





Boletim do
IRIB em revista 315
março/abril/2004



ISSN 1677-437X

Capa:
Vendedora ambulante
de frutas em Cartagena,
Colômbia. O costume
local é saborear a fruta
com pimenta.

Boletim do
irib
em revista

Diretoria Executiva

Presidente: Sérgio Jacomino-SP
Vice-presidente: Helvécio Duia Castello-ES
Secretário-geral: João Baptista Galhardo-SP
1ª Secretária: Gilma Teixeira Machado
2ª Secretária: Etelvina Abreu do Valle Ribeiro
Tesoureiro Geral: José Simão-SP
1ª Tesoureira: Vanda M. de Oliveira Penna Antunes da Cruz-SP
2ª Tesoureira: Manoel Carlos de Oliveira-SP
Diretor Social e de Eventos: Ricardo Basto da Costa Coelho-SP
Diretor de Publicidade e Divulgação: Flauzolino Araújo dos Santos-SP
Diretor de Assistência aos Associados: Jordan Fabrício Martins-SC
Diretor Legislativo: Meirimar Barbosa Júnior-SP

Conselho Editorial

Álvaro Melo Filho (CE), Diego Selhane Pérez (SP), Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (RJ), Elvino Silva Filho (SP), Flauzolino Araújo dos Santos (SP), Francisco José Rezende dos Santos (MG), Frederico Henrique Viegas de Lima (DF), George Takeda (SP), João Baptista Galhardo (SP), João Baptista Mello e Souza Neto (SP), João Pedro Lamana Paiva (RS), Marcelo Salaroli de Oliveira (SP), Marília Patu Rebello Pinho (SP), Ricardo Henry Marques Dip (SP), Ruy Veridiano Patu Rebello Pinho (SP) e Sérgio Jacomino – secretário (SP)

Diretor Responsável e Coordenador Editorial

Sérgio Jacomino (desde 1997)

Presidente

Sérgio Jacomino (São Paulo-SP) presidente@irib.org.br

Conselho Científico

Alexandre Assolini Mota, Alexandre de Moraes, André Lima, Andréa Flávia Tenório Carneiro, Armando Castelar Pinheiro, Betânia de Moraes Alfonsín, Bruno Mattos e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Carlos Eduardo Duarte Fleury, Celso Fernandes Campilongo, Daniel Roberto Fink, Edésio Fernandes, Elcio Trujillo, Evangelina de Almeida Pinho, Hélio Borghi, J. Nascimento Franco, José Carlos de Freitas, José Guilherme Braga Teixeira, Jürgen W. Philips, Kioitsi Chicuta, Luiz Mário Galbetti, Marcelo Terra, Maurício José Serpa Barros de Moura, Melhim Namem Chalhub, Pablo de Camargo Cerdeira, Pedro Antonio Dourado de Rezende

Conselho Jurídico Permanente

Gilberto Valente da Silva (*in memoriam*), Hélio Lobo Junior, Des. José de Mello Junqueira, Maria Helena Leonel Gandolfo, Des. Narciso Orlandi Neto, Ulysses da Silva

Conselho Internacional

Alemanha: Helmut Rüssmann e Maximilian Herberger
Chile: Elias Mohor Albornoz
Espanha: Fernando Pedro Méndez González e Rafael Arnaiz Eguren
Itália: Raimondo Zagami
México: Raúl Castellano Martínez-Baez
Portugal: Paulo Ferreira da Cunha

Coordenação de Jurisprudência

Ademar Fioranelli e Sérgio Jacomino

Sede: Av. Paulista, 2073 - Horsa I - 12º andar - conj. 1201/1202 - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Telefones/Fax: (0xx11) 289 3340 / 289 3599 / 289 3321

Secretaria do IRIB: irib@terra.com.br Homepage: www.irib.org.br

Direitos de reprodução: As matérias aqui veiculadas podem ser reproduzidas mediante expressa autorização dos editores, com a indicação da fonte.

Presidente

Sérgio Jacomino

Diretor de Publicidade e Divulgação

Flauzolino Araújo dos Santos
oficial@primeirosp.com.br

Editores

Sérgio Jacomino
sergiojacomino@uol.com.br

Fátima Rodrigo
anoregsp@uol.com.br

Jornalista Responsável

Fátima Rodrigo (Mtb 12576)

Design Gráfico

Carlos Augusto Sholl

Direção de Arte

Jorge Zaiba

Fotos

Carlos Petelinkar

Impressão e Acabamento

Copypress

Acontece - Encontro ibero-americano de Direito Registral

- II Encontro ibero-americano de Direito registral em Cartagena 2004 debate o tema Títulos judiciais e o registro de imóveis

Acontece - XVIII Encontro do comitê latino-americano

- Irib participa do XVIII Encontro do comitê latino-americano de consulta registral em Santo Domingo, na República Dominicana

Acontece - Ambiente

- Meio ambiente e o registro de imóveis: áreas contaminadas – ação interinstitucional

Acontece - Regularização urbana

- Irib presente à festa de entrega de três mil títulos em São Paulo
- I Encontro Imobiliário da Cidadania

Acontece - Secovi

- Segunda reunião do grupo de trabalho Irib/Secovi

Receita Federal

- A permuta de unidades imobiliárias e os reflexos de sua realização no preenchimento da DOI

Antonio Herance Filho

Opinião

- O uso do condomínio civil como burla à lei de loteamentos: a visão do registrador imobiliário
Marcelo Augusto Santana de Melo
- Considerações sobre a legítima
Júlio Soares Neto
- NCC e o registro de imóveis: (Pré-)Compreensões a respeito da transferência, instituição e extinção do direito real de usufruto
Ricardo Guimarães Kollet
- NCC e o registro de imóveis: Usucapião tabular
Júlio Soares Neto
- NCC e a previdência: Negativa fiscal e a validade dos atos jurídicos
Décio Antônio Erpen
- Cessão de crédito imobiliário – CND do INSS e RF CCI – Cédula de crédito imobiliário
Alexandre Assolini Mota
- Instituição de condomínio: necessidade de instrumento público
Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho
- Cancelamento do pacto comissório e o reconhecimento de firma
José Ribeiro
- Certidões de ônus reais
Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza

Convênios Irib

- Irib celebra e renova importantes convênios
- Íntegra do acordo firmado entre Irib e MDDI
- Irib e Ministerio Público de São Paulo ratificam convênio pela terceira vez

Entrevista

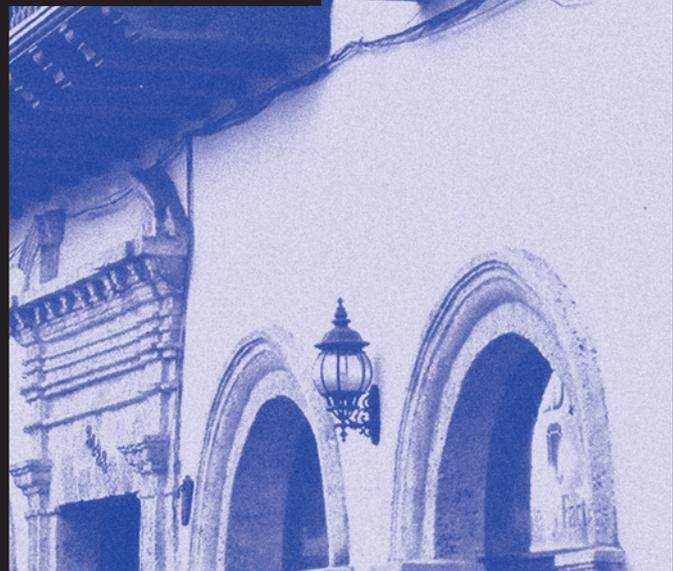
- Na TV Justiça o secretário de Justiça de São Paulo fala sobre regularização fundiária em entrevista ao Irib

Imóvel Rural

- Georreferenciamento de imóveis rurais: a questão dos processos judiciais
Fabio Martins Marsiglio



II Encontro ibero-americano de Direito registral em Cartagena 2004



II Encontro
ibero-americano
de Direito
registral

**Cartagena
2004**



II Encontro ibero-americano de Direito registral em Cartagena 2004 debate o tema Títulos judiciais e o registro de imóveis

Comitiva do Irib representou o Brasil em
evento internacional que promoveu o debate
entre registradores e juízes



O Irib organizou a comitiva brasileira que participou do encontro Títulos judiciais e o registro de imóveis, nos dias 1º, 2 e 3 de março de 2004, na cidade de Cartagena de Índias, Colômbia.

Realizado no Centro ibero-americano de formação, CIF, o evento foi promovido pela Fundação internacional e para a Ibero-américa de administração e políticas públicas, Fiiapp, em colaboração com o Colégio de registradores da propriedade e mercantis da Espanha e a Agência espanhola de cooperação internacional, Aeci, com o objetivo de debater temas relacionados com a qualificação registral e os títulos judiciais.

Os temas debatidos abordaram a qualificação dos documentos judiciais; as medidas cautelares e o registro de imóveis; os procedimentos de execução, com enfoque especial na execução hipotecária.

Temas

Os trabalhos apresentados no Encontro ibero-americano de Direito registral, em Cartagena, podem ser acessados na biblioteca virtual do Irib [www.irib.org.br].

Espanha-1: *Perspectiva judicial do registro*, de Ricardo Conde Díez.

Espanha-2: *A alienação forçosa de bens e o registro da propriedade*, de Juan José Jurado Jurado.

Espanha-3: *O registro da propriedade*. Colaboração com os juizados: a execução hipotecária, de Javier Gómez Gállico.



Ricardo Conde Díez, Javier Gómez Gállico, Juan José Jurado Jurado e Enrique Rajoy Brey

México: *Os documentos judiciais e o registro da propriedade*, de Raul Castellano Martinez-Baez.

Uruguai: *Os documentos judiciais e o registro da propriedade; As medidas cautelares e o registro da propriedade; Qualificação de documentos Judiciais*.

Paraguai: *Da qualificação registral dos documentos no Paraguai*.

Honduras: *Poder judicial – República de Honduras*, de María Elena Matute, advogada, magistrada da Corte Suprema de Justiça, e Edith Urtecho Lopes, advogada, magistrada da Corte de Apelações. Conteúdo: resenha histórica, qualificação dos documentos judiciais; as medidas cautelares e o registro da propriedade; procedimentos de execução de hipotecas.

Nicarágua: *Os documentos judiciais e o registro da propriedade*, de Francisco Rosales Arguello, magistrado, e Myriam Jarquín, coordenadora do projeto.

República Dominicana: *Documentos judiciais no registro de títulos da República Dominicana*, de Wilson Gómez, coordenador nacional dos registradores e registrador da

divisão de São Cristóvão, e Rosabel Castillo, registradora do Distrito nacional.

Peru: *Qualificação de documentos judiciais*, de Mirtha Rivera Bedregal, presidenta do Tribunal Registral da Sunarp.

El Salvador: *Documentos judiciais e registro – as medidas cautelares, execuções e qualificação em El Salvador*, de Ruth Jeannette Cuestas, diretora de registros de propriedade, raiz e hipotecas.

Trabalhos brasileiros: RDI 56

Os trabalhos da comitiva do Irib que representou o Brasil no II Encontro ibero-americano de Direito registral em Cartagena, Colômbia, foram publicados na *Revista do Direito Imobiliário* nº 56.

Brasil-1: *Crédito Imobiliário no Brasil e Execuções Hipotecárias*. Trabalho apresentado por Carlos Eduardo Duarte Fleury, superintendente geral da Associação brasileira das entidades de crédito imobiliário e poupança, Abecip.

Brasil-2: *Sobre a Qualificação de Títulos Judiciais no Brasil*. Trabalho apresentado por Flauzilino Araújo dos Santos, primeiro oficial de registro de imóveis de São Paulo, SP, e diretor do Irib.

Brasil-3: *Algumas considerações sobre a função registral no processo civil e a prelação no processo executivo*. Trabalho apresentado por Sérgio Jacomino, quinto oficial de registro de imóveis de São Paulo, SP, e presidente do Irib.

Brasil-4: *Títulos judiciais e o registro de imóveis*. Trabalho apresentado por Venício Antonio de Paula Salles, juiz de Direito titular da Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo, SP.



O juiz Venício Antônio de Paula Salles em Cartagena 2004



Conclusões do II Encontro ibero-americano sobre relações entre o registro da propriedade e os tribunais de Justiça, celebrado na cidade de Cartagena de Índias, Colômbia, nos dias 1º a 3 de março de 2004



I

O registro da propriedade, enquanto define, atribui e publica, perante todos, os direitos reais mobiliários e imobiliários, apresenta uma natureza semelhante à da administração de Justiça, do que se origina que seus assentos estejam sob a salvaguarda dos tribunais.

Pressuposto inescusável dessa afirmação é a de que o registro da propriedade se organize como um registro de direitos, ou seja, que esteja dotado de fé pública.

Caso contrário, tanto o registro de mera notícia quanto o de títulos não emitem uma resolução, uma vez que não assinalam a extensão e a categoria dos direitos reais, nem os atribuem a um titular perante todos, limitando-se unicamente a publicar os títulos de que resultam – impedindo, no segundo caso, que se oponham a ele aqueles que não tiverem sido apresentados. Sequer a sentença resultante de uma hipotética contenda entre dois titulares realiza essa definição e atribuição com caráter definitivo, uma vez que a exceção de coisa julgada não poderá ser oposta aos terceiros que a discutam. Nesses sistemas, a única garantia possível será, pois, a econô-

mica, que haverá de ser contratada junto ao setor privado.

Como a Declaração de Antigua (*Boletim do Irib em revista* 309/3 – NE) já assinalou, os oficiais de registro devem gozar das mesmas garantias de imobilidade e independência dos juízes e magistrados. Só assim poderá ser garantida a imparcialidade de suas decisões sem que, por outro lado, deva confundir-se o procedimento registral com o que é utilizado para a documentação dos atos e contratos. Enquanto, neste último, o interesse das partes que os outorgam é o prevalecente, no primeiro o interesse é de todos os que são afetados por seus pronunciamentos. Por isso, atribuir àqueles que autorizam tais documentos sua qualificação ou a eficácia dos direitos que deles resultam pode lesar a segurança do tráfico jurídico.



II

A relação adequada entre a organização jurisdicional e o registro de direitos é fundamental para o correto funcionamento de ambas as instituições, o que, por sua vez, constitui um dos pressupostos necessários para o desenvolvimento do crédito territorial e, em geral, para a materialização da totalidade dos benefícios econômicos que decorrem da existência de uma correta delimitação e atribuição dos direitos reais e demais titularidades inscritas perante todos.

Um requisito imprescindível para que tal relação ocorra de maneira apropriada é a necessidade de sujeitar a atuação dos oficiais de registro à decisão de tribunais imparciais e especializados em Direito hipotecário. E isso por uma dúpliciã via: de um lado, permitindo que os pronunciamentos registrai negativos resultantes da qualificação dos títulos nos quais os direitos que se tenham constituído ou transmitido sejam suscetíveis de recurso junto aos tribunais; de outro, admitindo a revisão jurisdicional dos assentos, uma vez que eles já tenham sido lavrados. O princípio da qualificação registral dos documentos judiciais não contradiz essa afirmação. Não podemos esquecer que, nos procedimentos judiciais, as partes são as “donas” do processo e, em consequência, suas resoluções podem padecer do erro de ter ignorado a situação jurídica do imóvel sobre o qual recai o direito objeto de controvérsia determinado pelo registro. Tampouco podemos esquecer que, enquanto a exceção da coisa julgada nunca é oponível em face de terceiros, os as-



sentos registrais produzem seus efeitos diante de todos; ou, igualmente, a atribuição por intermédio dos assentos de um direito em favor de um terceiro protegido se impõe a toda a comunidade, mesmo que, posteriormente, o direito de seu transmitente seja determinado em virtude de uma causa que não conste do próprio registro. Em todo caso, essa qualificação deve limitar-se a aspectos pontuais como são a competência do tribunal, a congruência entre a ordem judicial e o procedimento em que foi ditada, as formalidades extrínsecas do documento e os obstáculos que decorrem do registro, sem entrar nunca

na análise da procedência ou acerto da sentença acerca das questões de fundo. Unicamente excetuam-se aqueles casos em que nos achemos diante de decisões que pertençam ao âmbito da jurisdição voluntária, cujo alcance da qualificação deve ser mais amplo, uma vez que o título, a despeito de formalizado judicialmente, não implica uma ordem judicial.

A independência que deve presidir a atuação dos oficiais de registro aconselha a regulamentação, com força de lei, de um procedimento de queixa, com o objetivo de que possam eles solicitar a proteção do superior hierárquico do juiz que, de alguma maneira, os ameaçar com a suspensão ou denegação do registro de um documento expedido por ele. Por sua parte, o oficial de registro deverá redigir a nota devolutiva com clareza, distinguindo entre fatos, fundamentos de direito e a qualificação decorrente deles.



III

Para que o registro de direitos possa produzir os efeitos que lhe são próprios, é preciso que os tribunais apliquem adequadamente os princípios jurídicos que o fundamentam. Especialmente importante é o reconhecimento dos efeitos que decorrem da fé pública, da prioridade, da inoponibilidade e da legitimação a que posteriormente nos referiremos. A respeito do primeiro deles, convém lembrar que, ainda que os assentos sejam dependen-

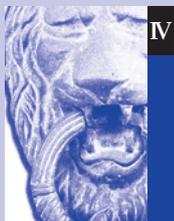


“A independência que deve presidir a atuação dos oficiais de registro aconselha a regulamentação de um procedimento de queixa.”

tes dos direitos que publicam, razão pela qual a eficácia destes condiciona a vigência ou cancelamento daqueles, a necessidade de dotar o tráfego jurídico imobiliário e mobiliário de um alto grau de segurança aconselha a proteção das aquisições realizadas a título oneroso e de boa-fé por um terceiro que tenha atuado e confiado nos dados jurídicos publicados pelo registro, sem que nele constasse a ameaça de alguma causa de revogação. O respeito a essa regra é tão mais conveniente porque o registro de direitos a) pressupõe uma prévia qualificação da legalidade do título e da eficácia do direito pelo oficial de

registro, o que reduz consideravelmente o risco de erros; b) sujeita o oficial de registro a um regime de responsabilidade que exige a existência de um sistema eficaz de indenização de tal maneira que, caso alguém sofra um dano sem justificção em consequência de seu proceder, ele tenha de ser reparado; e c) declara o princípio de que os assentos não convalidam os atos ou contratos nulos, portanto, admite a possibilidade de sua impugnação judicial assim como a inscrição preventiva desse fato, para evitar a aparição de um terceiro protegido.

A inoponibilidade em face de direitos inscritos constitui uma sanção a quem, em razão de um interesse nem sempre legítimo, decida manter oculto seu direito. A admissão de qualquer exceção a essa regra ou a alteração da ordem de preferência resultante da observância do princípio de prioridade, seja pela legislação, seja pelos tribunais, prejudica a segurança do tráfego jurídico e provoca consequências perniciosas para toda a comunidade, na forma da restrição do crédito e do mercado imobiliário, do aumento das taxas de juros, da dificuldade de conversão dos direitos em ativos econômicos, etc. Por justificada que pareça a proteção de certos interesses particulares, sejam os da administração tributária, sejam os dos trabalhadores, dos cônjuges, dos viúvos ou viúvas, ou ainda de determinados credores, parece que privilegiá-la a respeito da que se outorga ao restante das pessoas cria um dano mais grave que o mal que evita – além dos problemas de corrupção a que possa dar lugar.



A colaboração entre a administração de justiça e o registro da propriedade, na medida em que este se organize como um registro de direitos, oferece a ambas instituições significativas vantagens que podem ser resumidas como segue.

O registro de direitos oferece à administração de Justiça, ou pode oferecer, as seguintes contribuições:

- garantir, por meio das inscrições preventivas, a eficácia da execução das sentenças que, a seu tempo, sejam ditadas;

- prover os tribunais da informação necessária para que conheçam os direitos de que um demandado seja titular. A prova desta titularidade se vê agilizada mediante a aplicação do princípio de legitimação que sanciona a presunção *juris tantum* da exatidão e integridade da informação registral, e, em conseqüência, e também, a de que o direito publicado existe e pertence a seu titular na forma que resulta de seu texto;

- facilitar a comprovação da legitimidade processual ativa da parte autora para promover o exercício de certas ações, como podem ser a reivindicação ou as que se destinam à obtenção da posse ou a evitar a perturbação que o titular registral esteja sofrendo no exercício de quaisquer das faculdades inerentes a seu domínio;

- notificar, nos procedimentos de execução, aqueles que, segundo o registro, ostentarem algum direito sobre o imóvel, com o objetivo de que, se assim o desejarem, possam pagar o valor que se reclama e ser, assim, liberado do encargo em questão, intervir nas operações de avaliação e leilão que se sigam, ou reclamar o excedente, caso houver. De outro lado, a nota que se lavra à margem da inscrição do gravame que vai ser executado permite aos futuros adquirentes de algum direito sobre o imóvel conhecer sua situação processual e optar por alguma das mencionadas soluções, sem que, em nenhum

caso, possam alegar indefensabilidade ou falsidade. Esses fatos permitem o cancelamento ou expurgo dos encargos e direitos que tiverem ingressado no registro posteriormente à execução, salvo dos que sejam compatíveis, e sempre que, no âmbito das hipotecas, se tenha previsto sua extensão a esses incrementos, ao serem constituídas;

- reduzir consideravelmente o grau de litigiosidade diante dos tribunais. Ao definir a extensão e a categoria e ao atribuir a titularidade de cada direito ao tempo de praticar um assento, evitam-se as discussões, que são freqüentes no caso do registro de títulos, a respeito de qual das titularidades que constam nos livros deve prevalecer; e

- reduzir os tempos e diminuir os custos de execução dos ônus inscritos, uma vez que, por não ser necessária nenhuma investigação sobre a titularidade e extensão dos direitos, evita-se a verificação de buscas que, no caso do registro de títulos, são necessárias; além disso, essa determinação permite, no caso das execuções hipotecárias, habilitar um procedimento sumário de execução no qual as causas de oposição estão muito limitadas.

O adequado funcionamento da administração de Justiça

implica, por seu lado, importantes benefícios ao sistema de segurança jurídica que os registros de direitos informam, ao permitir:

- facilitar o acesso ao registro de numerosas titularidades que, de outra maneira, ficariam à margem dele. Essa colaboração é especialmente importante nos países nos quais existe uma importante quantidade de titulares sem documentação que comprove seu direito, ou que tenham sido despojados dessa documentação. Em tais casos, parece conveniente arbitrar um sistema ágil, barato e público que lhes permita obter do juiz um documento no qual se lhes atribua esse direito. O procedimento judicial poderia ser simplificado – por exemplo, mediante a exigência tão-só do comparecimento de duas testemunhas e a apresentação do recibo de contribuição e uma certificação negativa do Registro – nos casos em que se

“A colaboração entre a administração de justiça e o registro da propriedade, na medida em que este se organize como um registro de direitos, oferece a ambas instituições significativas vantagens.”





tratasse de inscrever unicamente a posse a título de “dono”. A publicidade registral e o tempo que se exigiria para proceder à transformação dessa posse em domínio eximiriam os interessados de se submeterem a trâmites mais complexos;

– levar a termo uma rápida execução das garantias nos casos de não-pagamento ou não-cumprimento da obrigação assegurada; para esse efeito, seria conveniente a adoção das seguintes medidas: a) criação de tribunais especializados em matéria hipotecária; b) observância estrita dos princípios jurídicos registrais – fé pública, inoponibilidade, prioridade e legitimação; c) estabelecimento de normas que facilitem o acesso ao registro de maneira rápida, simples e econômica das situações possessórias, de forma que as não-inscritas não possam fazer-se valer contra o credor; d) limitação das causas de oposição nos procedimentos de execução hipotecária; e e) estabelecimento de um rápido sistema de entrega ao arrematante, ou seu cessionário, do direito adquirido sem admissão de moras, em virtude de causas que não tenham sido alegadas no procedimento;

– de outro lado, é preciso que a solicitação de informação registral e os documentos sejam expedidos pelo juiz – e pelos representantes das partes nos procedimentos, advogados e procuradores – com indicação dos dados que permitam a perfeita identificação da pessoa, direito e/ou bens aos quais se referem, com o objetivo de evitar erros que possam lesar terceiros; da mesma maneira, parece aconselhável recusar a possibilidade da existência das denominadas reservas convencionais de domínio que, freqüentemente, encerram ou atribuem uma preferência com a finalidade de evitar a eficácia das medidas cautelares;

– vigiar e inspecionar o correto funcionamento dos cartórios de registro de imóveis; e

– resolver os recursos que se interponham, tanto contra



“Os que subscrevem, participantes do referido encontro, formulam as presentes conclusões com a intenção de que constituam um modelo para as legislações dos diversos países e sejam incorporadas às normas reguladoras das relações registro-judiciário.”

a qualificação negativa de um oficial de registro, como contra sua decisão de praticar um assento, portanto, de definir e atribuir um direito real perante todos.



A importância das relações entre a administração de Justiça e os registros aconselha-se

intensificar sua colaboração com o objetivo de conseguir a melhoria e o aumento da produção dos benefícios antes mencionados. Para tal efeito considera-se aconselhável:

– adotar as medidas que permitam alcançar mais fluidez na sua correlação;

– promover o estudo do Direito registral ou hipotecário nas universidades mediante a criação de uma cátedra dedicada a essa disciplina ou, pelo menos, a constituição de seminários que ajudem sua divulgação e a especialização dos estudantes;

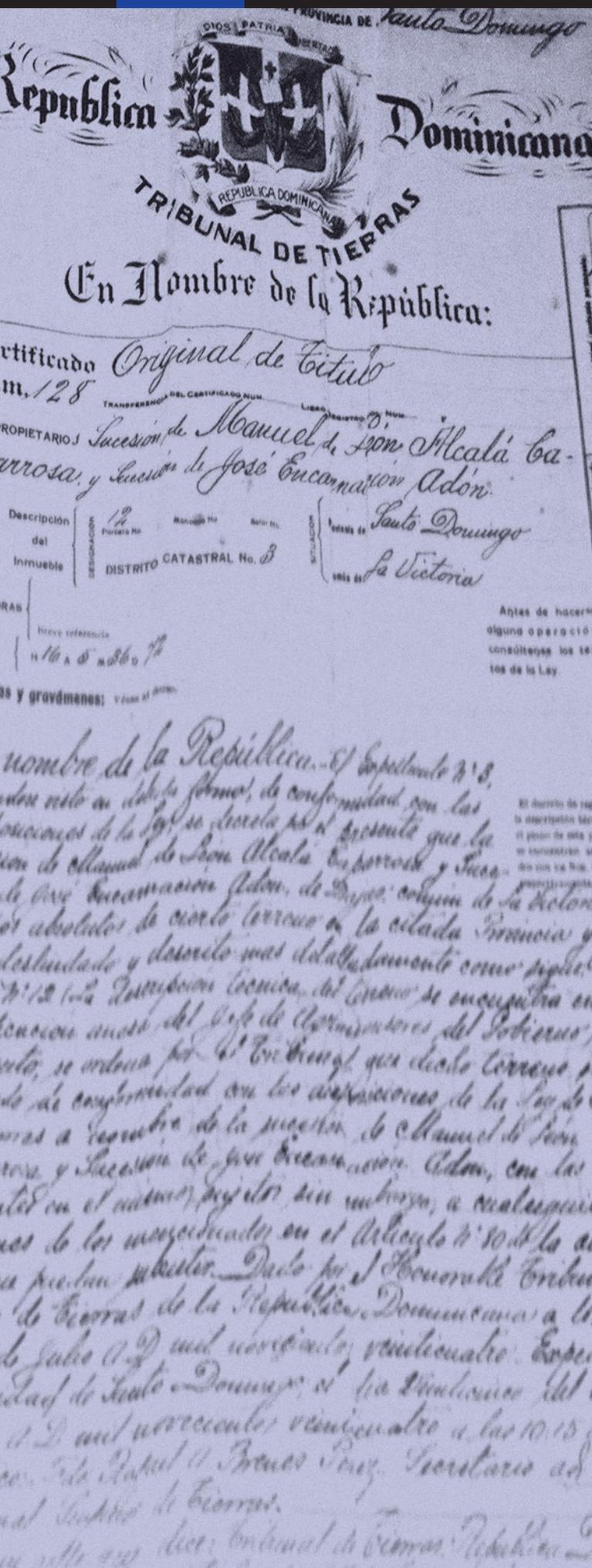
– impulsionar a realização de

cursos e encontros entre juízes e oficiais de registro que permitam o intercâmbio de conhecimentos nos temas próprios de sua respectiva competência; e

– favorecer a criação de juízes e tribunais especializados em Direito registral ou hipotecário.

Os que subscrevem, participantes do referido encontro, formulam as presentes conclusões com a intenção de que constituam um modelo para as legislações dos diversos países e sejam incorporadas às normas reguladoras das relações registro-judiciário, sem prejuízo, obviamente, de suas diversas particularidades. Igualmente manifestam sua vontade de que essas conclusões sejam anexadas à Declaração de Antigua, na medida em que são consideradas uma continuidade dos trabalhos dos quais se originaram.

Cartagena de Índias, em 3 de março de 2004.



Irib participa do XVIII Encontro do comitê latino-americano de consulta registral em Santo Domingo, na República Dominicana

O Irib foi representado no importante evento por seu vice-presidente e diretor para assuntos internacionais João Pedro Lamana Paiva, registrador e tabelião de protesto de títulos em Sapucaia do Sul, RS, que liderou a comitiva nacional composta, também, pelo desembargador Décio Antônio Erpen, especialista em Direito registral e notarial, pelos registradores Fabrício Andrade Ferreira Girardin Pimentel (RJ), Alexandre Dias Canheo (SP), Milena da Silva de Oliveira (RJ) e tabelião Osvaldo Canheo (SP).



Encontro do comitê latino-americano recebe registradores do continente

João Pedro Lamana Paiva*

Realizou-se em Santo Domingo, na República Dominicana, de 22 a 26 de março de 2004, o XVIII Encontro do comitê latino-americano de consulta registral, com a presença de representantes de 17 países, a saber: Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela, na qualidade de membros do comitê, e Espanha, Estados Unidos, Federação Russa e Portugal, como convidados.

O ingresso de Cuba no comitê ocorreu em virtude da proposta do secretário permanente de coordenação, doutor Alberto F. Ruiz de Erenchum, a qual foi admitida por unanimidade dos membros participantes. É relevante destacar que aquele belo país está iniciando um processo de reestruturação do serviço de registro de imóveis, denotando que possíveis mudanças estão por vir.

Instalados os trabalhos às 17h do dia 22 de março, ocorreu o ato de abertura do evento, tendo integrado a mesa de honra Sua Excelência o senhor presidente da Suprema Corte de Justiça da República Dominicana, doutor Jorge A. Subeso Isa; o coordenador do XVIII Encontro, doutor Wilson Gómez Ramirez; a titular do Registro de Terras do Distrito da Capital, doutora Rosabel Castillo, e o senhor secretário



Décio Antônio Erpem, João Pedro Lamana Paiva, Alexandre Dias Canheo e Oswaldo Canheo.

permanente do comitê, doutor Alberto F. Ruiz de Erenchum.

O temário desenvolvido foi de grande valia para os participantes, pois envolveu assuntos da atualidade e temas que estão aflorando no mundo jurídico, a exemplo do direito sobre as águas. Os principais pontos tratados foram os seguintes: *leasing* mobiliário e imobiliário; fideicomisso; modernas técnicas de registro; registro de terras sem título inscrito; registros de veículos automotores e águas; e modelo interamericano de garantias mobiliárias.

O XVIII Encontro foi um grande sucesso, atendendo às expectativas da comunidade registral e notarial que dele se beneficiaram.

A seguir, elaborou-se um resumo do temário exposto no evento, bem como comparações com institutos e sistemas adotados no Brasil.

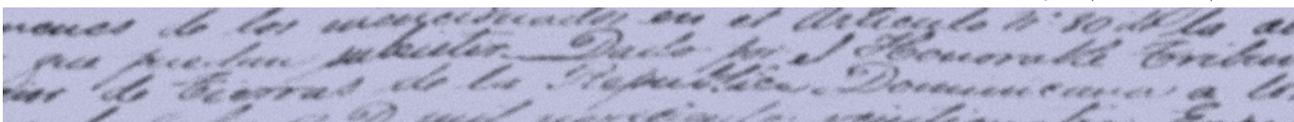
Leasing mobiliário e imobiliário

Essas modalidades de contratação, positivadas nos ordenamentos jurídicos dos países integrantes do comitê latino-americano de consulta registral, têm a mesma aplicação dada aqui no Brasil, isto é, serve tanto para a aquisição de bens móveis como para imóveis.

Quanto aos bens móveis, a exemplo dos veículos de passeio e de transporte rodoviário, o registro dos contratos será feito no registro de títulos e documentos. Já para os imóveis, o registro será procedido no ofício do registro imobiliário, quando não se atribuir, por ficção legal, a qualidade de imóvel a um determinado bem, importando dizer que o registro de aeronaves será feito no órgão competente, que não é o ofício imobiliário.

Cabe ressaltar que a aplicação do *leasing* imobiliário, ou arrendamento residencial, ainda é muito restrito no Brasil. A lei 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o programa de arrendamento residencial, PAR, estabeleceu sua aplicabilidade para atender exclusivamente a população de baixa renda. Também previu a Caixa Econômica Federal, CEF, como agente gestor do programa. Com isso, essa legislação não é estendida às relações estritamente de Direito civil, consoante se depreende da análise dos artigos primeiro e sexto do diploma legal.

Essa legislação não prevê a possibilidade de registro de contratos para constituição de um direito real ao arrendatário enquanto não quitado o preço, uma vez que se trata de relação estrita de direito obrigacional. Ocorre que essa situação poderá ensejar inúmeras irregularidades como, por



exemplo, a celebração dos chamados “contratos de gaveta”. Portanto, conclui-se que o arrendatário somente irá adquirir um direito real – a propriedade –, após o pagamento integral do preço. Até ocorrer esse evento, todas as alterações subjetivas do contrato estarão afetadas ao plano obrigacional e excluídas do Direito registral.

Fideicomisso

O fideicomisso é tratado pela maioria dos países latino-americanos, dentre os quais não se inclui o Brasil, como sendo uma espécie de direito de garantia, podendo ser estabelecido por ato *inter vivos* – escritura pública – ou *mortis causa* – testamento. Nesses países, o fideicomisso assemelha-se com a alienação fiduciária vigente no nosso país.

Para os brasileiros, todavia, apenas se admite a previsão do fideicomisso como disposição nos atos de última vontade (testamento), a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário. Vinculado, portanto, ao direito sucessório (art. 1.951 e seguintes do CC 2002), não apresenta característica de garantia, mas sim, de gravame.

De acordo com o Código Civil de 2002, verifica-se que a substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não-concebidos ao tempo da morte do testador, pois, se o fideicomissário já existir quando da abertura da sucessão, ele adquirirá a nua propriedade dos bens fideicometidos, cabendo ao fiduciário apenas o usufruto (art. 1.952). Assim, aplicar-se-á, efetivamente, o fideicomisso, na hipótese do parágrafo quarto, do artigo 1.800 do CC.

Modernas técnicas de registro

Diversos são os procedimentos adotados para transmutar as características do imóvel de um sistema pessoal para o sistema do fôlio real – para nós, matrículas. Na maioria dos países latino-americanos há grandes dificuldades para possibilitar o reflexo preciso da situação fática no mundo jurídico, porque há assentos antigos de difícil interpretação, com imprecisões das medidas lineares, áreas, confrontações e localização.

Assim, para que se possa implementar sistemas modernos e tecnológicos, é mister a prévia atualização dos dados e informações constantes dos registros existentes, o que depende, via de regra, da iniciativa da parte interessada, uma vez que o princípio da instância ou rogação vigora em todos os países da América Latina, exigindo a apresentação de um título provocando o agir do oficial de registro.



O registrador João Pedro Lamana Paiva no XVIII encontro do comitê latino-americano.

Somente depois de procedidas as atualizações necessárias para a formação de um sistema perfeito é que será plenamente viável a digitalização de todos os assentos registrais.

Enquanto isso, alguns países já estão se antecipando e informatizando as informações constantes dos seus livros. É o caso da República de El Salvador, que está desenvolvendo um projeto translativo de todos os imóveis para o sistema computadorizado, inserindo principalmente os lançamentos atuais, cujo objetivo atual é trasladar 218 mil expedientes num período de 14 meses.

Ainda, o Panamá já conta com 92% dos seus imóveis registrados digitalizados, uma vez que desde 1976 adotou o sistema eletrônico registral. O representante panamenho recomendou a adoção do meio eletrônico pela funcionalidade administrativa e conseqüente retorno financeiro.

Já o anfitrião do evento, a República Dominicana, está implementando um programa de modernização da jurisdição de terras, com o propósito de, com os recursos da informática, alcançar um mapeamento digital das propriedades, para fazer um bom uso da informação imobiliária digitalizada. Cabe ressaltar que a delegação de Honduras se opôs à informatização, por ser extremamente mutável, podendo criar dificuldades futuras.

Na Espanha, há novas tecnologias relativas ao sistema registral espanhol, tais como a integração entre os quase 900 serviços de registro de imóveis daquele país, uma verdadeira interligação, para facilitar o acesso às informações, dando agilidade e segurança com as novas modalidades implantadas. Essa integração tem como fundamento a lei 24/2001, que estabeleceu como prazo máximo o fim do ano de 2004 para a total integração dos registros.

Essa tendência traz consigo inúmeros benefícios para o sistema registral bem como para os seus usuários. Para o



registro, servirá para a simplificação e eficácia operativa dos processos, para a conservação adequada dos originais com valor legal, para acesso e reprodução à documentação de forma mais fácil e rápida, para a sistematização e modernização dos critérios de gestão, para evitar a manipulação dos documentos originais e para a diminuição de custos. Para o usuário, as vantagens dar-se-ão pela maior rapidez no acesso à informação, oferta de serviços, disponibilidade das informações atualizadas, segurança e confiabilidade dos dados.

O sistema espanhol conta com a participação aproximada de 15 mil operadores nos registros da propriedade, em 500 localidades geográficas diferentes, e disponibiliza informações de 512.045 livros antigos e de 362.892 novos, correspondendo ao lançamento de 60% do total dos atos registrais espanhóis, mediante o investimento de 30.726.621,15 de euros, custeados pelo Colégio de Registradores da Propriedade, Bens Móveis e Mercantis da Espanha.

No Brasil, até o presente momento não há essa preocupação generalizada com a interligação dos escritórios registrares imobiliários, em face das proporções continentais de nosso país. Contudo, pode se inferir, com certeza, que, embora sem a compulsoriedade prevista na Espanha e em outros países, inúmeras serventias registrares já contam com sistemas informatizados.

Registro de terras sem título inscrito

Em virtude da industrialização ocorrida na América Latina no século passado, ocorreu o êxodo rural e, conseqüentemente, uma explosão demográfica nas grandes cidades, ocasionando a clandestinidade e informalidade da propriedade imobiliária.

Recentemente, foi despertada a consciência de que a regularização fundiária beneficia a economia dos países bem como foi dada relevância ao enorme problema social gerado pela migração e crescimento urbano.

Procurando minimizar os efeitos perversos desses fenômenos, alguns integrantes do comitê latino-americano, sobretudo naqueles países com problemas críticos, se manifestaram a respeito.

O representante da República Dominicana informou que seu país adota o sistema Torrens, permitindo uma depuração dos títulos de propriedade por intermédio do Tribunal de Terras. Participantes originários do Equador (Guayaquil) comunicaram que possuem um excelente sistema de

cadastro que minimiza os problemas oriundos das situações desprovidas de título originário. Pela delegação brasileira, o desembargador Décio Antônio Erpen apresentou trabalho sobre o registro Torrens, enfatizando que “somente haja um sistema registral imobiliário em cada país”, dispensando, portanto, o registro Torrens, uma vez que o sistema comum já supre as necessidades dos usuários.

A representante da OEA em Washington, EUA, Mariana Herrera, propôs aos países membros de organismos regionais que lutem para qualificar os serviços registrares, beneficiando toda a sociedade e em especial os usuários do sistema. afirmou, também, que a informalidade, a insegurança e a ausência de mecanismos adequados são os principais problemas nos registros da propriedade e na administração de terras na América Latina e no Caribe, uma vez que a centralização política e administrativa, alguns sistemas ultrapassados e a falta de informação afetam diretamente o registro da propriedade na região. Concluindo, a representante solicitou que sejam adotadas políticas mais eficientes em matéria de registro da propriedade, o qual possa, efetivamente, gerar segurança jurídica.

Por oportuno, tece-se aqui uma crítica ao poder Judiciário brasileiro, que, na ótica de Carlos Eduardo Duarte Fleury, “decide sob a égide da justiça social em detrimento do contrato”⁽¹⁾, fazendo com que institutos jurídicos de plena eficácia nos países desenvolvidos, a exemplo da hipoteca, fossem desprestigiados quando em conflito com um direito pessoal.

Brasileiros também manifestaram preocupação com as irregularidades nos registros das terras públicas e das particulares na América, pois existe um percentual muito elevado de propriedades alheias ao universo jurídico – irregulares ou clandestinas.

Quanto às terras públicas, duas legislações específicas – a lei 5.972/73, que regula o procedimento para registro da propriedade de bens imóveis discriminados administrativamente ou possuídos pela União, e a lei 6.383/76, que dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União – muito pouco têm feito pela administração pública.

Já no tocante às terras particulares, principalmente as rurais, constata-se que o legislador vem, paulatinamente, inserindo critérios rigorosos para se obter uma perfeita localização e delimitação das áreas. Nesse sentido, a recente lei 10.267/01 – que instituiu o cadastro nacional de imóveis rurais –, regulamentada pelo decreto 4.449/02, pretendeu a



coordenação entre o cadastro e o registro e, para isso, fixando critérios objetivos que deverão constar do registro imobiliário. Nesse sentido, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Incra, já desenvolveu uma parceria com o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, com o intuito de promoverem uma melhor execução da referida norma.

De outro lado, verifica-se a inação do poder público para coibir, na prática, a proliferação de parcelamentos ilegais. Via de conseqüência, as ditas terras ficam excluídas do comércio formal, prejudicando principalmente o próprio Estado, que deixa de arrecadar tributos e de possuir um cadastro atualizado, bem como o possuidor, que fica desprovido de título para a obtenção de crédito, e a sociedade em geral, que não pode contar com a segurança e a paz social.

