





Boletim do  
IRIB em revista 316  
maio/junho/2004



ISSN 1677-437X

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: Flauzilino 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), Flauzilino 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](mailto: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](mailto:irib@terra.com.br) **Homepage:** [www.irib.org.br](http://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

Flauzilino Araújo dos Santos  
[oficial@primeirosp.com.br](mailto:oficial@primeirosp.com.br)

#### Editores

Sérgio Jacomino  
[sergiojacomino@uol.com.br](mailto:sergiojacomino@uol.com.br)

Fátima Rodrigo  
[anoregs@uol.com.br](mailto:anoregs@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

## Especial

- 1 Irib realiza curso de extensão universitária de Direito notarial, registral e imobiliário com a Universidade Anhembi Morumbi
- 4 Temas e docentes que despertaram o interesse dos participantes do curso de extensão universitária de Direito notarial, registral e imobiliário
- 8 Estatuto da Cidade e o registro de imóveis – novos instrumentos jurídicos  
*Edésio Fernandes*
- 20 Bens de domínio público e o registro de imóveis  
*Venício Antonio de Paula Salles*
- 34 Direito sucessório à luz do novo Código Civil  
*Euclides de Oliveira*

## Acontece

- 42 Irib participa da feira GeoBrasil 2004 com estande e palestras
- 50 Irib apóia e participa do 13º Encontro de notários e registradores de MG
- 53 III Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico faz balanço do Estatuto da Cidade
- 54 Presidenta do IBDU fala sobre regularização e registro
- 57 Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão
- 58 Irib e Arisp realizam curso sobre securitização, CRI e fundos imobiliários

## Lançamento

- 60 Irib lança mais quatro novos livros em concorrida noite de autógrafos

## Entrevista

- 63 José Carlos Vido, secretário de Controle do uso do solo, de Osasco, SP, foi entrevistado pelo registrador Ruy Rebello Pinho no programa Cartório, o parceiro amigo, da Anoreg-BR, exibido pela TV Justiça

## Consultoria tributária e fiscal

- 66 IRPF – Sindicatos, associações e entidades de classe – Mensalidades – Livro caixa – Dedutibilidade  
*Antonio Herance Filho*

## Certificado de recebíveis imobiliários – CRI

- 68 Modalidades contratuais do SFH e SFI
- 69 1. SFI versus SFH – a especificidade dos sistemas condiciona os contratos  
*André Trotta*
- 73 2. Securitização é mercado secundário, aplica-se tanto ao SFH quanto ao SFI  
*Alexandre Assolini Mota*
- 75 3. SFI – novas (e velhas) questões  
*Alexandre Assolini Mota, Daniela Ferreira Sugano Maximiano e Paulo Sérgio de Moura*
- 82 4. Decisões normativas: o que é crédito imobiliário que autorizaria a securitização?

## Opinião

- 108 Doação: procuração exige poder especial?  
*José Ribeiro*
- 111 Da igualdade e da diferença  
*Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes*
- 113 A retenção e a instituição positiva do direito de habitação  
*Júlio Soares Neto*
- 116 Alguns comentários sobre o sistema registral brasileiro  
*Elias Mohor Albornoz*

## Jurisprudência selecionada

- 118 Superior Tribunal de Justiça: procedimento de dúvida em debate

## Jurisprudência selecionada – São Paulo

- 127 Custas e emolumentos – isenção. União federal e CDHU

## Tribunais superiores

- 130 Decisões. Interesse do registro de imóveis. Diário da Justiça da União.

## Registro histórico

- 140 Elvino Silva Filho: uma vida dedicada à paixão pelo registro de imóveis



**ESPECIAL**

Universidade Anhembi Morumbi

**Curso de extensão universitária  
de Direito notarial, registral e imobiliário**

**7 de maio a 3 de julho de 2004**

# IRIB realiza curso de extensão universitária de Direito notarial, registral e imobiliário com a Universidade Anhembi Morumbi

A iniciativa teve grande sucesso de público, com vagas esgotadas e presença maciça em todas as aulas.

## Realização

Teve enorme receptividade o curso de extensão universitária de Direito notarial, registral e imobiliário realizado pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, e pela Universidade Anhembi Morumbi, com apoio da Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo, Arisp, do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos de São Paulo e da Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo, Anoreg-SP.

