Evicção – Vide: Dação em pagamento: enfoque notarial e registral.

## F

Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A), *Adelle Ribeiro Coelho Sandri* – p. 79

## H

História do direito – Vide: Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas.

Imóvel rural – Ação civil pública – Registro imobiliário – Obrigação de fazer – Averbação de reserva legal – Superveniência da Lei 12.651/2012 – Ausência de interesse processual sobrevivendo – Inocorrência – *Parquet* que pretende compelir proprietário a cumprir exigência contida no antigo Código Florestal – Novel legislação que somente dispensa a adoção da providência se a área, objeto da ação, estiver inscrita no cadastro ambiental rural (TJMG) – p. 362

## I

Imóvel rural – Registro imobiliário – Área de reserva legal – Exoneração da obrigatoriedade de averbação na matrícula do imóvel em razão do advento do novo Código Florestal – Inadmissibilidade – Obrigação que se mantém enquanto não implementado o cadastro ambiental rural – Proprietário, ademais, que está em mora com a legislação anterior ante a ausência do registro e que não pode se beneficiar de sua própria inércia sustentado pela nova lei – Inteligência do art. 12 da Lei 12.651/2012 (TJSP) – p. 380

Instrumento particular – Vide: Parecer CG 69/2014-E.

Inventário – Partilha – Cônjuge supérstite que pretende concorrer com os descendentes na herança dos bens particulares – Inadmissibilidade – Consorte casado com comunhão parcial de bens – Imprescindibilidade da valorização, mesmo após a morte, da vontade das partes na escolha do regime de bens – Esposa que é herdeira necessária e possui direito à meação e à concorrência hereditária apenas sobre os bens comuns (STJ) – p. 343

Isenção – Inadmissibilidade – ITR – Área de reserva legal – Ausência de prévia averbação desse espaço no registro do imóvel – Medida que é imprescindível à benesse pretendida – Inteligência do art. 10, § 1.º, II, *a*, da Lei 9.393/1996 (STJ) – p. 352

ITR – Área de reserva legal – Isenção – Inadmissibilidade – Ausência de prévia averbação desse espaço no registro do imóvel – Medida que é imprescindível à benesse pretendida – Inteligência do art. 10, § 1.º, II, *a*, da Lei 9.393/1996 (STJ) – p. 352

## M

Meio ambiente – Ação civil pública – Averbação da área de reserva legal à margem da matrícula do imóvel – Inadmissibilidade – Região que está sendo urbanizada em razão de loteamento popular residencial – Necessidade de licença ambiental apenas nos casos de desenvolvimento regular das atividades em imóvel rural – Possibilidade, ademais, de outorga de uso de recurso hídricos, tendo em vista que a propriedade é abastecida por uma mina d'água (TJMG) – p. 371

– Registro de imóveis – Obrigação do proprietário de instituir reserva legal em imóvel rural – Admissibilidade – Entendimento contrário que significa negar vigência à lei federal – Exigência, ademais, que independe do fato de não haver, na propriedade, floresta ou outra forma de vegetação nativa (TJMG) – p. 362

Multipropriedade imobiliária – Vide: Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).



## N

Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas – Luiz Rodrigo Lemmi – p. 215

## O

Obrigação de fazer – Ação civil pública – Registro imobiliário – Imóvel rural – Averbação de reserva legal – Superveniência da Lei 12.651/2012 – Ausência de interesse processual sobrevindo – Inocorrência – *Parquet* que pretende compelir proprietário a cumprir exigência contida no antigo Código Florestal – Novel legislação que somente dispensa a adoção da providência se a área, objeto da ação, estiver inscrita no cadastro ambiental rural (TJMG) – p. 362

Opinião Doutrinária, Gustavo Tepedino – p. 305

Ordenações afonsinas – Vide: Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas.

## P

Parecer CG 69/2014-E – Hamilton Elliot Akel – p. 299

Partilha – Inventário – Cônjuge supérstite que pretende concorrer com os descendentes na herança dos bens particulares – Inadmissibilidade – Consorte casado com comunhão parcial de bens – Imprescindibilidade da valorização, mesmo após a morte, da vontade das partes na escolha do regime de bens – Esposa que é herdeira necessária e possui direito à meação e à concorrência hereditária apenas sobre os bens comuns (STJ) – p. 343

Patrimônio cultural material – Vide: Registro de imóveis: reflexões acerca do tombamento do patrimônio cultural material.

Penhora – Vide: Sentença – Processo n. 0025530-46.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências.

Portugal – Vide: Eficácia do Registo no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão económica e em fase de crescimento econó-

mico; e Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).

Princípio da concentração – Vide: Registro de imóveis: reflexões acerca do tombamento do patrimônio cultural material.