O Brasil considera que a irregularidade de imóveis sem registro é um problema para qualquer estado, porque os proprietários não podem comercializar, uma vez que a informalidade na registo imobiliária se constitui um retrocesso para a economia em geral. Por isso, caros colegas registradores e notários brasileiros, é chegado o momento de unirmos esforços para alcançar a tão almejada regularização fundiária, matriculando todos os imóveis que se encontram fora do mundo jurídico, no comércio informal, a custos mais acessíveis para as partes interessadas.

Registros de veículos automotores e águas

Quanto aos veículos automotores, muitos países já adotam um sistema nacional de registro de veículos, dentre eles a Argentina, o Uruguai, o Paraguai, a República Dominicana, etc.

Na República Dominicana está sendo criada uma legislação para regular a atividade, uma vez que o crescimento da frota de veículos depende da existência de um registro que resguarde com segurança o direito de propriedade.

O Brasil tem o registro nacional de veículos, Renavan. A transferência e as modificações das características dos veículos ainda são praticadas pela polícia civil de cada estado federado, salvo o estado do Rio Grande do Sul, que delegou a atividade aos registradores civis das pessoas naturais, criando os centros de registro de veículos automotores, CRVAs.

Os CRVAs, criados por iniciativa do Sindicato dos Registradores Públicos do Rio Grande do Sul, Sindiregis, juntamente com a Corregedoria-geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e com a Secretaria da Justiça e Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, representada pelo Departamento estadual de trânsito,

Detran-RS, mediante convênio, devidamente autorizado pelo poder Judiciário estadual, nos termos do artigo 29 da lei estadual 11.183/98, funcionam em conjunto com os escritórios de registros civis das pessoas naturais e servem para a realização das atividades necessárias ao cadastramento e registro de veículos automotores, novos e usados.

Essa iniciativa constitui uma nova forma de prestação de serviços à comunidade gaúcha, a qual pode transferir, modificar e alterar os direitos e os dados sobre os veículos automotores. Cada CRVA é administrado por um oficial de registro civil das pessoas naturais, indicado para qualificar a documentação dos veículos, uma vez que se trata de serviço do estado, delegado ao oficial de registro pela confiabilidade, pela fé pública e pela capilaridade verificada em todo o estado. Com isso, tem-se constatado maior satisfação, qualidade, segurança e transparência no registro da propriedade de veículos automotores, pois os serviços realizados são desempenhados com agilidade e correção.

No tocante às águas, pôde-se perceber uma preocupação generalizada quanto à falta de regulação, bem como pela escassez dos recursos hídricos que se está verificando em âmbito mundial. Comentou-se que muito em breve faltará água potável para alguns países vizinhos.

Em entrevista ao departamento de comunicações do comitê latino-americano, o doutor Mario Alberto Rodríguez Pérez, representante mexicano, informou que 44% da água potável do seu país é desperdiçada, razão pela qual o México já trabalha na elaboração de uma legislação que permita melhor aproveitamento dos recursos hídricos, incluindo pontos que tratam do controle por meio do registro.

Como se sabe, o Brasil é um país privilegiado, porque possui um dos maiores mananciais hídricos do planeta, só perdendo em quantidade para o Canadá. Todavia, nosso índice demográfico também é muito maior. Cabe ressaltar que já possuímos legislações sobre o tema, tanto no âmbito constitucional (art. 20, III; 21, XIX; e, 26, I), como pela lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e pelo decreto 24.643, de 10 de julho de 1934.

No Brasil, a propriedade das águas tende a ser exclusivamente do poder público, mesmo se situadas em propriedades particulares. Com isso, permite-se a abertura de matrícula do imóvel onde se encontra determinada a porção de água, bem como a realização de uma averbação, uma vez apresentada a devida localização da área ocupada pela água em propriedade particular.



Modelo interamericano de garantias mobiliárias

Despertou especial interesse a participação da OEA, que trouxe um anteprojeto de lei uniforme, com o objetivo de padronizar o sistema de garantias mobiliárias de bens presentes ou futuros, determinados ou determináveis, corpóreos ou incorpóreos, o que ocorreu com o claro objetivo de condicionar o aporte de capitais estrangeiros para os países que adotarem o mesmo sistema creditício.

A minuta do anteprojeto está à disposição dos interessados junto ao Irib, constatando-se o propósito de categorizar, quando da prelação, a prevalência dos direitos reais nele constituídos sobre outros créditos especiais.

Alude à arbitragem e a decisões irrecorríveis, objetivando a celeridade do processo executivo.

O importante é que haverá um único órgão de publicidade, centralizando todos os registros, com caráter constitutivo, ou seja, sem o registro não haverá direito real oponível. Cada país precisaria ter o seu órgão de publicidade. No Brasil, seguramente, seria o registro de títulos e documentos.

Os usuários teriam uma chave confidencial de acesso, com rápida publicidade, dispondo-se sobre a prelação.

O modelo proposto se situou na instituição de garantia real.

Segundo o desembargador Décio Antônio Erpen, no Brasil, mercê de dispositivo constitucional, os direitos trabalhistas – independentemente de prioridade – se sobrepõem aos demais créditos, o mesmo ocorrendo com créditos previdenciários e fiscais, havendo corrente doutrinária que entende inalterável tal preceito constitucional porque inserido em texto considerado cláusula pétrea. Com isso, o credor, por direito real, ficaria em segundo ou terceiro plano, o que os estrangeiros não aceitam.

A corrente pretoriana que esvaziou as garantias reais, principalmente a hipoteca, continuará causando efeitos danosos, quando o capital não for aportado para cair na vala comum. Por isso e só por isso é que as garantias reais, como o direito real de garantia, estão sendo substituídas por artifícios legais erigidos em ficções legais, *v.g.*, a alienação fiduciária.

Seja como for, é importante que se saiba que os demais países estão se preparando para receber substancial aporte de dinheiro estrangeiro, talvez com a exclusão dos consumidores brasileiros.

O tema merece nossa apreciação.

Considerações gerais

A maioria dos países latino-americanos adota apenas dois regimes de bens, o da comunhão e o da separação de bens, o que chamou nossa atenção. No Brasil, temos cinco regimes de bens: comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aqüestos, separação obrigatória e separação convencional.

Interessante, também, contar com a presença do primeiro vice-presidente da Câmara registral da província de Moscou, Federação Russa, senhor Víctor Y. Suzdal. Ele informou que o sistema de registro em seu país – registro de títulos de imóveis –, comparado com o dos países latino-americanos e europeus, é um fenômeno novo que teve início apenas em 1998, uma vez que por mais de 80 anos não se falou em propriedade privada naquele país, o que só ocorreu graças às reformas democráticas. Mencionou, ainda, que o sistema adotado tem como exemplo o sistema espanhol, considerado o mais desenvolvido do mundo.

Finalmente, em Cuba, a partir de 1998 foi iniciado um novo processo de registro de imóveis. No ano passado se iniciaram as inscrições das propriedades urbanas; hoje, 85% das famílias podem contar com a propriedade de suas vivendas (casas, apartamentos), e dos 169 municípios existentes, em 115 já existe registro imobiliário. Informou, ainda, o senhor Jhosvany Martínez Barreiro, funcionário do Ministério da Justiça daquele país, que lá ainda vigora a Lei Hipotecária espanhola de 1893.

Considerações finais

Com a realização de mais um encontro do comitê latino-americano de consulta registral pudemos aprender um pouco mais sobre os sistemas registrais de cada país, bem como interagir com nossos colegas latino-americanos, conhecer os problemas enfrentados e as soluções desenvolvidas por eles para o fortalecimento do Direito registral.

Portanto, o evento foi um grande sucesso e permitiu aos participantes obterem conhecimentos imprescindíveis para o bom desempenho de suas atividades.

Ainda, a participação de países como a Federação Russa e Cuba, os quais demonstraram profundo interesse em tutelar o direito de propriedade inerente à pessoa humana, ressaltou a importância que o sistema registral tem para o indivíduo, para a sociedade e para todos.

* *João Pedro Lamana Paiva* é vice-presidente e diretor para assuntos internacionais do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, membro do comitê latino-americano de consulta registral, registrador e tabelião de protesto de títulos.

Nota: ⁽¹⁾ Crédito imobiliário no Brasil e execuções hipotecárias, trabalho apresentado por Carlos Eduardo Duarte Fleury no II Encontro ibero-americano de Direito registral, em Cartagena de Índias, Colômbia, 2004, publicado no *Boletim Eletrônico Irib/Anoreg-SP* 1.070, de 24/3/2004.



Comitê latino-americano de consulta registral

XVIII Encontro do comitê latino-americano de consulta registral

Ata de Santo Domingo

Local, data e países representados

Na cidade de Santo Domingo, na República Dominicana, aos vinte e dois dias do mês de março do ano de dois mil e quatro, reuniram-se os registradores membros que assinaram ao final a presente, representantes dos seguintes países: Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela; e como convidados especiais os registradores da Espanha, Estados Unidos, Federação Russa e Portugal. A presente reunião aconteceu na cidade de Santo Domingo, convocada pelo comitê organizador e disposta pelos registradores da República Dominicana para que fosse realizada em Santo Domingo, conforme o que foi resolvido no XVII Encontro do comitê latino-americano de consulta registral, com o objetivo de abordar o tratamento dos temas oportunamente dispostos de acordo com as propostas das autoridades organizadoras.

Abertura e desenvolvimento dos trabalhos

Tal como estava previsto, das nove às dezesseis horas do dia vinte e dois de março de dois mil e quatro, começaram as atividades que se concentraram em registrar a inscrição e receber os trabalhos apresentados; às dezesseis horas do dia vinte e dois, realizou-se o ato de abertura, cuja mesa de honra foi integrada pelo senhor presidente da Suprema Corte de Justiça, doutor Jorge A. Subero Isa; pelo senhor coordenador do XVIII Encontro, doutor Wilson Gómez Ramírez; pela titular do Registro de Terras do Distrito Capital, Rosabel Castillo; e pelo secretário coordenador, doutor Alberto F. Ruiz de Erenchun. No ato, entoou-se o hino nacional e ouviram-se as palavras do senhor presidente da Suprema Corte e do senhor secretário de coordenação. Encerraram o ato as interpretações musicais, a cargo do coro da Suprema Corte de Justiça. Procedeu-se a um intervalo e foram retomadas as deliberações.

Primeira reunião e a incorporação de Cuba

Às nove horas e meia do dia vinte e três de março, foi reaberto o encontro, quando se procedeu à primeira reunião de trabalho. Em atenção à presença do registrador da República de Cuba, Jhosvany Martínez Barreiro, o secretário de coordenação agradeceu em nome de todos os registradores presentes a participação do referido delegado, solicitando-lhe por sua vez que expusesse aos presentes a intenção dos registradores cubanos de se incorporarem ao comitê. Em resposta, Jhosvany Martínez Barreiro agradeceu o gesto dos colegas pela recepção e pelo beneplácito da incorporação, pelo que foi aplaudido por todos.

O princípio de inscrição, *leasing*, fideicomisso, aquêstos e direitos hereditários

Ato contínuo procedeu-se à abordagem do tema I: O princípio de inscrição a respeito do registro de *leasing*, o fideicomisso – do domínio ou outro direito real. Experiência de cada país – modalidades de assentos. Disposição pelos herdeiros dos direitos hereditários. Assentos registrai dos direitos quando são bens aquêstos. Tratamento e modalidades.

A respeito, foram apresentados os seguintes trabalhos: 1. Fideicomisso mercantil de garantia e seu conflito com a hipoteca, por Pedro Alvear Bardellini, do Equador. 2. A propriedade fiduciária, por Francisco Gilberto Silva López, da Colômbia. 3. O fideicomisso no Panamá, por Doris Vargas de Cigarruista, do Panamá. 4. O princípio de inscrição a respeito do *leasing* e o fideicomisso, por Alberto Ruiz de Erenchun. 5. Modelos de assentos em fôlio real no registro da propriedade imóvel da capital federal a respeito do *leasing* imobiliário, hipoteca fiduciária e direitos aquêstos, por Rodolfo Carol Lugones e Alejandro Sing.

Abriu-se a discussão do tema para que os diferentes representantes expusessem o estado atual da questão do ponto de vista registral em seus respectivos países, como o fideicomisso e o *leasing* – mobiliário e imobiliário –, casos em que essas figuras são consideradas direitos positivos, uma vez que não se apresentam da mesma maneira. Foi possível comprovar que nos diferentes países as regulamentações são distintas bem como os assentos registrai que as comprovam. O *leasing* imobiliário tem uma relativa utilização, mas não o *leasing* mobiliário.

À tarde, os trabalhos continuaram, mediante o mesmo recurso de exposição de país por país. Discorreu-se sobre o tema da disposição dos bens de herança pelos herdeiros cujas diferenças incidem sobre diversos direitos substantivos, especialmente sobre o direito de inscrever a transmissão do imóvel no registro da propriedade imóvel por *mortis causa*. Em alguns países, os direitos hereditários são inscritos em registros especiais diferentes do domínio, e chega-se ao domínio tão-somente se existir a respectiva adjudicação, seja judicial ou extrajudicial, segundo os respectivos regimes. Essas circunstâncias permitiram comprovar que há países onde é possível conduzir o negócio sobre os direitos universais, antes de o direito ser particularizado em bem determinado – por adjudicação e/ou legado.

Registro e informática

Em continuação, procedeu-se ao tratamento do tema II: Registro da propriedade imóvel: métodos empregados para efetuar a passagem de livros a modernas técnicas de registro. Meios informáticos, capacitação. Experiências. Participação do registrador nas reformas legislativas relacionadas com a transformação técnica.

Foram apresentados os seguintes trabalhos: 1. Terraméricas, por Mariana Herrera, com a colaboração de Joyline Sanjak, dos Estados Unidos. 2. Métodos do livro de registro para uso de meios técnicos modernos, por Víctor Suzdal, vice-presidente da Câmara Registral da Província de Moscou, Rússia. 3. Métodos empregados para efetuar a passagem de livros para as modernas técnicas de registro, por Doris Vargas de Cigarruista, do Panamá. 4. Projetos de transferências massivas da informação registral no Centro Nacional de Registros de El Salvador, por Gerardo Maltez García, de El Salvador.

Procedeu-se ao tratamento do tema por diferentes expositores, que formularam diversos esclarecimentos a respeito da situação de diferentes países, notadamente sobre os procedimentos efetuados para a passagem de livros para as modernas técnicas de registro. Assim, foi possível traçar um panorama da situação em cada um dos países bem como suas dificuldades, uma vez que em todos eles existem casos de assentos nem sempre claramente interpretados – graças tanto às vendas como às baixas com imprecisão de superfícies, bem como graças às imprecisões relacionadas ao sujeito titular ou aos direitos inscritos.

Regularização fundiária

Em continuação, procedeu-se ao tratamento do tema III: O fôlio real: soluções para os casos de terras sem título inscrito. Primeira inscrição. Cobranças. Procedimento judicial e extrajudicial. Experiências de conexão dos serviços registrais com outros serviços – cadastro e registro.

Foram recebidos os seguintes trabalhos: 1. Soluções para os casos de terras sem títulos inscritos, por Doris Vargas de Cigarruista, do Panamá. 2. A coordenação registral e cadastral, por Ignacio Becerra Sepulveda, do México.

Aberto o tratamento do tema, pronunciaram-se os diferentes expositores; em seguida, formularam-se diversos questionamentos sobretudo pelos representantes dos países onde o tema é crítico. Do mesmo modo, desenhou-se um panorama de país por país sobre as experiências de conexão entre os registros e o cadastro.

Modernização dos registros prediais

Em seguida, graças às vinculações dos temas, resolveu-se passar para o tratamento do tema IV: Os processos de modernização dos registros da propriedade imobiliária. Experiência de cada país. Programa de modernização da jurisdição de terras na República Dominicana.

A respeito, foram expostos os seguintes trabalhos: 1. Desjudicialização *versus* administrativização, por Juan Luis Guzmán Bencosme, da República Dominicana. 2. O registro Torrens brasileiro e o sistema imobiliário atual, por Décio Antônio Erpen e João Pedro Lamana Paiva, do Brasil. 3. O sistema Torrens na República Dominicana, por Robinson Cuello Shanlate, da República Dominicana. 4. Os processos de modernização dos registros da propriedade imobiliária, por Doris Vargas de Cigarruista, do Panamá. 5. Processo de modernização do Centro Nacional de Registros, por Ruth Jeannette Cuestas, de El Salvador. 6. O sistema registral dominicano, por Raúl Rodolfo García Coni e Enrique Oscar Soler.

Prosseguindo, à luz do tratamento desse tema e do tema III, foram formulados diversos questionamentos pelos representantes dos diferentes países.

Em seguida, procedeu-se ao tratamento do tema V: A fraude e a falsificação no âmbito registral. Medidas preventivas. Incidência na segurança jurídica. Experiência de cada país.

Foram recebidos os seguintes trabalhos: 1. A fraude no tráfico jurídico de bens. Medidas preventivas. Incidên-

cia na segurança jurídica. Experiência na Costa Rica, por Jorge Enrique Alvarado e Oscar Rodríguez Sánchez, da Costa Rica, que ofereceram a página web do registro: [www.registracional.go.cr]. 2. Medidas de segurança implementadas no registro da propriedade imóvel da capital federal, por Rodolfo Carol Lugones. 3. Assentos apócrifos. Supressão. Doutrina do registro da propriedade imóvel da capital federal, por Alberto Ruiz de Erenchun.

Aberto o tratamento do tema, ouviu-se a exposição dos registradores da Costa Rica, a qual deu origem a um intercâmbio de opiniões e delimitou-se o aspecto crítico da situação da fraude, tanto nos documentos apócrifos como nos dos assentos dessa natureza. Passaram-se em revista as dificuldades que existem tanto com relação aos documentos – notariais ou judiciais – como com respeito aos mesmos assentos registrares originados sem respaldo documental. Ouviram-se relatos de iniciativas relacionadas às reformas legislativas em direção a tipos penais específicos, como à formação de instrutores penais especializados com os quais os registradores colaborariam.

Na continuação, procedeu-se ao tratamento do tema VI: Outros registros: mercantil, automotores, naves, aeronaves, águas marinhas. Avanços em cada país. Aplicação de tecnologia. Meios empregados. Conexões dos serviços registrares com outros serviços. Experiências.

Foram apresentados os seguintes trabalhos: 1. População *versus* recursos hídricos, por Mario Alberto Rodríguez Pérez, do México. 2. Outros registros: mercantil, automotores, naves, aeronaves, águas marinhas, por Doris Vargas de Cigarruista, do Panamá. 3. Os registros de automóveis, naves e aeronaves da República Dominicana, por Ramón Frías Peguero, da República Dominicana. 4. Registro mercantil como fonte de informação comercial e instrumento para o desenvolvimento econômico, por Juan Manuel Armenteros, da República Dominicana. 5. Modernização dos registros públicos de propriedade e comércio no México, por Hugo Ricardo de la Rosa Guzmán, que ofereceu a seguinte página web para mais informações: [www.siger.gob.mx].

Aberto o debate, ouviu-se a exposição do registro de comércio e todo o tratamento que o México leva a cabo na matéria. Em relação ao registro de automotores, naves e aeronaves, ouviu-se a exposição do licenciado Ramón Frías Peguero, que brindou a plateia com um detalhado informe sobre cada registro e do mesmo modo recomendou, se-

gundo a experiência daquele país, com o que concordaram o total dos assistentes, que os registros desse tipo de bens tenham devidamente separados os conceitos da propriedade do bem em relação às políticas especiais, tanto em circulação quanto do ponto de vista da responsabilidade fiscal, da bandeira e de outros aspectos próprios que correspondem a essas espécies.

Posteriormente, ouviu-se o presidente da Câmara de Comércio da República Dominicana, senhor Juan Manuel Armenteros, que apresentou uma detalhada exposição a respeito da competência dos aspectos registrares própria da instituição, suas atribuições e os meios mediante os quais leva a cabo essa incumbência.

Para finalizar, ouviu-se o licenciado Hugo Ricardo de la Rosa Guzmán, que, como diretor geral de normatividade mercantil, da Secretaria de Economia do México, expôs o plano de modernização dos registros públicos do comércio naquele país, os quais, embora sejam estaduais no plano funcional, portanto, descentralizados em sua gestão, foram integrados em rede nacional, a qual considera do mesmo modo o documento eletrônico e a assinatura eletrônica a par da clássica documentação em papel.

As três exposições foram transmitidas pela internet e por PowerPoint, acompanhadas com vivo interesse e debates ao final.

Finalmente tratou-se do tema VII: Tratamento do projeto de lei modelo de garantias mobiliárias aprovado pela Organização dos Estados Americanos, OEA. Amerihipotecas de pautas similares.

Foram recebidos os seguintes trabalhos: 1. Projeto alternativo à lei-modelo de garantias mobiliárias, por Alvaro Delgado Scheelje, do Peru. 2. Projeto de acordo internacional de fronteiras jurídicas, por Alberto Ruiz de Erenchun, da República Argentina.

Tratado o tema como projeto de lei-modelo pelo expositor Alvaro Delgado Scheelje, acordou-se, não sem antes ouvir o notário argentino Carlos G. Fischbarg sobre as linhas gerais do registro de penhor e demais bens móveis daquele país, continuar o tratamento da lei-modelo como um dos pontos do próximo encontro, dada a extensão que o tratamento do assunto requer.

Temas para o próximo encontro

Tema I: Princípio de inscrição: relação entre celeridade e segurança. Volume e tempos de inscrição. Prazos em

cada país e custos para o usuário do serviço. Sistemas de arrecadação. Publicidade formal: formatos. Meios de consulta e expedição em cada país. Efeitos da publicidade em cada país. Índices.

Tema II: Registro da propriedade: modernização. Impacto das modernas técnicas de registro em face dos usuários. Organização funcional das repartições para o serviço em cada país. Exposição. Capacitação dos registradores e do pessoal do serviço de publicidade. Controle de segurança dos assentos.

Tema III: Fólio real: esquema e rótulos ou comportamentos utilizados pelos diferentes países. Conteúdo dos assentos de registro motivado ou em relação com a titularidade do direito, os gravames ou restrições ao direito inscrito e seus cancelamentos. Outras notas que prevejam as leis de cada país.

Tema IV: Outros registros: princípio de especialidade registral: mercantil, automotor, de naves e aeronaves. Registro de águas. Registro do domínio ou direitos sobre o bem. Importância da quantidade de bens a respeito dos quais levam-se esses registros. Espécies de documentos inscritíveis. Situação desses registros em cada país.

Tema V: Lei modelo de garantias mobiliárias: continuação dos estudos para sua aplicação pelos diferentes países segundo os meios registrais disponíveis, como, por exemplo, o anteprojeto do Peru e o sistema de penhor com registro argentino.

Proposições

1. De conformidade com a proposta do registrador licenciado Ignacio Becerra Sepúlveda, do México, incluiu-se como cláusula de desenvolvimento de futuras deliberações que se delimite o término das intervenções, de tal modo que os expositores realizem uma síntese das exposições.

2. Acolhendo a iniciativa da delegação de Honduras, propôs-se designar uma comissão para redigir um glossário jurídico registral-cadastral dos vocábulos usados na América Latina, integrada pelo México, Colômbia, República Dominicana, Peru, El Salvador, Costa Rica e Honduras, para ser levado para o próximo encontro.

3. Formulou-se de viva voz um voto de reconhecimento aos fundadores e participantes do comitê, responsáveis por conseguirem manter até hoje e de tal forma vivo o espírito e a continuidade dos trabalhos.

4. Encomendou-se à secretaria que requeira dos países

as designações previstas na Ata de Morélia (BIR 309/30), para que a criação e funcionamento da Escola latino-americana de Direito registral seja levada a cabo e se some à contribuição oferecida pela cidade de Buenos Aires, na República Argentina, que pôs à disposição o trabalho vinculado com a técnica.

Sede do encontro de 2005: El Calafate, Argentina

Eleição da sede: posto em tratamento o tema, solicitou a palavra o registrador Francisco Gilberto Silva López, representante do Colégio de Registradores da Colômbia, que manifestou em nome da Colômbia a intenção de sediar o próximo encontro. O doutor Alberto Ruiz de Erenchun, por sua vez, representante da delegação argentina, assinalou a conveniência de sediar o próximo encontro na cidade de El Calafate, do estado de Santa Cruz, na República Argentina. Após um intercâmbio de idéias e a pedido do plenário, o registrador colombiano admitiu desistir da aspiração assinalada em favor da República Argentina, gesto sublinhado pela qualidade e irmandade que demonstra e que, além disso, contribui para o vínculo de colaboração e solidariedade, bases de funcionamento dos encontros. Desse modo, foi eleita para organizar o XIX encontro a República Argentina e, como sede alternativa, a República da Colômbia.

Ato de encerramento

Em consequência do atuado, às treze horas e trinta minutos do dia vinte e seis de março de dois mil e quatro, realizou-se o ato de encerramento com a presença da vice-presidenta da Suprema Corte de Justiça, doutora Carmen Zenaida Castro. Fizeram uso da palavra o doutor Wilson Gómez Ramírez, pela comissão organizadora, o doutor Pedro Alvear Bardellini, pelos registradores assistentes, e, finalmente, a doutora Carmen Zenaida Castro, para dar por concluídas as deliberações do encontro. Com essa finalidade, não sem antes se ouvirem palavras de reconhecimento pelo trabalho levado a cabo e se almejarem os estreitamentos dos abraços de despedida, procedeu-se à leitura da presente Ata de Santo Domingo, que será subscrita ao pé da página, de conformidade com o atuado.

Domicílio postal: telefax (1092) Avda. Belgrano 1.130 – Cidade de Buenos Aires (54-11) 4381-4771 e linhas rotativas – e-mail: colacore@dnrpi.jus.gov.ar

Meio ambiente e o registro de imóveis: áreas contaminadas – ação interinstitucional

Áreas contaminadas e o registro de imóveis

No último dia 12 de abril, às 14h, estiveram reunidos, na presidência da Companhia de tecnologia de saneamento ambiental do estado de São Paulo, Cetesb, técnicos, procuradores, promotores e demais profissionais de instituições que trabalham com os problemas causados à população pela ocorrência de áreas contaminadas. A iniciativa do Ministério Público do estado de São Paulo, pelo senhor procurador de Justiça e coordenador do Centro de apoio operacional de urbanismo e meio ambiente, doutor Daniel Roberto Fink, visa a uma ação interinstitucional direcionada para o meio ambiente e, especificamente, para áreas contaminadas.

Estiveram presentes, além do presidente do Irib Sérgio Jacomino, o coordenador do Centro de apoio operacional de urbanismo e meio-ambiente, Daniel Roberto Fink; Doron Grull, do Ministério Público de São Paulo, Eduardo Luís Serpa (Cetesb/ES); Elton Gloeden (Cetesb/PT); Vicente Novaes (Cetesb/P); Francisco A. N. da Silva (SVMA, Secretaria municipal do verde e do meio ambiente de São Paulo /Decont); Luzia Helena Barros (SVMA/Decont-3); e José Contrera Lopes Neto (Cetesb/C).

Na última reunião, representando o Irib, esteve presente o registrador paulistano Francisco Ventura.

Propostas discutidas

1. Publicidade registral de áreas contaminadas – ACs

Foram debatidas várias soluções e alternativas para tornar efetiva a publicidade registral de áreas contaminadas. O presidente do Irib encarregou-se de apresentar, na próxima reunião, um estudo sobre as várias possibilidades e sugeriu a

comunicação com a Corregedoria-geral da Justiça de São Paulo, uma vez que a regulamentação administrativa dos procedimentos registrares impulsiona e dá maior eficácia às medidas que estão sendo aventadas.

2. Utilização de listas de ACs nos processos de licenciamento da prefeitura municipal de São Paulo

Procurou-se definir mecanismo de cooperação entre os órgãos envolvidos. Foi apresentada uma minuta de termo de cooperação entre a Secretaria municipal do verde e do meio ambiente de São Paulo e a Cetesb, detalhando as atividades conjuntas e apresentando um cronograma. Os termos do convênio mereceram comentários e sugestões de ajustes e o rascunho está à disposição dos interessados na secretaria do Irib.

3. Apresentação de dados sobre áreas contaminadas

Dados sobre áreas contaminadas ou com potencial de contaminação foram apresentados à apreciação dos presentes. As listas foram elaboradas a partir de informações do sistema de informação de pontos de poluição, da Cetesb, Sipol, Junta comercial de São Paulo e catalogação de dados a partir das referências do IBGE. As listas mostram áreas com atividades industriais, como fabricação de coque, refino de petróleo, elaboração de combustíveis nucleares e produção de álcool; produtos químicos, metalurgia, metal, transporte, etc. Esses dados devem ser refinados e ajustados aos padrões para favorecer uma ação conjunta de todos os órgãos envolvidos.

Próxima reunião

A próxima reunião vai apreciar o parecer a ser oferecido pelo Irib.

A participação do Irib nesse importante projeto concretiza o marco cooperativo que regula a ação coordenada e o intercâmbio técnico e científico entre o Ministério Público do estado de São Paulo e os registradores representados pelo Irib.

Convite aos registradores imobiliários

Convidamos os registradores imobiliários que têm interesse no tema do meio ambiente e urbanismo para prestar sua contribuição ao debate enviando e-mail a presidente@irib.org.br

O Irib está aberto para o debate da importância do registro para a publicidade de fatos urbanísticos e meio-ambientais.

Regularização Urbana: IRIB presente à festa de entrega de três mil títulos em São Paulo

A prefeitura de São Paulo realizou no último dia 27 de março uma grande festa para a entrega de três mil títulos de concessão de uso para fins de moradia à população paulistana.

Presentes à cerimônia-festa o ministro das Cidades Olívio Dutra, representando o presidente Lula; o presidente da Caixa Econômica Federal Jorge Mattos; o secretário paulistano de Habitação Paulo Teixeira; o presidente do Irib Sérgio Jacomino, representando também os presidentes da Anoreg-BR e Anoreg-SP, respectivamente Rogério Portugal Bacellar e Ary José de Lima; o secretário nacional de Habitação Jorge Hereda; a urbanista Raquel Rolnick; o coordenador da força tarefa das Nações Unidas Pietro Garau e outras autoridades e convidados.

A prefeitura e o governo federal aproveitaram o ensejo para oficializar o contrato de repasse de recursos no valor de R\$ 18 milhões, para compra de prédios e construção de unidades habitacionais na região central da cidade pelo Programa especial de habitação popular, PEHP.

O contrato foi assinado pela prefeita Marta Suplicy e pelo presidente da Caixa Econômica Federal Jorge Mattoso, testemunhados pelo ministro das Cidades Olívio Dutra, pelo secretário Nacional de Habitação Jorge Hereda e pelo secretário municipal de Habitação Paulo Teixeira.

Também foi assinado o termo de cooperação técnica entre a CEF, o Ministério das Cidades e a prefeitura, que visa à reabilitação da área central de São Paulo com a implementação de programas habitacionais de interesse social, baseados em construção nova ou reforma de edifícios vazios, em

especial em áreas de perímetros de reabilitação integrada do hábitat, Prih. A Sehab delimitou dez Prih na região central.

Após a cerimônia oficial foram entregues 850 contratos do Programa de subsídio à habitação de interesse social, PSH, convênio da prefeitura de São Paulo com o governo federal, que garante recursos ao financiamento da casa própria a famílias com renda mensal de até três salários mínimos. O convênio beneficia 3.822 famílias, com subsídio total de R\$ 20 milhões.

O PSH financia imóveis com valor até R\$ 21 mil. O subsídio varia de R\$ 4 mil a R\$ 6 mil; o restante é financiado pelo fundo municipal da habitação, como contrapartida da prefeitura de São Paulo. A taxa de juros é de 6% ao ano. Para conseguir o benefício, a família não pode ter outra propriedade, financiamento imobiliário e não comprometer mais de 20% da renda mensal.

Foram entregues três mil títulos de moradia a famílias que vivem em áreas públicas municipais já regularizadas pela prefeitura. Trata-se do programa de regularização urbana e fundiária em favelas da prefeitura de São Paulo, lançado oficialmente em abril do ano passado. É o maior programa do gênero em andamento no país.

Ao todo, o programa está regularizando a situação de 160 áreas públicas do município e beneficiando 40 mil famílias na cidade. Os títulos dão ao morador a garantia da posse e o direito ao registro em cartório de registro de imóveis. Recebe o título gratuitamente o morador que resida há, no mínimo, cinco anos consecutivos no local, retroativos a 30 de junho de 2001, em imóvel de até 250m² e sem outra propriedade.



“Cartórios brasileiros deram demonstração de engajamento institucional para a solução do grave problema habitacional no país”

Na cerimônia de entrega dos títulos, o ministro Olívio Dutra fez questão de registrar que os cartórios brasileiros deram a mais clara demonstração de engajamento institucional para a solução do grave problema habitacional no país. Disse textualmente o senhor ministro que “os notários e registradores brasileiros têm se reunido com os técnicos do Ministério das Cidades para buscar soluções concretas para a regularização fundiária do país, não fugindo do desafio de registrar, a custo zero, a aquisição da moradia popular”.

Sérgio Jacomino destacou que o registro das concessões deve ser concretizado, pois só o registro em cartório alcança a segurança que todos buscam – segurança da posse e do direito concedido. Segundo Jacomino, a concessão dos títulos vem coroar um trabalho inaugurado por iniciativa do secretário Paulo Teixeira, que envolveu o Judiciário paulista, pela Corregedoria-permanente dos registros prediais de São Paulo – na pessoa do juiz Venício A. de Paula Salles – a Corregedoria-geral da Justiça, cartórios imobiliários e técnicos da prefeitura paulistana. A feliz iniciativa do senhor secretário agora rende seus frutos numa festa da cidadania.

A prefeita Marta Suplicy enfatizou a importância dos cartórios em promover o registro dos títulos concedidos pela municipalidade. “Os senhores que recebem o título de concessão, o recebem com registro em cartório. E isso não é pouco”, registrou.



Sérgio Jacomino (Irib), Raquel Rolnick (MC), secretário da Habitação Paulo Teixeira e o ministro Olívio Dutra.

Era uma vez um título

Sérgio Jacomino*

Um sonho. Quase uma fábula.

Foi assim que as pessoas perceberam o ato simbólico de entrega de títulos naquela tarde de sábado paulistano. Custavam a crer que se tratasse de uma realidade concreta, palpável, ao alcance daquelas mãos calejadas.

Sai como sempre saio, quando tenho que enfrentar o trânsito caótico de São Paulo: de mau humor. Aquele sábado prometia: a marginal Tietê completamente abarrotada de veículos, São Paulo experimentava mais um daqueles congestionamentos-monstro. Desliguei a CBN e me liguei na voz maviosa, Flora Purin embalada pelo piano de Chick Corea. Eu tinha que chegar a um compromisso importante – afinal, havia acecido ao honroso convite do Excelentíssimo Senhor Secretário da Habitação de São Paulo, o amigo Paulo Teixeira, para estar pontualmente às 14h no Anhembi.

Com o fotógrafo do Irib a bordo, procurávamos o fio dourado nos caminhos tortuosos do terrível labirinto paulistano. “No trânsito de São Paulo é cada um pra si e a cidade contra todos...”, murmurava. Mas a cidade recompensa quem lhe devota amor incondicional: foi justamente Carlos Petelinkar, um fotógrafo paulistano que ama verdadeiramente a cidade, quem pôde descobrir o caminho rápido e seguro para vencer o proceloso mar de carros, motos e semáforos, desviando da Marginal incendiada de calor e acidentes, para atingir a cabeceira da pista do Campo de Marte.

Venciamos o trânsito, o mau humor da manhã esfumaçada, e lá pela praça de Bagatelle, ainda dominado pelas reminiscências paulistanas, embalado pelas imagens infantis do Club Canottieri Esperia, tomado pela lembrança de Oswald nas linhas e caminhos das memórias sentimentais de João Miramar, divisamos, imponente, o modernoso conjunto Anhembi.

“Vamos lá! O esforço valerá a pena!”, dizia a mim mesmo, procurando derrotar a ranzinze que meu colega ao lado suspeita – mas não declara – ser mais uma daquelas temíveis facetas da trajetória propecta do registrador.

Chegamos pontualmente. Mal suspeitava o que nos aguardava.

Depois de instalados na mesa de trabalhos, diante de uma imensa platéia, perscrutados, devassados pelos olhares atentos de milhares de pessoas, vindas de todas as partes da cidade, a cerimônia deu início à entrega simbólica dos títulos, chamando, uma a uma, pessoas humildes, de uma humanidade encardida de trabalho, dignidade, honra.

A dança dos olhares descerra o outro, destruindo as barreiras de classe, sociais, econômicas; já não vejo nomes sem rosto – Marias, Josés, Joãos –, gente sem posse, sem lenço, nem documento, pardas figurações em projetos de gabinetes. Ao entregar um título concreto a uma pessoa concreta, emocionado enxerguei Amélias, Armandos, Franciscas, Josés, minha mãe, meu pai, meus avós, gente como essa, diante de mim, consagrando um sonho que meus antepassados não lograram atingir. Um título da casa própria!

Sou registrador da propriedade. O meu trabalho é justamente produzir direitos. Direitos de propriedade. Direitos à habitação, à moradia com segurança. A lei depositou em minhas mãos o poder-dever de transubstanciar desejos profundos, trabalho árduo, em realidades jurídicas. O sonho da casa própria em concretos direitos de propriedade.

Ao longo de minha larga trajetória profissional, poucas vezes senti-me tão próximo do sentido mais essencial de minha atividade. Foi justamente naquele sábado cinzento que descobri os nítidos contornos sociais da atividade registral!

* Sérgio Jacomino é registrador da propriedade, presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

I Encontro Imobiliário da Cidadania

Registrador de Bauru promove regularização fundiária em praça pública

Como acontece em todo o interior do estado de São Paulo, em Bauru há um sem-número de conjuntos habitacionais já implantados, mas ainda irregulares.

Recém-aprovado no último concurso público de São Paulo e deparando-se com essa situação, o segundo oficial de registro de imóveis de Bauru, João Baptista de Mello e Souza, resolveu promover um projeto-piloto de regularização no conjunto habitacional Mary Dota, implementado pela Cohab, um dos maiores da América Latina, com aproximadamente 3,6 mil imóveis. Mais da metade desses imóveis não tem compromisso de compra e venda registrado, gerando as conhecidas desvantagens para os adquirentes, os “contratos de gaveta” e o fenômeno do clandestinismo jurídico.

Visando ao esclarecimento dos moradores, o registrador

João Baptista de Mello e Souza – juntamente com a Cohab de Bauru e a Associação de mutuários do conjunto habitacional Mary Dota – promoveu evento denominado I Encontro Imobiliário da Cidadania, com a aprovação da corregedoria-permanente local.

O registrador João Baptista enfatizou que “a iniciativa procurou realçar a função pública dos registros de imóveis, dirigindo-se à população mais carente, para aproximar a serventia de seus usuários”.

Regularização em praça pública

No dia 20 de março, o segundo oficial de RI de Bauru e sua equipe de qualificadores se instalou em praça pública situada no próprio conjunto habitacional Mary Dota, para esclarecimento de dúvidas sobre a regularidade imobiliária dos títulos dos moradores interessados. A Cohab de Bauru participou do evento, prestando esclarecimentos sobre a situação financeira dos mutuários, recálculo de prestações, etc.

O prefeito de Bauru, Nilson Costa, também prestigiou o encontro.

Das 9h às 15h foram atendidos quase 500 interessados, o que superou as expectativas dos organizadores.

O evento foi destaque da TV Globo, no jornal regional do meio-dia, com inserção de entrevista ao vivo com o registrador João Baptista de Mello e Souza.

Dúvidas não-pertinentes ao registro imobiliário, ou à Cohab, foram encaminhadas aos órgãos competentes – prefeitura, assistência judiciária da OAB, Ministério Público – complementando a prestação graciosa dos serviços.



João Baptista de Mello e Souza, segundo oficial de registro de imóveis de Bauru, promove o projeto-piloto de regularização do conjunto habitacional Mary Dota.



Segunda reunião do grupo de trabalho Irib/Secovi

Registradores, empresários
e construtores estreitam
relacionamento

O Irib tem buscado a aproximação dos operadores do Direito e demais profissionais que atuam no mercado imobiliário, com o objetivo de lançar pontes para um relacionamento mais estreito que permita a discussão de uma agenda comum de interesses convergentes.

Entre nossos principais parceiros – ao lado da Abecip, MDDI, Ministério Público e universidades – estão os empresários e incorporadores, reunidos em GT no Sindicato da habitação, Secovi.

No último dia 30 de março de 2004, na sede do Secovi-SP, foi realizada a segunda reunião do grupo, que contou com a participação de registradores da capital de São Paulo.

Estiveram presentes, pelo Secovi, Abelardo Campoy Diaz, Arnaldo Goldstein, Basílio Chedid Jafet, Carlos Pinto Del Mar, Ciro Scopel, Cláudio Bernardes, Marcelo Terra, Sergio Fontes Veloso de Almeida e Vicente Amadei.

Pelo Sinduscon-SP, Renata Ferreira.

Pelo Irib, Flauzilino Araújo dos Santos, Francisco Ventura, George Takeda e Joelcio Escobar.

A reunião-almoço foi aberta pelo doutor Basílio Jafet, que lamentou a ausência do presidente do Irib, Sérgio Jacomino, por motivo de doença.

Principais temas da reunião

1. PL 4.608/98 e PL 3.065/2004

O projeto é de interesse dos empresários do setor imobiliário e reproduz parte das emendas apresentadas ao PL 3.605, de 2004. Foi acordado um estudo sistemático das ditas emendas agora apresentadas, ajustando-se uma atuação conjunta dos registradores e empresários para aprovação daquelas que sejam do interesse comum de ambas as entidades.

2. PL 3.057/00 altera a lei 6.766/79

Lotes em condomínios. Já foram realizadas quatro audiências públicas no Congresso nacional. O doutor Ciro Scopel propôs ao Irib delegar uma subcomissão de registradores envolvidos com o assunto do condomínio de lotes. O Secovi enviará ao Irib, em nome do GT, todo o material produzido até o presente momento para análise e conhecimento.

3. Propriedade em regime fiduciário

O tema não foi objeto de discussão em virtude da justificada ausência do doutor Pedro Cortez. O doutor Marcelo Terra perguntou sobre a audiência pública do Irib III – CCI – Alienação fiduciária (Vide [www.irib.org.br], em biblioteca/audiência pública) –, uma vez que há vários assuntos importantes no bojo dessa discussão.