As 48 aulas foram ministradas na Universidade Anhembi Morumbi, em São Paulo, SP, de 7 de maio a 3 de julho de 2004. Participaram do curso registradores imobiliários, notários, técnicos de prefeituras do setor de regularização fundiária, advogados, profissionais do setor imobiliário, can-

didatos a concursos, arquitetos e demais interessados em Direito notarial, registral e imobiliário.

Sucesso absoluto de receptividade, com lotação máxima esgotada, o curso abordou as profundas mudanças experimentadas pelo sistema registral brasileiro em face do novo Código Civil, da nova legislação urbanística, especialmente o Estatuto da Cidade, e das mudanças na Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

A direção do curso de extensão universitária de Direito notarial, registral e imobiliário esteve a cargo da doutora Cristiane Alperstedt, diretora de negócios da Universidade Anhembi Morumbi. A coordenação e idealização do curso foram dos doutores José de Mello Junqueira e Alice Yamaguchi.

## Abertura

O presidente do Irib Sérgio Jacomino agradeceu a presença dos participantes e a “acolhida carinhosa” da Universidade Anhembi Morumbi, passando a palavra ao doutor Paulo Teixeira, co-coordenador do curso e ex-secretário de Habitação do Município de São Paulo, integrante da ONU para segurança da posse e da habitação.



**Doutor Paulo Teixeira**

“Para se gastar menos em armamentos é preciso se gastar mais em regularização fundiária, urbanização, titulação...”

Muito obrigado a todos. Gostaria de parabenizar aos organizadores do curso – Arisp, Irib, Anoreg-SP, Instituto de Protestos de Títulos – e também a Universidade Anhembi Morumbi na pessoa do professor Karl Albert Diniz de Souza. Parabenizo também o doutor José de Mello Junqueira, desembargador aposentado que foi titular da Primeira Vara de Registros e atualmente é conselheiro jurídico do Irib, o doutor Sérgio Jacomino e todos os participantes.

Em breves palavras, gostaria de dizer sobre a importância deste curso. Fui secretário da Habitação em São Paulo até um mês atrás, durante três anos e três meses, e aprendi com o doutor Sérgio Jacomino e com o doutor José de Mello Junqueira que temos que dar outro conteúdo à palavra *cartório* no Brasil. Hoje, essa palavra é sinônimo de algo para

não se fazer, algo corporativo, antigo e cartorial. Deu-se um adjetivo a essa palavra. Aprendi com eles que cartórios, registros públicos, têm outro significado, significado que pude sintetizar no dia de ontem durante um seminário sobre bases de georreferenciamento, no qual se discutia sobre segurança, armamentos, etc. O entendimento tranqüilo que tive é que para se gastar menos em armamentos é preciso se gastar mais em regularização fundiária, urbanização, integração, titulação e geração de empregos.

Em São Paulo, fizemos isso. Primeiro, contratando uma base cartográfica georreferenciada nova que está em curso. A prefeitura está formando uma base cartográfica georreferenciada e construindo um cadastro multifinalitário. Em segundo lugar, no programa de regularização fundiária usamos essa base para a regularização fundiária de loteamentos e, no caso de áreas públicas, para a concessão especial para fins de moradia.

Temos um desafio, qual seja, o de ajudar o Brasil a construir um cadastro único que os cartórios possam usar e assim trazer a propriedade para a legalidade.

Em São Paulo, um terço da propriedade é ilegal e a nossa função é trazê-la para a legalidade. Por isso, o adjetivo para cartório é outro, é o lugar onde podemos sintetizar um pouco da cidadania do povo brasileiro a partir de vários processos.

Creio que este curso poderá nos ajudar a dar novos conteúdos, ajudar na reflexão sobre a nova legislação e sobre o que ainda temos pela frente. Por isso, desejo a vocês um bom curso.

Anuncio para a aula inaugural alguém que considero um dos papas do Brasil em regularização fundiária. Vocês vão confirmar depois de sua palestra, mas é uma das figuras mais impressionantes e de reputação mundial. É brasileiro, mas professor em Londres e coordenou, até o ano passado, o Programa nacional de regularização fundiária do governo federal, doutor Edésio Fernandes.

## Universidade Anhembi Morumbi acolhe participantes

O professor Karl Albert Diniz de Souza, representante da Universidade Anhembi Morumbi, deu as boas-vindas aos participantes em nome do reitor Gabriel Mário Rodrigues.