Princípios da isonomia e da segurança jurídica – Vide: Opinião Doutrinária.

Programa Minha Casa Minha Vida – Vide: Auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária urbana (O).

## Q

Qualificação registral dos instrumentos particulares de alienação fiduciária (A) – Sérgio Jacomino – p. 283

## R

Recessão econômica – Vide: Eficácia do Registo no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão económica e em fase de crescimento económico.

Registro – Vide: Eficácia do Registo no âmbito de factos frequentes em tempo de recessão económica e em fase de crescimento económico.

Registro de imóveis – Cancelamento de ônus e constrições judiciais estranhos ao processo onde ocorrida a alienação judicial – Cancelamento de arrolamento de bens procedido por iniciativa da autoridade fiscal (art. 64 da Lei 9.532/1997) – Arrematação judicial – Insuficiente – Ordem expressa do Juízo da execução ou dos órgãos que determinaram as inscrições – Necessidade – Desqualificação registral acertada – Pedido prejudicado – Resignação parcial – Recurso não conhecido – José Renato Nalini – p. 335

– Meio ambiente – Obrigação do proprietário de instituir reserva legal em imóvel rural – Admissibilidade – Entendimento contrário que significa negar vigência à lei federal – Exigência, ademais, que depende do fato de



- não haver, na propriedade, floresta ou outra forma de vegetação nativa (TJMG) – p. 362
- Vide também: Sentença – Processo n. 0025530-46.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências; e Suscitação de dúvida no registro de imóveis (A).
- Registro de imóveis: reflexões acerca do tombamento do patrimônio cultural material, *Alexandre Augusto de Paiva Barreiros* – p. 13
- Registro imobiliário – Ação civil pública – Imóvel rural – Obrigação de fazer – Averbação de reserva legal – Superveniência da Lei 12.651/2012 – Ausência de interesse processual sobrevivendo – Inocorrência – *Parquet* que pretende compelir proprietário a cumprir exigência contida no antigo Código Florestal – Novel legislação que somente dispensa a adoção da providência se a área, objeto da ação, estiver inscrita no cadastro ambiental rural (TJMG) – p. 362
- Imóvel rural – Área de reserva legal – Exoneração da obrigatoriedade de averbação na matrícula do imóvel em razão do advento do novo Código Florestal – Inadmissibilidade – Obrigação que se mantém enquanto não implementado o cadastro ambiental rural – Proprietário, ademais, que está em mora com a legislação anterior ante a ausência do registro e que não pode se beneficiar de sua própria inércia sustentado pela nova lei – Inteligência do art. 12 da Lei 12.651/2012 (TJSP) – p. 380
- Negativa de registro de instrumento de quitação de alienação fiduciária – Admissibilidade – Ausência de apresentação de instrumento com as condições do financiamento estabelecido, bem como de comprovação da entrega ao devedor fiduciante do valor sobejado no leilão – Inobservância dos requisitos da Lei 9.514/1997 que é impeditiva do ingresso do título (TJSP) – p. 386
- Registro público – Vide: Opinião Doutrinária.
- Regularização fundiária urbana – Vide: Auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária urbana (O).
- Requisitos formais *ad substantiam* – Vide: Qualificação registral dos instrumentos particulares de alienação fiduciária (A).

## S

Sentença – Processo n. 0025530-46.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências – *Josué Modesto Passos* – p. 323

Serviços notariais e de registro – Vide: Opinião Doutrinária.

Sistema Financeiro Imobiliário – Vide: Opinião Doutrinária; e Parecer CG 69/2014-E.

Suscitação de dúvida no registro de imóveis (A), *Phelipe de Monclayr Polete Calazans Salim* – p. 117

## T

Tabelião – Vide: Notas sobre a escritura pública nas Ordenações Afonsinas; e Opinião Doutrinária.

*Time-sharing* – Vide: Figura do *time-sharing* em perspectiva de direito comparado – Portugal e Brasil (A).

Titulação dominial – Vide: Auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária urbana (O).

Tombamento – Vide: Registro de imóveis: reflexões acerca do tombamento do patrimônio cultural material.



# NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA

1. A *seleção* de trabalhos (Conteúdo Editorial) para publicação é de competência do Conselho Editorial de cada Revista e da Editora Revista dos Tribunais. Referido Conselho Editorial é formado por vários membros, de forma a preservar o pluralismo, a imparcialidade e a independência na análise dos artigos encaminhados. Eventualmente, os trabalhos poderão ser devolvidos ao Autor com sugestões de caráter científico que, caso as aceite, poderá adaptá-los e reencaminhá-los para nova análise. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do Conteúdo Editorial de autoria do Colaborador.
2. O envio de Conteúdo Editorial para publicação em qualquer produto editorial da Editora Revista dos Tribunais implica aceitação dos termos e condições da CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA E TERMO DE RESPONSABILIDADE, por meio da qual o Autor cede globalmente os direitos autorais do Conteúdo Editorial enviado exclusivamente para a Editora Revista dos Tribunais e seus sucessores ou cessionários, por todo o prazo de vigência dos direitos patrimoniais de Autor, previsto na Lei Autoral brasileira, para publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico, ficando autorizada a incluir esse Conteúdo Editorial, nos meios de divulgação impressos ou digitais, on-line, Intranet, via Internet e hospedagem, isoladamente ou em conjunto com outras obras e serviços de informação eletrônica, em servidores próprios, de terceiros ou de clientes, podendo distribuí-la comercialmente e comercializá-la, por todos os meios eletrônicos existentes ou que venham a ser criados futuramente, inclusive através de armazenamento temporário ou definitivo em memória ou disco dos usuários ou clientes, em aparelhos móveis ou fixos, portáteis ou não, cabendo à Editora Revista dos Tribunais determinar todas as suas características editoriais e gráficas, preço, modos de distribuição, disponibilização, visualização, acesso, *download*, venda e revenda aos distribuidores, portais de Internet, banco de dados, bem como promoções, divulgação e publicidade. Como contrapartida financeira pela cessão onerosa o Autor receberá um exemplar da Revista impressa onde publicado o Conteúdo Editorial de sua autoria, dando quitação à Editora Revista dos Tribunais pelo valor de consideração correspondente ao preço de capa praticado com o consumidor final na data da primeira distribuição comercial da Revista. A Editora Revista dos Tribunais fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às normas de publicação.
3. O Conteúdo Editorial encaminhado para a Editora Revista dos Tribunais não poderá ter sido publicados nem estar pendente de publicação em outro veículo, seja em mídia impressa ou eletrônica.
4. O material recebido e não publicado não será devolvido.

5. Os Conteúdos Editoriais devem atender a todas as normas de publicação. A Editora Revista dos Tribunais não se responsabilizará por realizar qualquer complemento, tais como inserção de sumário, resumo ou palavras-chave (em português e em outra língua estrangeira), que ficam à elaboração exclusiva do Autor do artigo.
6. O envio do material relativo aos Conteúdos Editoriais deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: *editorial.revista@rt.com.br*. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).
7. Os artigos deverão ser precedidos por uma página da qual se fará constar: título do trabalho, nome do Autor (ou Autores), qualificação (situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), número do CPF, endereço completo para correspondência, telefone, fax, *e-mail*, relação da produção intelectual anterior, autorização de publicação pela Editora Revista dos Tribunais com a assinatura da CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA E TERMO DE RESPONSABILIDADE.
8. Não há um número predeterminado de páginas para os textos. Esse número deve ser adequado ao assunto tratado. Porém, para publicação na *Revista dos Tribunais*, os trabalhos deverão ter um mínimo de 15 laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques). Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já o determina. Como fonte, usar a *Times New Roman*, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.
9. O *curriculum* deve obedecer ao seguinte critério: iniciar com a titulação acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante) – máximo de três; finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica). Exemplo:  
Pós-doutor em Direito Público pela Università Statale di Milano e pela Universidad de Valencia. Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina.
10. Os Conteúdos Editoriais deverão ser precedidos por um breve *Resumo* (10 linhas no máximo) em português e em outra língua estrangeira, preferencialmente em inglês.
11. Deverão ser destacadas as *Palavras-chave* (com o mínimo de cinco), que são palavras ou expressões que sintetizam as ideias centrais do texto e que possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho; elas também devem aparecer em português e em outra língua estrangeira, preferencialmente em inglês, a exemplo do *Resumo*.
12. A numeração do *Sumário* deverá sempre ser feita em arábico. É vedada a numeração dos itens em algarismos romanos. No *Sumário* deverão constar os itens com até três dígitos. Exemplo:  
SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações: 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva.

13. As *referências bibliográficas* deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT – Anexo I). As referências devem ser citadas em *notas de rodapé* ao final de cada página, e não em notas de final.
14. Todo *destaque* que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais deve ser usado o **negrito** ou o sublinha-  
do. Citações de outros Autores devem ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico ou recuos, a não ser que o próprio original tenha destaque e, portanto, isso deve ser informado (“destaque do original”).
15. As *referências legislativas* ou *jurisprudenciais* devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de *sites* de Internet, deve-se indicar expressamente, entre parênteses, a data de acesso.