4. Hipoteca – 20 anos

Redução do prazo da hipoteca no novo Código Civil. O doutor Basílio Jafet lembrou a questão da redução do prazo da hipoteca para 20 anos e as dificuldades que o financiamento imobiliário poderá experimentar. O doutor George Takeda comunicou que há uma emenda apresentada para retornar aos 30 anos, com concordância dos devedores e credores. Trata-se da emenda 23, apresentada pelo deputado Moreira Franco.

5. Procedimentos de registro

Procuração da Caixa Econômica Federal. Em razão dos problemas enfrentados na capital de São Paulo, com relação à procuração da CEF para casos específicos tratados na reunião, o Irib irá contatar o presidente da Arisp, doutor Plínio Chagas, para estudos e ajuste de procedimentos entre os cartórios da capital.

6. Parcelamentos – contrato-padrão

O doutor Cláudio Bernardes sugeriu o estabelecimento de procedimentos-padrão para as cláusulas de devolução na questão dos loteamentos. O doutor George Takeda relatou sua experiência no Procon, com as cláusulas de devolução. O doutor Basílio Jafet solicitou que fossem encaminhadas, urgentemente, tais cláusulas, muito importantes para o Secovi, que atualmente discute com o Procon o tema dessas cláusulas em contratos integrantes de parcelamentos.

6. Compromisso de compra e venda

Lamentavelmente, não vingou o acordo feito há cinco anos com os registradores imobiliários, reduzindo custas e emolumentos para favorecer o registro do contrato preliminar. Mesmo com a cobrança de um só registro pelo registro do compromisso e a compra e venda definitivas, os contratos de compromisso não chegam ao registro.

O doutor Basílio Jafet incita o grupo a pensar numa forma de estimular o registro do contrato, uma vez que existe a preocupação de que esse registro possa trazer transtornos futuros. O tema deverá ser apreciado com mais cuidado na próxima reunião, com proposta de encaminhamento de medidas que favoreçam o registro e reduzam a clandestinidade jurídica, uma chaga no sistema imobiliário brasileiro.

A ata da reunião está disponível na secretaria do Irib para consulta dos interessados.

Reiteramos o convite aos registradores brasileiros para que participem ativamente das discussões que se sucedem sobre temas de seu interesse profissional.





A permuta de unidades imobiliárias e os reflexos de sua realização no preenchimento da DOI

Antonio Herance Filho

Para efeitos tributários, considera-se permuta toda e qualquer operação que tenha por objeto a troca de uma ou mais unidades imobiliárias, prontas ou a construir, por outra ou outras unidades imobiliárias, ainda que ocorra, por parte de um dos proprietários-contratantes, o pagamento de parcela complementar, em dinheiro, comumente denominada torna.

Na determinação do ganho de capital, serão excluídas (lei 7.713, de 1988, art. 22, inciso III):

“I- as transferências *causa mortis* e as doações em adiantamento da legítima, exceto quando a transferência for efetuada a valor de mercado e este superar o valor constante da declaração do *de cuius* ou do doador, caso em que a diferença a maior sujeitar-se-á à incidência de imposto;

II- a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.”

No caso de permuta com recebimento de torna, deverá ser apurado o ganho de capital apenas em relação à torna.

Não se considera permuta a operação que envolva qualquer outro bem ou direito, que não seja bem imóvel.

Na permuta sem torna não incidirá o IRPF, vez que não terá havido ganho e bem por isso não terá ocorrido o fato gerador do imposto.

Nesses casos, o permutante considerará, para os fins tributários, como valor do bem havido em decorrência da realização da permuta, aquele constante em sua declaração de bens relativamente ao bem dado na operação.

Na permuta com torna, incidirá, como visto acima, o imposto somente sobre o valor da torna, de forma proporcional. Deve-se, então, determinar a relação percentual entre o valor da operação e o da torna, cujo porcentual encontrado é aplicado sobre o valor recebido, determinando-se, dessa forma, o ganho de capital, valor que servirá como base de cálculo de incidência da alíquota (15%) do imposto.

Nesses casos, o permutante que recebe a torna considerará, para os fins tributários, como valor do bem havido em decorrência da realização da permuta, aquele constante em sua declaração de bens relativamente ao bem dado na operação, subtraído do valor correspondente ao custo da torna – custo da torna é igual ao valor da torna menos o valor do ganho de capital.

Se a torna for contratada para pagamento a prazo, a parcela apurada pode ser tributada proporcionalmente, em cada mês, à medida que for recebida.

Nas hipóteses de permuta de uma unidade por duas ou mais unidades imobiliárias, o permutante que as receber deve determinar o valor individual de cada unidade imobiliária proporcionalmente ao valor do imóvel dado em permuta.

Para os imóveis adquiridos até 31/12/1988, pode-se aplicar o percentual de redução previsto no artigo 18 da lei 7.713, de 1988, sobre o ganho de capital correspondente à torna.

Relativamente à DOI, no caso de permuta, em que “A” permutou com “B” duas casas no valor de R\$ 30 mil cada, mais R\$ 60 mil em espécie à vista, por uma casa no valor de R\$ 120 mil, devem ser emitidas três declarações, tendo em vista que cada imóvel alienado/adquirido corresponde a uma DOI, a saber.

a) 1ª DOI – “A” aliena uma casa no valor de R\$ 30 mil para “B” (adquirente);

b) 2ª DOI – “A” aliena uma casa no valor de R\$ 30 mil para “B” (adquirente);

c) 3ª DOI – “B” aliena uma casa no valor de R\$ 120 mil para “A” (adquirente).

No caso de permuta de um imóvel de R\$ 400 mil por outro imóvel no valor de R\$ 100 mil, cuja diferença de R\$ 300 mil é paga a prazo, deve ser preenchida uma DOI para cada imóvel permutado. Nesse caso são dois imóveis, portanto, duas DOI, e os participantes da operação imobiliária ora são alienantes, ora são adquirentes. A forma de alienação deve ser diferente, tendo em vista a existência de “torna” (diferença em espécie), a saber.

a) 1ª DOI – “A” alienou para “B” um imóvel no valor de R\$ 400 mil.

Valor da operação = R\$ 400 mil

Forma de alienação: a prazo

b) 2ª DOI – “B” alienou para “A” um imóvel no valor de R\$ 100 mil.

Valor da operação = R\$ 100 mil

Forma de alienação = à vista

Fundamentação legal

A fundamentação legal está no artigo 121 do Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99, perguntas 554 e seguintes do *Perguntas e Respostas IRPF 2004*, e 112 e seguintes do *Perguntas e Respostas DOI*, ambos editados pela Secretaria da Receita Federal e disponível no endereço www.receita.fazenda.gov.br e as já citadas no texto.



O uso do condomínio civil como burla à lei de loteamentos: a visão do registrador imobiliário

Marcelo Augusto
Santana de Melo *



O condomínio civil

O estado de comunhão é reconhecidamente fonte de discussões, constituindo “sementeira de discórdias”, conforme bem definia Washington de Barros Monteiro,⁽¹⁾ o que propiciou o desenvolvimento de mecanismos para sua extinção. Não previa o professor, no entanto, que, além de fonte de discussões entre condôminos, o condomínio civil geraria uma situação ainda mais grave, fruto de simulação para mascarar empreendimentos imobiliários de loteamento e condomínio especial.

No condomínio civil, cada condômino pode usar a coisa comum, porém, de modo a não impedir que os outros usem de igual direito e sem prejudicar os interesses da comunhão, limitando-se, destarte, o direito de cada condômino, que possui parte ideal da coisa comum, incerta e não-localizada, com direitos sobre sua totalidade em igualdade de posições.

Contudo, como o condomínio civil tem sofrido verdadeira mutação de sua finalidade originária ao transformar-se em verdadeiro instrumento para fraudar as legislações de parcelamento de solo e agrária, o fato chamou a atenção das autoridades fiscalizadoras.

Fiscalização e combate aos parcelamentos irregulares

Com a evolução dos chamados direitos de terceira geração,⁽²⁾ constituídos dos interesses difusos e coletivos, e, no caso específico, do desenvolvimento do direito urbanístico, passou-se a exercer com mais rigor a fiscalização dos parcelamentos irregulares, principalmente por meio das atuações dos membros do Ministério Público, munidos de instrumentos eficazes, como o inquérito civil e a ação civil pública (lei 7.347/85).

“A civilização teme isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recoríamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.”

Miguel Reale, Memórias, 1/297.



Dentre as várias formas de combate à proliferação dos parcelamentos irregulares, interessa-nos, em particular, a que utiliza o registro de imóveis, destinatário natural dos títulos, como órgão de fiscalização. A medida é justificada porque “as normas de Direito Urbanístico são de ordem pública, cogentes, gerais e, portanto, impositivas, não se lhes podendo contrapor, em certos casos, direito adquirido. Seu conteúdo não se destina à solução de conflitos, como as normas civis, penais e comerciais. São normas de coesão, pois buscam ordenar e transformar a realidade. Constituem-se basicamente pela imposição de obrigações de fazer ao proprietário, o que retira o caráter absoluto ao direito de propriedade, que hoje ainda é assegurado, se estiver, é claro, voltado ao cumprimento do princípio de sua função social (Constituição federal, artigos 5º, XXIII; 170, III)”.⁽³⁾

Importante consignar que a utilização do registro de imóveis para fiscalização de parcelamento irregular foi medida que se tornou necessária em virtude da omissão do Estado-administração que, como detentor do poder de polícia, deveria exercer a fiscalização preventiva com eficiência. Segundo Hely Lopes Meirelles, “o poder administrativo é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o poder

de agir se converte no dever de agir. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis por que a autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis que a Administração responde civilmente pelas omissões lesivas de seus agentes”.⁽⁴⁾

O primeiro Estado a utilizar esse mecanismo de combate aos parcelamentos irregulares foi o Rio Grande do Sul, em 1988.

“Art. 685. Os Tabeliães devem abster-se de lavrar escrituras correlativas a negócios jurídicos de alienação de frações ideais, quando, à base de dados objetivos, constatarem ocorrência de fraude e infringência à lei 6.766, de 19/12/1979, e ao ordenamento positivo normatizador do parcelamento do solo urbano e protetivo da zona rural, prejudiciais aos mananciais de fauna e de flora e a fim de proteger os ecossistemas contra a predação e a destruição causadas pela ocupação desorganizada e sem fiscalização na execução dos condomínios rurais para fins de lazer.

§ 1º. Tipifica-se como fração ideal a resultante do desdobramento do imóvel em partes não-localizadas e a permanecerem contidas dentro da área original, mas em razão da alienação acarretam a formação de condomínio.

§ 2º. As frações podem estar expressas, indefinidamente, em percentuais, frações decimais ou ordinárias ou em área (metros quadrados, hectares, etc).

§ 3º. Entre outros fatores objetivos a serem considerados, há os da disparidade entre a área fracionada e a do todo maior, forma do pagamento do preço em prestações, critérios de rescisão contratual, de sorte que a interpretação de dados autorize reconhecer configuração de loteamento dissimulado.

§ 4º. O disposto neste item não se aplica aos condomínios institutivos e constituídos sob a égide da Lei nº 4.591/64, eis que previstos e tutelados por legislação especial.

Art. 686. A formação de condomínios por atos *inter vivos* sobre imóveis rurais somente será admitida se conservada a destinação rural do imóvel, para fins de exploração agropecuária ou extrativa.

Art. 687. Se houver indícios suficientes ou evidência de

“O Superior Tribunal de Justiça ratificou a obrigação de o registro de imóveis observar, quando do registro dos títulos, se existem indícios de parcelamento irregular.”



loteamento de fato, aos Notários cumpre encaminhar notícia ao representante do Ministério Público, anexando documentação disponível.”

As Normas de Serviço do Estado de São Paulo (capítulo XX) já possuíam um item de combate aos parcelamentos irregulares, porém, sua abrangência era restrita.

“151. É vedado proceder a registro de venda de frações ideais, com localização, numeração e metragem certa, ou de qualquer outra forma de instituição de condomínio ordinário que desatenda aos princípios da legislação civil,⁽⁵⁾ caracterizadores, de modo oblíquo e irregular, de loteamentos ou desmembramentos.”

Foi em 8 de junho de 2001 que a Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo normatizou a fiscalização mediante a decisão do processo CG-2.588/2000 (*Vide jurisprudência citada, p.42*), *in verbis*: “a) aos notários e registradores do Estado de São Paulo, sempre que, no exercício de sua atividade, vierem a ter ciência de fundados indícios da efetivação de parcelamento irregular, que promovam a remessa

das informações relativas ao fato para o Juiz Corregedor Permanente, para o Ministério Público e para a Prefeitura Municipal, e b) aos tabeliães de notas, que se abstenham de lavrar atos notariais que tenham por objeto negócios jurídicos de alienação de frações ideais sempre que a análise de elementos objetivos revelem a ocorrência de fraude à legislação cogente disciplinadora do parcelamento do solo, determinando, quando da insistência dos interessados na lavratura do ato notarial, a obrigatória inserção, no instrumento público que formaliza o negócio jurídico, de expressa declaração das partes da ciência de que a transmissão de fração ideal para a formação de condomínio tradicional não implica na alienação de parcela certa e localizada de terreno”.

Lúis Paulo Aliendi Ribeiro, juiz auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça do estado de São Paulo e participante da

elaboração do parecer originário do provimento, salienta que “estas providências, tendentes a obstar a proliferação de tais parcelamentos irregulares, já se mostram suficientes, no mínimo, para evitar que adquirentes de boa-fé possam vir a contratar motivados pela aparência de regularidade falsamente conferida pela instrumentalização das vendas por escritura pública e seu posterior ingresso no registro imobiliário”.⁽⁶⁾

Com relação à comunicação ao Ministério Público e demais órgãos – que os tabeliães e registradores devem fazer quando existirem indícios de burla à lei de parcelamento do solo –, a questão não merece mais cuidados porque a esses órgãos cabe tomar as medidas para a constatação da veracidade. Aliás, a comunicação tem se mostrado importante e eficaz forma de combate a parcelamentos irregulares, procedimento digno de aplausos e que poderia se estender a outras questões envolvendo o direito ambiental como a necessidade de comunicação ao Ministério Público nos casos de desafetação de áreas públicas de loteamento, comum em vários municípios.

Cumpra consignar que a Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo já autorizou a publicidade pelo registro de imóveis de instauração de inquérito civil investigativo de parcelamento de solo irregular.

Protocolado CG 8.505/00. Piracicaba (Publicidade do Inquérito Civil). Registro de Imóveis. Recepção e arquivamento, pelo oficial de registro de imóveis, de ofício expedido pelo Ministério Público com notícia da instauração de procedimento ou ação que versa sobre irregularidade no parcelamento do solo. Inclusão dessa informação nas certidões imobiliárias referentes aos registros correspondentes. Possibilidade. Medida que não se confunde com ato de averbação, nem impede a prática de atos de registro ou averbação nos registros atingidos.

Possibilidade. Medida que não se confunde com ato de averbação, nem impede a prática de atos de registro ou averbação nos registros atingidos.

Outra forma de fiscalização deve ser mais bem compreendida, no caso, a utilizada para a qualificação no registro de imóveis.⁽⁷⁾ Mediante entendimento inovador no Direito brasileiro, o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, em 15/2/2001, na apelação cível 72.365-0/7 (*Vide jurisprudência citada, p.42*), entende que: “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, o que autoriza e impõe a recusa do registro sempre que o oficial registrador verifique, em face da análise de elementos registrários, entendidos como tais os dados constantes das matrículas e revelem a evidência de parcelamento irregular do solo, a existência de fraude e de ofensa à legislação cogente” (grifo não constante do texto original).

No caso analisado pela decisão administrativa, tratava-se de uma área rural com 20.360,00m², cuja matrícula possuía 14 alienações de frações ideais – 7.000m²; 3.000m²; 700m²; 560,93m²; 354m²; 354m²; 354m²; 388m²; 560,93m²; 500m²; 500m²; 500m²; 2.300m²; 553,60m² –, o que demonstra cristalina tentativa de fraude às legislações agrária e de parcelamento de solo.

Saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça ratificou a obrigação de o registro de imóveis observar, quando do registro dos títulos, se existem indícios de parcelamento irregular.⁽⁸⁾

Fernando J. López de Zavalía ensina que “si se tratara de un problema de validez, la oficina tendría que limitarse a examinar el documento, calificándolo, por sus formas, en válido o nulo, recibéndolo si fuera válido y rechazándolo si fuera nulo. Y ese examen de las formas extrínsecas sería, por así decirlo, puramente superficial”.⁽⁹⁾

Observe-se que a análise do registrador levará em conta apenas elementos tabulares cuja atuação é justificada em razão de as normas de direito urbanístico serem cogentes, o que pode ocasionar a nulidade ou a anulabilidade do registro – a natureza jurídica do ato será analisada em tópico distinto.

O entendimento constante dos acórdãos mais recentes do Conselho Superior da Magistratura do estado de São Paulo pode ser resumido nos seguintes enunciados.

a) Diversas vendas de pequenas frações ideais do



imóvel, feitas para pessoas aparentemente sem vínculos de parentesco ou outros vínculos especiais, demonstram que o imóvel está sendo alienado em lotes, o que se faz sem atendimento aos requisitos estabelecidos da lei 6.766/79, já vigente quando iniciadas as vendas das referidas frações (Apelação cível 168-6/8, Jundiaí, DOE, de 14/5/2004 – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

b) A indicação de área para a fração ideal comprada pelo adquirente é também reveladora de que aos condôminos estão sendo atribuídos quinhões do imóvel, com localização geodésica determinada, mediante parcelamento do solo disfarçado sob a forma de condomínio voluntário (Apelação cível 168-6/8, Jundiaí, DOE, de 14/5/2004 – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

c) A pluralidade de condôminos, sem relação de parentesco ou outro fator a justificar o condomínio, configura indício de tentativa de burla à lei (Apelação cível 99.607-0/0, Sorocaba, DOE, de 10/4/2003 – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

d) A redução do número de condôminos com alienações é fato irrelevante, na medida em que não houve nem haveria a extinção do condomínio com o registro pretendido (Apelação cível 99.607-0/0, Sorocaba, DOE, de 10/4/2003 – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

e) Mesmo que a origem do condomínio civil seja uma sucessão, se os herdeiros, posteriormente, passarem a alienar partes ideais dos respectivos quinhões a terceiros, sem a extinção do condomínio criado, quando da partilha no inventário, estará caracterizado o parcelamento do solo, o que impõe a observância do disposto na lei 6.766/79 (Apelação cível 55/6-2, Ibiúna, 17/10/2003 – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

f) A penhora ou carta de adjudicação envolvendo parte ideal pode ser sinal de burla à lei de parcelamento do solo (Apelação Cível 93.316-0/8, São Bernardo do Campo, 14/8/2002 – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

g) Parte ideal de imóvel rural inferior ou igual ao módulo de propriedade rural (art. 65, lei federal 4.504/64) pode configurar parcelamento irregular (Apelação cível 96.857-0/8, 13/3/2003 – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

Com relação à transmissão *causa mortis*, foi decidido pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo (Apelação cível 100.039-0/7, e 169-6/2, Mogi das Cruzes – *Vide jurisprudência citada, p.43*)

tratar-se de fato que descaracteriza fraude à lei, mesmo porque somente com transmissões voluntárias estaria configurado o *animus*.

Oportunidade para reavaliação do procedimento

Note-se que a tendência da jurisprudência administrativa do estado de São Paulo é reduzir, sempre mais, a chance de ingressarem no fólio real títulos que mascarem e tentem burlar a Lei de Parcelamento do Solo.

Não obstante, o saudoso Gilberto Valente da Silva, cuja notável biografia é conhecida de todos, sempre demonstrava preocupação em seus pareceres com o desenvolvimento dessa forma de fiscalização e utilização do registro de imóveis, mormente por se tratar de situação de difícil análise somente com elementos registrários.

Confesso que não imaginava a dificuldade dessa análise; mesmo com a qualidade das decisões administrativas, existem situações em que a qualificação registrária desses títulos é de acentuada dificuldade porque os elementos devem ser registrários, contudo, longe estão de ser objetivos. E como deve o registrador se posicionar? Negar o acesso de qualquer título que instrumentalize alienação de parte ideal? Creio não ser a melhor solução porque a conduta não seria compatível com a seriedade e confiabilidade do registro de imóveis.

Assim, torna-se necessária a criação de critérios mais sólidos e objetivos para a identificação dessas irregularidades. É certo que a presença do casuismo é grande, mas não afasta a possibilidade da tentativa de buscarmos pontos em comum para a criação de uma análise objetiva.

A solução adotada pela Corregedoria-Geral da Justiça e do Conselho Superior da Magistratura se justificava pelo momento crítico em que se encontrava o controle dos loteamentos



clandestinos e irregulares, como medida para frear a proliferação desse artifício.

Entretantes, está próximo o momento em que será preciso passar para uma segunda fase do mecanismo criado, ou seja, direcionar o combate aos parcelamentos irregulares e afastar os casos efetivamente desinteressantes para os órgãos fiscalizadores, quais sejam, as alienações de frações ideais que, apesar de conter indícios de irregularidade, tratam apenas de uso regular e legal do condomínio civil.

O filtro purificador do registro de imóveis deve apenas conter casos de cristalino e flagrante desrespeito à lei de parcelamento, mesmo porque a generalização de tratamento pode acarretar injustiças e ferir os direitos constitucionais da isonomia e inocência, servindo para aumentar os processos judiciais e administrativos no poder Judiciário.

Portanto, faz-se necessário conciliar a necessidade de fiscalização dos parcelamentos irregulares com o direito de propriedade garantido pela Constituição federal, de forma que o critério utilizado para a denegação ao registro de títulos de partes ideais de imóveis rurais e urbanos seja discutido e até revisto para que o instituto milenar do condomínio – art. 1.314 do Código Civil – não se torne expressão sinônima de burla ou fraude à lei.

Se o registro de imóveis negar o acesso de qualquer alienação de parte ideal estará infringindo um princípio norteador de nosso direito que é a boa-fé. O advento do Código Civil de 2002 reforçou a idéia, adotando o princípio da boa-fé objetiva (art. 422).

Saliente-se que ao devolver o título que instrumentaliza alienação de parte ideal de imóvel com o pretexto de estar procedendo parcelamento de solo irregular, apresenta-se como fato grave, com repercussão no âmbito do direito penal pois pode tipificar crime de calúnia (art. 138, Código Penal).

Lembre-se que se antes ou após a formação do condomínio houver a

constatação de que há a implantação de loteamento no local sem autorização dos órgãos públicos competentes, o registro das partes ideais em nada influirá e somente servirá como elemento de prova contra os empreendedores, uma vez que o artigo 50 da lei 6.766/79 estabelece ser crime contra a administração publicar esse tipo de atividade.

É certo que “o Registro Imobiliário há de ser um instrumento de segurança e não deve macular seu prestígio tornando-se um *outdoor* de fantasias e fraudes”,⁽¹⁰⁾ no entanto, é preciso criar mecanismos jurídicos, administrativos ou legais para que o registro de imóveis não cometa abusos, negando-se direito real a títulos que instrumentalizem alienações de partes ideais de imóveis rurais ou urbanos e que efetivamente não estejam burlando nenhuma norma cogente.

“Portanto, faz-se necessário conciliar a necessidade de fiscalização dos parcelamentos irregulares com o direito de propriedade garantido pela Constituição federal...”



Dessa forma, apresenta-se para reflexão e estudo o seguinte procedimento a ser observado quando da apresentação desses títulos ao registro de imóveis.

a) Diversas vendas de pequenas frações ideais do imóvel, feitas para pessoas que não aparentem ter vínculos de parentesco ou outros vínculos especiais.

b) Disparidade entre a área fracionada e a do todo maior.

c) Imóvel rural cuja área não suporte fracionamento de acordo com o módulo de exploração (Estatuto da Terra).

d) Forma do pagamento do preço em prestações e critérios de rescisão contratual.

e) A indicação de área para a fração ideal comprada pelo adquirente.

A restrição somente deverá atingir as transmissões voluntárias, único modo que pode mascarar a intenção de fraudar a lei, entendendo-se por “alienações sucessivas” somente a partir da terceira transmissão, exceto quando a disparidade entre a área fracionada e a área maior for inferior a dez por cento (10%) da área originária.

Coincidindo o item “a” com qualquer outro indício relacionado, deve o título ser devolvido de acordo com as decisões administrativas mencionadas e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como ser procedida a regular comunicação ao Ministério Público, corregedoria permanente e prefeitura municipal (CG 2.588/2000 – CGJ – *Vide jurisprudência citada, p.42*).

O número de frações ideais já registradas não significa, por si só, uma indicação segura de fraude à lei de loteamentos, mas, se conjugado esse fator com outros aspectos acima expostos, a indigitada fraude pode transparecer, justificando a recusa do título.⁽¹¹⁾

Outra situação que precisa ser discutida é o registro de aquisição de parte ideal que reduz o número de condomínios. Afastar a possibilidade dessa redução é criar mais obstáculos para a extinção do condomínio, porque aquela (redução) é indicativa ou a origem desta (extinção), lembrando que a redução de co-proprietários é incompatível, num primeiro momento, com parcelamento irregular, porque foge à identificação de oferta imobiliária.

Característica fundamental do condomínio ordinário é o direito de preferência que cada condômino possui em caso de alienação da parte ideal de outro, estabelecendo o legislador um mecanismo para extinção do condomínio de modo a centralizar as partes ideais num único proprietário, constituindo-se em útil instrumento contra o parcelamento irregular.

Ocorre que, uma vez ultrapassada a qualificação que levou em consideração apenas elementos tabulares ou constantes do título, é preciso criar alguma saída para que os co-proprietários, mesmo incidindo em indício de burla à lei de parcelamento do solo, provem não estar efetivamente desrespeitando a referida lei. Para essa análise, necessária e imprescindível a colheita de elementos estranhos ao universo registrário. A seguir, a análise das possíveis provas.

“É preciso criar alguma saída para que os co-proprietários provem não estar efetivamente desrespeitando a referida lei.”



Inquérito civil

Considerando que o Ministério Público foi comunicado pelo oficial de registro de imóveis na devolução do título, subentende-se ter sido aberto um procedimento preparatório de inquérito civil – ou de inquérito civil instaurado – de sorte que a conclusão do *parquet* após instrução de não se tratar de desrespeito à lei de parcelamento de solo com o consequente arquivamento e homologação do Conselho Superior do Ministério Público, é prova mais que idônea para o oficial de registro de imóveis proceder o registro.

Ação declaratória

A prova também poderá ser feita mediante ação declaratória de inexistência de relação jurídica, demonstrando a não-existência da figura do loteador. Observe-se que é inadmissível a ação declaratória de mero fato,⁽¹²⁾ contudo, o que se estará provando é a inexistência de qualquer relação jurídica com eventuais adquirentes.

Ata notarial

Na lição de Leonardo Brandelli, a ata notarial “é o instrumento público através do qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio”.⁽¹³⁾

Mediante esse instrumento recém-introduzido em nosso direito (art. 7º, inciso III, lei 8.935/94), o notário (detentor de fé-pública) compareceria no pretenso local onde se estaria implantando um parcelamento irregular e consignaria em livro próprio o que seus sentidos observassem. A dificuldade desse instrumento seria a falta de conhecimento técnico do notário, em razão da necessidade de conceitos e instrumentos de engenharia ou cartográficos para constatação do parcelamento, o que somente seria obtido com a presença de profissional habilitado. De qualquer forma lança-se a idéia para que os estudiosos da ata notarial desenvolvam a matéria.

Certidão da prefeitura municipal

A prefeitura municipal pode exercer importante papel na fiscalização dos parcelamentos irregulares e, desde que posua órgão especializado de combate e controle de implantação de loteamentos clandestinos ou irregulares, a respectiva certidão, atestando a inexistência de empreendimento, poderá ser aceita para que o registro de imóveis promova o registro do título, mesmo porque se trata de manifestação do poder de polícia. Lembre-se que o município pode encontrar-se na figura de loteador, não devendo ser aceito esse meio de prova se a área pertencer ao município em razão do conflito de interesses.

Assim, não estará o oficial de registro de imóveis utilizando-se de informações *ex tabula* para proceder ao registro, o que não se coaduna com sua função cingida à análise formal dos títulos, mas sim utilizando elementos comprobatórios autorizadores da prática do ato, fornecidos por autoridades ou órgãos competentes.

Natureza jurídica das aquisições de partes ideais

Importante para entender a dimensão das conseqüências da utilização do condomínio civil para disfarçar parcelamentos irregulares é analisar a natureza jurídica das aquisições.

Na clássica lição de Miguel Maria de Serpa Lopes, “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”.⁽¹⁴⁾

Com relação à distinção entre simulação e fraude à lei defendida por Ferrara,⁽¹⁵⁾ Serpa Lopes observa que “toda vez que a simulação atua como um meio fraudatário à lei, visando à vulneração de uma norma co-

gente, deixa de preponderar a idéia de simulação para dar lugar à fraude à lei, pela violação da norma de ordem pública. Por outro lado, quando ocorrer essa hipótese, ou seja, quando não houver qualquer atentado a uma norma de ordem pública, preponderam os princípios inerentes à simulação”.⁽¹⁶⁾

Com esse raciocínio, o ato seria nulo porque o artigo 166, inciso VI, do Código Civil, dispõe essa conseqüência se o negócio jurídico tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

Com relação à simulação, o Código Civil de 2002 dispõe que é “nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma” (art. 167). O professor e desembargador Carlos Roberto Gonçalves ensina que “a simulação, no sistema inaugurado aos 11 de janeiro de 2003, acarreta a nulidade do negócio simulado. Se relativa, subsistirá o negócio dissimulado, se válido for na substância e na forma”.⁽¹⁷⁾

Importante fazer a diferenciação entre simulação e fraude à lei, porque a primeira, se relativa, pode ser convalidada. Com efeito, a escritura de compra de venda de imóvel de parte ideal, que camufla a venda de lote, se configurar simulação, é ato anulável, passível de ratificação por ser simulação relativa. Nessa espécie de simulação, as partes pretendem realizar determinado negócio, prejudicial a terceiro ou fraudando a lei.

O desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Antonio Cezar Peluso, em estudo de acentuada clareza adverte.

“Na fraude, quer-se na verdade o que aparece, porque o se quer é, sob a invocação de lei que não incide. Lograr o resultado prático que a lei cogente fraudada proíbe, ou afastar o que ela impõe, distinguindo-se, de modo claro, da simulação, em que não se quer o que aparece, senão o que não aparece. À Fraude, porque atenta contra a aplicabilidade da lei cogente que incide, corresponde a reação normativa da nulidade; à simulação, porque pode prejudicar terceiro ou o meio social, a da anulabilidade.

À luz de tais noções, temos caracterizado caso exemplar de fraude à lei, não de simulação. Está-se a usar de categoria jurídica lícita, que, objeto de regras não cogentes, é o condomínio disciplinado pelo Código Civil, como sortilégio do Solo, as quais, traduzindo-se nas múltiplas prestações a que está obrigado o loteador em benefício dos adquirentes e do loteamento em si como espaço urbano, não são por ele aplicadas, porque des-



vantajosas a seus interesses econômicos. É, pois, fraudulento o comportamento do loteador, ainda quando se lhe abstraia a malícia transparente às circunstâncias do problema, a qual não está em fingir querer o que não quer, senão em querer de modo claro, sob pretexto de adoção de instituto que não incide, evitar o que impõem, em termos de obrigações, as regras cogentes da lei que incidem sobre os fatos típicos da categoria jurídico-normativa do loteamento, mas, que, por conveniência injurídica, se recusa a aplicar.”⁽¹⁸⁾

Dessa forma, fica difícil não vislumbrar a nulidade do registro de parte ideal que mascara a implantação de loteamento irregular ou clandestino.

A princípio, é possível entender que a egrégia Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo adotou a teoria da simulação relativa, porque, graças ao provimento CG 10/2004, publicado no *Diário Oficial do Estado*, em 29 de abril de 2004, criou-se o procedimento junto às corregedorias-permanentes para regularizar os parcelamentos irregulares anteriores a 8 de junho de 2001, data da publicação da decisão normativa do processo CG 2.588/00, da comarca de Atibaia. Entrementes, uma leitura atenta do referido ato normativo nos leva a observar que somente é possível a regularização de partes ideais registradas, desde que esteja presente a possibilidade de adequação do empreendimento como condomínio edilício, o que afasta a nulidade dos registros de partes ideais porque o regime jurídico é o constante da lei 4.591/64.

Dessa forma, surgindo a impossibilidade de adequação do empreendimento como condomínio edilício por questões urbanísticas, ambientais ou registrárias, deverá a regularização obedecer ao procedimento constante do artigo 40 da lei 6.766/79, por tratar-se tipicamente de loteamento; por conseguinte, todos os registros de partes ideais devem ser cancelados em razão de nulidade, como foi exposto, de-

“Somente é possível a regularização de partes ideais registradas, desde que esteja presente a possibilidade de adequação do empreendimento como condomínio edilício, o que afasta a nulidade dos registros de partes ideais.”



vendo ser apresentado no registro de imóveis mandado ou certidão judicial constando que da decisão ou sentença que determinou o cancelamento não foi interposto recurso (art. 259, lei 6.015/73).

É preciso lembrar que o posicionamento constante do provimento 10/2004 é justificado, também, em razão do forte problema social⁽¹⁹⁾ criado por esses parcelamentos, e pelo fato de que até a referida data os registros de imóveis estavam recebendo os títulos sem maior rigor, consignando-se, ainda, que uma solução mais drástica, ou seja, a decretação do cancelamento dos registros somente agravaria a situação.

Regularização das partes ideais registradas por intermédio de condomínio edilício

Apesar de fugir um pouco do tema originariamente proposto, seria interessante analisar alguns aspectos do procedimento recém-criado pela egrégia Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo para regularização das aquisições de partes ideais registradas anteriormente a 8 de junho de 2001.

Consoante consta do parecer 2/2004 que deu origem ao provimento 10/2004, da lavra dos juizes auxiliares da Corregedoria-Geral da Justiça, doutores José Marcelo Tossi Silva e Luís Paulo Aliende Ribeiro, “as irregularidades pretéritas, inobstante, estão a reclamar sejam tomadas novas providências, de molde a possibilitar seja recuperada a regularidade de situações já consolidadas. É preciso fornecer aos particulares a possibilidade de sanear vícios atinentes a uma dada espécie de ‘condomínios de fato’, caracterizada pela localização da posse e pela manutenção de um regime de co-propriedade tradicional, onde persiste a simples titularidade de frações ideais do todo e a indivisibilidade completa”. Com esse pensamento, foi editado o provimento, transcrito a seguir.

Pareceres e provimento CG 10/2004 da CGJSP sobre regularização de condomínios

1. Parecer 2/2004-E, de 29/12/2003. Protocolado CG 10/2004

Protocolado CG nº 26663/2001.Capital. Corregedoria Geral da Justiça.

Parecer nº 02/2004-E

Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça:

I. Este órgão censório, ao longo dos últimos dez anos, vem identificando situações de fraude à lei derivadas da utilização desvirtuada da figura jurídica da co-propriedade, tendo como resultado o surgimento dos chamados “condomínios de fato”. Consolidada-se, então, uma conjuntura de informalidade, onde, a partir de várias alienações seqüenciais, a proteção dos adquirentes e o exercício individualizado de seus direitos reais restam bastante prejudicados, o que gera muitas preocupações.

Tais preocupações se mostram cada vez mais pertinentes e relevantes, dada a multiplicação de empreendimentos imobiliários viciados, a dificuldade de seu perfeito enquadramento legal e a necessidade de salvaguardar os interesses coletivos dos adquirentes e os interesses difusos de toda população.

Tal preocupação resultou, mais recentemente, na aprovação de parecer normativo emitido no processo CG 2.588/00 (*Vide jurisprudência citada, p.42*), o qual teve por fim coibir continue a proliferação das situações dotadas de grave potencial de lesão à ordem jurídica.

O novo comando normativo, ante os informes colhidos

quotidianamente junto aos registradores e notários, vem apresentando inegável eficácia, tendo atendido as finalidades perseguidas, criando um obstáculo a novas e repetidas violações da legalidade.

As irregularidades pretéritas, não obstante, estão a reclamar sejam tomadas novas providências, de molde a possibilitar seja recuperada a regularidade de situações já consolidadas.

É preciso fornecer, aos particulares, a possibilidade de sanear vícios atinentes a uma dada espécie de “condomínios de fato”, caracterizada pela localização da posse e pela manutenção de um regime de co-propriedade tradicional, onde persiste a simples titularidade de frações ideais do todo e a indivisibilidade completa.

II. A solução concreta das questões atinentes a esta proposta, espécie de “condomínios de fato”, como o proposto pelo Processo CG 3.315/00, da Comarca de São Roque (*Vide jurisprudência citada, p.43*), depende da configuração de cada situação concreta, podendo ser identificadas, mesmo que considerada a grande variabilidade da realidade, três hipóteses.

Uma primeira hipótese se caracteriza pela edificação imediata de todas as acessões artificiais desejadas e previstas pelos titulares do domínio e, neste caso, caberá, simplesmente, mediante requerimento conjunto de todos os co-proprietários, promover a especificação de um condomínio especial, na forma do previsto no artigo 7º da Lei 4.591/64, sem que se crie qualquer dificuldade ou trauma.

Uma segunda hipótese se caracteriza pela ausência de qualquer edificação, restando apenas projetadas casas ou outras acessões artificiais, de modo que podem os titulares de direitos reais proceder como o disposto no artigo 8º do mesmo diploma legal já referido, sem qualquer dificuldade adicional.

No mais das vezes, contudo, a situação concreta corresponde a um misto das duas hipóteses vislumbradas. Sem que sejam abertas vias públicas, apenas vias internas e particulares, fica fechado ou circunscrito um imóvel, como expressão da vontade dos próprios co-proprietários, e, à medida da possibilidade e da necessidade destes mesmos sujeitos de direito, vão sendo edificadas as acessões artificiais (casas, p.ex.), de maneira que, quando apreciadas as questões atinentes ao condomínio de fato, algumas acessões artificiais terão sido edificadas e outras ainda não o terão.

Neste caso, só se viabiliza uma solução dupla, de maneira que, quando já edificada a acessão, resta possível a instituição e especificação parcial do condomínio especial e quando não houver sido edificada a acessão, é necessário manter o condomínio especial num estado embrionário, semelhante ao que ocorre quando da incorporação, consumando uma formulação tendente à regularização dos assentamentos registrários já existentes.

III. Nesse sentido, não se pode cogitar, aqui, da consecução de um registro especial de incorporação; não se trata de um empreendimento imobiliário, tal como o concebido pela Lei 4.591/64, não estando presente a figura do incorporador, pessoa que, com o intuito de alienar, se propõe a promover edificações a serem compostas de unidades autônomas de existência futura.

Há de se cogitar, diante da excepcionalidade das hipóteses derivadas do surgimento dos "condomínios de fato" e da proliferação de irregularidades registrárias decorrentes, da realização de um procedimento de regularização condominial, a exemplo do procedimento de regularização de loteamentos, já previsto na Seção V do Capítulo XX das Normas de Serviço desta Corregedoria Geral e que visa o retorno à normalidade diante de parcelamentos urbanos já implantados e maculados pela irregularidade registrária.

Observados os requisitos formais derivados da apresentação dos documentos previstos nas alíneas "a", "c", "d", "e", "g", "i" e "j" do artigo 32 da citada lei 4.591/64, viabilizar-se-ia, assim, uma inscrição, a partir de específica autorização do MM. Juiz Corregedor Permanente, de molde a regularizar a situação condominial comprovadamente consolidada antes do advento da decisão normativa proferida nos autos do Processo CG 2.588/00, da Comarca de Atibaia, datada de 5 de junho de 2001 (*Vide jurisprudência citada, p.42*) e publicada em 8 de junho de 2001 (fls. 16/20).

A legitimidade para a dedução de semelhante pedido há de ser conferida aos titulares de direitos reais incidentes sobre o imóvel, ou seja, aos co-proprietários e/ou compromissários-compradores de partes ideais e, friso, também, a necessidade da apresentação de requerimento conjunto, de autoria de todos os referidos titulares de direitos reais. Persiste, aqui, uma mutação jurídico-real abrangente, de modo que resta necessário colher a aquiescência da unanimidade dos co-proprietários e/ou compromissários-compradores, pois cada qual restará afetado, caso acolhida a proposta formulada, deixando de incidir seu direito sobre uma simples

proporção, de localização indeterminada, do todo, para passar a atingir, localizadamente, uma unidade autônoma.

Todo o procedimento proposto deverá, enfim, ser concretizado sem prejuízo do respeito simultâneo a normatização administrativa atinente à fundação do condomínio especial, particularmente ao item 210 e seguintes do Capítulo XX das Normas de Serviço desta Corregedoria Geral.

IV. Assim, apresento, mui respeitosamente, minuta anexa, visando a apreciação de Vossa Excelência, propondo seja acrescentado, ao Capítulo XX das Normas de Serviço desta Corregedoria Geral, capítulo relativo à regularização de condomínios.

É este o parecer que submeto ao elevado critério de Vossa Excelência.

Sub censura.

São Paulo, 29 de dezembro de 2003.

Marcelo Fortes Barbosa Filho

Juiz Auxiliar da Corregedoria

2. Parecer 102/04-E, de 31-3-2004

Parecer nº 102/04-E

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

I. Cuida-se de reexame, por determinação de Vossa Excelência, da matéria versada no respeitável parecer nº 02/2004-E, proferido nestes autos, relativo a providências destinadas a permitir a regularização de tipos específicos de parcelamentos do solo que foram, de fato, implantados sem respeito à legislação aplicável.

Voltam-se as providências sugeridas no respeitável parecer aos casos em que caracterizada a existência dos chamados "condomínios de fato", constituídos mediante alienações de frações ideais de imóvel, sob a forma de condomínio voluntário, mas a que na realidade são agregadas áreas certas e localizações geodésicas determinadas.

II. Permanecem atuais os fatos relatados no r. parecer aqui referido, o que recomenda a adoção das medidas nele propostas, que são destinadas a permitir a regularização dos parcelamentos já implantados, total ou parcialmente, em benefício dos adquirentes das áreas de fato desmembradas de imóveis sem as correspondentes transportações destas situações ao registro imobiliário, e também em benefício dos demais membros das comunidades em que implantados parcelamentos do solo que se mantêm à margem da lei por falta

de meios ou condições propícias para regularização.