“Para a Universidade Anhembi Morumbi é uma honra poder sediar este curso”, declarou. “Vocês têm toda a universidade à disposição. Muito obrigado pela escolha e um bom curso.”



## Temas e docentes que despertaram o interesse dos participantes do curso de extensão universitária de Direito notarial, registral e imobiliário

Veja, nesta edição,  
as aulas dos doutores  
Edésio Fernandes,  
Venicio Antonio de Paula Salles  
e Euclides de Oliveira.  
As demais serão publicadas nos  
próximos números do *Boletim  
do Irib em revista*.

Professor(a)	Qualificação	Tema
Edésio Fernandes	Professor da Universidade de Londres, coordenador do Irgluss, International Research Group on Law and Urban Space, e ex-coordenador do Programa de regularização fundiária do governo federal.	O Estatuto da Cidade e o registro de imóveis – novos instrumentos jurídicos (Vide p. 8)
José de Mello Junqueira	Desembargador aposentado, foi juiz titular da Primeira Vara de Registros Públicos. Atualmente advoga, assessora a Arisp e é consultor do Irib.	Concessão especial de uso para fins de moradia na cidade de São Paulo – aspectos práticos e registrários
Mônica Tagnin	Arquiteta urbanística – coordenadora do Projeto de regularização fundiária da Sehab/PMSP.	Concessão especial de uso para fins de moradia na cidade de São Paulo – aspectos práticos e registrários
Gisela Mori	Mestra em Serviço Social pela PUC-SP e coordenadora de Habitação Popular da Sehab/PMSP.	Concessão especial de uso para fins de moradia na cidade de São Paulo – aspectos práticos e registrários
Márcia Hallage	Procuradora municipal de São Paulo, coordenadora do Resolo/Sehab/SP.	Concessão especial de uso para fins de moradia na cidade de São Paulo – aspectos práticos e registrários
Tânia Ahualli	Juíza de Direito auxiliar da Primeira Vara de Registros Públicos; doutora em Direito Civil pela USP; monitora da Escola Superior da Magistratura e do Curso de Direito Público – nível de especialização; e chefe do departamento de Direito privado da Fadisp.	Retificações de área e de registro – por um novo paradigma
Kioitsi Chicuta	Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e ex-juiz da Vara de Registros Públicos de São Paulo.	Parcelamento do solo urbano I – aspectos teóricos
Gabriel Blanco	Gerente de aprovação e cadastro da Cohab/SP	A reforma da lei 6766/79. Regularização fundiária – casos concretos
João Baptista Galhardo	Bacharel em Direito e especialista em Direito registral e notarial; é registrador de imóveis, títulos e documentos, civil de pessoas jurídicas e tabelião de protesto em Araraquara, São Paulo.	Parcelamento do solo urbano II – aspectos práticos. Títulos judiciais e o registro imobiliário

Professor(a)	Qualificação	Tema
Narciso Orlandi Neto	Desembargador aposentado, foi juiz da Vara de Registros Públicos da capital. Atualmente é sócio do escritório Lobo Orlandi Advogados, especializado em Direito imobiliário.	Direito notarial e o registro de imóveis – um enfoque complementar
Ricardo Dip	Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo; professor de Direito penal e de Filosofia do Direito; professor convidado da pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Buenos Aires; membro fundador do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal; acadêmico de honra da Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, de Madrid, Espanha; e membro da Academia Paulista de Direito; do Centro de Estudos de Direito natural José Pedro Galvão de Sousa; e do conselho editorial de Maritornes – Cuadernos de la Hispanidad (Buenos Aires).	Princípios de Direito registral imobiliário
Alexandre Assolini Mota	Advogado e gerente jurídico da Cibrasec, Companhia Brasileira de Securitização, e MBA executivo na Escola de pós-graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas.	Securitização e recebíveis imobiliários. Fundos imobiliários
Euclides de Oliveira	Advogado em São Paulo, especialista em Direito de família e sucessões. Foi promotor de Justiça em São Paulo e juiz de Direito, tendo se aposentado como juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.	Direito sucessório à luz do novo Código Civil (Vide p. 34)
Melhim Namem Chalhub	Professor da ESA, Escola Superior de Advocacia, da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção RJ; professor de cursos de especialização e pós-graduação da UERJ, Universidade do Estado do Rio de Janeiro; da FGV, Fundação Getúlio Vargas; e da Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes.	Negócio fiduciário – patrimônio de afetação
José Carlos de Freitas	Promotor de Justiça, assessor do Centro de apoio das promotorias de justiça de urbanismo e meio ambiente, CAO-UMA.	Meio ambiente e o registro de imóveis