III. Permitimo-nos, em complementação ao r. parecer enfocado, propor que o procedimento de regularização seja instruído com relação de todos os co-proprietários do imóvel, dos eventuais titulares de outros direitos reais e, ainda, dos adquirentes de frações ideais que embora não tendo promovido o registro dos respectivos títulos tenham a existência conhecida, contendo a mesma relação indicação da fração ideal que cabe a cada uma dessas pessoas e identificação da unidade autônoma correspondente à respectiva fração ideal.

Deverá o procedimento de regularização também ser instruído com declaração, conjunta ou individual, de anuência dos co-proprietários do imóvel, dos detentores de outros direitos reais e dos adquirentes de frações ideais que embora não tendo promovido o registro dos respectivos títulos tenham a existência conhecida.

Quando a instauração do procedimento destinado à regularização do parcelamento mediante instituição do condomínio não for de iniciativa de todos os interessados, serão cientificados aqueles que não declararam sua concordância com a instituição do condomínio (que será total ou parcial conforme construídas ou não todas as unidades autônomas) e com respectiva a minuta de convenção apresentada, para que o façam em 15 dias.

Esta providência é sugerida primeiro porque a instauração do procedimento destinado à regularização do parcelamento do solo pode não ser de iniciativa conjunta de todos os co-proprietários, compromissários compradores e cessionários titulares de direitos reais sobre o imóvel, devendo ser no procedimento de regularização obtida a anuência da totalidade destas pessoas com a instituição do condomínio.

Segundo, porque em razão de r. decisão, com força normativa, prolatada pelo eminente Desembargador Luís de Macedo no Processo CG nº 2.588/00 (*Vide jurisprudência citada, p.42*) desde 8 de junho de 2001 não são, presume-se, promovidos registros de títulos de alienação de fração ideal de imóvel quando os elementos registrários demonstram que a constituição do condomínio voluntário tem como objetivo fraudar a legislação que regulamenta o parcelamento do solo.

É muito provável, por este motivo, que existam vários adquirentes de frações ideais de imóveis que, apesar de as terem comprado ou compromissado comprar antes de 8

de junho de 2001, não promoveram o registro dos respectivos títulos de aquisição em igual período, por descuido ou outro motivo, e que, apesar de não serem titulares de direitos reais, acabarão atingidos pela instituição do condomínio edilício.

Fica observado que as medidas relativas aos adquirentes retro referidos (que não são titulares de direitos reais) não se destinam a retirar a legitimidade dos co-proprietários, ou titulares de direitos reais decorrentes de contratos de compromisso de compra e venda ou de cessão devidamente registrados, para a instituição do condomínio.

Servirão referidas providências, quanto a estes últimos adquirentes, para prevenir futuros litígios, isso considerando que em alguns casos os condomínios conterão poucas unidades já edificadas e ocupadas pelos atuais proprietários de frações ideais, mas em outros não será possível apresentar memorial descritivo e planta da área abrangida pelo condomínio sem considerar as unidades autônomas ou futuras unidades autônomas negociadas com pessoas que não são, ainda, titulares de direitos reais.

Para melhor compreensão desta hipótese pode ser considerado, por exemplo, o caso do condomínio constituído por vinte casas, com uma só via interna de acesso para as unidades, mas em que os somente compradores daquelas que seriam as duas unidades situadas no centro do terreno não registraram os respectivos contratos. Não se justifica ignorar a existência destes compradores, embora detentores somente de direitos pessoais, sendo, porém relevante ressaltar que neste caso o vendedor também deverá anuir com a instituição do condomínio, pois continua a deter a qualidade de co-proprietário do imóvel uma vez que assim figura no registro imobiliário.

Eventual impugnação ao requerimento de instituição do condomínio ou à convenção condominial poderá ser apreciada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente quando a matéria controvertida e a qualidade do impugnante assim tornar possível, ressalvada a remessa dos interessados para as vias ordinárias quando não for cabível a adoção de solução administrativa.

São essas as ponderações que se mostram convenientes, mantendo-se no mais as sugestões contidas no r. parecer juntado às fls. 156/160.

Este é, portanto, o parecer que, respeitosamente, submetemos à elevada apreciação de Vossa Excelência, anexando nova minuta de provimento.

Em caso de aprovação, propomos que a publicação do provimento anexo seja feita em conjunto com este parecer e o respeitável parecer nº 02/2004-E.

Sub censura.

São Paulo, 31 de março de 2004.

José Marcelo Tossi Silva

Luís Paulo Aliende Ribeiro

Juizes Auxiliares da Corregedoria

Decisão: Aprovo o parecer dos MM. Juizes Auxiliares da Corregedoria, por seus fundamentos que adoto, para os fins propostos. Expeça-se provimento. São Paulo, 14/4/04. (a) *José Mário Antonio Cardinale* – Corregedor Geral da Justiça. (DOE, de 29/4/2004)

3. Provimento CG 10/2004

Acrescenta a Subseção II da Seção VI do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

O desembargador José Mário Antonio Cardinale, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais,

Considerando a necessidade de aperfeiçoamento do texto da normatização administrativa,

Considerando o exposto e decidido nos autos do Protocolado CG 26.663/01 - DEGE 2.1,

Resolve,

Artigo 1º . Fica acrescentada, ao Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, a Subseção II da Seção VI, renomeada a atual Seção Única como Subseção I, nos seguintes termos:

Subseção II – Regularização de Condomínios

216. Os adquirentes de partes ideais, para regularizar situações de fato anteriores a 8 de junho de 2001, poderão requerer o registro de condomínio especial.

216.1. Para esse fim, os Interessados apresentarão requerimento ao Juiz Corregedor Permanente do Oficial de Registro de Imóveis competente, instruído com os seguintes documentos:

a) memorial descritivo e planta devidamente aprovada pela Prefeitura local, contendo as subdivisões, as dimensões e numeração das unidades autônomas, vias internas, espaços livres e outras áreas comuns com destinação específica;

b) quadro indicativo das áreas ocupadas pelas unida-

des autônomas, vias internas, espaços livres e outras áreas comuns com destinação específica;

c) histórico dos títulos de propriedade, abrangendo os últimos vinte anos, acompanhado das certidões dos registros correspondentes;

d) licença de instalação da Cetesb;

e) minuta da futura convenção condominial;

f) aqueles relacionados no subitem 211.3;

g) relação de todos os co-proprietários e compromissários compradores, ou cessionários de compromisso de compra e venda, titulares de direito real (artigo 1.225, inciso VII, do Código Civil), com declaração, conjunta ou individual, de anuência com a instituição do condomínio edilício;

h) requerimento de cientificação das pessoas indicadas na letra “g” deste subitem, para que em 15 dias apresentem a anuência com a instituição do condomínio e com a respectiva convenção, se não o tiverem feito com o requerimento inicial;

i) relação dos adquirentes de frações ideais que, embora não tendo promovido o registro dos respectivos títulos, tenham a existência conhecida, com indicação da fração ideal que cabe a cada uma dessas pessoas, identificação da unidade autônoma correspondente, e declaração de anuência com a instituição e a convenção do condomínio, ou pedido para que sejam cientificadas.

217. Os documentos referidos nos itens anteriores serão registrados e autuados pelo cartório da Corregedoria Permanente, ouvindo-se, sucessivamente, o Oficial de Registro de Imóveis competente e o Ministério Público.

217.1. O Juiz poderá determinar diligências e levantamento pericial para esclarecer dúvidas ou aperfeiçoar a descrição tabular, correndo as despesas por conta de quem requereu a regularização.

217.2. Satisfeitos os requisitos, o Juiz expedirá mandado para o registro, desentranhando dos autos os documentos oferecidos, com exceção do indicado na letra “i” do subitem 216.1, remetendo-os para arquivamento no Registro de Imóveis.

217.3. Qualquer que seja a decisão, caberá recurso para a Corregedoria Geral da Justiça, no prazo de 15 (quinze) dias, com efeito suspensivo.

Artigo 2º. Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

São Paulo, 27 de abril de 2004. (DOE, de 29/4/2004)

Só o adquirente pode dar início à regularização de condomínio

Ao contrário do que ocorre com as regularizações de loteamento, somente poderá dar início à regularização de condomínio um dos adquirentes de partes ideais registradas. Trata-se, assim de condição *sine qua non* para a instauração, o que afasta a participação do empreendedor que desrespeitou a legislação em vigor e deverá responder civil e criminalmente por seus atos.

Numa primeira análise poderíamos chegar à conclusão de que está sendo criada a figura da unidade autônoma de terreno pelo provimento, o que não corresponde à realidade. O procedimento criado pela egrégia Corregedoria-Geral da Justiça *somente outorga aos parcelamentos irregulares o tratamento de condomínio edilício previsto na lei 4.591/64.*

Com relação aos terrenos não edificadas, o parecer que deu origem ao provimento esclarece que “é necessário manter o condomínio especial num estado embrionário, semelhante ao que ocorre quando da incorporação, consumando uma formulação tendente à regularização dos assentamentos registrários já existentes”.

Para melhor compreensão, é preciso analisar os dois casos que deram origem ao estudo para se regularizarem os parcelamentos irregulares em forma de partes ideais.

É possível considerar o primeiro deles, o empreendimento imobiliário denominado condomínio Swiss Park, localizado em São Bernardo do Campo, estado de São Paulo, onde havia sido registrado memorial de incorporação imobiliária sem vinculação do terreno às construções. A cada um dos adquirentes cabia promover a construção de uma edificação de caráter residencial em flagrante desrespeito à lei 4.591/64.

Após o bloqueio da matrícula, foi instaurado um procedimento para regularização e adequação do empreendimento aos ditames da lei 4.591/64, tendo sido criada uma mescla de condomínio edilício e incorporação imobiliária, vinculando os terrenos que ainda não possuíam construções a projetos aprovados pela prefeitura.

“Foi criada, em cada unidade autônoma, a vinculação a uma acessão, superada a figurada do chamado ‘condomínio de solo’, ficando, a cargo de cada um dos titulares de direito real incidente sobre as unidades autônomas, a realização de edificações padronizadas, cedido pelo incorporador o projeto já aprovado pela Municipalidade.”⁽²⁰⁾

A princípio, pode causar estranheza o procedimento criado por mesclar os institutos do condomínio e incorporação imobiliária, mas, na realidade, demonstra sensibilidade prática para resolução de problema de acentuada dificuldade. As instituições parciais de condomínio e a vinculação dos terrenos a edificação solucionaram concretamente a situação fática.

O outro empreendimento denomina-se condomínio Vinhas de João Paulo II e está situado na comarca de São Roque, estado de São Paulo. Neste, sim, se vislumbra típica aquisição de partes ideais, não tendo sido registrada a incorporação imobiliária. Por decisão da Corregedoria-geral da Justiça, parecer do juiz auxiliar doutor Marcelo Fortes Barbosa Filho (CG 3.315/01 – *Vide jurisprudência citada, p.43*), foi instaurado um procedimento para regularização idêntico ao provimento 10/2004, em que os titulares de partes idéias deixariam de incidir seu direito sobre uma simples proporção, de localização indeterminada, do todo, para passar a atingir, localizadamente, uma unidade autônoma.

Com relação às casas não-construídas, ficou consignado no procedimento que seriam apresentados projetos de construção correspondentes (e vinculados) a cada uma das unidades (futuras), aprovados pela prefeitura municipal.

Apresentada toda a documentação constante do provimento 10/04 e expedido o mandado, é preciso fixar os atos a serem praticados pelo registro de imóveis.

Os primeiros atos a serem praticados serão as averbações



das construções efetuadas com os respectivos arquivamentos das certidões do INSS. Posteriormente, será feito o registro da regularização de condomínio que deverá, a princípio, discriminar as unidades autônomas e áreas comuns, além dos demais dados identificadores das acessões. Concomitantemente será registrada no livro 3 a convenção do condomínio.

Considerando que existam frações ideais registradas, será necessário proceder a atribuição (espécie de divisão) para a transformação em unidade autônoma, inclusive para fins de identificação. Como nos ensina o professor e advogado Marcelo Terra, a "atribuição é ato jurídico plurilateral, declaratório, não solene, de caráter voluntário e pré-excludente do regime condominial ordinário nas unidades autônomas de edifícios a construir, em construção ou já construídos".⁽²¹⁾ Dessa forma, a atribuição é de rigor para a transformação pretendida, procedendo a abertura das matrículas diretamente em nome dos adquirentes de partes ideais.

Outro problema será a diferença entre a parte ideal do co-proprietário e a fração da unidade autônoma. Não devemos esquecer que o objetivo do procedimento é a regularização do empreendimento e quanto mais obstáculos tanto mais distante estará a resolução do problema. De sorte que, uma vez que todos os proprietários de partes ideais anuíram com o procedimento ou foram citados ou notificados para se manifestar, o registro deverá ser feito regularmente, pois se trata de espécie de retificação, porque se estará trazendo para o registro de imóveis a realidade do mundo fenomênico, na lição de Afrânio de Carvalho.

Para as unidades autônomas ainda não-concluídas, mas que já possuam proprietários, podem ser abertas fichas complementares a exemplo do que ocorre com as incorporações imobiliárias, nos termos do item 213.1 do capítulo XX das *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça*.

"Uma vez averbada a construção e efetuado o registro da instituição e especificação do condomínio, proceder-se-á à averbação desse fato em cada ficha complementar, com a nota expressa de sua conseqüente transformação em nova matrícula e de que esta se refere a unidade autônoma já cons-

truída, lançando-se, então, no campo próprio, o número que vier a ser assim obtido (modelo padronizado)."⁽²²⁾

As unidades autônomas que originariamente não haviam sido alienadas ou que mesmo transmitidas mediante parte ideal não foram registradas devem aguardar o registro dos respectivos títulos, sem eventual destaque da matrícula originária, lembrando da necessidade de averbação da construção na matrícula do terreno.

No caso dos títulos de partes ideais não-registrados, desde que estejam relacionados no processo de regularização, creio ser possível o seu como unidades autônomas, sem a necessidade de retificação, semelhante com o que ocorre com o registro das escrituras não-registradas anteriormente em virtude de necessidade de retificação da descrição do imóvel.⁽²³⁾

Conclusão

Não se nega que o condomínio civil é utilizado como instrumento da astúcia e da ganância de loteadores sem preocupações com o direito de propriedade dos adquirentes e com o meio ambiente. Todavia, é preciso permitir o acesso de títulos de pessoas idôneas que apenas estão utilizando um instituto previsto na legislação em vigor, facultando-lhes a apresentação de prova nesse sentido.

Esses são os argumentos que traduzem uma necessidade de reavaliação do procedimento hoje adotado, submetendo-os à análise crítica dos profissionais envolvidos com a matéria, acreditando que a normatização mais objetiva da qualificação do procedimento do registro de imóveis, apesar de complexa, facilitará a análise dos títulos e criará meios para a resolução de problemas antes somente dirimidos no poder Judiciário.



Notas

- ⁽¹⁾ *Curso de Direito Civil*, 5.ed., Saraiva, p.205.
- ⁽²⁾ "Modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso" (Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, 15.ed., Atlas, p.62).
- ⁽³⁾ José Carlos de Freitas, *Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos* – Temas de Direito Urbanístico, Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999, Imprensa Oficial, p. 281.
- ⁽⁴⁾ *Direito Administrativo Brasileiro*, 23.ed., Malheiros, p.92.
- ⁽⁵⁾ CC, art.623 seg.
- ⁽⁶⁾ *Temas de Direito Urbanístico 3*, Ministério Público do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial, 2001, p.371.
- ⁽⁷⁾ "Diz-se qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistro. O juízo qualificador (enquanto conclusão do procedimento prudencial) pode ser positivo (em ordem a seu fim, que é o registro) ou negativo (desqualificação, juízo desqualificador), de toda sorte consistindo sua mais destacada relevância a imperação de que se registre ou de que não se registre um título. E, exatamente porque a aplicação ao operável é o fim do intelecto prático, o ato de império, na qualificação registral, é o mais relevante dessa complexa decisão prudencial" (Ricardo Henry Marques Dip, Sobre a qualificação no registro de imóveis, *Revista de Direito Imobiliário do Irib*, 29, jan./jun. 1992).
- ⁽⁸⁾ "Civil. Venda de fração ideal de terras, para transferir lote certo e determinado, sem o regular parcelamento do solo. Impossibilidade. A venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudava a legislação específi-

ca; o Juiz que proíbe o registro desses negócios, sem a prévia oitiva do proprietário, não fere a garantia do contraditório, porque só ordenou o que o Oficial do Cartório já estava obrigado a fazer. Recurso ordinário não provido." Recurso Ordinário em MS 9.876, São Paulo, j. em 17/8/99, DJ, 18/10/99, relator ministro Ari Pargendler, 3ª Turma do STJ (*Vide jurisprudência citada*, p.43).

⁽⁹⁾ *Curso Introductorio Al Derecho Registral*, 1983, Buenos Aires: Victor de Zavalia, p. 398.

⁽¹⁰⁾ Flauzilino Araújo dos Santos, Os problemas mais comuns encontrados nos contratos-padrão de parcelamentos urbanos, *Revista de Direito Imobiliário* n. 47, jul/dez. 1999.

⁽¹¹⁾ Processo CG 85.287/88, Atibaia (*Vide jurisprudência citada*, p.43) – Corregedoria Geral da Justiça.

⁽¹²⁾ RT 489/153, 489/73, 474/136, 382/185, RJTJSP 85/84, 62/209, JTAClvSP 77/218, RP 6/244.

⁽¹³⁾ In *Ata Notarial*, Leonardo Brandelli (Coord.), Sergio Antonio Fabris Editor, Irib, 2004, p. 44.

⁽¹⁴⁾ *Curso de Direito Civil* – Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, 5.ed., 1971, Freitas Bastos, v.I, n.300, p.398.

⁽¹⁵⁾ In *Della simulazione dei negozi giuridici*, 5.ed., Roma: Athenaeum, p.93.

⁽¹⁶⁾ Serpa Lopes, op. cit, v.1, p.451-2.

⁽¹⁷⁾ *Direito Civil Brasileiro*, Saraiva, 2003, p.439.

⁽¹⁸⁾ *Temas de Direito Urbanístico 2*, 2000, Ministério Público do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial, p.370-1.

⁽¹⁹⁾ Artigo quinto da Lei de Introdução ao Código Civil: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

⁽²⁰⁾ Parecer 395/2001 – Processo CG 1136/99 – do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho (*Vide jurisprudência citada*, p.43).

⁽²¹⁾ Marcelo Terra, Atribuição de Unidades Autônomas, *Revista do Direito Imobiliário* n.34 (jul./dez. 1994).

⁽²²⁾ Item 214 do capítulo XX das *Normas de Serviço de São Paulo*.

⁽²³⁾ Apelação cível 96.222-0/0, Guarulhos (*Vide jurisprudência citada*, p.43).

Jurisprudência citada no trabalho e nas notas

1. Processo CG 2.588/2000, São Paulo, Corregedoria-Geral da Justiça, parecer 348/2001-E: www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=9560

Parcelamento do solo urbano. Informalidade. Fraude. Loteamento irregular. Fração ideal. Condomínio. Caohurb – Ministério Público.

Ementa: 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 tabeliães 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. Decisão ECGJSP. Data: 8/6/01. Fonte: Processo CG 2588/2000. Localidade: São Paulo. Relator: desembargador Luís de Macedo. Legislação: lei 6.766/79.

2. Apelação cível 72.365-0/7, Atibaia: www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=3407

Escritura de venda e compra. Desmembramento do imóvel. Fraude à lei. Alienação de frações ideais.

Ementa: Registro de Imóveis. Dúvida. Ingresso de escritura de venda e compra. Alienação de partes ideais quantificadas em metragem quadrada. Acórdão CSMSP. Data: 28/3/01. Fonte: apelação cível 72.365-0/7. Localidade: Atibaia. Relator: desembargador Luís de Macedo.

3. Apelação cível 168-6/8, Jundiaí: www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=9869

Fração ideal. Loteamento disfarçado. Condomínio voluntário.

Ementa: Registro de imóveis. Dúvida. Fração ideal de imóvel a que atribuída área certa. Elementos registrários que demonstram a pretensão de implantação de loteamento disfarçado em condomínio voluntário. Registro inviável. Recurso

não provido. Acórdão CSM. Data: 17/5/2004. Fonte: apelação cível 168-6/8. Localidade: Jundiaí. Relator: desembargador José Mário Antonio Cardinale.

4. Apelação cível 99.607-0/0, Sorocaba: www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=4512

Desmembramento. Alienação de parte ideal. Fraude à lei. Parcelamento do solo. Fração ideal.

Ementa: Dúvida. Ingresso de escritura de venda e compra. Alienação de parte ideal. Índícios registrários de que se trata de expediente para irregular desmembramento do imóvel. Fraude à lei que impede o registro. Dúvida procedente. Recurso desprovido. Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou procedente dúvida imobiliária relativa a escritura de venda e compra de parte ideal de imóvel urbano. Entendeu a magistrada que o ato revela burla à lei de parcelamento do solo, o que deve ser coibido. Data: 12/6/2003. Fonte: apelação cível 99.607-0/0. Localidade: Sorocaba. Relator: desembargador Luiz Tâmbara.

5. Apelação cível 55-6/2, Ibiúna: www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=6145

Sucessivas alienações. Partilha. Inventário. Condomínio. Parcelamento do solo.

Ementa: Dúvida procedente. Sucessivas alienações de parte de partes ideais atribuídas em partilha da área no inventário, sem a extinção do condomínio, caracteriza parcelamento do solo, o que impõe a observância do disposto na lei 6.766/79. Apelação desprovida. Data: 17/10/2003. Fonte: apelação cível 55-6/2. Localidade: Ibiúna. Relator: desembargador Luiz Tâmbara. Legislação: lei 6.766/79.

6. Apelação cível 93.316-0/8, São Bernardo do Campo: www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=4179

Adjudicação. Qualificação registrária. Parcelamento do solo. Fraude à lei. Frações ideais.

Ementa: Ingresso de carta de adjudicação. Título judicial que se submete à qualificação registrária. Alienação de partes ideais quantificadas em metragem quadrada. Índícios registrários de que se trata de expediente para irregular desmembramento do imóvel. Dúvida procedente. Recurso não provido. Data: 14/8/2002. Fonte: apelação cível 93316-0/8. Localidade: São Bernardo do Campo. Relator: desembargador Luiz Tâmbara.

7. Apelação cível 96.857-0/8, São Paulo: www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=4330

Loteamento. Fraude à lei. Área de Mananciais. Imóvel rural.

Ementa: Registro de Imóveis. Dúvida julgada procedente. Pretendido registro de escritura pública de venda e compra relativa a parte ideal quantificada em proporção de área superficial. Área de Mananciais Precedentes. Conjuntura caracterizadora de fraude à lei. Registro inviável. Recurso provido. Data: 13/3/2003. Fonte: apelação cível 96857-0/8. Localidade: São Paulo. Relator: desembargador Luiz Tâmbara. Legislação: artigo 65 da lei federal 4.504/64. Artigo 623 do vigente Código Civil.

8. Apelação cível 100.039-0/7, Campinas:

www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=4521

Formal de Partilha. Imóvel rural. Loteamento irregular. Fraude à lei. Parcelamento do solo. Transmissão *causa mortis*.

Ementa: Registro de Imóveis. Dúvida julgada procedente. Pretendido registro de formal de partilha. Transmissão *causa mortis* de parte ideal. Precedentes. Conjuntura descaracterizadora de fraude à lei. Registro viável. Recurso provido. Data: 26/6/2003. Fonte: apelação cível 100039-0/7. Localidade: Campinas. Relator: desembargador Luiz Tâmbara.

9. Apelação cível 169-6/2, Mogi das Cruzes:

www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=9870

Formal de partilha. Escritura de venda e compra. Parcelamento irregular do solo. Sucessão *mortis causa*.

Ementa: Formal de partilha acompanhado de escritura de venda e compra. Acesso negado a ambos os títulos. Parcelamento irregular do solo. Dúvida julgada procedente. Inexistência, porém, de ânimo de fraudar a lei na sucessão *mortis causa*. Inteligência da determinação normativa da E. Corregedoria Geral da Justiça (Proc. CG 2.588/00 – Vide item 1). Recurso parcialmente provido. Registro apenas do formal de partilha. Data: 17/5/2004. Fonte: apelação cível 169-6/2. Localidade: Mogi das Cruzes. Relator: desembargador José Mário Antonio Cardinale.

10. Processo CG 3.315/01, parecer 336/02-E, São Roque:

www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=9610

Incorporação imobiliária. Condomínio de solo. Parcelamento do solo urbano irregular. Regularização de condomínio. Alienação de fração ideal. Propriedade – função social. Condomínio por adesão.

Ementa: Parecer versando sobre regularização de condomínios de lotes. Data: 27/5/2002. Fonte: Processo CG 3.315/01. Localidade: São Roque. Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho. Legislação: lei 4591/64.

11. Roms 9.876/SP, Recurso ordinário em mandado de segurança:

www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=9876&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=3

Civil. Venda de fração ideal de terras, para transferir lote certo e determinado, sem o regular parcelamento do solo. Impossibilidade.

A venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudada a legislação específica; o Juiz que proíbe o registro desses negócios, sem a prévia oitiva do proprietário, não fere a garantia do contraditório, porque só ordenou o que o Oficial do Cartório já estava obrigado a fazer. Recurso ordinário não provido. Recurso ordinário em MS 9.876, São Paulo, j. em 17/8/99, DJ, de 18/10/99, relator ministro Ari Pargendler, 3ª Turma do STJ.

12. Processo CG 85.287/88, Atibaia:

www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=9551

Implantação irregular de loteamento.

Ementa: Registro de imóveis. Suspeita de implantação irregular de loteamento. Consulta. Questão não comporta posicionamento normativo apriorístico. Dependência do exame de cada caso concreto. Conclusões assentadas para norteamo do registrador. Data: 13/1/1989. Fonte: 85.287/88. Localidade: Atibaia. Dr. Hélio Lobo Junior. Legislação: lei 6.766/79.

13. Processo CG 1.136/99, São Paulo:

www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=10163

Bloqueio de matrícula.

Ementa: Bloqueio de matrícula. Remodelação de memorial de incorporação registrado. Processo CGJ. Data: 3/7/2001. Fonte: 1.136/1999. Localidade: São Paulo. Corregedor-geral: desembargador Luís de Macedo.

14. Apelação cível 96.222-0/0, Guarulhos:

www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=4190

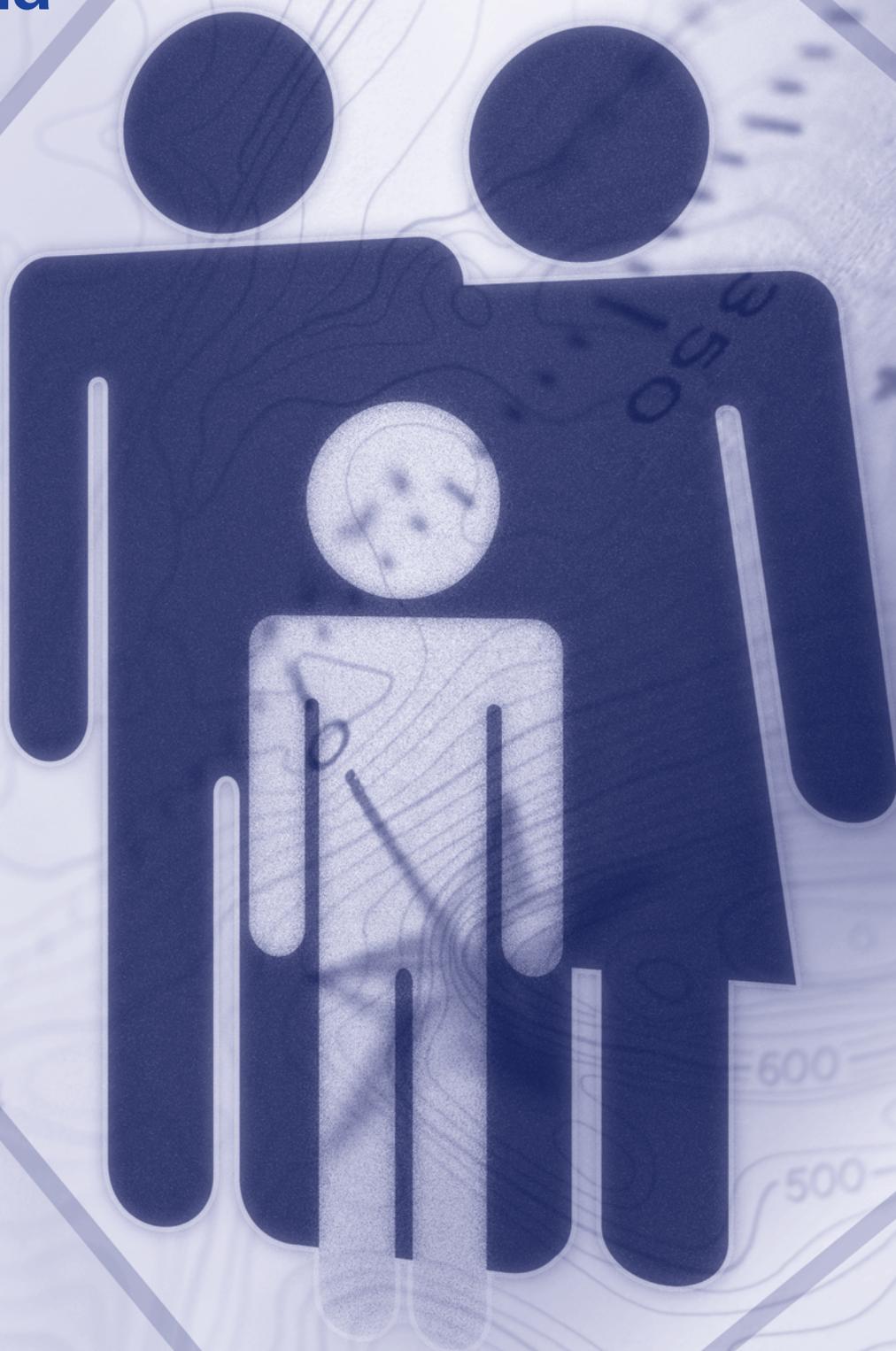
Especialidade. Compromisso de compra e venda. CND – INSS – Receita Federal. Municipalidade.

Ementa: Registro de Imóveis. Dúvida. Pretendido registro de instrumento particular de compromisso de compra e venda. Recusa. Ausência de apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários e fiscais federais. Interpretação da lei federal 8.212/91. Registro inviável. Recurso desprovido. Data: 27/11/2002. Fonte: apelação cível 96.222-0/0. Localidade: Guarulhos. Relator: desembargador Luiz Tâmbara.

* Marcelo Augusto Santana de Melo é registrador de imóveis em Araçatuba, SP.

Considerações sobre a legítima

Júlio Soares Neto*



1. A legítima e a atividade notarial e registral

O estudo sobre os aspectos que cercam a legítima é fundamental para o profissional do direito, mormente em se tratando da classe dos notários e registradores, tendo em vista que o tema abarca grande parte de suas atribuições. O tabelião, na feitura de testamentos e demais negócios jurídicos, ao passo que o oficial lançará no fôlio real as respectivas mutações patrimoniais.

O testamento público é ato extremamente formal, só perdendo para o casamento, mas em certos aspectos a rigidez do sistema cede diante de características próprias do instituto.

Ao notário descabe verificar se o testador é ou não proprietário dos bens testados, o que não ocorre com uma simples compra e venda ou doação. O contemplado somente receberá a deixa se o testador for o titular do domínio. Além disso, nada impede que o bem seja negociado antes do falecimento, o que acarretará a revogação da disposição de última vontade.

Por outro lado, a função notarial deve ser exercida em sua plenitude. O conteúdo dessa função é a consultoria exercida com neutralidade, em prol das partes, e nessa etapa é que a profundidade dos conhecimentos técnicos e jurídicos são verdadeiros diferenciais, já que a escolha do tabelião é livre.

Entendo que sempre que possível, quando a redação ficar a cargo do notário, ele deverá buscar mencionar se o bem compõe a legítima ou a parte disponível e, se for vontade do testador, realizar a partilha definitivamente, o que facilitará a tramitação do inventário.

O artigo 2.014 do novo Código Civil dirimiu a controvérsia, admitindo que o testador pode indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha. A exata noção do que seja a legítima é fundamental, não só para testamentos, mas também nas hipóteses de doações e alienações em geral. O cálculo do notário é abstrato, pautado nas informações do consulente, levando em conta o patrimônio atual do doador, para que possa praticar o ato notarial, sem ferir o ofício de piedade dos herdeiros reservatários ou necessários.

Ao realizar o exame da legalidade, o oficial do registro predial também não deve ignorar determinadas questões, que, embora ligadas ao fundo do direito, não devem passar despercebidas. Em que pese a análise do título ser voltada para os aspectos formais, evitando-se adentrar com profundidade em pontos de interesse exclusivo dos titulares dos direitos subjetivos, bem como matérias de solução jurisdicional, a observância dos princípios registrais em muitos casos determina a intervenção do registrador, saneando determinados

fatos que poderiam afetar a segurança das relações jurídicas, a eficácia, a autenticidade e a transparência da publicidade dada ao ato jurídico em sentido amplo.

Os formais de partilha, que representam grande parte dos títulos inscritos no registro de imóveis são documentos complexos que devem ser examinados com cautela, já que envolvem questões de sucessão hereditária, com o cumprimento de intrincados testamentos, além dos aspectos tributários e registrais de praxe.

Portanto, o registrador consciente deve lastrear e entender como foi realizada a sucessão, se por cabeça ou estirpe, a ordem de vocação hereditária, se as cláusulas testamentárias foram cumpridas na partilha homologada, o que nada mais é do que a verificação do princípio básico da continuidade dos registros.

Não é raro que haja partilha homologada omitindo gravames testamentários. Nesse caso, o oficial deve exigir que o juízo se manifeste ratificando a decisão, não sendo necessário o levantamento de dúvida para vara de registros públicos.

Certa feita, verifiquei num testamento constante de um formal de partilha que o testador tinha gravado a legítima do herdeiro com usufruto e tal disposição fora homologada pelo juiz e chancelada pelo Ministério Público, cuja atuação como curador de resíduos limita-se à fiscalização dos requisitos formais do testamento.

Em face da relevância da questão, não pude deixar de impugnar o registro e fazer indagações ao juízo, para melhor esclarecer a ilicitude contida na verba testamentária. Infelizmente, não tive acesso à resposta, pois precisei assumir uma nova serventia.

“A noção de legítima é fundamental, não só para testamentos, mas também nas hipóteses de doações e alienações em geral.”



2. Intangibilidade da cota reservatária

2.1 Justa causa e o gravame de inalienabilidade

O tema, cujo centro das atenções é o direito sucessório, é vastíssimo, mas não é possível deixar de tocar na incidência direta dos gravames na cota reservada, exigindo o novo Código Civil que haja justa causa (artigo 1.848).

Trata-se de cláusula geral a ser integrada pelo magistrado, pois não há parâmetros para se saber o que é justo ou não. Se a mãe clausula a legítima do filho alcoólatra por temer que ele torre o imóvel em bebida, tal ato é razoável; mas se o filho tornar-se crente e abstêmio, deverá o juiz desconsiderar o gravame, a meu viso.

Outra questão pouco ventilada na doutrina, mas não menos interessante, refere-se à inserção de gravames nas doações ou liberalidades, com intuito de burlar o preceito contido no artigo 1.848 do Código Civil. Há quem entenda que não se pode estender um comando normativo restritivo a outra norma, cujo legislador optou pela ausência de restrição. E na hipótese em exame, a doação, por ser um contrato, necessita da manifestação de vontade das duas partes, embora seja um negócio jurídico unilateral, cuja liberalidade é pura e bilateral, se houver encargo. Porém, se o doador intencionar burlar o sistema, ferindo a cláusula geral da boa-fé, doando um imóvel ao absolutamente incapaz, ao invés de fazer testamento, hipótese em que é dispensada a aceitação (art. 543, Código Civil) e em se tratando de doação pura – a cláusula de inalienabilidade não descaracteriza a liberalidade –, encetar em seu bojo o gravame da inalienabilidade sem motivar a justa causa, na minha opinião, o caso será de invalidade, tendo em vista o objetivo de fraudar a lei imperativa (art. 166, VI, Código Civil).

2.2 Hipóteses de restrição à livre disposição dos bens atribuídos aos herdeiros forçados

A inserção de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, que pode incidir na disponível, bem como na legítima, se houver justa causa, é denominada de deserdação *bona mente*, bastante criticada pela doutrina

de Orlando Gomes, que defendia a legitimidade apenas da cláusula de incomunicabilidade, por não ser prejudicial ao herdeiro e nem tirar o bem do comércio, não atingindo a economia e a circulação de riquezas.

Cláusula cominatória, na modalidade de cláusula de decadência, conforme define Orlando Gomes, “é a determinação acessória de uma disposição testamentária pela qual o testador priva o herdeiro, ou o legatário, do direito a ele atribuído, se impugnar o testamento, pretendendo anulá-lo” (*Sucessões*, Forense, p. 164). Já a *cautela* ou *cláusula sociniana* significa que o herdeiro necessário deverá respeitar a liberalidade inoficiosa, pois, caso opte por receber a legítima

por completo, nada receberá da disponível. Para José Ulpiano Pinto de Souza, em obra clássica, seria possível através da *cláusula socino*, uma espécie de cláusula penal, estabelecer que o herdeiro necessário não venda bens constantes da legítima, sob pena de sofrer desconto equivalente na parte disponível, entendimento esse endossado por Sílvio Rodrigues em seus pareceres.

A jurisprudência tem admitido a extensão dos gravames de inalienabilidade que, pelo novo Código Civil (art. 1.911) englobou a incomunicabilidade e a impenhorabilidade, em relação à herança recebida por representação; mas, hodiernamente, com a necessidade da justa causa, entendo que tal previsão só será válida se prevista no testamento, que deverá conter a necessária motivação.

Predomina o entendimento de que a inalienabilidade se estende aos frutos e rendimentos se houver expressa manifestação do testador nesse sentido, não se aplicando o artigo 650, inciso I, do CPC. Amílcar de Castro defende que inalienabilidade não é dos frutos e rendimentos, esses, sim, podem ser impenhoráveis. A cláusula de impenhorabilidade também deve conter vedação expressa à penhora, para que não incida a norma processual. Os valores mobiliários de uma sociedade anônima também podem ser clausulados com gravames de inalienabilidade, usufruto, fideicomisso e isso é muito comum quando o patrimônio mobilizado do testador é superior ao imobilizado. A jurisprudência admite que o herdeiro, antes de

“Predomina o entendimento de que a inalienabilidade se estende aos frutos e rendimentos, se expressa a manifestação...”



materializado seu quinhão pela partilha, ofereça bens próprios para sobre eles recair cláusula restritiva, ficando livre assim o bem herdado (*Revista dos Tribunais*, 157/686, apud Monteiro, W.B., *Curso de Direito Civil*, 26.ed., p. 156).

O bem inalienável pode ser dado em usufruto, uso e habitação, não pode ser usucapido e pode ser desapropriado. Orlando Gomes, baseado em José Ulpiano, aborda três teorias sobre a inalienabilidade: a) teoria da incapacidade, b) teoria da obrigação de não fazer, e c) teoria da indisponibilidade da coisa. (*Sucessões*, Forense, p.179).

A lei 1.839, de 1907, conhecida como Lei Feliciano Pena, reduziu o conteúdo da legítima de dois terços para metade e admitiu a incidência de gravames na legítima. O novo Código Civil, em sentido oposto, deu maior proteção à cota reservatária, não admitindo a *conversão dos bens da legítima* em outros de espécie diversa (artigo 1.848, parágrafo primeiro); além disso, não previu mais a possibilidade da *livre administração dos bens da legítima* pela mulher herdeira, cláusula essa que, acompanhada da incomunicabilidade, era utilizada, geralmente, para tornar ineficaz cláusula encetada em pacto antenupcial, no sentido de que o marido teria a livre administração dos bens da mulher.

Na realidade a igualdade entre os cônjuges não permite mais essa distinção. Em homenagem ao direito intertemporal, o momento da conversão dos bens da legítima em outros é controvertido, entendendo Clovis e Orlando Gomes que deve ser depois da partilha, pois só assim o testador não

privilegiaria determinados herdeiros, e Itabaiana de Oliveira defende que deve ser antes, alegando que a conversão pos-

terior retarda o recebimento do bem e cria problemas quanto às despesas criadas; seria possível converter um imóvel em apólices da dívida pública.

A *sub-rogação* dos gravames em outros bens, prevista no artigo 1.848, parágrafo segundo, foi mantida, dependendo de autorização judicial. A jurisprudência não admite a cláusula testamentária de vedação à sub-rogação. Caso haja extrema valorização do bem gravado, como acontece com ações de uma S.A., o gravame permanece incidindo sobre todo o bem. Ao admitir a sub-rogação, o magistrado deve tentar para a ocorrência de fraude nas perícias, que supervalorizam os imóveis que receberão os gravames. Admite-se a sub-rogação de gravame incidente em bem particular de um cônjuge em outro, de propriedade do casal.

A redução das disposições testamentárias e das doações nada mais é do que técnica para igualar a cota reservada dos herdeiros forçados. Nas liberalidades feitas em vida deve-se observar o patrimônio do doador no momento da doação, ao passo que, nos testamentos, a aferição se dá na abertura da sucessão. O Código Civil estabelece regras de redução no artigo 1.966 e seguintes, que prevê o princípio da sobra em favor dos herdeiros forçados. É importante notar, como regra, que a legítima deve ser sempre maior do que a disponível. Ou seja: se A tem dois imóveis, valendo R\$ 50 mil e R\$ 70 mil e doa para o filho B o segundo, deixando o primeiro, no valor de R\$ 50 mil, para ser partilhado entre os dois herdeiros necessários B e C, deve-se entender que a legítima será no valor de R\$ 70 mil (50 mil + 20 mil, que excederam a disponível).

É de observância obrigatória que a colação é direcionada aos descendentes, e a redução, corolário lógico da proteção à legítima.

A cota reservatária também não pode ser atingida pelo fideicomisso, nem pelo usufruto – por sinal, muito utilizado –, em que pese sua ilegalidade. Mas o usufruto viável, previsto no artigo 1.611, parágrafo primeiro, do Código Civil de 1916, tinha natureza legal e podia incidir sobre a quarta parte ou metade, se o casal não tivesse filhos, dos bens do cônjuge falecido, bem como na *portio debita* (legítima), aceitando a jurisprudência que essa quarta parte recaísse sobre um único bem.

Em monografia sobre o tema, Gustavo Tepedino defende que o usufrutuário seria um herdeiro necessário, não podendo ser excluído da sucessão, mas o STJ entende a



inaplicabilidade do instituto, se o cônjuge supérstite, além da meação, já tiver sido contemplado por testamento.

O usufruto viudal deve ser registrado no registro de imóveis, já que só o usufruto oriundo do poder familiar, encetado no direito de família, não necessita da publicidade registral. É possível haver renúncia em relação ao usufruto viudal, que não é tributável, pois não é fruto da manifestação de vontade, se não houver hipótese de incidência em lei.

O direito real de habitação previsto no artigo 1.831 do novo Código Civil não proíbe que o viúvo contraia um novo enlace, fato criticado pela doutrina, já que não é razoável que cônjuge supérstite habite imóvel pertencente aos filhos do inventariado, vitaliciamente, e se case novamente, estendendo esse beneplácito à sua nova prole e ao seu novo consorte.

O mesmo direito deve ser concedido ao companheiro, apesar de controvertida a questão da vigência ou não das leis 8.971/94 e 9.278/96. O direito real de habitação deve ser deferido mesmo que haja vários imóveis destinados à residência; basta que o cônjuge sobrevivente afete um deles. É necessário o registro da habitação, que também não é tributável. O filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho, na falta de pai ou mãe, continua a merecer o direito real de habitação, já que o projeto de lei que altera o NCC contém tal disposição.

2.3 Elementos acidentais do negócio jurídico e sua incidência na cota legítima

Como já foi dito, pode o testador determinar os bens que compõem a legítima, estabelecendo em vida a partilha total de seu patrimônio, mas poderá ele impor condição, termo ou encargo em relação aos bens deixados?

A resposta deve ser dada com cuidado, pois, não havendo herdeiros legítimos ou necessários, poderá testar livremente, exercitando o direito de *erepção*, que é a faculdade de dispor de seus bens a quem lhe aprouver, sem as amarras impostas pela legítima, preterindo os herdeiros colaterais (art. 1.850, CC).

Pelo *princípio da sobra*, aquilo que sobejar, dentro da esfera da disponível, deverá ser distribuído entre os herdeiros necessários. Os elementos acidentais do negócio jurídico acima mencionados só são admitidos em relação à parte disponível, nunca sobre os bens da legítima. Quanto ao termo que é a estipulação de prazo para o exercício do direito, existe vedação expressa no artigo 1.988 do Código Civil. A

doutrina critica essa restrição, tendo em vista que o termo é menos gravoso do que a condição e o encargo, já que o direito é incorporado, de plano, ao patrimônio do contemplado, ao passo que na condição suspensiva tal fato só acontecerá se determinado evento futuro e incerto for implementado. O mesmo ocorre com o encargo, se for verificada incorporação do direito, razão por que também é menos gravoso do que a condição. O termo é admitido nos legados, assim como a condição e o encargo, diferindo da interpretação a ser dada ao testamento. A expressão se é muito utilizada para a condição, ao passo que para o encargo emprega-se, *para que, a fim de que, com a obrigação de*.

Seria possível estabelecer condição no sentido de que o herdeiro só receberá a herança se se casar com determinada mulher?

Esse tipo de condição, denominada suspensiva, é controvertida. Uma corrente, tradicional, diz que em se tratando de causa nobre, será lícita, e outra sustenta que tal disposição fere o direito de liberdade, razão por que deve ser considerada ilícita. Para os que a consideram lícita, tal condição só tem cabimento, se ela não incidir sobre a legítima como sói ser. A condição de permanecer viúva e não se casar é lícita, mas a de trocar de religião é tida como ilícita. Assim como essas, várias outras existem e devem ser examinadas de *per se*. Na condição resolutiva, o direito ingressa no patrimônio do beneficiado, que poderá exigir dos herdeiros ou legatários caução muciana para garantia do bem. A exigência da construção de um mausoléu em favor do testador é um exemplo de encargo, que também



poderá ser o de alimentar determinada pessoa. O descumprimento do encargo não faz caducar o testamento, a menos que o testador estabeleça esse preceito; mas, em se tratando de condição suspensiva, a morte do herdeiro antes do seu implemento implica a caducidade da cláusula. O sucessor que adquire bem sob condição resolutive detém propriedade resolúvel.

3. Visão atual dos herdeiros necessários

Como protagonistas do sistema de preservação da legítima, temos os herdeiros forçados, descendentes e ascendentes, mas, com a nova ordem jurídica instalada pelo Código Civil, deve-se atentar para o acréscimo da lista: o cônjuge e o companheiro, que para muitos é herdeiro necessário mitigado, cuja cota reservada é inserida nos bens adquiridos a título oneroso na vigência da união estável.

É interessante verificar que o artigo 1.844 iguala o cônjuge ao companheiro, dizendo que, além deles, se não houver parente algum sucessível, a herança será devolvida ao município ou Distrito federal.

O cônjuge casado pelo regime da separação absoluta ou relativa de bens, pela participação final nos aqüestos e pelo regime da comunhão parcial de bens, desde que o inventariado tenha bens particulares, herdará em concorrência com os descendentes e com os ascendentes.

Em se falando de bens particulares, deve-se entender que, se houver um imóvel só do falecido e outros três do casal, o consorte somente será herdeiro do primeiro – caso contrário, seria possível entender que, se o morto tivesse um carro como bem particular, o cônjuge sobrevivente seria herdeiro forçado em relação a todo o restante do patrimônio; mas a questão é controvertida.

Não entendo que cônjuge supérstite casado pelo regime da comunhão de bens, que não adquiriu determinado imóvel havido pelo falecido por doação com cláusula de incomunicabilidade, venha a herdar baseado em interpretação analógica ao disposto no regime da comunhão parcial de bens.

O cônjuge terá cota garantida da quarta parte da herança, se concorrer com filhos comuns, não se estendendo tal

preceito à filiação híbrida. Os filhos dos indignos e deserdados herdam, mas essa situação não atinge seus ascendentes e colaterais. Não se deve esquecer dos nascituros, que também terão seu quinhão reservado na legítima, se nascerem com vida.

Os adotivos tiveram seus direitos iguados aos filhos legítimos, desligando-se totalmente da filiação biológica; mas é interessante a situação do filho adotado antes da Constituição de 1988, que, por acaso, não tenha recebido sua herança; é fato que poderá herdar duplamente, tanto do pai biológico quanto do adotivo.

Nos casos de embriões congelados, há dissensão doutrinária, entendendo Guilherme Calmon Nogueira da Gama que não existe direito hereditário, cabendo até ação de responsabilidade civil do concebido em face do genitor ou genitora.

A prole eventual do testador não pode ser contemplada diretamente, somente a de terceiro, mas a doutrina entende que, se o testador contemplar a doadora do útero, estará beneficiando indiretamente

sua prole eventual. Para Sílvio Rodrigues, o problema da prole eventual fruto de inseminação artificial deve ser resolvido pelo instituto do rompimento do testamento.

* *Júlio Soares Neto* é tabelião do Primeiro Ofício de Justiça de Valença, RJ.

“Os adotivos tiveram seus direitos iguados aos filhos legítimos, desligando-se totalmente da filiação biológica.”



Bibliografia

Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *Direito Civil – Sucessões*, São Paulo: Atlas, 2003.
Itabaiana de Oliveira, *Tratado de Direito das Sucessões*, São Paulo: Max Limond, v.2.

Orlando Gomes, *Sucessões*, 6.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.
Silvio Rodrigues, *Direito das Sucessões*, 25.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002, v.7.
Wilson Oliveira, *Sucessões*, Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
Zeno Veloso, *Condição, Termo e Encargo*, São Paulo: Malheiros, 1997.

NCC e o registro de Imóveis

(Pré-)Compreensões a respeito da transferência, instituição e extinção do direito real de usufruto

Ricardo Guimarães Kollet *



Resumo

Com a vigência do Código Civil de 2002, reacende uma velha controvérsia estabelecida pela confusão entre a transferência do direito real de usufruto, que sempre foi vedada pelo ordenamento – a não ser em favor do proprietário, quando ocorria a consolidação, forma de extinção do direito real –, e a sua instituição, seja onerosa ou gratuita, positiva ou negativa. Neste artigo, pretendemos restabelecer o entendimento que já havia sido consagrado e que nos parece não deva ser alterado pela vigência do novo ordenamento privado nacional.

Introdução

O direito real de usufruto destaca do proprietário atributos inerentes ao direito dominial exatamente como seu nome infere, ou seja, o uso e o fruto, permanecendo com aquele a denominada nua propriedade, consubstanciada pelo domínio despojado das faculdades de gozar e fruir as utilidades da coisa. Esse conceito de usufruto, que vinha expresso no artigo 713, do Código Civil de 1916, não foi reproduzido pe-

“O acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes, por que compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos. Sempre interpretamos, pois!

E para interpretar, necessitamos compreender. Para compreender, temos que ter uma pré-compreensão..., constituída de estrutura prévia do sentido...”.

Lenio L. Streck

lo ordenamento vigente, restando o anterior como embasamento conceitual do instituto.

Ao desenvolver o presente artigo, objetivamos relembrar conceitos já consagrados, que, no passado, permitiram desvendar a polêmica que, em determinado momento, existiu, consistente na confusão entre instituição e transferência por alienação do usufruto. Pretendemos, então, com a revelação desses conceitos, oferecer uma luz que possa dissipar qualquer dúvida eventualmente surgida na colocação do tema pelo ordenamento atual que, como tencionamos demonstrar e comprovar, não alterou radicalmente a matéria.

Para tanto, devemos iniciar a exposição repassando os conceitos de usufruto legal e convencional, cuja abordagem desta última modalidade é essencial para o desenvolvimento do problema, haja vista que, no momento de sua configuração, especialmente mediante a atividade notarial, poderão surgir dúvidas sobre a possibilidade ou não da instituição do usufruto, por ato entre vivos, seja a título gratuito ou oneroso.

Num segundo momento, deveremos fazer uma análise da intransmissibilidade do direito real de usufruto, consubstanciada no ordenamento jurídico, revelando o caráter pessoal do direito real de usufruto e a circunstância da possibilidade de ser cedido tão-somente o seu exercício. Pretendemos demonstrar que a proibição legal, consubstanciada no artigo 1.393, do Código Civil, prende-se à transmissão do usufruto já instituído, não devendo ser levada a cabo nos casos em que ainda não tenha havido a instituição nem naqueles em que haverá a extinção pela consolidação.

Por fim, devemos abordar a questão da extinção do usufruto pela consolidação, ou seja, se a propriedade volta a ser plena – exercida na sua plenitude por uma só esfera jurídica. Tendo em vista que o ordenamento suprimiu a possibilidade expressa de alienação em favor do proprietário, poderá surgir dúvida sobre tal possibilidade. Nesse passo, analisaremos a forma pela qual a consolidação poderá operar-se mediante a transferência do direito real, seja para o nu proprietário ou para um terceiro que, ao se tornar nu proprietário, com a transmissão, passará a ser proprietário pleno consolidado.

Com a pontualização desses conceitos, temos em mente desvelar uma orientação segura para as contratações envolvendo o direito real de usufruto, instituto largamente utilizado pela sociedade durante sua exemplar vigência, notadamente pela função notarial, exercida pelos notários, quando da lavratura desses atos. Para tanto, aproveitaremos a longa experiência de vida que o instituto possui, somando as novas

tendências que a dinâmica social e o novo ordenamento jurídico impõem, conjugados numa equação que possibilite a obtenção de um resultado satisfatório para o direito e, por consequência, para a sociedade.

1. As formas convencionais de instituição do direito real de usufruto

Para bem pontuar este capítulo, houvemos por bem inicialmente distinguir o usufruto legal do convencional. O primeiro decorre de disposição de legal, ou seja, a lei prescreve determinada circunstância que dá ensejo ao surgimento do direito real, independentemente da vontade das partes. Nessa categoria incluem-se aqueles oriundos do direito de família.

Segundo Caio Mário, o usufruto legal não se enquadra na condição de direito real. O autor revela a natureza obrigacional desse direito, pregando inclusive a impossibilidade de seu acesso ao fôlio real.⁽¹⁾ Defende, ainda, que o usufruto por efeito imediato da lei não integra o capítulo dos direitos reais, mas sim aquele inerente ao pátrio poder.⁽²⁾ Para o mister proposto neste trabalho, não nos interessa senão fazer menção à existência dessa modalidade. O que realmente vai interessar são as formas convencionais de instituição do usufruto, bem como sua extinção, como passamos a analisar.

Podemos perceber que, ao contrário das formas de extinção do usufruto, apontadas no artigo 1.140, do Código Civil de 2002 (antigo 739, CC 1916), as formas de instituição do usufruto não são determinadas taxativamente pela lei. Assim, podemos declinar com a doutrina de Serpa Lopes que as formas convencionais de instituição do usufruto são *por ato jurídico entre vivos ou por disposição causa mortis*.⁽³⁾ Por sua vez, a instituição por ato entre vivos, segundo o mesmo autor, poderá ser onerosa ou gratuita.

A instituição convencional do usufruto por ato entre vivos – na qual devemos, para alcançar o desiderato proposto,

centrar nosso estudo –, a nosso ver, pode ser positiva ou negativa. Positiva é se o proprietário destacar de sua esfera jurídica os poderes inerentes à propriedade, consistentes no uso e fruição do bem, em favor de terceiro. Será negativa a instituição se o proprietário transferir a nua propriedade a um terceiro, reservando-se o usufruto sobre o imóvel.

A instituição convencional do usufruto, por ato entre vivos, que houvemos por bem designar como positiva, ocorre quando o proprietário destaca do seu direito os atributos inerentes ao usufruto (uso e fruição), em favor de terceiro, de forma gratuita ou onerosa, instituindo assim o direito real de usufruto. Essa modalidade comporta ainda que o proprietário transfira, por instituição, o usufruto para uma esfera jurídica e a nua propriedade para outra.

Assim, podemos fazer crer que, originariamente, poderá ser feita uma compra e venda ou doação em que, paralelamente à alienação ou transferência da nua propriedade, seja instituído o usufruto, sem contrariedade ao dispositivo legal contido no artigo 1.393 do Código Civil, como voltaremos a argumentar oportunamente.

Chamamos de negativa a modalidade de instituição de usufruto se o mesmo permanecer, por reserva, na esfera jurídica do proprietário. Não há nesse caso uma instituição propriamente dita. Ocorre tão-somente o destaque da propriedade despojada dos caracteres que configuram o usufruto, o qual permanece reservado àquele que era proprietário e passa a ser usufrutuário. Essa modalidade, a nosso ver, é admitida tanto na doação da nua propriedade quanto na compra e venda da mesma.

Esse entendimento foi expresso por Serpa Lopes, apud M.I. Carvalho de Mendonça, de forma absoluta quando asseverou.

“O usufruto, instituído entre vivos, pode assumir as seguintes formas:

a) pode o doador alienar pura e simplesmente a proprie-



dade despida do uso e gozo, reservando estes para si;

b) pode dispor do uso e gozo, reservando para si a propriedade;

c) pode instituir conjuntamente dois titulares, deferindo a um a propriedade e a outro o uso e gozo.”⁽⁴⁾

Entretanto, como o atento leitor pôde perceber, as situações propostas pelo ilustre tratadista dizem respeito à instituição pelo “doador”. A questão que se arvora é saber se podemos aplicar a mesma lógica para a compra e venda, ou seja, o proprietário aliena, a título oneroso, a nua propriedade em favor de terceiro, reservando-se o usufruto (instituição negativa); o proprietário institui, a título oneroso, o usufruto em favor de terceiro e reserva o usufruto; ou, ainda, vende a nua propriedade e institui o usufruto onerosamente, em favor de esferas jurídicas diversas.

O mesmo tratadista, do alto de seu conhecimento jurídico, ao pronunciar-se sobre a questão, reproduzindo decisão de sua lavra, na qual julgou improcedente dúvida sobre a registrabilidade de escritura de compra e venda, lavrada nos moldes acima propostos, ou seja, a nua propriedade para o casal e o usufruto para os filhos, nos responde cifradamente.

“Por escritura lavrada em notas do Tabelião (...), Arlindo Borges de Freitas e sua mulher venderam vários lotes de terreno, especificados na escritura a Manuel da Silva Quinta, sendo que a este a nua propriedade, e aos primeiros o usufruto dos referidos lotes.

(...)

Depreende-se facilmente, ante a lição supra, que a escritura impugnada não encerra nenhuma aberração jurídica, mas se trata de um ato perfeito, apto a ser transcrito e só de extraordinário possui a sua raridade.

IV) Deve, portanto, ser transcrita a escritura objeto da dúvida, fazendo-se a transcrição da alienação da nua propriedade e a inscrição da constituição do usufruto, nos competentes livros.”⁽⁵⁾

A dúvida dissipada magistralmente pelo doutor Miguel Maria de Serpa Lopes, no ano de 1939, parece querer reacender sua tênue labareda, tendo em vista a alteração constante do novo ordenamento civil brasileiro, notadamente no artigo 1.393 (antigo 717). A nosso ver, ela revela pouca luminosidade para tentar ofuscar a resplandecência da vetusta decisão. Na tentativa de manter o brilho dessa chama, analisaremos, no próximo capítulo, os aspectos sobre a intransmissibilidade do direito real de usufruto.

2. A intransmissibilidade do direito real de usufruto

O ordenamento civil anterior, em seu artigo 717, previa que o “usufruto só se pode transferir, por alienação, ao proprietário da coisa”. O ordenamento atual prevê, em seu artigo 1.393: “Não se pode transferir o usufruto por alienação”.

Conforme Viana, ao comentar o dispositivo em questão, o mesmo “já se encontrava no direito anterior”, sendo que a “linguagem atual é mais objetiva, ressaltando o caráter inalienável do usufruto”. Para o doutrinador, houve somente uma adequação na linguagem, o que nos leva a crer na permanência do traçado essencial do instituto, ou seja, somente não poderá ser transferido por alienação usufruto já constituído regularmente.⁽⁶⁾

Segundo parte da doutrina, a inalienabilidade do direito real de usufruto foi concebida pelo legislador no intuito de proteger o usufrutuário, tendo em vista que em geral o mesmo é instituído para amparar pessoas desprotegidas ou mesmo como autoproteção para o próprio doador quando reserva o direito. Nesse sentido, o entendimento de Venosa, quando assevera: “como geralmente é ato benéfico, a permissão de alienação suprimiria sua finalidade”.⁽⁷⁾

O que é permitido ao usufrutuário, em usufruto prévia e regularmente constituído, é a faculdade de ceder o exercício do direito em favor de terceiros. Essa prerrogativa vem ma-

terializada pelo próprio artigo 1.393, segunda parte, que permite a cessão do exercício, a título gratuito ou oneroso. No caso de cessão do usufruto por tempo indeterminado, extinguindo-se o direito principal (usufruto) por qualquer das formas previstas pelo artigo 1.410, extinguir-se-á também o direito do cessionário, tendo em vista a consolidação da propriedade. Não é outro o entendimento de Caio Mário, quando expressa

“A primeira questão atraindo a atenção do civilista diz respeito ao exercício do direito, no sentido da percepção efetiva ou material da utilização da coisa. Procede o usufrutuário normalmente em pessoa, realizando as colheitas, recebendo juros, dividendos e aluguéis, etc. Nada impede, todavia, que o faça por outrem, a quem cede a percepção dos frutos, no todo ou em parte. Daí dizer-se que é lícito ceder o exercício do usufruto, o que o Direito Romano já autorizava, como se infere da passagem de Ulpiano, ao aludir à fruição pelo usufrutuário mesmo e à faculdade de alugar e vender: *usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendum vel locare, vel vendere potest*” (Digesto, liv. 7, tit. I, fr. 12, §2º). O mesmo princípio vigora em nosso direito, permitindo-lhe usufruir em pessoa o prédio, com sua habitação ou instalação, bem como arrendá-lo, mas sem mudar-lhe a destinação econômica, a não ser mediante expressa autorização do proprietário (CC, art. 1.399).⁽⁸⁾

Outra questão a ser levada a efeito diz respeito à sanção que deva ser cominada na eventualidade de o usufrutuário transferir por alienação seu direito a terceiros.

Entendemos que não se trata de causa invalidante absoluta tendo em vista que essa sanção somente é aplicada quando a lei taxativamente declarar o ato nulo ou proibir-lhe a prática sem cominar sanção (art. 166, VII, CCB). Nesse caso, a lei proíbe a prática – “não se pode transferir o usufruto por alienação” – no artigo 1.393 e comina a sanção no artigo 1.410, VII, ou seja, “o usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: (...) por culpa do usufrutuário, quando aliena (...)”.

Portanto, ao que parece, o princípio protetivo do usufrutuário, pregado pela doutrina, se relativiza na medida em que o ordenamento permite, de um lado, a renúncia voluntária e, de outro, determina que no caso de alienação resulte extinto o direito, efetivando-se, num e noutro caso, a consolidação da propriedade.

Parece ficar claro, então, que a intransmissibilidade do direito real de usufruto somente vai incidir quando se fizerem

presentes os seguintes suportes fáticos: a) que haja existência de usufruto regularmente instituído; b) que a causa do título de transferência seja a alienação – compra e venda, doação, cessão do usufruto; c) que haja intenção do usufrutuário de alienar, não se configurando as hipóteses de renúncia ou consolidação previstas em lei.

Podemos exemplificar um caso de alienação vedada pelo ordenamento quando A é usufrutuário, B é nu-proprietário e A doa seu direito de usufruto para C. Nesse caso estariam presentes todos os elementos da previsão normativa. Configurar-se-ia, então, a hipótese fática, criando para o nu-proprietário o direito subjetivo de ver extinto o usufruto e ter a propriedade plena consolidada em seu nome, nos termos do artigo 1.373, combinado com o 1.140, inciso VII, ambos do CCB.

Se, ao contrário, na mesma situação A e B resolvem doar o imóvel para C, não há infringência do dispositivo legal, pois a relação jurídica poderá ser decomposta da seguinte maneira: B doa a nua propriedade para C, enquanto A renuncia ao usufruto, consolidando a propriedade em C, sendo todas as figuras típicas e possíveis no ordenamento.

Mesmo se considerarmos a nulidade do ato de transmissão, por alienação, do usufruto, o que não nos parece ser o mais correto, conforme já argumentado, essa circunstância



não contraria a argumentação proposta no capítulo anterior. O suporte fático da norma jurídica do artigo 1.393 refere-se a usufruto já regularmente instituído, não atingindo a regular instituição ou reserva de usufruto a título originário.

Essa situação já vinha se operando normalmente na vigência do Código Civil de 1916, no qual existia dispositivo semelhante a respeito da inalienabilidade do direito real de usufruto. A adequação da redação do artigo em tela não apaga todo o entendimento que levou muito esforço para ser construído. Assim, temos que a orientação contida na doutrina de Serpa Lopes continua com sua clareza e luminosidade intactos. É o que podemos auferir da lição de Maluf, nos comentários que faz ao artigo 1.393, em obra coordenada por Fiúza, quando expressa

“O usufruto é inalienável, mas pode ser cedido a título gratuito (comodato) ou até oneroso, como, por exemplo, o contrato de locação. Admite-se a penhora do usufruto, mesmo que o usufrutuário resida ou não no bem onerado” (JTACSP, 126/18).

“O dispositivo equipara-se ao art. 717 do código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser-lhe dado o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao artigo apontado.” (grifamos)⁽⁹⁾

Entretanto, quando no caso do usufruto já regularmente instituído, usufrutuário e nu-proprietário resolverem se desfazer do bem em favor de terceira pessoa, operando-se a consolidação numa esfera jurídica alheia à relação original – considerando que a possibilidade jurídica da renúncia opera a consolidação em favor do proprietário original –, como deve o intérprete, notadamente da área notarial, percorrer os corredores que se lhe oferecem à caminhada? É o que pretendemos declinar no próximo capítulo.

3. A consolidação e a renúncia como formas de extinção do direito real de usufruto

Até o presente momento parece ter ficado patente que é possível juridicamente a instituição do usufruto, mediante ato de vontade, gratuito ou oneroso, de forma positiva, ou seja, se o proprietário destaca o uso e a fruição do seu imóvel em favor de esfera jurídica alheia, ou de forma negativa, se ele destacar a sua propriedade e reservar-se o direito de usufruto.

Uma vez instituído o usufruto, concluímos, juntamente com o ordenamento jurídico e a mais avalizada doutrina nacional, que o mesmo somente poderá ter seu exercício transferido, mediante cessão – onerosa ou gratuita –, ficando vedada a transferência, por alienação, do direito real em si.

Entretanto, outra situação que se afigura é quando proprietário e usufrutuário pretendam transferir, por alienação, seja gratuita ou onerosa, a propriedade plena em favor de terceiro?

Segundo o artigo 1.410 do Código Civil brasileiro, que trata da extinção do usufruto, dois caminhos são postos à disposição do operador do direito para resolução dessa questão: um pela alienação conjunta do bem, quando haveria a extinção do direito real pela consolidação na nova esfera jurídica (inciso VI) e outro pela alienação por parte do nu-proprietário em favor de uma terceira esfera jurídica e a posterior renúncia do usufrutuário (inciso I), operando-se a consolidação em favor da mesma.

No primeiro caminho, haveria a transmissão da propriedade plena. Essa possibilidade poderá encontrar óbices de natureza fiscal, notadamente quando se tratar de doação, visto que, no estado do Rio Grande do Sul, incide o imposto de transmissão tanto na renúncia voluntária do usufruto quanto na transmissão da sua propriedade. Entretanto, analisando-se sob uma ótica puramente jurídica, a transmissão, nesse caso, seria da propriedade plena como unidade mate-



rial e não dissociada de acordo com as relações jurídicas preexistentes. Resulta, a nosso ver, possível tal providência, devendo o notário, diante de um caso concreto, submeter à autoridade fiscal competente, seja municipal ou estadual, para que a mesma proceda a fixação da incidência do imposto respectivo.

No segundo caminho oferecido haveria primeiro a transmissão da nua propriedade a uma terceira esfera jurídica e, em ato simultâneo e subseqüente, a renúncia do usufruto, operando-se, então, a consolidação da propriedade plena nesta terceira esfera jurídica. Nesse caso, também deve o notário atentar para a questão do imposto de transmissão, a cargo da unidade fazendária respectiva. Deixamos de abordar a questão do imposto de transmissão mais amiúde por não ser tema central do presente debate.

O que pretendemos deixar fixado é que, seja qual for o caminho escolhido pelo operador para resolver o problema proposto, o propósito final das partes envolvidas estará devidamente amparado pelo ordenamento jurídico, pois estaremos tratando de extinção do direito de usufruto, seja pela consolidação, seja pela renúncia, institutos devidamente prescritos em lei.

A doutrina é consentânea em admitir tais formas de extinção do usufruto. Para pontuar a questão, trazemos a lição de Caio Mário, atualizada segundo o Código Civil de 2002 por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho.

“(…) Pela consolidação, quando, na mesma pessoa, se reúnem as condições de usufrutuário e nu proprietário, como no caso de adquirir ele a propriedade da coisa frutuária, por ato entre vivos ou *causa mortis: finitur usus fructus... si fructuaris proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur*” (Institutas, liv. III, tit. IV, §3^a.)

“(…) Pela renúncia. O novo código civil incluiu, no rol das causas extintivas, a renúncia, hipótese que a prática dos negócios, muitas vezes, suscita. Trata-se de um direito patrimonial de ordem privada e, como tal, suscetível de renúncia, que muito freqüentemente se dá no momento em que usufrutuário e nu proprietário alienam o bem frugífero (sic). A renúncia pode ser gratuita e extinguir simplesmente o usufruto; ou onerosa sob a forma de venda.”⁽¹⁰⁾

Devemos ainda, na busca de esgotar as situações fáticas que possam decorrer do assunto, trazer à pauta o fato consistente na pretensão de determinado usufrutuário e nu-proprietário pretenderem transferir seus direitos a duas órbitas jurídicas distintas. Explicamos: quando nu-proprietário e

usufrutuário resolvem transferir, por alienação, respectivamente, seus direitos para nu proprietário e usufrutuário distintos. Nesse caso, resultaria impossibilitada a pretensão, pois a mesma estaria em desacordo com o preceituado no artigo 1.393 do Código Civil.

O deslinde dessa questão, a nosso ver, poderá ser aperfeiçoado de duas formas: a primeira seria mediante renúncia por parte do usufrutuário, consolidando a propriedade no nu proprietário e este, por sua vez, repassando para as órbitas jurídicas alheias separadamente a nua propriedade e o usufruto, conforme mecanismo devidamente delineado anteriormente; a segunda, mediante transmissão pelos dois em favor de uma só esfera jurídica alheia e esta, por sua vez, instituindo o usufruto em favor da outra, positiva ou negativamente, conforme for a intenção.

Conclusão

Sob a égide do ordenamento jurídico instituído pelo Código Civil de 1916 do qual constava expressamente que o usufruto somente poderia ser transmitido, por alienação, ao proprietário da coisa, o entendimento consagrado foi no sentido de que essa norma somente incidiria, se já estivesse constituído o usufruto, conforme a doutrina de Serpa Lopes retro mencionada, baseada em ilustrada decisão que o mesmo proferiu no caso concreto já nos idos dos anos de 1930.

Sem sombra de dúvidas, não ocorreram modificações significativas no ordenamento privado nacional que tenham ofuscado, sequer de passagem, tal orientação. A instituição originária do usufruto, seja gratuita ou onerosa, positiva ou negativa – termos cunhados para este ensaio –, é perfeitamente possível juridicamente.

Assim, os notários que devam erigir os propósitos econômicos dos interessados – consistentes na aquisição do usufruto por uma esfera jurídica e da nua propriedade por outra – à categoria de jurídicos, poderão perfeitamente lavrar uma escritura de compra e venda da nua propriedade com instituição onerosa de usufruto. Preferencialmente deve ser adotada essa terminologia a fim de não confundir-se a instituição originária de usufruto com a transferência por alienação, vedada pelo ordenamento.

O mesmo poderá ocorrer com relação à instituição de usufruto que ousamos denominar negativa, quando o doador ou vendedor, por exemplo, aliena tão-somente a nua propriedade, reservando-se o direito real de usufruto, que já se encontrava em seu âmbito jurídico.

Quando o usufruto já estiver instituído e pretenderem, nu proprietário e usufrutuário, alienar a coisa como propriedade plena, a mesma poderá ser feita por um dos caminhos declinados no capítulo terceiro deste artigo, quais sejam, diretamente ao terceiro ou primeiramente transmitindo a nua propriedade e em seguida renunciando o usufrutuário ao direito real. A consolidação da propriedade plena na esfera jurídica do terceiro resulta configurada num e noutro caso.

A transmissão simultânea do usufruto e da nua propriedade respectivamente para duas outras órbitas jurídicas, conforme declinamos seria contrária ao ordenamento. Faz-se necessário primeiramente a renúncia do usufrutuário, para que o proprietário pleno possa instituir originariamente o usufruto ou a transmissão da propriedade plena a uma das esferas jurídicas alheias, a qual, por sua vez, procederá à instituição originária do usufruto, positiva ou negativamente.

Devemos atentar, em qualquer dos casos, particulares a cada estado, para as normas relativas ao imposto de trans-

missão, no caso de transmissão gratuita, ou a cada município, no caso de transmissão onerosa. À autoridade fazendária competente é atribuída a responsabilidade pela fixação do imposto devido.

Essas são as breves anotações que havemos por bem oferecer a nossos leitores no intuito de proporcionar um (re)posicionamento dos institutos da extinção, instituição e transferência do direito real de usufruto, exatamente no sentido de propiciar uma interpretação baseada numa “pré-compreensão”, na linha proposta por Streck,⁽¹¹⁾ ou seja, que permita aos operadores, especialmente da área notarial, estabelecer uma “fusão nos horizontes” revelados pelo instituto em seu duplo espectro, ou seja, no antigo e no novo ordenamento privado nacional.

* *Ricardo Guimarães Kollet* é tabelião e registrador civil em Porto Alegre, RS, especialista em Direito notarial e registral pela Unisinos e mestrando em Direito pela Unisc.

Notas

⁽¹⁾ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 292.

⁽²⁾ Op. cit., p. 294.

⁽³⁾ Miguel Maria de Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, 6.ed., Brasília: Livraria e Editora, 1997, t.III, p.176.

⁽⁴⁾ Op. cit., p.176.

⁽⁵⁾ Op. cit., p.178-9.

⁽⁶⁾ Marco Aurélio da Silva Viana, *Comentários ao Código Civil*, Dos direitos reais, Rio de Janeiro: Forense, 2003, v.XVI, p.632.

⁽⁷⁾ Silvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, Coleção Direito civil, 3.ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 436.

⁽⁸⁾ Op. cit., p. 297.

⁽⁹⁾ Ricardo Fiúza (Org.), *Novo Código Civil Comentado*, São Paulo: Saraiva, 2002, p.1.227.

⁽¹⁰⁾ Op. cit., p.305.

⁽¹¹⁾ Lenio Luiz Streck, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*, 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 197.

Referências bibliográficas

Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Lenio Luiz Streck, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*, 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Marco Aurélio da Silva Viana, *Comentários ao Código Civil. Dos direitos reais*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, v.XVI.

Miguel Maria de Serpa Lopes, *Tratado dos registros públicos*, 6.ed., Brasília: Brasília: Jurídica, 1996.

Ricardo Fiúza (Org.), *Novo Código civil comentado*,. São Paulo: Saraiva, 2002.

Silvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, Coleção Direito civil,. 3.ed., São Paulo: Atlas, 2003.



NCC e o registro de imóveis: Usucapião tabular

Júlio Soares Neto *

O usucapião – ou a usucapião, tanto faz –, é aquisição originária, que se consuma por meio do exercício continuado da posse. Existem atualmente sete modalidades de usucapião, a saber: 1) usucapião extraordinário – artigo 1.238 do NCC; 2) usucapião ordinário – artigo 1.242 do NCC; 3) usucapião constitucional urbano – artigo 1.240 do NCC e 183 da CRFB; 4) usucapião constitucional rural – artigo 1.239 do NCC e 183 da CRFB – também conhecido como *pro labore*; 5) usucapião especial coletivo – artigo 10 do Estatuto da Cidade; 6) usucapião extraordinário com prazo reduzido – parágrafo único do artigo 1.238 do NCC; e 7) usucapião ordinário com prazo reduzido – parágrafo único do artigo 1.242 do NCC –, que será objeto de nossa análise.

A redução de prazo foi uma constante em matéria de prescrição, cuja *ratio* consiste em valorizar a segurança e estabilidade das relações jurídicas. A função social da propriedade e da posse também fomentou inovações, seguindo diretriz constitucional, fruto da mescla da teoria da utilidade social com a teoria do ato de soberania, dando azo ao surgimento da teoria da utilidade social mitigada, que se baseia na preponderância da noção de utilidade social, delimitadora do poder do proprietário, também controlado pelo poder de império do Estado emanado da soberania.

O parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil estabelece que “será de 5 anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

Trata-se de modalidade inédita de prescrição aquisitiva, cujos requisitos são aquisição a título oneroso, com base no registro, posteriormente cancelado, somado à moradia ou investimentos de interesse social e econômico, o que nada mais é do que a função social da propriedade.

Sem dúvida, esse dispositivo tem alcance profundo, mecendo com dogmas e princípios jurídicos de grande importância, principalmente na esfera registral.

De forma perfunctória, pode-se dizer que temos em questão o princípio da presunção de veracidade do registro e da fé pública registral, a aquisição *a non domino*, a sanatória da inscrição, além de outros postulados.

O novo instituto, sem dúvida, protege aquele que adquire onerosamente e com boa-fé, de quem não é dono. O Código Civil abraçou a teoria da aparência no artigo 1.817, legitimando a aquisição onerosa e de boa-fé, de imóvel pertencente a herdeiro aparente, valendo dizer que ficam de fora as aquisições gratuitas. Nosso ordenamento não agasalhou o princípio da presunção absoluta – fé pública registral –, tal qual ocorre na Alemanha e como corolário dessa assertiva, pode-se dizer que a presunção de veracidade do registro é relativa, podendo ser destruída em determinadas hipóteses. Mas a questão não é tão simples assim, existindo corrente de vanguarda defendendo que a presunção é absoluta, tendo em vista a complexidade do fôlio real, no qual são feitos os lançamentos relativos à propriedade imóvel, bem como a precisão da publicidade passiva que deve prestigiar o adquirente probo e cauteloso e que tomou todos os cuidados necessários antes de realizar um negócio jurídico; caso contrário, de nada valeria o sistema registral, totalmente desprovido de eficiência.

Nosso sistema registral é substantivo, ou seja, se baseia num título causal e, por isso, se houver invalidade no título aquisitivo, a inscrição será afetada indiretamente. O vício pode ser inerente ao título causal ou ao registro; neste último caso, a ação anulatória ou de retificação limitada à pré-inscrição pode ser postulada em face do registrador, que deverá sanar o defeito. O sistema alemão, no qual impera a presunção de fé pública, é abstrato; as partes comparecem perante o registrador para formalizar a transmissão da propriedade. Portanto, a veracidade do registro pode vacilar se houver nulidade ou anulabilidade do título causal, defeito da inscrição e fraude à execução (art. 216. LRP), na qual prepondera o interesse público, cujo ato fraudatário é ineficaz para o processo. A aquisição *a non domino*, para muitos, importaria em presunção absoluta de veracidade do registro, se realizada a título oneroso e com boa-fé.

A nova espécie de usucapião ordinário visa, exatamente, à proteção da aquisição *a non domino*, o que é verificado quando exige como requisito legal o cancelamento da inscri-

ção, palavra oculta no texto legal, que na realidade é espécie do gênero registro. Quer dizer que, se não houver cancelamento, a prescrição não se consumará? Acho precipitada essa ilação, pois em determinados casos a usucapião poderá ser alegada em defesa, mesmo que não haja sentença anulatória de registro, cuja medida de economia é processual. Nesse passo, podemos entender que o princípio da prescrição absoluta ficou fortalecido com a eficácia sanatória da inscrição nesses casos, mas não há como negar que o mesmo Código admite, no artigo 457, que o adquirente de boa-fé pode demandar pela evicção.

O saneamento ocorrido com a inscrição do usucapião é fato, mas não tem a mesma extensão do usucapião tabular ou de livro, previsto no parágrafo 900 do Código Civil alemão (BGB), senão vejamos: “Quem, como proprietário de um prédio, estiver inscrito no Livro de Imóveis, sem que tenha ele obtido a propriedade, adquirirá a propriedade quando a inscrição durar trinta anos e, durante esse tempo, tiver tido ele a posse do prédio a título de propriedade”.

Não tenho dúvida em afirmar que vejo muitas afinidades entre o usucapião tabular e o previsto no parágrafo único do artigo 1.242, porém, existem diferenças básicas, já que o prazo do primeiro é bem mais extenso (30 anos); além disso, não se exige boa-fé e a eficácia sanatória é profunda. No usucapião ordinário tabular previsto na norma supramencionada, o prazo é efêmero (cinco anos) e por se tratar de modalidade ordinária de aquisição originária, a noção de justo título deve estar presente, até mesmo pela ocorrência da aquisição *a non domino*; portanto, não se deve admitir invalidade absoluta do título causal, cada caso deve ser analisado devidamente e com ponderação de interesses, seja a incapacidade relativa ou absoluta do agente, a falta de outorga uxória, a declaração falsa do estado civil, a fraude a credores; sendo a sanatória moderada.

A verificação do melhor interesse é viável se houver sobreposição de vícios na matrícula do imóvel; imaginem que alguém adquira um imóvel *a non domino*, agindo de boa-

fé, mas depois é surpreendido com alegações de nulidade do título causal por ser o vendedor absolutamente incapaz. De repente aparece alguém se dizendo herdeiro preterido, bem como um credor alegando fraude à execução e fraude a credores. Ora, o registro imobiliário, sem dúvida, difere do registro civil de pessoas naturais, cuja presunção do registro é essencialmente relativa, mas é entendimento predominante que a veracidade do registro predial é relativa, uma vez que a evicção, a anulação e a nulidade da inscrição são uma realidade prevista no Código Civil e na Lei de Registros Públicos; portanto, em muitos casos concretos, a

solução do litígio deverá ser pautada na razoabilidade.

O usucapião é elemento de ligação entre a posse e a folha registral, exerce grande interferência na sistemática de registro, acarreta transformações na matrícula do imóvel, rompe em certos casos princípios estruturais, porém, o registrador deverá se acautelar quando, por exemplo, receber mandado judicial para registrar a prescrição aquisitiva e verificar que o proprietário constante da matrícula não consta da relação jurídica processual, representando tal fato contrariedade à continuidade subjetiva e ao princípio constitucional da ampla defesa. Direito é bom senso, portanto, essa invalidade processual deverá ser questionada.

A ação de retificação de registro, prevista no artigo 213, da LRP, também conhecida como usucapião de sobra, para Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (*Usucapião*, Aide, p. 20), trata-se de nova forma de aquisição imobiliária, já que a

diferença entre o título causal e a inscrição será adquirida pelo registro. Mas existe entendimento no sentido de que a aquisição da propriedade, nesses casos, não pode ocorrer via retificação de registro e sim por usucapião. A retificação de registro e de área, mesmo sobre um enfoque intramuros, deve ter como alvo a potencialidade de danos em relação a terceiros, tolerados acréscimos de 5%, desde que os confrontantes estejam de acordo.

A parte final do parágrafo segundo do citado artigo 213 também faz alusão a uma espécie de usucapião tabular,

“O usucapião é elemento de ligação entre a posse e a folha registral, exerce grande interferência na sistemática de registro, acarreta transformações na matrícula.”

senão vejamos: “Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestar sobre o requerimento em 10 dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, dispensada a citação desses últimos se a data da transcrição ou da matrícula remontar a mais de vinte anos”. Porém, nesse caso, não há efetividade, pois a aplicabilidade está voltada exclusivamente para fins de citação dos sucessores, sem conferir aquisição originária.