Professor(a)	Qualificação	Tema
Maurício Gabriele	Graduado pela Universidade Mackenzie, é o preposto escrevente do Segundo Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo, SP, e coordenador do projeto estratégico de marketing voltado para o tabelionato de protesto, para o resgate da função social da atividade.	A função social do tabelião de protesto
José Carlos Alves	Primeiro tabelião de protesto da Capital e presidente do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil, seção São Paulo.	Aspectos atuais do protesto
Venício Antonio de Paula Salles	Juiz de Direito titular da Primeira Vara de Registros Públicos; e coordenador e monitor de cursos de pós-graduação em Direito público da Escola Paulista de Magistratura.	Bens de domínio público e o registro de imóveis (Vide p. 20)
Marcelo Terra	Graduado pela USP; sócio do escritório Duarte Garcia, Caselli Guimarães e Terra Advogados; professor e coordenador do módulo jurídico do curso de pós-graduação em Negócios imobiliários, da Faap; e vice-coordenador do conselho jurídico do Secovi-SP.	Incorporação imobiliária e condomínio edilício no novo Código Civil
Carlos Eduardo Duarte Fleury	Bacharel em Direito e Administração pela Universidade Mackenzie; pós-graduado em Negócios imobiliários pela Faap; superintendente geral da Abecip, Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança; conselheiro suplente do conselho de administração da Cibrasec; e sócio titular do escritório de advocacia especializado em Direito imobiliário e bancário Fleury, Pádua, Serpa e Advogados Associados.	Alienação fiduciária e financiamento imobiliário
Francisco Eduardo Loureiro	Juiz de Direito; mestre em Direito civil e professor da PUC-SP.	Procedimento de dúvida no registro de imóveis Independência jurídica do registrador Usucapião coletivo e Estatuto da Cidade



# Estatuto da Cidade e o registro de imóveis – novos instrumentos jurídicos

Edésio Fernandes\*

Gostaria de fazer um agradecimento aos organizadores do evento, especialmente ao Irib e à Universidade Anhembi Morumbi. É um grande prazer poder discutir tema tão importante, embora eu deva começar por dizer que sei muito pouco sobre Direito notarial, registral e imobiliário. Minha experiência é muito restrita nessa área.

Minha primeira experiência profissional foi trabalhando em um cartório de registro de imóveis em Belo Horizonte, no qual fui escrevente juramentado por três anos, de 1976 a 1979. Lembrome daqueles livros enormes de vinte quilos, que foram sendo aos poucos transformados nas primeiras matrículas, com o advento da lei 6.015/73. E uma lembrança muito forte é o pavor de errar na datilografia da matrícula, uma vez que à época não se usava computador, mas sim máquina de escrever. O pavor de errar era justamente por causa da compreensão da importância do ato do registro, da segurança jurídica que o ato proporciona, do caráter constitutivo tão essencial ao reconhecimento do direito à propriedade.

O que trago para vocês é um outro olhar do ponto de vista desse ramo novo cada vez mais instigante do Direito brasileiro, que é o Direito urbanístico, mas que tem relações profundas com o Direito notarial, registral e imobiliário.

A minha presença aqui se deve à generosidade do Irib, sobretudo, na pessoa do doutor Sérgio Jacomino, que ao longo do ano passado foi um parceiro muito sólido e confiável do Programa nacional de apoio à regularização fundiária sustentável e que, desde então, tem mantido essa parceria com o Ministério das Cidades. Agradeço a todos que fizeram esforços para criar essa ponte entre uma nova ordem jurídico-urbanística e a tradição mais antiga e consolidada do Direito notarial e registral.

É também um prazer ver que os velhos institutos e as velhas práticas desse Direito têm sido renovados pelos oficiais recém-concursados, que prometem fazer “muito barulho”. Trata-se de uma promessa de renovação muito importante para esse esforço, do qual compartilho, de preocupação com a necessidade de se criar pontes entre os Direitos urbanístico, notarial e registral.