Sob a ótica dos aspectos dinâmicos da publicidade registral, é proveitoso que registro e aquisição originária estejam cada vez mais próximos, evitando interferências drásticas no direito de propriedade, aproximando a publicidade registral, dos institutos da função social da posse e da propriedade, em que pese haver entendimento no sentido de que na transmissão da propriedade pela *saisine* ou pelo falecimento, bem como no usucapião e na desapropriação, não seria necessário registro, já que o artigo 1.245 do Código Civil só aventa a transmissão entre vivos e nas aquisições originárias a sentença e o pagamento da indenização na desapropriação seriam o momento e a prova da transmissão.

Não comungo desse posicionamento, pois se isso fosse verdade a publicidade do registro seria desprezível e inócua. A sentença declaratória de usucapião produz efeitos por si só, uma vez que a publicidade registral formal é obrigatória, passiva e declaratória. Adquire-se por usucapião, a servidão, a enfiteuse, o direito real de uso, habitação, usufruto, imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade e fideicomisso, imóvel registrado pelo sistema Torrens, imóvel objeto de herança jacente, bem como usucapião da liberdade, expressão usada por Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil, Forense, v.VI, p.286*), inerente a bem hipotecado, desde que passados 20 anos sem cobrança.

O usucapião de usufruto tem um aspecto interessante, por se tratar de direito personalíssimo cuja constituição será desvinculada do direito anterior. Quanto ao gravame de incommunicabilidade, há duas correntes, uma que defende sua

viabilidade e outra que diz que o bem estaria fora do comércio e que tal situação daria azo a conluio entre o proprietário impedido de alienar e o possuidor. A prescrição da hipoteca pode ocorrer por via indireta, se houver aquisição *a non domino* e o gravame não estiver inscrito; transcorrido o lapso temporal do usucapião ordinário, a dívida não poderá mais ser cobrada, bem como se alguém adquirir imóvel de terceiro sem gravame, decorrido prazo do usucapião ordinário, prescreve o direito do credor hipotecário. Transcorrido o prazo de validade da hipoteca registrada (20 anos) sem que haja cobrança, acontece o que se denomina usucapião da liberdade.

O usucapião de bem do fiduciário tem validade enquanto durar o fideicomisso, ou seja, até a transmissão do bem ao fideicomissário; trata-se de propriedade resolúvel. O mesmo ocorre com o usucapião de bom doado com cláusula de reversão; se morrer o donatário, o bem retorna ao doador, não subsistindo a aquisição originária. Tem-se admitido usucapião de bem constante de herança jacente, desde que a consumação ocorra antes da sentença de vacância. É possível usucapir imóvel inscrito no registro Torrens, desde que a posse se inicie após a inclusão do bem no sistema, ou até mesmo, caso haja *accessio possessionis* do período anterior com o posterior, pois antes do complicado processamento de inclusão só existia expectativa de direito. Somente a servidão aparente pode ser usucapida; em se tratando de enfiteuse, o domínio útil pode ser alvo da prescrição aquisitiva, mesmo sendo bem público, já o domínio direto não e, finalmente, o condômino pode

usucapir área comum. A questão é controvertida, assim como o usucapião da passagem forçada, não admitido por José Carlos de Moraes Salles (*Usucapião de Bens Imóveis e Móveis, Revista dos Tribunais, p. 103*).

Este desprezioso artigo não tem a veleidade de traçar rumos, mas apenas chamar a atenção para o novo instituto ligado a assuntos instigantes e tormentosos do Direito registral.

* *Júlio Soares Neto* é tabelião do Primeiro Ofício de Justiça de Valença, RJ.

“A sentença
declaratória
de usucapião
produz efeitos
por si só,
uma vez que a
publicidade registral
formal é obrigatória,
passiva e
declaratória.”

NCC e a previdência

Negativa fiscal e a validade dos atos jurídicos

Décio Antônio Erpen *

1. Considerações preliminares: a propriedade

Estamos insistindo, há muito, que, ao consagrar o instituto da propriedade, a Constituição fez uma única ressalva no sentido de que ela “atenderá a sua função social” (art. 50, XXII e XXIII). Ao admitir o instituto da desapropriação, adotou normas rígidas em torno dos casos e do pagamento.

Em momento algum dispôs que a alienação da propriedade ficaria condicionada ao prévio pagamento dos tributos eventualmente devidos às pessoas do direito público interno ou às autarquias, quer em razão de imposto incidente sobre a coisa vendida (*propter rem*), quer em razão de débitos pessoais do alienante. Não criou a Constituição nenhuma hipoteca fiscal coletiva. O legislador ordinário, na defesa e comodidade do fisco, é que invadiu, de cheio, a cidadania, passando a condicionar a validade do ato jurídico à prévia declaração do poder público de que o alienante nada estaria a dever. Caso contrário, seu patrimônio estaria bloqueado por uma indisponibilidade genérica.

2. Estágios da propriedade no Brasil

Num exame do instituto da propriedade, no Brasil, constatam-se três estágios distintos. O primeiro diz respeito ao período do Império, quando o instituto do crédito precedeu o instituto da propriedade. Isso se vê quando se adotou o registro hipotecário (1864) antes do instituto da propriedade. O segundo ciclo está no Código Civil, disciplinando o instituto da propriedade na sua forma mais edificante. Os atributos da propriedade foram preservados, bem assim a posição da fazenda pública ao se proclamar que “a certidão negativa exonera o imóvel e isenta o adquirente de toda responsabilidade” (art. 1.137, CCB). O terceiro ciclo foi o chamado fazendário, quando o Estado-fiscal pensou haver descoberto uma fórmula mágica de trancar a vida do cidadão, condicionando o tráfego imobiliário à prévia manifestação do poder

público para deferir seu *placet*. Isso se iniciou com o Estatuto da Terra, que exige a prévia prova do pagamento do imposto sobre o imóvel, seguindo-se a Lei da Previdência Social, até que foi consagrada tal prática no cotidiano.

Os tabeliães e registradores passaram a ser os verdadeiros fiscais do poder público e o cidadão teve seu patrimônio bloqueado; este e aqueles sempre intimidados com cominações legais, as mais graves, em caso de descumprimento de norma manifestamente ilegítima.

Tudo se agrava quando o poder público dispõe de mecanismo legal consistente na execução fiscal – lei 6.830/80, que consagra a presunção legal de validade e eficácia da certidão de dívida.

3. Da lei das escrituras públicas

Em boa hora sobreveio a lei 7.433/85, chamada Lei das Escrituras Públicas, que diz serem necessárias as certidões fiscais, a certidão de feitos ajuizados e a certidão de ônus reais. A lei utiliza, sugestivamente, o advérbio de modo “somente”, para dispor que unicamente aqueles documentos arrolados em lei seriam os exigidos, com isso afastando ilações outras.

O decreto 93.240/86 regulamentou a mesma lei, explicitando que a certidão fiscal seria aquela relativa ao imóvel. Chegou a detalhar dizendo que, se for urbano, as certidões dos tributos “que incidam sobre o imóvel”; se rural, o certificado de cadastro emitido pelo Incra.

Adiante disse que a certidão relativa ao imóvel urbano poderia ser dispensada pelo adquirente, que passaria a responder pelo pagamento dos débitos fiscais existentes.

Nenhum outro documento fiscal foi exigido, mantido o caráter da obrigação fiscal *propter rem*, ou seja, relativa ao imóvel e não à pessoa do contribuinte. Obrigação real e não pessoal. A transferência do imóvel não poria em risco o tributo eventualmente devido, porque o mesmo imóvel persistiria como garantia da obrigação fiscal.

Com a precisão da lei 7.433/85, não há que se falar mais em negativas da fazenda estadual, da receita federal ou mesmo da previdência social, ainda que o decreto supra-mencionado aluda às demais certidões fiscais exigidas em lei. Aí o legislador delirou.

Quando a Constituição quis condicionar o exercício de eventual direito à prova da prévia quitação fiscal, o fez, e aí era o local adequado, nos casos nela explicitados. Observa-se no artigo 195, parágrafo terceiro, a seguinte disposição.

“A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.”

A norma em foco impede que a pessoa jurídica contrate com o poder público, ao mesmo tempo que afasta as pessoas jurídicas de outras sanções políticas.

O Estado-legislador, o Estado-administrador ou o Estado-juiz estão sujeitos, negativa e positivamente, às regras jurídico-constitucionais materiais e às regras jurídico-constitucionais organizatórias, razão por que, toda e qualquer norma ou ato que iniba o cidadão de alienar ou onerar, a qualquer título, bem imóvel ou direito a ele relativo, está maculada com o vício da inconstitucionalidade.

O confronto entre a consagração do direito de propriedade com a liberdade de contratar com o poder público dá a clara idéia de que, na última hipótese, exige-se a chamada quitação fiscal, diferentemente do que ocorre com o direito de dispor.

O comportamento estatal que foi direcionado contra o patrimônio particular para haver prestações tributárias foi várias vezes repellido pelos tribunais nacionais ao condenarem os meios coercitivos, em especial a interdição de estabelecimento para haver créditos fiscais. Tais comandos judiciais inspiraram as súmulas 70, 323 e 547 do STF.

“Toda e qualquer norma ou ato que iniba o cidadão de alienar ou onerar, a qualquer título, bem imóvel ou direito a ele relativo, está maculada com o vício da inconstitucionalidade.”

4. Ensaio para simplificação dos atos

No ano de 1995 realizou-se em Porto Alegre, sob os auspícios da Corregedoria-Geral da Justiça, do Colégio Notarial e do Colégio Registral, o Simpósio sobre cidadania plena e segurança jurídica, que lançou as seguintes premissas.

1. É necessária uma definição legal inequívoca em torno dos documentos que ponham, verdadeiramente, a salvo o negócio jurídico.

2. No conceito de propriedade, mesmo afastando-se do clássico, não se faz restrição ao tráfego imobiliário quando os intervenientes no negócio têm relações fiscais, porquanto o poder público dispõe de mecanismos outros para assegurar seus créditos.

3. É da tradição brasileira a assunção, pelo adquirente, de eventuais débitos que incidam sobre o imóvel (*obligatio propter rem*), recomendando-se o questionamento judicial, mesmo através do processo de dúvida, em torno da exigência.

4. É questionável a prévia exigência do tributo sobre a alienação da propriedade imobiliária, uma vez que ela retarda a elaboração do ato, truncando a circulação dos negócios jurídicos imobiliários bem como porque o fato gerador somente existe com o registro.

5. Impõe-se a adoção do instituto da reserva de prioridade em face do risco existente de o outorgante estar, simultaneamente, alienando ou onerando a propriedade a outrem.

6. Seja repensado o instituto da fraude à execução, em especial ante o novo regramento legal que exige o prévio registro da penhora para que ela seja oponível a terceiros.

7. Que o sistema registral deve ser completo, concentrando-se numa única matrícula a inscrição de todos os atos relativos ao imóvel.

8. É urgente a adoção de um seguro sobre a transação imobiliária, evitando-se danos irreparáveis, especialmente, quando se cuida da aquisição da casa própria ou quando se cuida de uma perspectiva eminentemente social.

Por derradeiro, recomendou-se a criação de uma cultura de segurança jurídica para evitar surpresa e acautelar

melhor o exercício dos direitos da cidadania assegurados na Constituição.

Cumpra reafirmar-se que a existência de uma certidão, positiva ou negativa, existe tão-só para que o adquirente saiba da real situação da coisa adquirida, mesmo com débitos pendentes. A decisão sobre a conveniência do negócio é do adquirente. O negócio pode lhe convir ainda que pendente de hipoteca ou direito real de fruição de outrem.

5. Das cautelares fiscais

Outro dado jurídico relevante consiste na adoção pelo legislador federal da chamada medida cautelar fiscal, constante da lei 8.397, de janeiro de 1992, o que seria inconcili-

ável com outros diplomas legais precedentes. Assim se diz porque, no momento em que o legislador declarou a indisponibilidade de todo um patrimônio de eventual devedor, ou mesmo não-devedor, mas sem ostentar uma negativa fiscal, não careceria mais de uma declaração judicial de indisponibilidade. Aliás, em artigo no qual enfrentamos esse tema, denominado *A medida cautelar fiscal e as negativas fiscais*, expressamos que o juiz somente pode deferir a cautela se verificados alguns pressupostos objetivos catalogadas no artigo segundo do mesmo diploma legal.

Isso ocorre quando o devedor está sem domicílio certo, ou se ausenta, ou incorre em insolvência, ou quando contrai dívidas que comprometeram a liquidez do patrimônio, ou quando os créditos fiscais ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, entre outros casos.

Sustentamos que a medida cautelar fiscal constitui autêntico arresto, devendo atentar, outrossim, para o princípio da especialidade, bem assim ser levada a registro.

Outra diligência em prol do fisco foi instituída e constituiu-se no chamado arrolamento de bens, que possui, igualmente, caráter acautelatório, cujo registro tem acesso ao álbum imobiliário, no qual se atentou, em boa hora, para o princípio da especialidade.

Ora, se jurídica a pretensão legal de impedir a lavratura de atos notariais pela simples ausência de negativas fiscais, via indireta, estar-se-ia deferindo uma indisponibilidade coletiva, mas sem os pressupostos objetivos que o próprio legislador fez exigir para si mesmo.

Reafirmamos a premissa que, no momento em que o poder público pode declarar indisponível parte do patrimônio de devedor, desde que caracterizada alguma situação prevista na respectiva lei, está o mesmo legislador admitindo que, nos demais casos e sem a tutela judicial, não pode tornar indisponível o patrimônio do cidadão, mesmo que o faça por via transversa, ou seja, truncando os negócios jurídicos, condicionando-os à prévia declaração de inexistência de eventual débito com alguma área fiscal.

6. Precedentes jurisprudenciais: da nulidade e da ineficácia

O Tribunal de Justiça, na apelação cível 598 170 876, em que fui relator, contando com a adesão dos votos dos desembargadores Antônio Janyr Dall Agnol Junior e João Pedro Freire, lançou a seguinte premissa na ementa que preside o julgado.

“Dúvida suscitada por tabelião em torno da exigência legal de negativa fiscal. Não integrando a negativa fiscal o ato jurídico, possível sua lavratura desde que o adquirente assumia eventual crédito em prol do poder público. O ato realizado, sem a mesma exigência legal é válido, mas pode ser ineficaz frente à fazenda pública ou instituição previdenciária, se a mesma foi preterida. Recurso provido para se autorizar a escrituração, materializando negócio jurídico.”

Cumpra, ao ensejo, trazer necessária ponderação de que há dois tipos de atos notariais: os satisfativos e os preparatórios.

De regra, não cabe processo de dúvida sobre ato notarial a ser lavrado, uma vez que a previsão legal seria para os atos registrares. Ocorre que já há precedente legislativo (Lei de Protesto de Títulos) a respeito. O que valeria, em tese, para os atos notariais satisfativos, ou seja, que se realizam por si mesmos, independentemente de qualquer outro ato. Exemplicamente: uma autenticação, um reconhecimento de firma.

Quando o ato notarial é preparatório para alcançar um fim declarado, por exemplo, a escritura pública para fins de alienação do imóvel, cujo negócio jurídico somente vai ser aperfeiçoado com o futuro registro, e quando para ambos os atos haja a mesma dúvida, jurídico e coerente que o tabelião se antecipe e busque, desde logo, satisfação judicial para elaboração de seu ato, sabendo adrede de que terá ele o pleno êxito.

A discussão doutrinária que pontificamos encontrou um precedente jurisprudencial de alta significação, quer pela autoridade da corte que o emanou, quer pelo conteúdo do venerando aresto. Refiro-me ao recurso especial 92.500-AM, em que a egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça assim ementou o venerando aresto.

“Alienação do imóvel. Contribuições sociais. Certidão negativa. A falta de apresentação dessa certidão faz o ato ineficaz frente à Previdência, podendo proceder-se à penhora do bem como se alienação não tivesse havido. Não pode ser alegada por terceiro, inteiramente estranho à razão de ser da norma.”

No corpo do venerando aresto, o insigne relator, o ministro Eduardo Ribeiro, esclarece que o imóvel foi alienado sem as negativas do INSS. Proclamou que o negócio jurídico era válido perante o mundo jurídico, mas ineficaz frente ao credor social. Na mesma trilha seguiram os ministros Costa Leite, Nilson Naves, restando vencido o ministro Menezes Direito.

Um argumento extremamente inteligente e irresponsável

foi utilizado pelo ministro Eduardo Ribeiro ao dizer que seria indefensável a tese de que o ato seria nulo e não somente ineficaz, sem a presença das prévias negativas, no momento em que, depois de lavrado o ato e declarado nulo, sobreviesse declaração do INSS de que o alienante nada estaria a dever àquela instituição.

O outro absurdo residiria na circunstância de possuir o alienante outros bens aptos a garantir eventual débito fiscal. Não seria ele insolvente.

O negócio jurídico, pois, deve ser tratado no âmbito da ineficácia e nunca no âmbito da nulidade, institutos completamente diversos.

7. As negativas fiscais e o juízo falimentar

Veja-se a injuricidade da pretensão dos representantes fazendários ao pleitearem a nulidade do ato, sustentando que a negativa fiscal integra o ato jurídico, se confrontarmos tal exigência com negócios jurídicos realizados pela massa falida, com o *placet* judicial, quando, de regra, todas as massas estão a dever às pessoas do direito público. Por suposto que não ostentam declaração negativa fiscal e ainda assim promovem-se alienações. O mesmo ocorre com as alienações judiciais, quando os créditos, mesmo fiscais ou previdenciários, deverão ser buscados dentro do instituto da prelação e nunca na substância do ato jurídico.

Tais colocações têm inspirado o magistrado da Vara dos Registros Públicos de Porto Alegre a autorizar a inscrição dos atos notariais no registro imobiliário, independentemente da apresentação de negativas fiscais ou, mais precisamente, da CND.

8. Dos instrumentos particulares e da clandestinidade

A comunidade jurídica e os poderes públicos ainda não se flagraram dos inconvenientes que a dispensa das escrituras públicas, permitindo que os negócios sejam formalizados por meio de instrumentos particulares, acarreta nas mais di-

versas áreas da interação social. Quer pela urgência, quer pela comodidade de se diferir para outra oportunidade o pagamento do imposto de transmissão – e as despesas de escrituração e registro –, consagra-se a cultura dos instrumentos particulares, com os óbvios inconvenientes. Os contratos de gaveta convêm mais aos acomodados, sonegadores e à lavagem de dinheiro, criando uma nova categoria de propriedade, a chamada propriedade informal, no exato momento em que se está criando a cultura da regularização fundiária para levar a registro todas as situações jurídicas consolidadas em torno do instituto da propriedade.

A esse respeito, inicio pelo estímulo à clandestinidade, antítese da publicidade. A escritura pública, ato essencialmente formal, existe para assegurar a segurança jurídica, ao passo que o registro existe para gerar a publicidade, com isso combatendo a clandestinidade.

Havendo dever legal de se comunicar à receita federal a lavratura de ato notarial e de ato registral, há um controle social, bem mais amplo que o fiscal, em torno da circulação da riqueza. Os documentos particulares não inscritos contornam as salutares comunicações.

Além disso, os registros, igualmente, estão a serviço da moralidade, porque dificultam a fraude. A clandestinidade, representada nos chamados “contratos de gaveta”, muitas vezes interessa a quem pretende ocultar patrimônio do fisco, nas mais diversas áreas; dos credores, que ficam inibidos de pleitear a constrição

sobre determinado bem ou direitos e ações; da criminalidade, porque serve para a chamada lavagem de dinheiro; à sonegação, porque escusa a origem; à ordem jurídica em geral, porque os registros devem espelhar, quanto mais possível, uma realidade. À medida que se desprestigia a chamada propriedade formal, cresce a chamada propriedade informal. Estamos num autêntico “mercado persa”.

Os cadastros, de regra, são alimentados unilateralmente, não sendo passíveis do criterioso exame de um profissional registrador.

“ As negativas
fiscais não integram
o ato notarial.
A penhora poderá
incidir sobre
o imóvel alienado,
tão-somente,
se outros bens
inexistirem para
garantir o juízo.”

Ademais, não havendo tributação nos pactos particulares, posterga-se o pagamento do imposto de transmissão, quando não se subtrai uma transação com o repasse do contrato (cessão de direitos). A escritura pública, instrumentalização definitiva de um negócio, além de outorgar a segurança para as partes e para a comunidade, assegura o prévio pagamento do imposto de transmissão correspondente.

A par da má-fé de alguns que deixaram de formalizar os negócios jurídicos, existem os que são compelidos a agir dessa forma por imposição do poder público, que inibe as partes contratantes de regularizarem juridicamente seus pactos ou porque estão em débito, ou porque há urgência na concretização do negócio, quando a negativa os retarda. As partes são levadas, pelas circunstâncias, a assim agirem.

O legislador deveria, sim, cominar de nulidade os pactos instrumentalizados de forma particular, mantendo a primitiva e salutar orientação do Código Civil.

Há, pois, motivações políticas e jurídicas para se prestigiar a forma solene, como ocorre nos demais países.

De outro lado, a ausência de comprovante de quitação fiscal importa na ineficácia da transação frente ao poder público correspondente, resguardados eventuais créditos previdenciários ou fiscais. Com isso, não são as partes estimuladas a adentrarem na penumbra da clandestinidade.

A persistir a atual orientação, os efeitos funestos são evidentes, em qualquer ângulo que se olhe a questão.

9. O Código Civil de 2002 e as negativas fiscais

O Código Civil de 1916 dispunha no artigo 1.137 e parágrafo que a certidão negativa desonerava o adquirente. Nessa linha de pensamento, era corriqueira a dispensa de negativas, assumindo o adquirente eventuais ônus fiscais.

Tal preceito não foi repetido pelo Código Civil de 2002, passando alguns notários a sustentar que a apresentação das negativas fiscais passou a ser obrigatória, integrando o ato jurídico.

A leitura ao artigo 215 há que ser atenta e percuente, isso porque não chego à mesma conclusão.

Os requisitos da escritura pública constam do artigo 215, dispondo o inciso V o seguinte.

“V – referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato.”

A expressão legal “inerentes à legitimidade do ato” é circunstância fundamental e tem endereço certo: as exigências

dizem respeito ao ato em si, ou seja, a comprovação do pagamento do imposto correspondente ao negócio jurídico.

Se o legislador pretendesse compelir as partes a trazerem a prova de quitação das entidades públicas, teria repetido o preceito contido no artigo 1.137 do Código revogado, o qual alude “as certidões de se acharem quites com a Fazenda Federal, Estadual de Municipal, de quais impostos a que possam estar sujeitos”.

O preceito legal era endereçado às partes contratantes.

Ora, no momento em que o legislador substituiu as negativas genéricas de todas as pessoas do direito público para restringir as exigências “inerentes à legitimidade do ato” deixou claro o comando de que aquele ritual macabro de extrair negativas fiscais em todas as repartições não mais existe. Há que se precisar quais as exigências que integram o ato em si. Tudo aliado à pertinência do ato de cidadania, de direito material, qual seja, a transmissão de uma propriedade ou a instituição de um direito real.

Seja como for, persiste a premissa de que a solução está na exata compreensão do que seja nulidade do ato em si, e de possível ineficácia, se preterida alguma fazenda, ainda que autárquica, como é, costumeiramente, a CND do INSS.

As conclusões que lançara no passado estão cada vez mais sólidas no sentido de o adquirente correr o risco, e de a ausência de negativas fiscais, inobstante preceito legal específico, não afetar a validade do ato jurídico estampado em escritura pública.

10. Conclusão

Concluo afirmando que é possível a lavratura de atos notariais e registrais sem as negativas fiscais, se o adquirente, declaradamente ou não, assumir todos os ônus existentes na eventualidade de algum débito pendente. Necessária, sim, a comprovação do imposto correspondente à transação. A alienação em tais casos é válida; todavia, é ineficaz frente à fazenda pública ou à previdência se o alienante for insolvente, ineficácia restrita ao credor e ao valor do débito. Mas o ato persiste. O ato é válido. As negativas fiscais não integram o ato notarial. A penhora poderá incidir sobre o imóvel alienado, tão-somente, se outros bens inexistirem para garantir o juízo.

* Décio Antônio Erpen é desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e professor de Direito notarial e registral.



Cessão de crédito imobiliário – CND do INSS e RF CCI – Cédula de crédito imobiliário

Alexandre Assolini Mota*

Apresentação de certidões fiscais para averbação da cessão de crédito imobiliário garantido por alienação fiduciária, de que trata a lei 9.514/97, de 20 de novembro de 1997.

A presente nota técnica se propõe a analisar a necessidade de apresentação de certidões fiscais – certidão negativa de débito emitida pela Instituto Nacional de Seguridade Social e certidão de quitação de tributos e contribuições federais emitida pela Secretaria da Receita Federal – para averbação da cessão de crédito garantido por alienação fiduciária de que trata a lei 9.514/97.

Para emissão dessa nota, julgamos irrelevante a forma que se venha concretizar a cessão de crédito, seja mediante instrumento de cessão de créditos, seja mediante endosso em cédula de crédito imobiliário, de que trata a medida provisória 2.223, de 4 de setembro de 2001.

A lei previdenciária e seu regulamento estabelecem a obrigatoriedade da prova de inexistência de débito para a alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo.

A partir desse requisito verifica-se a nítida preocupação de que devedores, com débitos já constituídos, diminuam ou criem condições de diminuição de seu patrimônio imobiliário, reduzindo (ou prejudicando), por consequência, o privilégio conferido aos tributos de natureza previdenciária.

Ressalte-se que a interpretação pacífica de que a alienação estabelecida na legislação deve ser compreendida de forma ampla, incluindo a venda, a cessão, a promessa de venda ou cessão, a dação em pagamento ou qualquer ato ou contrato que transfira a propriedade imobiliária ou os direitos respectivos a terceiros.

No que diz respeito à oneração, outro termo utilizado *lato sensu*, podemos incluir a hipoteca, a alienação fiduciária, a anticrese, dentre outras espécies de gravames voluntários.

A partir desse conceito, podemos ver corroborada a tese de que a *ratio legis* reside no interesse de coibir a redução (potencial ou efetiva) do patrimônio imobiliário do devedor em detrimento da solvabilidade de suas obrigações previdenciárias.

Pois bem, parece-nos cediço que, no caso em concreto, no momento da concessão do financiamento imobiliário e da alienação fiduciária em garantia, o devedor fiduciante deverá apresentar, se empresa – ou nas hipóteses estritas da pessoa física –, as certidões de inexistência de débito, pois esse negócio jurídico pode, potencialmente, lhe reduzir o patrimônio imobiliário.

Nesses termos, registrada a alienação fiduciária em garantia – com a apresentação das certidões de inexistência de débito – não haverá questionamento do Instituto Nacional de Seguridade Social e/ou da Secretaria da Receita Federal, na hipótese de redução do patrimônio imobiliário do devedor pela execução da garantia.

O cerne da questão está em se saber se necessária (ou não) a comprovação da inexistência de débito, caso o credor – frise-se o credor – pretenda ceder seu direito de crédito a terceiros.

Nos termos do artigo 28, da lei 9.514/97, a cessão do crédito objeto de alienação fiduciária implica a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária.

Em determinados momentos, a melhor resposta para uma dúvida de interpretação jurídica pode ser uma pergunta; vejamos: a transferência da propriedade fiduciária ao cessionário implica diminuição do patrimônio imobiliário do cedente?

Como vimos anteriormente, os ônus, com escopo de garantia sobre o imóvel, são *potencialmente* redutores do ativo imobiliário do devedor, somente *potencialmente*. Exatamente por ser apenas *potencial* é que, enquanto o devedor se mantiver adimplente, não há que se falar em redução de seu patrimônio.

Em contrapartida, não havendo redução do patrimônio do devedor, não há que se falar em acréscimo patrimonial do credor em razão da simples constituição da propriedade fiduciária, de forma que a cessão do crédito imobiliário adimplente não acarreta nenhuma diminuição do patrimônio imobiliário do cedente.

Assim, não verificamos lógica interpretativa que nos leve a concluir que a cessão de crédito garantida por alienação fiduciária de imóveis demande a comprovação da inexistência de débito.

Como salientamos, a regra estabelecida no artigo 28 apenas referenda a máxima de que, via de regra, o acessório acompanha o principal e que, além disso, o acessório não subsiste por si.

Ainda no exercício da interpretação jurídica, cabe-nos mais uma indagação: na hipótese de existência de débitos em nome do credor fiduciário, seria facultado ao INSS ou mesmo à SRF, no curso de uma execução fiscal, obter um mandado de penhora sobre o imóvel em que o devedor apenas possui a propriedade fiduciária?

Obviamente que não; a propriedade fiduciária não gera acréscimos patrimoniais ao credor, senão quando inadimplente o fiduciante e consolidada a propriedade em nome do fiduciário.

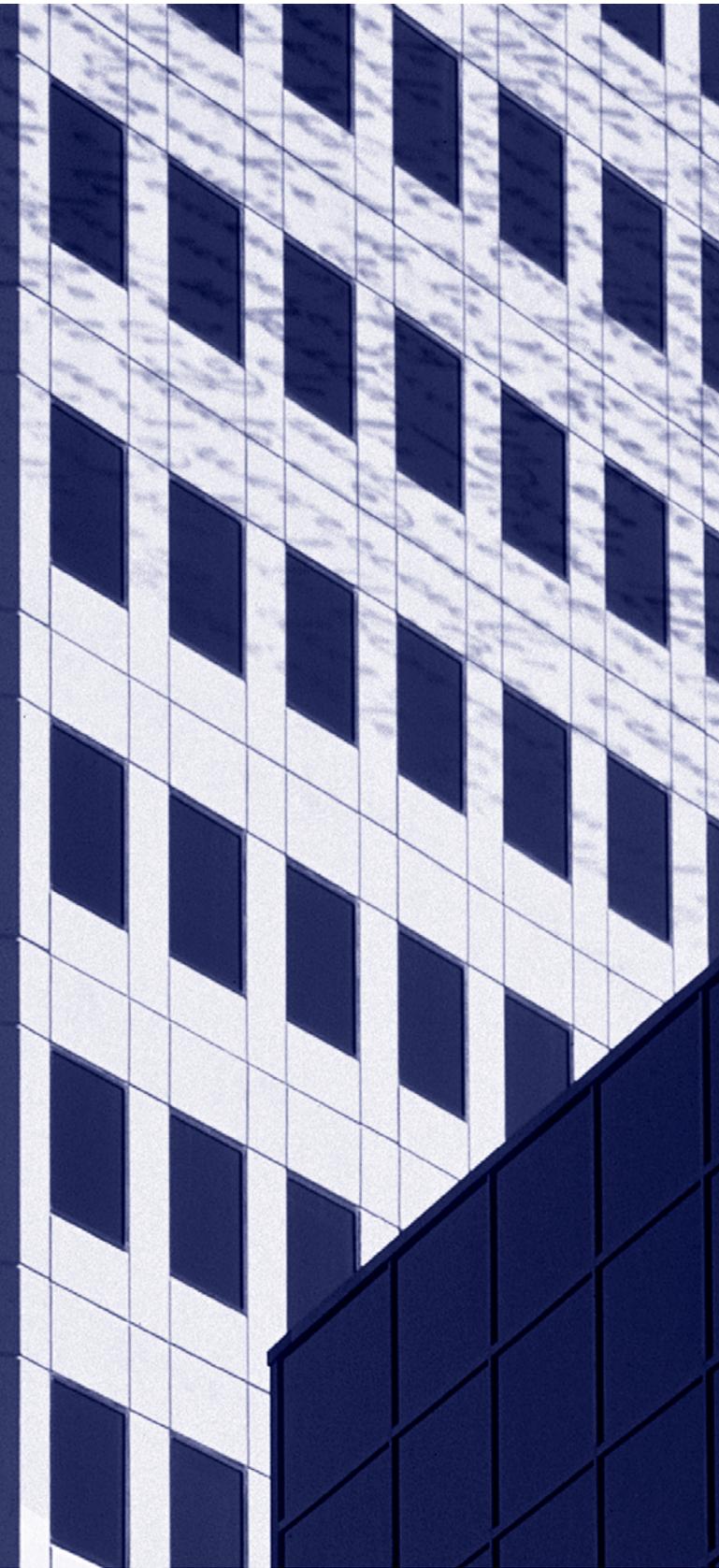
A partir deste raciocínio, reforçamos o entendimento de que a comprovação de inexistência de débitos não é necessária na hipótese de cessão de crédito com alienação fiduciária em garantia, pois, como vimos, mesmo que débitos previdenciários existissem em nome do cedente, ainda assim não haveria seqüela em relação ao imóvel recebido apenas em garantia.

Entendemos também que esta conclusão seria a mesma, caso estivéssemos falando de cessão de crédito com garantia hipotecária.

Essa é a nossa opinião, s.m.j.

São Paulo, 31 de março de 2004

* Alexandre Assolini Mota é advogado.



Instituição de condomínio: necessidade de instrumento público

Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho*

O artigo 1.332 do novo Código Civil, assim como o artigo sétimo da lei 4.591/64, não estabeleceu, de maneira expressa, se para a instituição do condomínio edilício – tradicionalmente denominado de propriedade horizontal – seria necessária a utilização de instrumento público.

A opinião dominante na doutrina e na jurisprudência admitia a utilização do instrumento particular para a finalidade antes mencionada.

É esse, por exemplo, o posicionamento do Conselho da Magistratura do estado de São Paulo, em diversos julgados, cristalizado, inclusive, nas *Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça* daquele estado, no seu capítulo XX, item 211, cujo teor é o seguinte.

“A instituição e especificação de condomínio serão registradas mediante apresentação do respectivo instrumento (*público ou particular*), que caracterize e identifique as unidades autônomas, acompanhadas do projeto aprovado e do habite-se.”

Colhe-se, por sua vez, na doutrina a lição de Mário Pazutti Mezzari,⁽¹⁾ asseverando que “a lei não exigiu forma especial, sendo válida a afirmativa de que tanto se pode instrumentalizar a instituição em escritura pública como em escrito particular”.

Veja-se, ainda, a lição de Pedro Elias Avvad.⁽²⁾

“Não existindo, na lei, uma forma especial prescrita, não vemos como indispensável o instrumento público, salvo se o ato de instituição do condomínio ocorrer em razão de transferência de direitos sobre a propriedade como, por exemplo, uma doação de unidades a diversas pessoas. *A instituição do condomínio, tal qual sua extinção, tem caráter, simplesmen-*

te declaratório, não incidindo, portanto, a regra do artigo 108 do Código Civil, que prevê a escritura pública para os negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais, sequer se modificando a natureza jurídica do direito, salvo quando alienadas as unidades.”

Com a edição do novo Código Civil, a questão não pode ser tida como pacífica, uma vez que, ao revés, é necessária a mudança do entendimento anteriormente sedimentado, como se pretende demonstrar.

Propriedade exclusiva e condominial como direito real

A propriedade é um direito real por excelência, uma vez que é o mais extenso daqueles enumerados no artigo 1.228 do novo Código Civil.

A legislação vigente não definiu, a exemplo do que fizera no artigo 524 do Código de 1916, esse instituto jurídico, limitando-se a enumerar os poderes inerentes ao domínio, quais sejam, o de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa.

A propriedade, como regra, é um direito subjetivo exercido com exclusividade pelo seu titular, que poderá valer-se dos poderes indicados no artigo 1.228 do Código Civil em vigor.

Admite-se, todavia, que uma única coisa possa ser objeto de direito real pertencente a várias pessoas, caracterizando, assim, o condomínio.

Diversas teorias existem⁽³⁾ para explicar essa forma especial de co-propriedade, não sendo, entretanto, oportuno apreciá-las nos estreitos limites deste artigo.

O certo é que o condomínio, seja ele ordinário, seja ele edilício, ou, ainda, outra nova forma de propriedade que venha a surgir em função das dinâmicas social e econômica, é um tipo de propriedade com feição distinta do modelo tradicional de domínio exclusivo.

Apesar de se encartarem no conceito genérico de propriedade, tanto o domínio exclusivo quanto o compartilhado estão sujeitos a um regimento jurídico peculiar.

Modificação do direito real de propriedade. Aplicação do artigo 108 do novo Código Civil.

Como já observado com absoluta propriedade, não é a simples existência de uma edificação suficiente para caracterizar a propriedade horizontal – condomínio edilício –, uma vez que é necessária uma manifestação de vontade que submeta a propriedade ao regime da lei 4.591/64.⁽⁴⁾

Nesse documento que contém a manifestação de vontade criadora do condomínio há, inequivocamente, uma alteração no direito real de propriedade, uma vez que se verifica a transferência de um regime jurídico para outro.

Logo, inexistindo regra clara e específica em contrário, é de aplicar-se a regra geral do artigo 108 do novo Código Civil, que exige a escritura pública para que a propriedade saia do regime comum – propriedade exclusiva ou condomínio voluntário – para o regime do condomínio edilício.

O artigo 108 do novo Código Civil estabelece.

“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.”

Embora sejam duas faces de uma mesma moeda, constituem a propriedade exclusiva e a condominial, institutos substancialmente distintos, com peculiaridades inerentes aos diferentes regimes jurídicos.

Não é de se aceitar a tese de que a manifestação de vontade que submete a propriedade ao regime do condomínio edilício é meramente declaratória, como faz com habilidade Pedro Avvad, na lição já colacionada, uma vez que ela opera substancial mudança no seu estatuto jurídico.

Tal vontade não se limita a declarar um fato, mas sujeita a coisa a novos parâmetros legais, de sorte que incide o disposto no artigo 108 do Código Civil.

Invoque-se, por analogia, o conceito de sentença constitutiva do direito processual, aquela que, além de conter uma carga declaratória, inerente a toda sentença, constitui uma nova situação jurídica.

O proprietário, ao declarar que deseja submeter seu imóvel ao regime da propriedade edilícia, inova no regime legal, criando restrições e direitos para o titular de cada unidade autônoma, residindo aí seu caráter constitutivo.

Como o artigo 134, II, do Código Civil de 1916, somente exigia escritura pública nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóvel acima de cinquenta mil cruzeiros, era sustentável a tese de que tal norma não se aplicava à hipótese do artigo sétimo da lei 4.591 – ato constitutivo da propriedade horizontal.

É que seria possível argumentar, ante ao não-posicionamento explícito do legislador, que não se estava constituindo um novo direito real, mas simplesmente modificando um outro já existente.

Hoje, não mais se sustenta tal entendimento. É que o artigo 108 do novo Código Civil diz, expressamente, que a escritura pública é imprescindível para atos que *modifiquem* o direito real.

O fato de se exteriorizar sob a mesma denominação jurídica – direito de propriedade – não significa que sejam iguais em seus conteúdos.

É que não mais se pode falar em direito de propriedade como um direito de conteúdo único, como ensina José Afonso da Silva.⁽⁵⁾

“A constituição, aliás, consagra a tese que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades (...). Pois, como alertou Pugliati, há bastante tempo: no estado das concepções atuais e da disciplina positiva do instituto, não se pode falar de um só tipo, mas se deve falar de tipos diversos de propriedade, cada um dos quais assume um aspecto característico. Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular (...)”.

No mesmo sentido, veja-se a lição de Perlingieri.⁽⁶⁾

“(...) Se os estatutos proprietários são diversos em relação aos objetos, aos sujeitos, às destinações e mesmo aos patrimônios e às circunstâncias concretas, não existe um conteúdo mínimo da propriedade; existem sim, os conteúdos mínimos de cada estatuto proprietário que é necessário individuar através de uma análise atenta.”

Ademais, se realmente o legislador admitisse o uso do instrumento particular teria estabelecido isso de forma expressa no artigo 1.332 do novo Código Civil, a exemplo do que fez em relação à convenção condominial no parágrafo primeiro do artigo 1.334 do mesmo diploma legal.

Ressalte-se, por fim, que a questão em foco também é objeto de controvérsia nas legislações alienígenas, como informa Frederico Viegas em excelente trabalho sobre o tema, invocando a lição de Antunes Varela, a seguir transcrita.⁽⁷⁾

“Embora não revista a natureza de um acto de disposição, o negócio de constituição da propriedade horizontal opera, no entanto, a modificação do estatuto real a que o imóvel se encontrava sujeito, extinguindo o direito de propriedade normal e constituindo, em sua substituição, direito real novo. Deve, por isso, entender-se, em obediência ao disposto na alínea a do artigo 89 do Código do Notariado, que se trata de um negócio sujeito à escritura pública (...)”.

Assim, à vista do exposto, conclui-se que a migração do regime da propriedade exclusiva ou em condomínio ordinário para o regime do condomínio edilício – propriedade horizontal – constitui, inequivocamente, alteração do direito real anteriormente existente, sendo necessária, assim, a utilização da escritura pública, na forma do artigo 108 do novo Código Civil.

* *Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho* é titular do Primeiro Ofício de Justiça de Volta Redonda, RJ, e ex-juiz de Direito do estado do Rio de Janeiro.

Notas

⁽¹⁾ Mário Pazutti Mezzari, *Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis*, 2.ed., Norton, p.70.

⁽²⁾ Pedro Elias Avvad, *Condomínio em Edificações no Novo Código Civil*, 1.ed., Renovar, p.57.

⁽³⁾ Em relação ao condomínio comum existem, dentre outras, a teoria individualista e a teoria coletivista. Quanto ao condomínio edilício existem, entre outras, a teoria do direito de superfície, teoria da servidão, teoria da sociedade imobiliária, teorias da universalidade de fato e universalidade de direito.

⁽⁴⁾ Marco Aurélio S. Viana, *Manual do Condomínio e das Incorporações Imobiliárias*, 2.ed., Aide, p.3.

⁽⁵⁾ José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2.ed., Malheiros, p.64.

⁽⁶⁾ Pietro Perlingieri, *Perfis de Direito Civil*, (Tradução de Maria Cristina De Cicco), Renovar.

⁽⁷⁾ Frederico Henrique Viegas Lima, *A Instituição de Condomínio em Edifício* (uma análise do artigo 7o da lei 4.591/64), in: *Revista de Direito Imobiliário*, Revista dos Tribunais, p.72-82. Embora sustente tese contrária, na vigência do antigo ordenamento, o autor informa que na Itália se exige instrumento público para a instituição do condomínio. Informa também que no direito espanhol a maioria da doutrina considera indispensável a escritura pública para tal desiderato, invocando farta doutrina.

Cancelamento do pacto comissório e o reconhecimento de firma

José Ribeiro *

Tornou-se muito comum, nos longos anos de vigência do Código Civil de 1916, no mercado imobiliário e, em especial, entre os notários e registradores de imóveis, na prática dos atos de seus ofícios, o uso da cláusula especial à compra e venda de bem imóvel, denominada pacto comissório, expressamente prevista pelo referido código, que a contemplava, em seu artigo 1.163, nestes termos: “Ajustado que se desfça a venda, não se pagando o preço até certo dia, poderá o vendedor, não pago, desfazer o contrato, ou pedir o preço. Parágrafo único. Se, em dez dias de vencido o prazo, o vendedor, em tal caso, não reclamar o preço, ficará de pleno direito desfeita a venda”.

O Código Civil de 2002, em vigor desde janeiro de 2003, não cuida dessa cláusula quando trata da compra e venda nos artigos 481 a 532. Isso não significa, porém, que tal cláusula deixou de existir juridicamente. A nosso ver, o simples fato de o novo Código não mais se referir, de modo expresso, à cláusula pacto comissório na compra e venda, não excluiu a possibilidade de ela vir a ser adotada nessa espécie de contrato em particular, e nos negócios jurídicos bilaterais em geral.

É que a mencionada cláusula funcionava, no Código Civil pretérito, como verdadeira condição resolutiva expressa, que até independia, por isso mesmo, de previsão específica no citado artigo 1.163, posto que essa modalidade de condição já era tratada nos artigos 114 e 119 do aludido código.^[1]

Ora, o novo Código Civil, seguindo a mesma linha de orientação do Código revogado, prevê a possibilidade de os atos jurídicos serem realizados sob condição resolutiva, des-

de que não contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes (artigos 121, 122, 127 e 128)^[2] e a prevê expressamente em relação aos contratos de modo geral, ao estatuir que a “cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial” (art. 474) e que a “parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos” (art. 475).

Portanto, a interpretação conjugada dos artigos 121, 122, 127, 128 e 474, do vigente Código Civil, nos dá a certeza de poderem vendedor e comprador, numa escritura de compra e venda de imóvel, estabelecer a condição resolutiva expressa, pela qual o contrato ficará resolvido, de pleno direito, se, por exemplo, o comprador não efetuar o pagamento do preço na data aprazada, ou se deixar de pagar alguma das parcelas, caso o preço da compra tenha sido parcelado.

Está aí, portanto, a possibilidade legal do pacto comissório.

No dia-a-dia da prática notarial e registral tem sido comum as partes inserirem na escritura de compra e venda em que se pactuou essa condição resolutiva que a quitação da última nota promissória representativa da dívida é o documento hábil para o cancelamento da citada condição na matrícula do imóvel pertinente.

Todavia, na prática, o que tem gerado muita confusão é o seguinte: pode ser aceita, para averbar-se na matrícula do imóvel, a última nota promissória, sem firma reconhecida do credor quitante, ou se, nos casos em que se exige o reconhecimento de firma, ele pode ser por semelhança ou tem que ser autêntico ou verdadeiro?

A nosso ver, tudo dependerá, nesse ponto, dos termos em que foi redigida a escritura. Se as partes convencionaram que a última nota promissória, com firma reconhecida, é o documento hábil para o cancelamento da condição resolutiva, então não se pode aceitar tal documento sem o reconhecimento de firma, pois essa foi a vontade das partes expressamente declarada na escritura e a forma por elas eleita para que se averbe o cancelamento.

Nesse caso, isto é, tendo as partes convencionado a necessidade do reconhecimento de firma, resta saber, então, na ausência de expressa declaração delas sobre a modalidade desse reconhecimento, se ele deve ser por autêntica ou verdadeira ou apenas por semelhança.

Entendemos que o reconhecimento pode ser, nessa hipótese, apenas por semelhança, conforme passaremos a justificar.

A lei 8.935/94, que regulamentou o artigo 236 da Constituição federal, que dispõe sobre serviços notariais e de registro, diz que compete aos notários, entre outras atribuições, reconhecer firmas (art. 6º-IV).

Ao fazê-lo, o tabelião deverá mencionar se o reconhecimento é por semelhança ou se é por verdadeira ou autêntica. Por semelhança, ocorre quando há confrontação da assinatura contida no documento com a existente no cartão de assinatura arquivado na serventia. Por verdadeira ou autêntica, é quando a pessoa se identifica ao tabelião e assina o documento na sua presença.

Na realidade não existe, ou pelo menos não é do nosso conhecimento, qualquer norma legal que exija que o reconhecimento seja feito por autenticidade ou por verdadeira. O que pode ocorrer, na prática, é o interessado no reconhecimento de firma exigir que seja por verdadeira ou por autenticidade. Isso para sua garantia. Por isso, se houver exigência do interessado, e desde que a pessoa que assinou o documento o tenha feito na presença do tabelião, ou compareça em cartório para as providências ditadas pelo *Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Paraná* (itens 11.6.1 e seguintes), não se vê razão para que o tabelião não faça constar que reconheceu a firma por verdadeira ou por autêntica. Deve, aí, atender ao interesse da parte solicitante.

O único fundamento para exigir o reconhecimento por autêntica ou verdadeira, em notas promissórias, letras de câmbio e cheques, que temos conhecimento, é o que está no item 11.6.3.2^[3] do *Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Paraná*. Mas, mesmo ele, antevendo a impossibilidade do comparecimento da pessoa para assinar na presença do tabelião, ou mesmo a recusa dela em comparecer, estabeleceu que, em tais casos, far-se-á o reconhecimento por semelhança, declarando-se a causa e os motivos (item 11.6.3.4).^[4]

Em última análise, o reconhecimento autêntico ou por verdadeira depende sempre do interesse do destinatário que fará uso do documento como prova de algum fato. Sendo exigido reconhecimento de firma, dessa forma, por esse interessado, cabe a ele tomar as providências para que, junto ao serviço notarial, se viabilize tal espécie de reconhecimento.

Como afirmamos acima, a nosso ver, salvo convenção expressa na escritura de compra e venda, não é necessário que o reconhecimento de firma, na última nota promissória vinculada à transação imobiliária, seja verdadeira ou autêntica, para que se cancele a condição resolutive expressa (pacto comissório).

Entendemos que, se a venda do imóvel foi feita para pagamento em parcelas, representadas por notas promissórias, por exemplo (que é o que ordinariamente acontece), a quitação da última delas gera presunção de estarem quitadas todas as anteriores. É isso que expressamente estatui o Código Civil: "Art. 322 – Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores".

Cuida-se, nesse dispositivo legal, de presunção relativa, podendo, portanto, haver prova em contrário, isto é, de que não houve o pagamento. Essa presunção relativa, todavia, gerada pela quitação dada pelo credor na última nota promissória, de que as anteriores foram pagas, para ser ilidida dependerá de *prova em contrário, a ser produzida pelo credor, demonstrando que a despeito de haver sido resgatada a derradeira, as prestações anteriores não o foram*.^[5]

Ademais, não se pode olvidar de outra presunção de pagamento, aplicável também à hipótese aqui examinada, ou seja, de venda com pagamento em parcelas representadas por títulos (notas promissórias, por exemplo), prevista no Código Civil: "Art. 324 – A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento. Parágrafo único – Ficará sem efeito a quitação assim operada se o credor provar, em sessenta dias, a falta do pagamento".

Nesse caso, até que se prove o contrário, o pagamento do débito está feito. A prova do não-pagamento, embora os originais dos títulos estejam com o devedor, é ônus do credor, que tem, para isso, o prazo de sessenta dias, na dicção do parágrafo único supra transcrito.

Esse prazo é decadencial e, conforme doutrina Maria Helena Diniz, se o devedor tem o título em seu poder, há presunção do pagamento, uma vez que se supõe que o credor não o entregaria se não recebesse o que lhe era devido, mas salienta que essa presunção é *juris tantum*, já que se o credor conseguir provar, dentro do prazo decadencial de sessenta dias, que não houve o pagamento, ficará sem efeito a quitação (RT, 184:646 e 188:96).^[6]

Assim, se o adquirente do imóvel apresentar ao registrador imobiliário, com o seu requerimento de cancelamento da condição resolutive (pacto comissório), as notas promissórias vinculadas à escritura, vias originais, já é o suficiente, salvo convenção diferente na mesma escritura, para que se averbe o cancelamento, se não houver prova de que tais títulos estão em mãos do devedor por qualquer outra causa que não o pagamento.

Como bem ponderou Silvio Rodrigues, a lei não fala apenas em posse do título, mas em sua entrega ao devedor, do que decorre que, se o documento não veio parar em poder do devedor por deliberação do credor, mas por meio ilícito, a presunção legal também pode ser contornada. Tal prova incumbe ao credor. Portanto, dois são os caminhos para suspender a incidência da presunção legal. Primeiro, provando-se que, a despeito de o título haver sido entregue ao devedor, o débito não foi resgatado. Segundo, evidenciando-se que o título não foi entregue ao devedor, mas por ele obtido fraudulentamente.^[7]

Por isso, no nosso entendimento, o *Código de Normas da Corregedoria* extrapolou ao determinar que o reconhecimento de firma em notas promissórias seja por autenticidade ou por verdadeira. Não há amparo legal a sustentar essa exigência do *Código de Normas*, se o próprio interessado (destinatário do documento) não fizer tal exigência do respectivo firmatário-credor.

Já temos conhecimento de algumas decisões judiciais, aqui no Paraná, em processos de dúvida, determinando que o registrador cancele o pacto comissório sem que haja reconhecimento de firma por autêntica ou verdadeira, desconsiderando, portanto, a norma da Corregedoria da Justiça que determina que tal reconhecimento de firma seja feito por essa forma.

Numa dessas decisões ficou assentado: “quanto não se possa olvidar do zelo da senhora titular do ofício imobiliário, fato é que a exigência de reconhecimento autêntico da firma buscada no verso da cambial apresentada pelo comprador ao cancelamento do pacto comissório é medida extremada e quiçá sem respaldo legal. É que não bastasse a presunção de pagamento que se extrai da entrega do título ao portador, consoante iterativo entendimento doutrinário jurisprudencial e que se deduz do disposto no artigo 945 do Código Civil de 1916, afinal não ilidida por nenhum adinício de prova em contrário, nem mesmo indiciária, o reconhecimento de firma não é da essência legal da quitação (formal ou material) e tampouco da convenção entre as partes (escritura pública de compra e venda), não podendo, pois, ser exigido por exacerbada formalidade. De mais a mais, a forma exigida pela oficial não tem o condão de afastar ou sequer pôr em dúvida ou em discussão o pagamento que se mostra claro da apresentação do documento cambial, dispensando intervenção judicial a reconhecê-lo. Noutro sentir, a regra de

orientação contida no item 11.6.3.2 do *Código de Normas da Corregedoria-Geral* não serve de empeco à averbação buscada. Primeiro, porque tem mesmo a natureza da orientação e, depois, porque, a rigor, tem ao fundo a assinatura lançada pelo sacador da nota promissória, o que não é o caso dos autos”.^[8]

Aliás, o próprio Código Civil, quando estabelece, no seu artigo 320,^[9] quais requisitos a quitação dada por instrumento particular deverá conter, não prevê, dentre eles, a necessidade do reconhecimento de firma.

Isso tudo guarda coerência com decisão do Supremo Tribunal Federal, que, ao se reportar ao artigo 940 do Código Civil de 1916, que dispunha sobre o conteúdo da quitação regular, correspondente ao artigo 320 do Código Civil de 2002, já acima mencionado, deixou assentado que o citado artigo *não estabelece o princípio de que o pagamento não possa ser demonstrado por outros meios de prova, inclusive presunção* (STF, 2ª T., Resp 85.584-SP, ac: 14.4.78, relator ministro Moreira Alves, RTJ, 64/119).^[10]

De tudo quanto se expôs, podem-se extrair as seguintes conclusões: 1. Pode ser pactuada a cláusula pacto comissório, que atua como verdadeira condição resolutiva expressa, com base nos artigos 121, 122, 127, 128 e 474, do vigente Código Civil; 2. Não há norma jurídica, ao menos que seja do nosso conhecimento, a exigir o reconhecimento de firma por forma autêntica ou verdadeira. O que a lei prevê é que cabe ao tabelião, entre outras atribuições, reconhecer firmas. Tal reconhecimento poderá dar-se sob a forma autêntica ou verdadeira, ou sob a forma de semelhança. Isso deve o tabelião declarar no reconhecimento, para que terceiros saibam se a assinatura foi lançada ou não em sua presença. 3. O reconhecimento de firma, em nota promissória, para cancelamento de pacto comissório, deve ser exigido se houver convenção das partes, na escritura, sobre esse ponto; mas a exigência se o reconhecimento é autêntico ou verdadeiro só deve ser feita, a nosso ver, se as partes assim previram na mesma escritura. Caso não tenham previsto, basta o reconhecimento de firma por semelhança. 4. Os originais das notas promissórias, em poder do adquirente do imóvel, são prova de que houve o pagamento ao credor, por presunção legal, que, por ser presunção relativa, admite prova em contrário; ela deverá ser feita, porém, no prazo decadencial de sessenta (60) dias.

Todavia, queremos salientar, aqui, que o exposto corres-

ponde à nossa convicção jurídica sobre a matéria, que resolvemos tornar pública para reflexão dos notários e registradores. Como no nosso estado há determinação no *Código de Normas* para que nos documentos nele mencionados, inclusive notas promissórias, tal reconhecimento se faça sob forma autêntica ou verdadeira, quer-nos parecer que o registrador de imóveis que não aceitar, para o cancelamento do pacto comissório, reconhecimento de firma em nota promissória – que não seja autêntica ou verdadeira, conforme de-

termina o item 11.6.3.2 do citado *Código de Normas* –, não deve sofrer nenhum tipo de represália, posto que estará apenas cumprindo determinação de seu órgão fiscalizador, embora nos pareça, como já o afirmamos, estar exorbitante, nesse ponto, tal determinação.

* *José Ribeiro* é juiz de Direito aposentado, ex-juiz federal, professor de Direito, mestre em Direito, advogado e consultor jurídico da Anoreg-PR.

Notas

^[1] Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, 4. ed. revista e aumentada, Fontes das Obrigações: Contratos, Freitas Bastos, 1964, v. III, p. 363.

No mesmo sentido, Silvio Rodrigues, *Direito Civil, Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, de acordo com o novo Código Civil* – Lei n. 10.406, de 10/1/2002, 28. Ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil, Saraiva, 2002, v. 3, p. 193-4.

^[2] Código Civil de 2.002

“Art. 121 – Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

Art. 122 – São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições proibidas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes.

Art. 127 – Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Art. 128 – Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa fé.”

^[3] *Código de Normas da Corregedoria da Justiça do Paraná*, item 11.6.3.2 – “Nas notas promissórias, letras de câmbio e cheques o reconhecimento de firma somente se fará por forma autêntica”.

^[4] Idem, item 11.6.3.4 – “Se impossibilitado ou recusar-se o fimatário a viabilizar ao reconhecimento autêntico exigido por lei ou por terceiro interessado, far-se-á o reconhecimento por semelhança, sendo declarada a causa e os motivos, dependendo a eficácia jurídica da aceitação pelo destinatário do documento”.

^[5] Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, Parte Geral das Obrigações, Saraiva, 2002, v. 2, p. 153.

^[6] Maria Helena Diniz, *Código Civil Anotado*, Saraiva, 1995, p. 636-7.

^[7] Silvio Rodrigues, op. cit., p. 154.

^[8] Sentença proferida em 9/1/2004, pelo Juízo dos Registros Públicos de Curitiba, nos autos 686/2001, de suscitação de dúvida.

^[9] Código Civil: “Art. 320 – A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante. Parágrafo único – Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo, valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida”.

^[10] Orlando Gomes, *Obrigações*, 11. ed. revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior, Forense, 1996, nota à p. 113.

Certidões de ônus reais

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza *

A lei 7.433, de 18/12/85, ao dispor sobre os requisitos para lavratura de escrituras públicas, exige, dentre outros documentos, a apresentação da certidão de ônus reais.

O decreto 93.240, de 9/9/86, ao regulamentar a lei 7.433, determina a apresentação da “certidão de ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e a de ônus reais, expedidas pelo Registro de Imóveis competente, cujo prazo de validade, para este fim, será de 30 (trinta) dias” (art. 1º, IV).

A conceituação de ônus reais não é tranqüila. Considerando a finalidade da expedição da certidão em questão, que é conferir segurança ao negócio imobiliário, deve ser acolhida sua mais ampla definição. Jether Sottano (Direitos Reais – Noções, *Boletim da ASJESP*, ano XVIII, n.8.4, jun./out. 1968) diz que “ônus real, no seu verdadeiro sentido, significa todo gravame que inserido à coisa restringe o domínio ou o direito de propriedade”.

Arrolado como documento indispensável para a lavratura de escrituras públicas, a certidão de ônus reais, como já afirmado, confere segurança ao negócio imobiliário, evitando percalços para o tabelião e para o adquirente do bem. Sendo documento exigido por norma de ordem pública, não cabe a sua dispensa pelo adquirente, devendo o tabelião recusar a lavratura do ato sem a apresentação da certidão de ônus reais. Admitindo o tabelião a dispensa, responderá administrativa e civilmente pela falta praticada. No ato deverá mencionar a apresentação da certidão e eventuais ônus que onerem o imóvel.

A segurança jurídica, no dizer de Ricardo Henry Marques Dip, “não é apenas um dos princípios do direito registral, senão o mais importante deles, porque é a causa final do sistema do registro imobiliário”.

Documento exigido por regra cogente, que confere segurança jurídica ao tráfico e crédito imobiliário, o que deve enunciar a certidão de ônus reais?

Efetivamente deve consignar todo e qualquer gravame que restrinja o domínio ou o direito de propriedade e que tenha alcançado a publicidade mediante ato de registro ou averbação. Dessa forma, o registrador deve referir-se aos direitos reais que onerem a coisa elencados no artigo 1.225 do Código Civil – superfície, servidões, usufruto, uso, habitação, promessas de compra e venda, hipoteca, anticrese; à instituição do bem de família; aos contratos de locação – registrados, em havendo cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada e averbados para exercício do direito de preferência; às penhoras, aos arrestos e aos seqüestros; às rendas constituídas sobre imóveis – direito real previsto no artigo 674, VI, do CC 1916, não acolhido pelo CC 2002; às cessões; às promessas de cessão; à enfiteuse – direito real previsto no artigo 674, I, do CC 1916, não acolhido pelo CC 2002; às citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias; à compra e venda condicional; à cláusula de reversão na doação; à alienação fiduciária; à emissão provisória na posse – e respectiva cessão e promessa de cessão, lei 9.785/99; à caução e cessão fiduciária de direitos relativos a imóveis; às cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade; ao fideicomisso; ao arrolamento administrativo fiscal (lei 9.532/97); à indisponibilidade prevista em lei (art. 247, lei

6.015) ou determinada pelo magistrado; às reservas florestais; ao tombamento; à notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do imóvel urbano; e a todo e qualquer outro gravame, na sua mais extensa conceituação, que atinja o direito de propriedade.

Dentre as restrições que podem atingir os bens imóveis, há o registro da citação das ações reais e pessoais reipersecutórias, previsto no artigo 167, I, 21, da lei 6.015. Registro preventivo alerta terceiros dos riscos da evicção de direito. Apenas ações com características de direito real ou ações pessoais reipersecutórias podem ingressar no registro de imóveis.

O decreto 93.240, regulamentador da lei 7.433, ao qual pode ser atribuída a falha de redação, refere-se “a certidão de ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e a de ônus reais, expedidas pelo Registro de Imóveis competente (...)” (art. 1º, IV).

Uma primeira leitura açodada ou uma interpretação apenas literal podem levar à conclusão de se tratar de duas certidões, distintas, o que não faz sentido. A lei regulamentada refere-se à certidão de ônus reais que, como vimos, deve enunciar eventual registro de citação de ação real ou pessoal reipersecutória, com ingresso no registro imobiliário, amparado no artigo 167, I, 21, da lei 6.015. Onerar o usuário do serviço com a expedição de duas certidões pelo registro de imóveis – uma de ônus reais e outra versando sobre os registros de citações de ações reais e pessoais reipersecutórias –, fundado apenas em literal interpretação do decreto 93.240 é absurdo e inconcebível.

O magistrado Ricardo Henry Marques Dip, em estudo nominado *Certidões Integrais do Registro Imobiliário: da Prevalência do Meio Reprográfico*, proclama que “a outorga de segurança jurídica reclama celeridade e gastos moderados” e que, “havendo hipótese de que reclamem publicidade, deve esta conceder-se com observância do princípio da economia procedimental, tanto no âmbito da inscrição, quanto, no de sua cognoscibilidade (que, a mais não ser, facilita e adverte o tráfico e o crédito predial)”.

Em conclusão e em razão de uma interpretação sistemática, afirma-se com segurança que a certidão necessária para a lavratura dos atos notariais relativos a imóveis a ser expedida pelo registro imobiliário é única, de ônus reais – se houver registro de citação de ação real ou pessoal reipersecutória, constará da certidão.

“Quando a lei admitir a utilização do instrumento particular nas transações imobiliárias, necessária é a apresentação da certidão de ônus reais.”

Releva notar, ademais, que a lei 7.433 também exige para a lavratura de escrituras a apresentação de certidões de feitos ajuizados, a serem expedidas pelos serviços de registro de distribuição, nas quais se enunciará a existência de ações em curso.

Por fim, anote-se que a exigência da apresentação da certidão de ônus reais se aplica aos instrumentos particulares a que se refere a lei 4.380 (art. 1º, §1º, da lei 7.433, e art. 4º, do decreto 93.240) e a todos os demais que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, eis que *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Vale dizer, quando a lei admitir a utilização do instrumento particular nas transações imobiliárias (art. 108 do CC, valor igual ou inferior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país; art. 11 do decreto-lei 58/37; art. 26 da lei 6.766; § 5º do art. 61 da lei 4.380; art. 38 da lei 9.514), necessária é a apresentação da certidão de ônus reais, dando publicidade ao que consta do registro e propiciando a circulação imobiliária com segurança.

A forma de expedição das certidões de ônus reais

Não há nos serviços de registro imobiliário padronização da forma de expedição de certidões, o que torna de todo conveniente que essa padronização venha a ser estabelecida.

Referentemente aos imóveis em relação aos quais ainda não houve lançamento de registro, após a vigência da lei 6.015, a certidão de ônus reais poderá ser lavrada em resumo, após as buscas nos diversos livros do regulamento anterior.

Em relação àqueles que estão devidamente matriculados, há forma segura e econômica de expedição da certi-

dão de ônus reais, já preconizada por Maria Helena Leonel Gandolfo em Matrícula, uma abordagem prática (*Cadernos do Irib*, Prática Registral). A registradora afirma, com precisão, que “pela leitura dos arts. 176, § 1º, I; 227, 230, 232 e 246 da Lei 6.015/73 verifica-se que, uma vez matriculado um imóvel, todos os atos registrais a ele relativos (registros e averbações) são obrigatoriamente procedidos na respectiva matrícula. Consoante os dois primeiros dispositivos citados, cada imóvel terá matrícula própria, aberta necessariamente por ocasião do primeiro registro. Manda o art. 230 que, havendo ônus gravando o imóvel, essa circunstância seja averbada na matrícula, logo após sua abertura, esclarecendo o art. 232 que os registros e as averbações se farão em seqüência, procedidos das letras ‘R’, ou ‘AV’, conforme o caso. Finalmente, o art. 246 dispõe que, além das hipóteses enumeradas no art. 167, II (averbações, entre as quais as de cancelamento de ônus e direitos reais), serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras circunstâncias alteradoras do registro”.

Após tecer essas considerações, Maria H. L. Gandolfo conclui: “Portanto, não há possibilidade alguma de existir ônus sobre o imóvel matriculado, bem como qualquer averbação que a ele diga respeito, que não conste da respectiva matrícula (...) Assim sendo, a reprodução da matrícula do imóvel, devidamente certificada, não exige negativa de alienação e ônus, pela razão já exposta de que, caso houvesse alienação ou ônus, sua consignação seria obrigatória na própria matrícula”.

Assim, o meio reprográfico previsto no parágrafo primeiro do artigo 19 da lei 6.015, para a expedição das certidões de inteiro teor, deve ser utilizado como padrão para a lavratura das certidões de ônus reais.

Ricardo Henry Marques Dip, no trabalho já referido, ao proclamar a prevalência do meio reprográfico, sinaliza que a utilização de tal forma permite extração de certidões mais rapidamente, com menor esforço, simplificando a rotina da serventia.

O *Dicionário Eletrônico Aurélio 2.0* (Nova Fronteira) traz o seguinte significado para reprografia: “conjunto dos processos de reprodução que, em vez de recorrerem aos métodos tradicionais de imprimir, recorrem às técnicas de fotocópias, eletrocópia, termocópia, microfilmagem, heliografia, xerografia, etc”.

A certidão poderá, portanto, ser extraída por quaisquer meios de reprodução da matrícula – autorizados pelo artigo 41 da lei 8.935 – que produzam cópias indelévelis. Extraída a cópia, deverá o registrador ou um de seus substitutos autenticá-la, segundo comando do *caput* do artigo 19 da lei 6.015.

Extraída a cópia, deverá o encerramento, consistente na autenticação, mencionar qualquer informação além do que consta na matrícula, já que ela contém todos os ônus?

Com efeito, requerida a certidão, pode haver um título prenotado em tramitação no registro imobiliário. Considerando que o número de ordem no protocolo determina a prioridade do título, preferência essa dos direitos reais, e que o registro é eficaz a partir do momento em que o título for apresentado, prenotado e protocolado pelo oficial do registro (art. 186, lei 6.015, e 1.246, CC), prenotação que deverá constar obrigatoriamente do encerramento da certidão, por norma do artigo 21, da lei 6.015, e do princípio da publicidade.

A prenotação não impede a expedição de certidão por meio reprográfico, uma vez que dela deverá constar a autenticação, na qual deverá o registrador enunciar a prenotação. Nesse ponto ousamos discordar do registrador mineiro Nicolau Balbino Filho, que em *Direito Imobiliário Registral* defende que, se houver prenotação, não há como expedir a certidão reprográfica, mas tão-somente em relatório.

A *Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, no parágrafo primeiro do artigo 478 dispõe que “a certidão de inteiro teor consignará que não comprova a propriedade atual do imóvel ou a inexistência de ônus reais ou gravames”. A norma leva à equivocada conclusão de que a certidão de ônus reais é incom-

“A prenotação não impede a expedição de certidão por meio reprográfico, uma vez que dela deverá constar a autenticação, na qual deverá o registrador enunciar a prenotação.”

patível com a de inteiro teor. Ao contrário, pode a certidão de ônus reais ser obtida mediante inteiro teor da matrícula, o que é absolutamente recomendável no sistema do fôlio real, e o que deverá ser consignado é que constam da matrícula todos os atos referentes ao imóvel.

Especificamente no estado de São Paulo poderá ocorrer necessidade de consignar outra informação na certidão: a determinação judicial de indisponibilidade, que não conte “com previsão legal específica para ingresso no registro imobiliário”. As normas paulistas distinguem as comunicações judiciais e administrativas de indisponibilidade com previsão legal específica para ingresso no registro imobiliário – por exemplo, os artigos 36 a 38 da lei 6.024/74 –, que devem ser averbadas no livro 2, e os mandados judiciais que não contem com tal previsão, devendo ser prenotados no livro 1, protocolo, e arquivados (itens 102.1 e 102.9 das *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça/SP*).

As normas administrativas de São Paulo criam uma anomalia: o título ingressa no protocolo e não tem andamento até solução definitiva da demanda, o que também cria nova exceção ao prazo de validade da prenotação, de duvidosa legalidade. Se ocorrer tal hipótese, devem constar das certidões a existência dos mandados de indisponibilidade lançados no protocolo (item 102.8).

Submetido como os outros à qualificação registrária, o título judicial deve receber qualificação positiva ou negativa e o mesmo regular andamento, como previsto nos artigos 182 a 216, da lei 6.015 (processo de registro), uma vez que é inadmissível seu sobrestamento por norma administrativa, hierarquicamente inferior à lei federal. Outrossim, não vejo razão para impedir o acesso de tais ordens ao fôlio real, uma vez emanadas do poder Judiciário, expedidas em razão do poder geral de cautela dos magistrados, em processo contraditório e com garantia de ampla defesa, razão pela qual devem ser acolhidas pelo registro imobiliário, que lhes dá esteio para ingresso no fôlio real: artigo 167, II, 5 – averbação de

“outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessados”; artigo 167, II, 12 – averbação “das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto ato ou títulos registrados ou averbados”; e artigo 246 – “além dos casos expressamente indicados no item II do art. 167, serão a-

verbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro” –, todos dispositivos da LRP.

Ademais, devem os princípios informadores da atividade nortear a interpretação dos dispositivos legais. É evidente que a enumeração das averbações é ilustrativa, não atendendo aos princípios da publicidade e segurança negar acesso ao fôlio real da determinação judicial, em face de interpretação extremamente restritiva e, s.m.j., equivocada.

Isto posto, vejo como forma mais célere, segura e menos onerosa para a expedição das certidões de ônus reais reproduzir fichas da matrícula, encerrando a cópia com os seguintes dizeres: “certifico que esta cópia é reprodução fiel da matrícula nº 1.000, nos termos do § 1º do art. 19 da Lei 6.015, dela constando todos os atos referentes ao imóvel matriculado”.

Se houver prenotação, ela deve ser consignada a seguir.

Por fim, importa lembrar que do corpo da certidão devem constar o valor dos emo-

lumentos e as despesas legais; que as certidões devem ser fornecidas em papel e mediante escrita que permitam sua reprodução por fotocópia ou processo equivalente, mas fica vedada, por exemplo, a utilização de papel com faixas transversais em verde e amarelo, que impeçam a reprodução (art. 14, parágrafo único, e art. 19, §5º, lei 6.015); e que o prazo de validade para as certidões de ônus reais com o fim de lavratura de escrituras públicas seja de 30 (trinta) dias (decreto 93.240).

* *Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza* é titular do Serviço registral e notarial do Segundo Ofício de Teresópolis, RJ, e ex-magistrado no estado do Rio de Janeiro.

“Submetido como os outros à qualificação registrária, o título judicial deve receber qualificação positiva ou negativa e o mesmo regular andamento.”

Irib celebra e renova importantes convênios

Irib firma convênio de cooperação técnica e científica com a Mesa de Debates de Direito Imobiliário e renova, pela terceira vez, o produtivo convênio com o Ministério Público de São Paulo.

Convênio Irib/MDDI: aproximação dos operadores do Direito imobiliário

No último dia 23 de março, o presidente do Irib Sérgio Jacomino foi recebido pelos integrantes da MDDI, Mesa de Debates de Direito Imobiliário, para celebração de convênio de cooperação técnica e científica, que visa à aproximação do Instituto com os operadores do Direito imobiliário, notadamente advogados especializados na área imobiliária.



Jaques Bushatsky, Estela L. Monteiro Soares de Camargo e Sérgio Jacomino

Na ocasião foi celebrado o convênio abaixo reproduzido.

Na opinião do presidente do Irib, o convênio representa um marco na superação de barreiras entre os registradores e a comunidade jurídica especializada. “Os registradores necessitam estabelecer um diálogo permanente com os principais atores envolvidos no complexo jogo dos registros e das transações imobiliários”, comentou. “Os advogados especialistas podem nos oferecer excelentes subsídios para aperfeiçoamento de nossa atividade”.

Lembrou Jacomino que “advogados ilustres sempre estiveram atentos para a importância dos registros. Pode-se citar, paradigmaticamente, o nome de Filadelfo Azevedo, que prestou relevantes serviços à nação propugnando o fortalecimento do registro no país. Ao reeditar suas obras, o Irib presta uma justa homenagem aos parceiros dessa longa jornada do registro brasileiro; ao mesmo tempo, com esse convênio, fundam-se novas bases, mirando o futuro”.



Íntegra do acordo firmado entre Irib e MDDI

Convênio que celebram o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, e a Mesa de Debates de Direito Imobiliário, MDDI, visando ao desenvolvimento de ações de interesse recíproco.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, representado por Sérgio Jacomino, doravante denominado Irib, e a Mesa de Debates de Direito Imobiliário, MDDI, representada por Estela Maria Lemos Monteiro Soares de Camargo, doravante denominada MDDI, resolvem, de comum acordo, celebrar o presente convênio que se regerá pelas seguintes cláusulas e condições.

Cláusula primeira Do objeto

Visando aprimorar os estudos dos temas e questões que envolvem o Direito imobiliário, é objeto do presente convênio a cooperação mútua entre os partícipes, para a conjugação dos recursos materiais e humanos, que possibilitem e estimulem os debates, troca de informações e realizações de eventos e seminários que tratem de direito imobiliário e de questões urbanísticas.

Cláusula segunda Das obrigações dos partícipes

1. Caberá à MDDI.

Disponibilizar a um representante do Irib a participação ativa nas reuniões ordinárias realizadas na sede da MDDI, ou em local que venha a ser por ela indicado, não sendo, entretanto, conferido ao Irib, direito de voto em questões de caráter administrativo da MDDI.

2. Caberá ao Irib.

Disponibilizar à MDDI exemplares das publicações que são feitas pelo Irib (*Revista de Direito Imobiliário*), bem como manter a MDDI informada de eventos e seminários organizados pelo Irib ou que contem com sua participação. Levar para os debates que são realizados durante as reuniões ordinárias da MDDI questões práticas sobre registro imobiliário, fomentada por decisões da Corregedoria-geral de Justiça.

Cláusula terceira Do regime de execução

1. Compete aos partícipes obter e disponibilizar os recursos financeiros, materiais e tecnológicos necessários à execução do presente convênio.

2. As ações necessárias ao cumprimento do presente convênio, que reclamem maior detalhamento, serão objeto de "termo aditivo".

Cláusula quarta Da coordenação dos trabalhos

1. Ficam designados coordenadores das atribuições estabelecidas neste Convênio, pela MDDI, Estela Maria Lemos Monteiro Soares de Camargo e Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes, e pelo Irib, Sérgio Jacomino e Flauzilino Araújo dos Santos, competindo-lhes:

a) responder pela comunicação entre cada um dos partícipes, inclusive envio e recebimento de documentos;

b) propor eventuais alterações que se façam necessárias para o bom cumprimento do presente convênio, inclusive dos "termos aditivos"; e



c) decidir os casos omissos, *ad referendum* dos titulares dos partícipes.

Cláusula quinta Dos encargos financeiros

O custeio das despesas decorrentes do presente convênio será suportado pelos partícipes na medida das suas atribuições, de conformidade com as respectivas dotações orçamentárias.

Cláusula sexta Do prazo de vigência

O presente convênio terá vigência de 2 (dois) anos contados da data da assinatura, podendo ser prorrogado pelo prazo que vier a ser ajustado pelos partícipes.

Cláusula sétima Da rescisão e da denúncia

O presente convênio poderá ser rescindido ou denunciado por qualquer dos partícipes mediante comunicação escrita, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.

Cláusula oitava Das disposições finais e do foro

1. A nenhum dos partícipes é permitido o uso do “nome” ou “marca” de que é titular o outro partícipe.

2. Os partícipes elegem o foro da capital de São Paulo para dirimirem as questões referentes a este convênio, com expressa renúncia de qualquer outro.

E por estarem assim devidamente acordados, os partícipes firmam o presente, lavrado em 2 (duas) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo identificadas.

São Paulo, 23 de março de 2004.

Sérgio Jacomino

Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib
Estela L. Monteiro Soares de Camargo

Presidente da Mesa de Debates de Direito Imobiliário,
MDDI

Marcelo Manhães de Almeida

Vice-presidente da Mesa de Debates de Direito Imobiliário,
MDDI

Irib e Ministério Público de São Paulo ratificam convênio pela terceira vez

No último dia 28 de abril, na sede do Ministério Público do estado de São Paulo, reuniram-se promotores de justiça, procuradores de justiça, registradores e autoridades para firmar o termo de aditamento e prorrogação do convênio de cooperação técnica celebrado entre o Ministério Público do estado de São Paulo e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib.

Além do senhor procurador-geral de Justiça de São Paulo, doutor Rodrigo César Rebello Pinho, e do presidente do Irib, doutor Sérgio Jacomino, estiveram presentes à reunião a doutora Selma Negrão Pereira dos Reis, coordenadora do Centro de apoio operacional das promotorias de Justiça cíveis, de acidentes do trabalho, do idoso e da pessoa portadora de deficiência; doutor Daniel Roberto Fink, coordenador do Centro de apoio operacional das promotorias de justiça do meio ambiente e urbanismo; doutor Ruy Veridiano Patu Rebello Pinho, oficial registrador de Osasco, SP; doutora Eloísa Virgili Canci Franco, assessora do Centro de apoio operacional das promotorias de justiça cíveis, de acidentes do trabalho, do idoso e da pessoa portadora de deficiência; doutora Anna Trotta Yaryd, assessora do Centro de apoio operacional das promotorias de justiça cíveis, de acidentes do trabalho, do idoso e da pessoa portadora de deficiência; doutor José Carlos de Freitas, assessor do Centro de apoio operacional das promotorias de justiça do meio ambiente e urbanismo; doutora Stela Tinone Kuba, assessora do Centro de apoio operacional das promotorias de justiça do meio ambiente e urbanismo; doutora Ana Laura Bandeira Lins Lunardelli, assessora do Centro de apoio operacional das promotorias de justiça do meio ambiente e urbanismo.

Informatização e informação registral

A questão do relacionamento interinstitucional foi amplamente debatida. O Ministério Público do estado de São Paulo, para o desempenho de suas múltiplas atividades, recorre rotineiramente aos registros públicos na busca de informação segura. Hoje, a troca de dados por meio de ofícios em papel, requisições e fax é lenta e burocrática, o que acarreta custos e demora na prestação de informação requisitada.

O doutor Roberto Livianu, promotor de Justiça e coordenador do Grupo de acompanhamento da informatização do Ministério Público, Gamp, trabalha atualmente com o objetivo de dotar o MPSP de recursos de informática, ligando as várias promotorias numa intranet. É perceptível para todos a necessidade de minimizar os entraves burocráticos na obtenção da informação registral. Segundo o promotor, hoje, a requisição é basicamente formulada por meio de ofícios e procedimentos segmentados nem sempre seguros. Para ultrapassar esses entraves, consultou o Irib sobre a possibilidade de se discutir, no âmbito do convênio, o acesso às informações registrais por meio eletrônico.

O presidente Sérgio Jacomino destacou os esforços do Irib para interconectar os serviços registrais do país. Discorreu sobre procedimentos-padrão que estão sendo discutidos e formatados para proporcionar um intercâmbio de dados entre os vários cartórios, que, lamentavelmente, ainda apresentam uma face segmentada e atomizada. Segundo Jacomino, o sistema registral no país padece de imperfeições que somente serão superadas com um novo marco legal. "É preciso vencer as distâncias abissais, em termos de informação, que ainda existem entre os vários registros. E isso somente será possível com a reforma da lei 8.935/94".

Respondendo especificamente à pergunta formulada sobre a possibilidade de compartilhar os dados enviados à Receita federal (DOI) com o Ministério Público, o registrador Ruy Rebello, de Osasco, SP, enfatizou que a medida não contaria com expressa previsão legal. Além de sigilosos, os dados enviados à Receita são segmentados e não abarcam as informações de interesse do Ministério Público. Ademais, não teria sentido investir num procedimento custoso para administração e atualização de dados replicados do registro de imóveis, apenas para compor outra base de dados idêntica no Ministério Público, transformando o MP num outro cartório. Mais lógico seria estabelecer protocolos de comunicação para obtenção das informações necessárias sem o

custo de mantê-las, organizá-las e atualizá-las. Para isso, justamente, existem os cartórios.

Para atender às demandas atuais do MPSP, que tem interesse no rastreamento patrimonial, para subsidiar investigações sobre lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, etc., bem como de apuração de reservas legais e áreas de proteção permanente averbadas, o presidente Sérgio Jacomino sugeriu a realização de um *workshop* para discutir meios de interconexão entre os registros e o Ministério Público de São Paulo. E mais, em face da complexidade do tema e de sua abrangência sobre outras especialidades, indicou a participação do Gamp bem como das entidades representativas dos notários e registradores, com a finalidade de obter a maior abrangência institucional para o sucesso e bom andamento das discussões.

Procurador-geral reconhece e elogia o trabalho do Irib

Segundo o procurador-geral de Justiça de São Paulo Rodrigo César Rebello Pinho, para o MPSP, "renovar esse convênio é algo relevante. O Irib tem auxiliado, e muito, o Ministério Público do estado de São Paulo. Nós temos feito vários eventos em conjunto para tratar da regularização, do acesso aos bens imóveis. Para todos nós e para a população deste estado, esse acordo atende aos interesses comuns e nós estamos estendendo o convênio também para franquear aos membros do MP o acesso às páginas do *site* do Instituto, que são extremamente proveitosas".



Sérgio Jacomino e o procurador-geral de Justiça de São Paulo Rodrigo César Rebello Pinho

Convênio de cooperação técnica entre o Irib e o Ministério Público do estado de São Paulo

Termo de aditamento e prorrogação do convênio de cooperação técnica que entre si celebram o Ministério Público do estado de São Paulo e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib.

O Ministério Público do estado de São Paulo, daqui por diante chamado de Ministério Público, representado pelo senhor procurador-geral de Justiça, doutor Rodrigo César Rebello Pinho, e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, doravante designado Irib, representado pelo seu presidente, doutor Sérgio Jacomino,

Considerando os produtivos resultados do convênio firmado em 12 de abril de 1999, renovado em 2/7/2001 e o interesse das partes convenientes na prorrogação de seu prazo;

Considerando a extinção do Centro de apoio operacional das promotorias de justiça de habitação e urbanismo, Caohurb, que foi unificado com o Centro de apoio operacional das promotorias de justiça de meio ambiente, Caoma, dando origem ao Centro de apoio de urbanismo e meio ambiente, Cao-Uma,

Considerando que, além da convergência da atuação do parquet na área cível e de habitação e urbanismo, a natureza das intervenções ministeriais na seara ambiental também irradiam seus efeitos nas questões registrárias, o que justifica incluir referido enfoque no objeto do convênio originalmente firmado em abril/99,

Prorrogam e aditam o mencionado convênio, mediante as cláusulas e condições que se seguem.

Cláusula primeira Do objeto

I- O objeto do presente convênio consiste na interação das atividades das partes convenientes, mediante intercâmbio para a discussão de temas, interpretação e aplicação das normas e dispositivos legais concernentes às questões registrárias e cíveis, bem como à área de habitação e urbanismo,

visando à publicação dos respectivos textos e trabalhos produzidos.