Para isso, é preciso uma mudança profunda de paradigmas. É preciso avançar para se entender qual é o marco conceitual que se aplica ao Direito urbanístico hoje. É preciso

ainda é pouco conhecida. Urbanistas têm se dedicado à compreensão e aplicação da lei, mas ainda há uma desinformação generalizada, sobretudo entre os operadores do Direito.

Farei inicialmente alguns comentários gerais sobre o Estatuto da Cidade, ou seja, acerca de seus princípios básicos, natureza e o seu significado do ponto de vista da nova ordem jurídico-urbanística consolidada no Brasil. Por fim, discutirei rapidamente um aspecto desse processo que tem relação direta com a atividade dos cartórios, principalmente os de registro de imóveis, que é a questão da regularização fundiária. Trata-se de um dos maiores desafios colocados aos juristas e à sociedade brasileira, num processo nada fácil que exige parcerias de todo o tipo, no qual os registradores e notários têm um papel crucial a desempenhar.

Essa é a proposta que oferece a vocês o lado do Direito urbanístico. Sei que temos, neste grupo, estudantes, cartórios, representantes de prefeituras, urbanistas e profissionais de outras formações acadêmicas. Espero que possamos juntos criar uma ponte com o outro lado, explorando a vivência e as experiências concretas que vocês têm a respeito desse tema.

### **Direitos de propriedade imobiliária urbana: a questão central do processo de urbanização**

A primeira coisa a dizer é que talvez o fenômeno mais importante ocorrido no século XX tenha sido o processo de urbanização. No Brasil, o processo de urbanização foi essencial para dar suporte à mudança do modelo econômico brasileiro, que ao longo dos séculos foi agrário e exportador, mas que depois da década de 1930 passou a ser urbano-industrial. Essa urbanização foi tão rápida que hoje temos mais de 80% da população morando em cidades.

Esse processo de urbanização tão impactante causou mudanças profundas na ordem territorial brasileira, bem como na ordem cultural e socioeconômica, ou seja, alterou a forma de organização do país e da sociedade. Processo de urbanização esse que, infelizmente, foi ignorado pelo Direito brasileiro. Há ainda um descompasso profundo entre a ordem urbano-territorial criada pelo processo de urbanização intensiva, ao longo dos últimos 70 anos no Brasil, e a ordem jurídica em vigor.

A divisão tradicional de um sistema federativo, baseado na União, estados e municípios, por exemplo, não reflete a



mudar a maneira de olhar e de interpretar essas normas urbanísticas que têm sido aprovadas, na verdade, desde a década de 1930, mas que são consolidadas pelo tripé constituído pela Constituição de 1988, pela lei federal de Parcelamento do Solo, a lei 6.766/79, que no momento se encontra em processo de revisão pelo Congresso brasileiro. Em breve, teremos outra lei federal que não será apenas uma lei federal de parcelamento do solo, mas também de regularização fundiária. E o outro eixo desse tripé, que tem recebido prêmios internacionais para o país, é o Estatuto da Cidade, essa lei que está sendo muito aclamada, mas que

categoria mais fundamental da urbanização brasileira, que é a metropolização. A concentração muito grande de pessoas e atividades econômicas em partes muito pequenas do território obedece a uma lógica e dinâmicas próprias, envolve fluxos de várias ordens que não respeitam os limites tradicionais entre municípios. A cidade de São Paulo, por exemplo, não deixa de crescer no momento em que encontra o limite entre municípios. Questões cruciais para o cotidiano da população urbana, tais como habitação, saneamento, transporte, preservação ambiental, não podem ser resolvidas tão somente a partir de uma perspectiva local, sem entrar na discussão do equívoco da isonomia formal dada a municípios tão heterogêneos, como é o caso do Brasil.

Nesse contexto, a primeira observação a ser feita é esta: temos que enfrentar o descompasso que foi criado ao longo do processo de urbanização – tão estrutural e transformador da sociedade, do território, da economia – e a ordem jurídica que ainda não o reconhece. Pela primeira vez, uma constituição brasileira, a de 1988, se referiu às cidades, reconhecendo que há algo novo no cenário socioeconômico-territorial. É a primeira constituição brasileira que, em dois artigos, traz um capítulo sobre política urbana. Até então, toda ordem constitucional brasileira, passando pela ordem político-institucional e político-social, era muito mais expressiva de uma outra forma de organização socioeconômica-territorial do que a criada no território e no cotidiano das pessoas pela urbanização. Nos próprios currículos das faculdades de Direito fica evidente que não há uma atenção adequada aos aspectos do processo de urbanização – que no dia-a-dia das pessoas determina a qualidade de vida e o padrão de crescimento das cidades.