II- Fica acrescido ao objeto deste convênio o direito de os membros do Ministério Público usufruírem do material disponibilizado na página eletrônica do Irib [www.irib.org.br] facultando o acesso mediante senha individual a ser definida pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, pelo prazo de vigência deste convênio, ora prorrogado.

Cláusula segunda Da representação do Ministério Público

Para a implementação do presente convênio, o Ministério Público será representado pelo Centro de apoio operacional das promotorias de justiça de urbanismo e meio ambiente, Cao-Uma, sucessor do Caohurb, ou pelo Centro de apoio operacional das promotorias de justiça cíveis, de acidentes do trabalho, do idoso e da pessoa portadora de deficiência, Cao Cível, conjunta ou separadamente, quando houver conveniência ou decorrer do objeto ou tema a ser tratado, por seu coordenador ou, supletivamente, por um de seus assessores previamente designados pelo procurador-geral de Justiça.

Cláusula terceira Do prazo

O prazo de vigência deste convênio fica prorrogado por 3 (três) anos, com início na data da assinatura do presente instrumento, devendo as partes providenciar, no prazo de 15 (quinze) dias, a publicação do instrumento no Diário Oficial do Estado ou noutro meio de divulgação. Nova prorrogação poderá ser feita de comum acordo pelas partes, por prazo determinado.

Ficam ratificadas as demais cláusulas do convênio originalmente firmado.

E, por estarem assim acordados, firmam o presente em 3 (três) vias, para que produza seus efeitos legais.

São Paulo, 28 de abril de 2004.

Rodrigo César Rebello Pinho

Procurador-geral de Justiça

Ministério Público do estado de São Paulo

Sérgio Jacomino

Presidente do Irib

Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Na TV Justiça, o secretário de Justiça de São Paulo fala sobre regularização fundiária em entrevista ao Irib

O doutor Alexandre Moraes, secretário de Justiça e Defesa da Cidadania do estado de São Paulo, foi entrevistado no programa *Cartório, o parceiro amigo*, da Anoreg-BR, exibido pela TV Justiça, no dia 7 de março último, e reapresentado nos dias 9 e 12 de março.

Representando o Irib, os registradores Reinaldo Velloso dos Santos (São Paulo, SP) e Ruy Veridiano Rebello Pinho (Osasco, SP) foram os entrevistadores que debateram com o secretário a questão da regularização fundiária.

Ruy Pinho – Como o senhor avaliou a parceria dos cartórios de registro civil com a Secretaria da Justiça para a realização de casamentos comunitários e como o senhor vê a possibilidade de parceria da Secretaria com o registro de imóveis visando à regularização fundiária?

Alexandre Moraes – Essa parceria do governo do estado com o registro de imóveis é muito importante porque propicia maior acesso da população à cidadania. Na minha gestão já é comum a parceria com o registro civil, seja para a realização de casamentos comunitários, seja para divulgação e ampliação de carteiras de identidade, no caso, junto com a segunda via de certidão de nascimento. Estamos fazendo isso principalmente na periferia de São Paulo, sempre com o amparo dos registradores civis. Agora pretendemos ampliar essa parceria com a participação do registro de imóveis na questão da regularização fundiária. É muito importante o trabalho que a Secretaria da Justiça realiza em relação à zona rural do estado de São Paulo em convênio com os municípios que fazem regularização fundiária urbana, entregando muitos títulos. Por isso, é importante ampliar esse trabalho com o apoio do registro de imóveis.

Reinaldo Velloso – Como professor de Direito constitucional, o que o senhor pensa da emenda constitucional 26, que incluiu, no artigo sexto da Constituição federal, o direito de moradia como um direito social?

Alexandre Moraes – É uma especificação do direito de propriedade. Temos acesso à propriedade e acesso à moradia. O legislador entendeu por bem dividir a idéia de propriedade e dar a ela aspecto mais abrangente do que a simples aquisição. É possível, também, usar, gozar, dispor da propriedade, por isso a importância da regularização da moradia. Muitas pessoas acabam morando por muito tempo numa habitação sem conseguir regularizá-la. Isso acarreta uma série de dificuldades, como, por exemplo, impossibilidade de dar o imóvel em garantia para obter financiamentos, fiança, e até mesmo dar mais segurança aos filhos, no caso de herança. Por isso, é muito importante que o poder público e os serviços delegados possam garantir o registro público e o direito de moradia.

Ruy Pinho – Essa é uma das satisfações de discutir a regularização fundiária com a Secretaria da



Flauzilino A. dos Santos, Alexandre de Moraes, Ruy Pinho, Reinaldo Velloso e Sérgio Jacomino

Justiça, porque o ponto de vista passa a ser mais amplo, ou seja, a moradia conjugada com o direito de propriedade e com a propriedade regular. O governo do estado atua nesse segmento por meio da CDHU. Fiz um levantamento das áreas da CDHU no segundo Oficial de Registro de Imóveis de Osasco e todas as matrículas estão em aberto. Existe o terreno, mas as edificações não estão regulares. Como o senhor vê isso? A Secretaria da Justiça está disposta a unir esforços com o Irib para a regularização dessas áreas?

Alexandre Moraes – Esse problema da regularização vem sendo tratado pelo governador Geraldo Alckmin, com a determinação do secretário da Habitação, hoje presidente da CDHU, para que haja mais celeridade nessas regularizações, principalmente no caso de quem está adquirindo terrenos. No interior do estado, a Secretaria da Justiça atua diretamente nas regularizações urbanas, e, neste ano, pretendemos entregar mais de 6 mil títulos, 30% dos quais na área urbana. Em virtude de um decreto do governador Geraldo Alckmin, que regulamenta o Estatuto da Cidade no âmbito estadual, foi instalada na Secretaria uma comissão para discussão do estatuto com participação da Secretaria de Habitação e da Secretaria do Planejamento para analisar a questão da regularização urbana. O governo do estado, obviamente, está aberto e faz questão dessa parceria, porque uma das metas da comissão é regularizar a questão da CDHU para que possamos não só aumentar os planos habitacionais, mas já entregar as moradias com o título registrado. Fica aqui o convite do governo do estado e da Secretaria da Jus-

tiça para que os registradores de imóveis participem, a princípio como ouvintes, da comissão do Estatuto da Cidade, para que possamos trocar informações e para que juntos possamos equacionar esse problema, pois quem ganha com isso é a população.

Ruy Pinho – Regularização de fato é tornar o título legal com registro no cartório de imóveis. Ao mesmo tempo que se propicia o direito de moradia das pessoas há uma preocupação do Ministério Público, principalmente na preservação de outros valores urbanísticos, como o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito ao lazer. Como o senhor vê a possibilidade de se conjugar a necessidade de regularização com a preservação dos valores urbanísticos?

Alexandre Moraes – Fica muito mais fácil esse controle se for em conjunto com o Ministério Público; o poder executivo fiscalizando os municípios e o governo do estado. Fica mais fácil desde que haja possibilidade de se averiguar cada registro, cada matrícula. Em áreas não-registradas não há possibilidade de se analisarem os percentuais necessários à preservação ambiental e às áreas comuns. É preciso haver compatibilidade. A Secretaria da Justiça tem um contato muito estreito com a Promotoria de Habitação e Urbanismo para tentar um convênio com os municípios do interior de São Paulo para a regularização dessas situações. Isso ocorre justamente para que se evitem, no futuro, uma degradação maior do meio ambiente e ações que depois acabem na Justiça; mesmo possivelmente vitoriosas, o meio ambiente ficará irremediavelmente degradado. Essa atuação preventiva é muito importante e a certeza jurídica de cada área, para análise separada, nos auxilia muito.

Ruy Pinho – Como o senhor avalia o registro de imóveis na função de assessor jurídico da população cuja tentativa é indicar o caminho correto, como o registro da propriedade?

Alexandre Moraes – É muito importante, porque a população não percebeu ainda a importância dos cartórios em suas vidas, uma vez que houve um distanciamento histórico da população em relação aos cartórios. Programas como este – Cartório, o parceiro amigo – mostram a intenção do segmento em se aproximar mais da população. O notário e o registrador têm uma função social ligada à cidadania, à preservação dos direitos. Essa proximidade da população vai

permitir que as pessoas deixem de ser enganadas em negócios, se antes consultarem o registro. Essa é uma campanha de cidadania que mostra à população que ela tem no registrador uma pessoa que pode ajudá-la e evitar que no futuro ela tenha problemas.

Ruy Pinho – Sem o contato entre registrador, população e Ministério Público, a regularização se torna praticamente impossível, uma vez que os dados necessários à regularização se encontram no registro e essa é a matéria-prima que o Ministério Público precisa para iniciar um inquérito civil, etc. Como criar essa sinergia no âmbito estadual?

Alexandre Moraes – Uma melhor sinergia entre a população, os registradores e o Ministério Público é de fato muito importante. O que ocorre no Brasil é que o poder público acaba se afastando sem se definir corretamente, tendo como função apenas a fiscalização. A população acha que se trata de mais um órgão público burocrático, e por isso se afasta também. Apesar de se tratar de atividades delegadas do poder público, é preciso que a população saiba que o cartório é uma prestação de serviços. É importante fixar a idéia de que essa prestação de serviços é importantíssima para vários ramos da sociedade, como o registro de imóveis, que é absolutamente imprescindível à aquisição da propriedade. Quanto ao registro civil, a pessoa precisa de sua certidão de nascimento para poder se casar. É essa a visão que deve ser passada para a população, pois é assim que ela acabará se aproximando mais dos serviços cartorários. Não tenho nenhuma dúvida de que, alertada cada vez mais para isso, a população vai se aproximar e vai ter uma consultoria nas várias áreas que precisar.

Reinaldo Velloso – Quando se fala em regularização fundiária, vem à mente a questão dos cortiços e favelas. Sempre fica esquecida uma questão muito importante, a das áreas rurais. Fale um pouco sobre as atividades desenvolvidas pelo Itesp, Instituto de Terras de São Paulo, órgão vinculado à Secretaria de Justiça.

Alexandre Moraes – É muito comum falar-se em regularização urbana, mesmo porque se trata de uma área com mais densidade demográfica. Mas em extensão, no Estado de São Paulo, temos muito mais a regularizar na área rural do que na área urbana. Só na região do Pontal do

Paranapanema temos mais de 1 milhão de hectares a serem regularizados, resultado de áreas devolutas. A respeito de muitas delas, o Estado já entrou com ações discriminatórias. O Itesp vem realizando essa atividade a passos acelerados. Já regularizamos muitas propriedades nessa região e no Vale do Ribeira, não só as áreas rurais, mas também comunidades quilombolas. Neste ano teremos muito trabalho no Pontal do Paranapanema. Temos, ainda, mais de 600 propriedades a regularizar na décima região administrativa, que vai do Pontal à Alta Sorocabana, graças ao governador Geraldo Alckmin, que sancionou e promulgou, no dia 20 de dezembro último, a lei de regularização fundiária das propriedades até 500 hectares. Durante o ano, num procedimento na Procuradoria-geral e por decisão da Secretaria da Justiça, regularizaremos, mediante o pagamento de 10% da terra nua, as áreas já ocupadas anteriormente e já consideradas produtivas. Serão mais 600 glebas rurais regularizadas, trazendo a possibilidade de grande distensão social e de fechamento de contratos com empresas estrangeiras interessadas em investir naquela região. Isso trará um grande desenvolvimento para aquela região de São Paulo, uma vez que essa é uma área tradicionalmente penalizada por falta de título, de certeza jurídica. Além da cidadania, o registro traz a segurança jurídica para a população. Neste ano, o Itesp vai dar um passo essencial no estado de São Paulo, um passo que há mais de 70 anos a população local pede e que o governador acabou conseguindo na Assembléia.

Ruy Pinho – O senhor acha que a ação discriminatória pode ocorrer administrativamente ou apenas jurisdicionalmente?

Alexandre Moraes – A Secretaria da Justiça e o Itesp vêm seguindo a orientação do poder Judiciário de São Paulo, que exige a ação discriminatória judicial, apesar de a legislação permitir a ação discriminatória administrativa. Estamos em várias tratativas com o poder Judiciário, até em busca de auxílio na questão da regularização fundiária, para ver se conseguimos alterar esse posicionamento e, assim, permitir a discriminatória administrativa. E aqueles que se sentirem prejudicados poderão recorrer ao Judiciário. Mas isso é que tornará muito mais eficiente o trabalho do poder Executivo na regularização fundiária. O poder Executivo vê com muito bons olhos a discriminatória administrativa, sempre, claro, com a possibilidade de controle jurisdicional.



Georreferenciamento de imóveis rurais: a questão dos processos judiciais

Fabio Martins Marsiglio *

O registrador paulista conclui pela imediata aplicação da lei 10.167/2001 aos autos judiciais de retificação de área, usucapião, desapropriação, divisória e demarcatória, cujo objetivo seja a descrição de imóveis rurais, apresentando-se ao juízo memorial descritivo e planta elaborados por profissional cadastrado junto ao Incra.

Introdução

Desde sua publicação, em agosto de 2001, a lei 10.267/01 vem sendo debatida no meio jurídico, em face das profundas modificações que ela sugere no cadastro nacional fundiário e na especialidade objetiva dos imóveis rurais, aprimorando o legislador, ainda mais, sua especialidade qualitativa.

Referida legislação tem, como escopo primordial, a criação de um cadastro único e nacional dos imóveis rurais, que não se confunde com registro, pois possuem finalidades diferentes – v.g., cadastro imobiliário municipal para cobrança de IPTU.

Ao longo do tempo, o Incra e seus antecessores promovem o cadastro fundiário brasileiro de caráter declaratório, mas, com o advento da lei 10.267 e atos regulamentadores, houve uma profunda mudança no modo de se cadastrar a propriedade fundiária, tendo sido criada uma intensa interconexão entre as serventias prediais e o Incra, com troca de informações recíprocas (art.4º, decreto 4.449/02).

Como bem apontado por Andréa Flávia Tenório Carneiro, “a questão da integração entre as informações dos sistemas de Cadastro e Registro imobiliários tem sido amplamente discutida, também no meio registral, como uma oportunidade de aperfeiçoamento dos sistemas em países onde essa aproximação ainda não se tornou uma realidade.”^[1] Foi criado, então, o sistema público de registro de terras.

Muitos registradores, ao se manifestarem em processos judiciais de retificação de área, usucapião e outras ações, têm defendido o entendimento de que seria necessária a descrição georreferenciada imediatamente, independentemente dos prazos fixados pelo artigo 10 do decreto 4.449/02. Por outro lado, alguns militam a idéia de que, em face dos custos adicionais gerados pela nova exigência legal, os prazos do artigo 10 também se aplicariam aos autos de processo judicial.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a necessidade de se exigir, desde logo, o georreferenciamento nos autos de processos judiciais, sob pena de se criar uma falsa impressão ao usuário da prestação jurisdicional de que o problema de especialidade objetiva de seu imóvel terá sido definitivamente resolvido com a prolação da sentença judicial.

2. Da lei 10.267/01 e sua regulamentação

A lei 10.267/01 inseriu a exigência do georreferenciamento da descrição de imóveis rurais em dois artigos distintos da Lei de Registros Públicos.

A primeira modificação inseriu os parágrafos terceiro e quarto ao artigo 176, tratando da exigência na esfera administrativa, ou seja, em atos a serem praticados perante autoridade registral. A segunda modificação inseriu o parágrafo terceiro ao artigo 225, tratando da exigência de georreferenciamento na esfera judicial, ou seja, nos "(...) autos judiciais (...)”, nos termos da lei.

Constata-se, de plano, que são artigos topologicamente distintos e, portanto, com distintos regramentos, razão por que o georreferenciamento seria exigido, desde já, nas demandas judiciais.

Nos termos do *caput* do artigo 10 do decreto 4449/2002, aquele artigo regulamenta

o parágrafo quarto do artigo 176 da LRP, afirmando que seus prazos de exigência se aplicariam, tão-somente, nas hipóteses de transferência do imóvel. Referido artigo, dessa forma, não regulamenta a exigência nas ações judiciais, pois nessas hipóteses a exigência surge com a promulgação da lei 10.267, em 29/9/2003, que acrescentou o parágrafo terceiro ao artigo 225 da LRP, não o fazendo acompanhar do regramento idêntico ao parágrafo quarto acrescentado ao artigo 176 da LRP. Ou seja, no silêncio da lei, a exigência do artigo 225 passa a ter vigência e eficácia a partir da promulgação da norma, nos termos expressos de seu artigo sexto.

A previsão de prazos no parágrafo quarto do artigo 176 visa dar um fôlego ao pequeno proprietário rural, que seria surpreendido com as novas exigências da lei. Mas, como será demonstrado, não há razão para se aplicarem os prazos do artigo 10 do decreto aos autos judiciais, pelo que, onde não há a mesma razão, não deve haver o mesmo direito.

Cabe destacar, outrossim, o artigo terceiro do decreto 4.449/02, que determina que após o trânsito em julgado da sentença declaratória de usucapião, o juiz intimará o Incra de seu teor, para fins de cadastramento, sendo que no parágrafo primeiro do artigo, afirma-se que, para dar maior celeridade ao cadastramento do imóvel rural, poderá constar no mandado de intimação do Incra a descrição georreferenciada.

Atente-se que a opção dada pelo decreto é de se enviar ou não, anexo ao mandado, os memoriais descritivos e plantas georreferenciados que constam do processo e não, como já ouvi afirmarem, opção de se georreferenciar as descrições no processo. A celeridade ventilada no parágrafo é do cadastramento georreferenciado, razão por que só se pode falar em celeridade ou não de cadastros de imóveis já georreferenciados nos autos processuais.



Outrossim, deve ser destacado o artigo 16 do decreto 4.449/02, que impinge o georreferenciamento dos títulos judiciais homologados anteriormente à promulgação da lei 10.267/01, para que possam ser objeto de registro.

No sentido da posição defendida, já se manifestou Rivaldo Machado de Arruda, procurador federal do Incra na Paraíba e membro do grupo de trabalho que elaborou a minuta do decreto regulamentador da lei 10.267.

“Vale ressaltar que nem a lei, nem o decreto fixaram prazos para a identificação de imóveis rurais nos casos de unificação (remembramento), retificação de área, averbação de reserva legal e particular do patrimônio natural e de outras limitações e restrições de caráter ambiental, do que se conclui que deve ser exigida imediatamente pelo oficial de registro” (*Boletim do IRIB em revista*, edição especial, Seminário Internacional Sistema Público de Registro de Terras, São Paulo-SP, novembro de 2002, n.306, p.54).

Consigne-se que o entendimento acerca da necessidade imediata de georreferenciamento já fora abraçado pela Primeira Vara Cível da Comarca de Piedade, SP, nos autos da ação de usucapião, processo 561/96, cuja brilhante decisão interlocutória transcrevo.

“Vistos. Fls.325/326. Como bem ponderou, o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, a fls.321/322, a exigência legal do georreferenciamento é imediata, aplicando-se aos processos em curso. Relaciona-se ao princípio da especialidade, deste não se podendo prescindir, vez que de direito indisponível se trata (registros públicos). Logo, intime-se o Sr. Perito, para a complementação do laudo, no prazo de vinte dias. Int. Piedade, 10/11/03.” (fls.327).

Na mesma vara, no processo 298/2000 – canc. e ret. de registro pub., restou decidido.

“Vistos. Fls. 188 e seg. Indiscutível é a necessidade de participação, do Sr. Oficial do CRI, no presente feito, de modo a atestar a regularidade dos documentos a serem levados a registro. A descrição georreferenciada é medida a ser adotada de plano, como bem observou o Sr. Oficial, a fls.168/170. Convém ressaltar que o cumprimento dos ditames legais tor-

na-se ainda mais inexorável, frente à questões de direito indisponível, em que se inserem os registros públicos. (...) Piedade, 15/10/2003.” (fls. 197 e verso.)

Ausência de georreferenciamento nos autos judiciais

Como já afirmado, a não-adoção do entendimento ora defendido gera uma falsa expectativa do usuário da prestação jurisdicional de que seus problemas com a especialização de seu imóvel foram definitivamente resolvidos com a prolação da sentença judicial. Ocorre que, de posse de memoriais descritivos e plantas não-georreferenciados, o interessado poderá se deparar com inúmeros empecilhos.

Preliminarmente, cabe destacar que os autores das demandas estariam abrindo mão de registrar sua propriedade utilizando-se da nova técnica de medição de imóveis rurais, pois o registro seria efetuado com base em técnica de medição e descrição de imóveis rurais já ultrapassadas na legislação pátria.

Proferida sentença na ação de usucapião, o primeiro passo seria a intimação do Incra, pelo juízo, para cadastramento do imóvel, nos termos do artigo 22, parágrafo quinto, da lei 4.947/66. Já nessa fase, o cadastro do imóvel não-georreferenciado poderia ser negado pelo Incra.

Por seu turno, em grande parte das ações de retificação de área, resta apurada área diversa da que consta na tábua registral, uma vez que é dever do proprietário promover atualização do cadastro imobiliário, quando então poderiam ser gerados os mesmos óbices.

Não obstante, se for realizado o registro do imóvel com descrição não-georreferenciada – supondo-se que dentro dos prazos do artigo 10 do decreto –, seria necessário o georreferenciamento da gleba em qualquer hipótese de desmembramento, remembramento, parcelamento, averbação de reserva legal, bem como em qualquer hipótese de transferência – venda, doação, permuta, etc. –, a partir de novembro de 2005 (maior prazo).

Consigne-se que referida exigência legal poderia gerar uma nova demanda judicial retificatória, na hipótese do não-cumprimento de qualquer dos requisitos do artigo nono do



“Não há razão para se aplicarem os prazos do artigo 10 do decreto aos autos judiciais.”

decreto 4.449/02 – georreferenciamento administrativo perante a serventia judicial. Para que nova demanda seja gerada, basta, por exemplo, que um dos confrontantes não concorde com o memorial e planta georreferenciados (art. 9º, parágrafos 6º e 8º do decreto 4.449/2002).

3. Do cadastro de descrições georreferenciadas apuradas judicialmente

Realizado o georreferenciamento do imóvel no processo judicial, seja por perícia judicial, seja por homologação de memoriais e plantas apresentados por assistente técnico, o primeiro passo a ser seguido pelo interessado é apresentar toda a documentação técnica ao Incra. A autarquia federal, nos termos do parágrafo primeiro do artigo nono do decreto 4.449/02, atuará em duas vertentes.

Preliminarmente, a autarquia analisará se o memorial atende as exigências técnicas, conforme ato normativo próprio (Portaria Incra 1.101/03 – *Vide jurisprudência citada, p.93*).

Atendidas as exigências técnicas, certificará que a descrição do imóvel não se sobrepõe a nenhuma outra constante do cadastro.

Tratando-se de cadastro, e não registro, a certificação do Incra não implica reconhecimento do domínio ou a exatidão dos limites (§2º do art. 9º do decreto 4.449/02). O domínio consta do registro predial ou terá sido declarado na sentença judicial e a exatidão dos limites já fora objeto da ação.

Ato contínuo, no prazo máximo de 30 dias, a documentação técnica (com o certificado) deverá ser apresentada na serventia predial (item 4, anexo I, instrução normativa Incra 12, de 17/11/2003 – *Vide jurisprudência citada, p.93*).

Da atenta leitura da lei, do decreto e dos inúmeros atos normativos expedidos pela Incra acerca da matéria, constata-se uma grande interconexão entre o registro – serventia predial – e o cadastro – Incra –, podendo-se afirmar que são condicionados, ou seja, não se poderá praticar atos no registro sem o cadastro, de modo que ele só se tornará definitivo se, em 30 dias, toda a documentação for apresen-

tada na serventia predial e ela, nos termos do artigo quarto do decreto 4.449, comunicar o ato praticado ao Incra, também no prazo de 30 dias. Fechado o ciclo, cumpre-se a legislação em vigor.

Dessa forma, nos autos de processo judicial, os passos a serem seguidos pelos interessados serão os seguintes.

1º) De posse do mandado judicial, no qual constará a descrição georreferenciada do imóvel – memorial e planta –, o interessado se dirige ao Incra e, complementando o título judicial com os demais documentos técnicos elencados no item 5.4. da Norma técnica para georreferenciamento de imóveis rurais, aprovada pela portaria Incra 1.101/03 (*Vide*

jurisprudência citada, p.93) – exceto a declaração dos confrontantes (subitem 14), pois fora suprida na demanda judicial – solicita a certificação da documentação técnica. A passagem pelo Incra se faz necessária, tendo em vista que o georreferenciamento tem, como destinatário primário, o cadastro mantido por referido órgão, muito embora seja condição para o futuro registro na serventia predial.

2º) Obtido o certificado perante o Incra, toda a documentação é apresentada na serventia para registro; o memorial descritivo do imóvel, certificado pelo Incra, deverá ser arquivado na serventia predial, nos termos do que determina o item 125, “s”, do capítulo XX, da Normas de serviço bandeirante, acrescentado pelo provimento CG 09/2004 (*Vide jurisprudência citada, p.93*).

Nada impediria, no entanto, que o interessado invertesse a ordem e buscase, no decorrer da demanda judicial, a certificação

do Incra. Evitar-se-ia, inclusive, retorno ao Judiciário para aditamentos do título judicial em face de exigências da autarquia.

Ocorre que, nos termos do item 4, do anexo I, da instrução normativa Incra 12, de 17/11/2003 (*Vide jurisprudência citada, p.93*), a certificação terá validade por 30 dias, prazo extremamente exíguo para prolação da sentença judicial em face do grande acúmulo de processos que sobrecarregam nossos juízes de Direito.

Por outro lado, poderia ser adotado o entendimento – não expresso no ordenamento jurídico –, de que o prazo de

“Constata-se a interconexão entre registro e cadastro, não se poderá praticar atos no registro sem o cadastro.”

30 dias da certificação ficaria suspenso até o julgamento final da demanda, voltando a correr a partir da expedição do título judicial. Mas, nesses casos, seria necessário que o Incra criasse uma forma de controle de certificação de descrições judiciais, evitando-se a baixa do cadastro após o transcurso do prazo.

Não obstante, deve-se atentar para o fato de que, durante o processo judicial, a busca da certificação do Incra deve ser realizada na fase final da demanda, quando as divisas já estiverem estabilizadas, evitando-se o retorno à autarquia toda vez que houver impugnação pelos confrontantes e mudanças na descrição do imóvel.

Cumpridos os passos acima, a parte terá fechado todo o ciclo de georreferenciamento de sua área, obtendo um registro que cumpriu todos os requisitos dos seguintes atos normativos (*Vide jurisprudência citada, abaixo*).

- Lei 10.267/01
- Decreto 4.449/02
- Portarias Incra 954/02 e 1.101/03
- Instrução normativa Incra 12/03
- Instrução normativa Incra 13/03
- Decisão plenária do Confea PL-0024/2003 (p.94)
- Decisão plenária do Confea PL-0633/2003 (p.95)
- Decisão 378/2004, 22ª Vara Justiça federal, DF (p.96)
- Provimento CG/SP 9/2004

Resta claro, dessa forma, que, em matéria de georreferenciamento, os requisitos a serem observados não são somente os requisitos registrais, mas também os cadastrais, que foram, gradativamente, surgindo no ordenamento pátrio.

Chamado a se manifestar em autos de processos judiciais, deverá a autoridade registral, subsumindo-se aos princípios da legalidade e eficiência (art. 37, CF), da razoabilidade e defesa do interesse público (art. 111, CESP), cumprir os deveres da verdade, da lealdade e da boa-fé processual, impostos a todos aqueles que, de qualquer forma participam do processo, nos termos do artigo 14 do Código de Processo Civil. Deverá, portanto, alertar o juiz e a parte acerca das exigências criadas pelos dispositivos normativos supra-declinados.

5. Conclusão

Ante todo o exposto, defendemos o entendimento de que nos autos judiciais de retificação de área, usucapião, desapropriação, divisória e demarcatória, que tenham como objeto a descrição de imóveis rurais, deverá ser exigido pelo juízo que as partes apresentem, imediatamente, memorial descritivo e planta elaborados por profissional cadastrado junto ao Incra, em cumprimento a todos os requisitos da lei 10.267/01, do decreto 4.449/02, bem como da Norma técnica para georreferenciamento de imóveis rurais, homologada pela portaria Incra 1.101/03.

Nas sábias palavras do colega Sylvio Rinaldi Filho, “seria um contra-senso deixar de exigir o georreferenciamento desde já, para qualquer metragem, justamente nos autos judiciais que, por primazia, dão oportunidade à parte de adequar a descrição do imóvel às exigências legais”.^[2]

*Fabio Martins Marsiglio é registrador de imóveis, títulos e documentos e civil de pessoa jurídica de Piedade, SP.

Notas

^[1] *Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis*, Irib/safE, Porto Alegre, 2003, p.147.

^[2] *Boletim Eletrônico Irib/Anoreg-SP* 1116, 3/5/2004.

Jurisprudência citada

Portaria Incra 1.101/03: www.irib.org.br/salas/PORTARIA_1101
Instrução normativa Incra 12/2003: www.irib.org.br/salas/IN_12
Instrução normativa Incra 13/2003: www.irib.org.br/salas/IN_13
Provimento CG 09/2004: www.irib.org.br/salas/indi6
Lei 10.267/01: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10267.htm
Decreto 4.449/02: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4449.htm
Portaria Incra 954/02: www.irib.org.br/incra/Portaria954.doc

Georreferenciamento de imóveis rurais: a questão dos processos judiciais

Decisão plenária do Confea 024/2003; decisão plenária do Confea PL-0633/2003; decisão 378/2004 – 22ª Vara da Justiça federal, DF

Decisão Plenária do Confea 024/2003

Ementa. Consulta: profissionais habilitados a desenvolver atividades definidas pela lei 10.267, de 2001, no tocante à regulamentação de propriedades rurais junto ao Incra. Relatório e voto fundamentado em pedido de “vista”. Aprovado.

Ref. sessão: plenária ordinária 1.314

Decisão: PL-0024/2003

Processo: CF-2157/2002

Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra – DF

Decisão

O Plenário do Confea, apreciando o Relatório e Voto Fundamentado em Pedido de “Vista”, exarado pelo Conselheiro Federal Helmut Forte Daltro, relativo à consulta do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, acerca dos profissionais habilitados a desenvolverem atividades definidas pela lei 10.267, de 28 de agosto de 2001, no tocante à regularização de propriedades rurais junto ao Incra; considerando a consulta e manifestações de alguns Regionais sobre o assunto; considerando as contribuições apresentadas em plenário, decidiu, por unanimidade, aprovar o relatório e voto fundamentado em pedido de “vista”, apresentado pelo Conselheiro Federal Helmut Forte Daltro, com as contribuições apresentadas em plenário, que conclui:

1) Os profissionais habilitados para assumir a responsabilidade técnica dos serviços de determinação das coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais para efeito do Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR, são aqueles que tenham cursado os seguintes conteúdos formativos:

- a) Topografia aplicada ao georreferenciamento;
- b) Cartografia;
- c) Sistemas de referência;
- d) Projeções cartográficas;
- e) Ajustamentos;
- f) Métodos e medidas de posicionamento geodésico.

2) Compete às câmaras especializadas procederem a análise curricular.

3) Os profissionais que não tenham, à época da graduação, cursado tais conteúdos, poderão fazê-lo através de cursos de formação continuada, especialização ou pós-graduação, e/ou comprovando experiência profissional específica na área.

4) Os conteúdos formativos não precisam constituir disciplinas, podendo estar incorporadas nas ementas das disciplinas onde serão ministrados estes conhecimentos aplicados às diversas modalidades do Sistema.

5) O Confea e os Creas deverão adaptar o sistema de verificação da atribuição profissional, com rigorosa avaliação de currículos, cargas horárias e conteúdos formativos que habilitará cada profissional.

6) A atribuição será conferida desde que exista afinidade de habilitação com a modalidade de origem na graduação, estando de acordo com o artigo 3º, parágrafo único, da lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e serão as seguintes modalidades: Engenheiro Agrimensor (Art. 4º da Resolução 218, de 29 de junho de 1973); Engenheiro Agrônomo (Art. 5º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Cartógrafo, Engenheiro de Geodésica e Topografia, Engenheiro Geógrafo

(Art. 6º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Civil, Engenheiro de Fortificação e Construção (Art. 7º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Florestal (Art. 10 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Geólogo (Art. 11 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Minas (Art. 14 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Petróleo (Art. 16 da Resolução 218, de 1973); Arquiteto e Urbanista (Art. 21 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Operação – nas especialidades Estradas e Civil (Art. 22 da Resolução 218, de 1973); Técnico de Nível Superior ou Tecnológico – da área específica (Art. 23 da Resolução 218, de 1973); Técnico de Grau Médio em Agrimensura; Geólogo (Art. 11 da Resolução 218, de 1973); Geógrafo (Lei 6.664, de 26 de junho de 1979). Tecnólogos e Técnicos de grau médio das áreas acima explicitadas, devendo o profissional anotar estas atribuições junto ao Crea.

Presidiu a sessão o Eng. Civil Wilson Lang.

Presentes os senhores Conselheiros Federais Anjelo da Costa Neto, Antônio Roque Dechen, Élbio Gonçalves Maich, Lara Maria Linhares Nagle, Itamar Costa Kalil, João de Deus Oliveira de Azevedo, José Queiroz da Costa Filho, Luiz Alberto Freitas Pereira, Manoel Antônio de Almeida Duré, Marcos de Sousa, Maria de Nazareth de Souza França, Maria José Balbaki Fetti, Maria Lais da Cunha Pereira, Moacyr Freitas de Almendra Gayoso Júnior, Nilza Luiza Venturini Zampieri, Paulo Amaro do Nascimento Filho, Paulo Celso Resende Rangel, Sérgio Luiz Chautard e Walter Logatti Filho.

Cientifique-se e cumpra-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2003.

Eng. Wilson Lang

Presidente

Decisão Plenária do Confea PL-0633/2003

Ementa. Pedido da Cceeagri e Cceeq de reconsideração da decisão plenária PL-0024/2003. Relatório e voto fundamentado em pedido de reconsideração. Aprovado.

Interessado: Cceeagri e Cceeq

Decisão

O plenário do Confea, apreciando o relatório e voto fundamentado em pedido de reconsideração exarado pelo conselheiro federal João de Deus Oliveira de Azevedo, relativo aos protocolos em epígrafe, que tratam de pedido de reconsideração da decisão no PL-0024/2003, formulado pela Cceeagri – Coordenadoria de Câmaras Especializadas de Engenharia de Agrimensura e Cceeq – Coordenadoria de Câ-

maras Especializadas de Engenharia Química;

Considerando consulta do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, acerca dos profissionais habilitados a desenvolverem atividades definidas pela lei 10.267, de 28 de agosto de 2001, no tocante à regularização de propriedades rurais junto ao Incra;

Considerando os avanços tecnológicos das profissões do sistema e os casos de sombreamento constantes, e que a decisão plenária PL-0024, de 21 de fevereiro de 2003, definiu os profissionais habilitados a realizar as atividades da consulta em pauta, definindo as disciplinas que dão tal atribuição, proporcionando àqueles que, não têm atribuições em sua totalidade, habilitar-se através de curso de educação continuada, aperfeiçoamento, especialização, pós-graduação e ou comprovando experiência profissional específica na área, sobre as atividades atinentes à determinação dos vértices dos limites definidores dos imóveis rurais para fins de inclusão no Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR;

Considerando que o plenário do Confea aprovou a decisão no PL-0884/2000 referente a reedição de decisões plenárias, quando da necessidade de reedição do texto anteriormente aprovado,

Decidiu aprovar o relatório e voto fundamentado em pedido de reconsideração, na forma apresentada pelo conselheiro relator, reeditando as conclusões contidas na decisão PL-0024/2003, que passa a vigorar com a seguinte redação:

1) Os profissionais habilitados para assumir a responsabilidade técnica dos serviços de determinação das coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais para efeito do Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR, são aqueles que tenham cursado os seguintes conteúdos formativos:

- a) Topografia aplicada ao georreferenciamento;
- b) Cartografia;
- c) Sistemas de referência;
- d) Projeções cartográficas;
- e) Ajustamentos;
- f) Métodos e medidas de posicionamento geodésico.

2) Compete às câmaras especializadas procederem a análise curricular.

3) Os profissionais que não tenham, à época da graduação, cursado tais conteúdos, poderão fazê-lo através de cursos de formação continuada, especialização ou pós-graduação, e/ou comprovando experiência profissional específica na área.

4) Os conteúdos formativos não precisam constituir disciplinas, podendo estar incorporadas nas ementas das disciplinas onde serão ministrados estes conhecimentos aplicados às diversas modalidades do Sistema.

5) O Confea e os Creas deverão adaptar o sistema de verificação da atribuição profissional, com rigorosa avaliação de currículos, cargas horárias e conteúdos formativos que habilitará cada profissional.

6) A atribuição será conferida desde que exista afinidade de habilitação com a modalidade de origem na graduação, estando de acordo com o artigo 3º, parágrafo único, da lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e serão as seguintes modalidades: Engenheiro Agrimensor (Art. 4º da Resolução 218, de 29 de junho de 1973); Engenheiro Agrônomo (Art. 5º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Cartógrafo, Engenheiro de Geodésica e Topografia, Engenheiro Geógrafo (Art. 6º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Civil, Engenheiro de Fortificação e Construção (Art. 7º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Florestal (Art. 10 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Geólogo (Art. 11 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Minas (Art. 14 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Petróleo (Art. 16 da Resolução 218, de 1973); Arquiteto e Urbanista (Art. 21 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Operação – nas especialidades Estradas e Civil (Art. 22 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Agrícola, (Art. 1º, da Resolução 256, de 27 de maio de 1978); Técnico de Nível Superior ou Tecnológico – da área específica (Art. 23 da Resolução 218, de 1973); Técnico de Nível Médio em Agrimensura; Técnicos de Nível Médio em Topografia; Geólogo (Art. 11 da Resolução 218, de 1973); Geógrafo (lei 6.664, de 26 de junho de 1979). Tecnólogos e Técnicos de Nível Médio das áreas acima explicitadas, devendo o profissional anotar estas atribuições junto ao Crea.

7) Os cursos formativos deverão possuir carga horária mínima de 120 horas contemplando as disciplinas citadas no item 3 desta decisão, ministradas em cursos reconhecidos pelo Ministério da Educação.

8) A experiência profissional deverá ser comprovada por Certidão de Acervo Técnico, considerado adequado pelos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Presidiu a Sessão o Eng. Civil Wilson Lang.

Votaram favoravelmente os senhores Conselheiros Federais Anjelo da Costa Neto, Antônio Roque Dechen, Élbio Gonçalves Maich, Iara Maria Linhares Nagle, Itamar Costa Kalil, João de Deus Oliveira de Azevedo, José Queiroz da

Costa Filho, Luiz Alberto Freitas Pereira, Manoel Antônio de Almeida Duré, Maria de Nazareth de Souza França, Maria José Balbaki Fetti, Maria Lais da Cunha Pereira, Paulo Celso Resende Rangel, Sérgio Luiz Chautard e Walter Logatti Filho.

Absteve-se de votar o senhor conselheiro federal Moacyr Freitas de Almendra Gayoso Júnior.

Cientifique-se e cumpra-se.

Brasília, 29 de agosto de 2003.

Eng. Wilson Lang, presidente

Decisão 378/2.004

22ª Vara Justiça federal – DF

Processo n. 2003.34.00.0446631-1

“Trata-se de mandado de segurança no qual os impetrantes (engenheiros agrimensores) visam anular a decisão do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, que permitiu a profissionais não habilitados legalmente a fazerem Anotação de Responsabilidade Técnica – ART em recadastramento de imóveis rurais.

Aprecio a liminar.

Presentes os requisitos.

Há relevância na fundamentação porque as profissões devem ter as respectivas atribuições fixadas em lei em sentido estrito, como é o caso dos profissionais de engenharia, arquitetura, agronomia, agrimensura e geografia. Tais profissões estão regulamentadas pelo decreto 23.569/33 e lei 5.194/66, sendo que dentre suas atribuições está a relacionada a trabalhos topográficos ou geodésicos.

Logo, para se efetuar a atividade de tal natureza com respectiva ART é preciso ter graduação numa das áreas cujas atribuições expressas em lei estejam relacionadas com o trabalho a ser realizado.

Assim, é relevante a insurgência das impetrantes contra a decisão PL 633/2003 (Confea) que permite que profissionais, inclusive não graduados, possam exercer as atividades privativas de graduados em áreas da topografia e geodésica, com simples curso de formação continuada e/ou experiência específica na área.

O perigo na demora decorre da possibilidade de ART por pessoas não qualificadas legalmente e a prejuízo para recadastramento de imóveis com base na lei 10.267/2001 até decisão posterior deste juízo.

Intime-se para cumprimento.

Brasília, abril de 2004.

Cleberon José Rocha

www.escriba.com.br

REGISTER[®]

Segurança e Agilidade para seu registro de imóveis

Conheça o REGISTER, um sistema exclusivo para Escritórios de Registro de Imóveis, que, além de estar preparado para evoluir com tecnologias futuras, oferece confiabilidade, segurança, performance e integridade relacional em todo o gerenciamento dos trabalhos inerentes ao Registro de Imóveis.

A Escriba Informática apresenta excelência no desenvolvimento de sistemas, oferecendo soluções voltadas às necessidades exclusivas das áreas Registral e Notarial, sempre focando a qualidade com a utilização de técnicas modernas e de profissionais qualificados.

ALGUMAS DAS VANTAGENS DO SISTEMA:

- Suporte todo o país via internet
- Gerenciamento completo de todo processo que envolva registros, averbações e certidões
- Controle dos usuários do sistema com níveis de acesso e relatórios de atos praticados
- Controle da fração ideal do imóvel prevenindo a venda de áreas inexistentes
- Lançamento da indisponibilidade de bens
- Controle do cadastro de procurações, INSS e sinal público
- Gerenciamento de desmembramentos e unificações dos imóveis
- Emissão de certidões digitalizadas através de editor próprio
- Backup on-line do banco de dados (consulte www.escribackup.com.br)

E MUITO MAIS...

 **ESCRIBA[®]**
INFORMATIZAÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL

MUDE
E VEJA A DIFERENÇA

GALERIA



DO IRIB



Camponeses fazem o calçamento de pedras que leva aos portões da cidade enquanto o rei, em seus aposentos, dita para dois escribas.

Obra francesa, século XV

The Bridgeman Art Library