Um fator especial a ser considerado, quando falamos no processo de urbanização, é a questão central do tratamento dos direitos de propriedade imobiliária urbana. Esse é o tema central. Vemos, então, o fracasso da ordem jurídica brasileira em enfrentar a necessidade de se conceber um novo paradigma para o tratamento desse direito, que ao longo de todo esse processo de urbanização intensiva continuou sendo tratado com o marco conceitual do Código Civil de 1916. Somente em 1988, com a nova Constituição, temos a consolidação de uma outra maneira de pensar essa questão central das relações entre Estado e sociedade, Estado e proprie-

tário, enfim, das relações socioeconômicas de propriedade, a partir do marco constitucional da função sócio-ambiental da propriedade e da cidade.

De novo, vemos com perplexidade como os currículos das faculdades até hoje – caracterizados por quatro anos e meio de Direito civil, levando assim a uma formação essencialmente civilista, individualista e patrimonialista – não têm um espaço adequado de reflexão sobre as novas formas de relações sociais, de direitos coletivos, de interesses difusos e, sobretudo, de reflexão sobre o conceito básico reconhecido na legislação de países bem mais capitalistas que o Brasil, que é a idéia da função sócio-ambiental da propriedade.

A urbanização brasileira se deu sob a égide dessa ordem jurídica inadequada, que combinava uma tradição de civilismo, de individualismo, com uma estrutura fundiária concentradora e privatizada, consolidada pela Lei de Terras, de

“Temos que enfrentar o descompasso que foi criado ao longo do processo de urbanização e a ordem jurídica que ainda não o reconhece.”

1850, e que desde então nunca foi devidamente enfrentada, seja no campo ou na cidade. De qualquer forma, começou no Brasil, na década de 1930, mais precisamente em 1934, com a inserção da noção da função social da propriedade na Constituição, um processo político, institucional, ideológico e social de tentativa de materialização do novo paradigma, que é a função social da propriedade.

É preciso entender que o descompasso entre a ordem jurídica e a ordem da realidade não foi inofensivo. Em outras palavras, a prevalência dessa ordem jurídica privatista, consolidada pela estrutura fundiária concentradora, foi um dos grandes fatores determinantes do atual padrão de urbanização, cujos resultados temos todos que enfrentar: um padrão de urbanização de extrema fragmentação urbana, gerando cidades caríssimas do ponto de vista da administração, ineficiência econômica, poluição ambiental, injustiça social e, sobretudo, cidades ilegais. Ou seja, a ordem jurídica que predominou ao longo da urbanização foi um dos grandes





Edésio Fernandes

fatores que produziu a ilegalidade das formas de acesso ao solo e da produção de moradia na cidade. A tal ponto que os dados do último censo refletem esse padrão excludente da urbanização no Brasil: temos um déficit habitacional urbano gigantesco, estimado em seis milhões de unidades.

Por outro lado, um dado do censo muito menos conhecido indica que nas áreas urbanas brasileiras existem cerca de cinco milhões de imóveis vazios. Essa é uma combinação muito perversa de exclusão sócio-espacial de uma parcela cada vez maior da população. Em cidades como Recife, por exemplo, quase 70% das pessoas já vivem na ilegalidade, no que diz respeito às formas de acesso ao solo urbano e produção de moradia na cidade. Isso é algo insustentável até do ponto de vista ambiental, de recursos naturais e investimentos necessários.

O desafio que temos pela frente é como modernizar o Direito, de forma que essa ordem de coisas, no contexto das cidades, possa ser enfrentada com institutos, mecanismos, processos e princípios jurídicos mais adequados.

### **A noção de função social da propriedade na ordem jurídica brasileira**

O processo gradativo e contraditório da constituição do Direito urbanístico brasileiro, desde a primeira materialização da idéia de função social da propriedade na ordem jurídica do Brasil republicano, e que se encontra em vigor até hoje, começou com o decreto-lei 25/1937, que criou o instituto do tombamento no Brasil, ainda uma das referências fundamentais para efetivação de políticas de preservação de patrimônio cultural. Essa foi a primeira expressão da noção de função social da propriedade.

Essa noção poderia ser identificada de várias maneiras no ordenamento jurídico português. Os termos das sesmarias, a idéia da terra devoluta – a terra a ser devolvida pelo não-cumprimento de uma função social – são princípios que foram sendo esvaziados pelos processos concretos de apropriação do solo. As relações sociais de propriedade foram “absolutizadas” pela Lei de Terras, em 1850, com a propriedade individual plena, em detrimento de outras formas de direitos reais, como os direitos de propriedade individual restrita, de propriedade coletiva e outras formas de reconhecimento de posse, que ficaram em segundo plano e que agora estão sendo gradativamente reconhecidas. Por exemplo, internacionalmente, todas as experiências bem sucedidas de política habitacional, de enfrentamento de um

déficit habitacional como o do Brasil, passam pela idéia de aluguel social. Ou seja, a questão da propriedade individual é uma das possibilidades das políticas públicas, mas uma política de moradia não pode se esgotar tão-somente na reflexão sobre a propriedade individual.

Além disso, temos de reconhecer que, a partir da década de 70, mesmo as poucas leis urbanísticas municipais que temos no Brasil têm sido profundamente elitistas. A tradição de zoneamento acabou servindo muito mais para criar regras de um jogo apropriado pelo mercado imobiliário, de maneira tal que acaba tendo um papel crucial na determinação do lugar do pobre na cidade. Lugares que acabam sendo área de preservação ambiental, áreas públicas, de riscos, pois são áreas não-disputadas pelo mercado. Isso se dá porque a tradição brasileira de planejamento e de legislação urbanística, ainda que incipiente, tem sido combinada por dois fatores: primeiro, a imposição de um tipo de planejamento baseado em critérios técnicos que talvez sejam ideais, porém, não têm compromisso com as realidades socioeconômicas de acesso a terra e de produção da moradia.

A lógica da legislação urbanística sempre foi essa: existência de critérios urbanísticos e exigências de todo o tipo, para depois se abrir a categoria do “social”, ou seja, o loteamento de interesse social, a zona especial de interesse social, conjunto habitacional de interesse social cujos critérios não se aplicam. Ademais, deve-se mencionar o fato de que as leis, além de expressarem critérios que não são passíveis de serem seguidos pela população brasileira, são com muita frequência leis não passíveis de serem fiscalizadas, na medida da incapacidade de ação da maioria dos municípios brasileiros. Essa é uma receita para a informalidade, uma receita para que os processos concretos de produção das cidades se dêem fora da lei.

Nesse sentido é que a Constituição de 1988 trouxe uma nova maneira de pensar a propriedade urbana, a relação entre Estado e proprietários e a idéia da gestão urbana. É um novo e significativo marco criado pela Constituição de 1988, que consolida a idéia da função social da propriedade, porém, de forma diversa daquela retórica utilizada nos anos de 1934, 1937, 1946, 1967, e na emenda 1/69.

No que diz respeito à propriedade urbana, pela primeira vez a Constituição de 1988 criou uma fórmula que diz que o direito individual continua sendo respeitado, desde que cumprida sua função social. Até aí nada de novo, porém, trata-se aqui daquela função social a ser determinada pela

ordem urbanística estabelecida pelo poder público municipal, especialmente mediante o plano diretor, no caso de municípios com mais de 20 mil habitantes.

O direito de propriedade deixa de ter a conotação civilista e tradicional de um mero bem econômico, de um mero valor de troca, de um direito que tinha um conteúdo predeterminado cujo limite de aproveitamento era definido pelo próprio particular, e passa a ser um direito vazio, na medida em que o conteúdo desse direito vai ser determinado pela ordem urbanística, mediante um processo que hoje é descentralizado – no que diz respeito à ênfase na autonomia municipal –, bem como democratizado, graças à abertura de várias formas de participação popular no processo de formação da nova ordem urbanística.

Estamos caminhando no sentido daquilo que há muito faz parte de outras legislações, como a italiana, segundo a qual o conceito de propriedade mudou e a propriedade é considerada muito mais como uma obrigação social do que um direito individual.

Assim, o direito de propriedade imobiliária urbana, nos termos da Constituição, sofreu uma mudança fundamental de conteúdo e de paradigma. Desse modo, convive também com mudanças que foram promovidas na natureza do Estado, tanto no sentido de renovar o pacto federativo brasileiro, não só de se enfatizar o lugar do município, a autonomia do município, mas também a necessidade de articulação federativa, de relações intergovernamentais. A verdade é que questões como saneamento, transporte e habitação, as questões da cidade, não podem ser resolvidas por um município isoladamente; elas dependem de uma pactuação entre os entes federativos.

Da mesma forma, a Constituição também avança no sentido de dizer que ordem pública não é a mesma coisa que ordem estatal. A ordem estatal é uma parte da ordem pública. Tudo que é estatal é público, mas nem tudo que é público é estatal. De acordo com o artigo primeiro da Constituição, fica clara a idéia de que a democracia representativa, as eleições e as entidades tradicionais convivem necessariamente com a idéia da participação popular. Isso tem aberto um campo enorme para vários processos e estratégias sociopolíticos cheios de dificuldades, mas que visam à renovação de uma ordem pública que não se esgota na ordem estatal. Da mesma forma, há uma ênfase em direitos coletivos, aos quais correspondem interesses difusos e processos efetivos para a garantia desses direitos.

## A cidade não é só um produto da relação entre Estado e indivíduos

No caso específico das cidades, são cinco os direitos coletivos reconhecidos pela nova ordem constitucional brasileira. O primeiro deles é o direito ao planejamento das cidades: é o direito de todo cidadão brasileiro a ter uma cidade planejada, um ordenamento territorial concebido de tal forma que os interesses individuais de proprietários imobiliários convivam com os interesses sociais, coletivos, ambientais e culturais.

O outro direito constitucionalmente reconhecido é o direito social à moradia, que não foi inicialmente aprovado pelo Congresso constituinte, mas que depois, pela emenda 26/2000 foi incorporado aos outros direitos sociais brasileiros.

Outro direito coletivo trazido pela Constituição de 1988 é o direito à preservação ambiental.

Além disso, a Constituição reconheceu o direito fundamental, que é o da gestão democrática das cidades: gestão essa que se dá no contexto do Executivo, mediante a participação popular em conselhos, comitês de consultas do orçamento participativo; gestão democrática que se dá no contexto do Legislativo, em audiências públicas, pela iniciativa popular em matéria de lei, instrumento poderoso e algo muito inovador. Vários países têm acompanhado as experiências brasileiras de projetos de lei que decorrem de iniciativa popular e não de vereadores, deputados, etc. E também gestão democrática no contexto do poder Judiciário, com a abertura ampla desse canal importante, que as legislações indiana e sul-africana copiaram, que é a ação civil pública, com um acréscimo trazido pelo Estatuto da Cidade, que estabelece que, entre os direitos coletivos passíveis de defesa via ação civil pública pelo indivíduo, pelo Ministério Público, ONGs e movimentos coletivos, está a ordem urbanística.


O quinto direito coletivo criado pela Constituição de 1988 é o da regularização fundiária, que será discutido a seguir.

Como resultado, a grande novidade é que a Constituição de 1988 consolida um direito novo e autônomo do direito brasileiro, que é o direito urbanístico. Um direito que tem objeto próprio, princípios próprios, institutos próprios e leis próprias, e que não pode mais ser ignorado.

É fundamental começar pela mudança dos currículos das faculdades de Direito, para que elas reconheçam esse novo e essencial ramo do Direito brasileiro que afeta diretamente a vida de 82% das pessoas em questões cruciais do cotidiano, como a qualidade de vida e a preservação ambiental.

Também é fundamental que esse Direito seja interpretado à luz dos seus próprios princípios, pois o que temos visto é o esvaziamento do potencial dele por uma leitura distorcida a partir do paradigma do Código Civil, o que significa ler um Direito público a partir da perspectiva individualista do Código Civil, ou mesmo do Direito administrativo tradicional, que também é redutor das possibilidades desse novo ramo do Direito. A cidade não é só um produto da relação entre Estado e indivíduos; existem muitos atores em jogo. Há sim um espaço muito significativo da gestão estatal na cidade, mas, como enfatizei, a Constituição está investindo na idéia de que o público é muito mais amplo do que o estatal.

O Direito urbanístico tem princípios próprios: o da função social da propriedade, o princípio do urbanismo como uma função pública, da supremacia do direito público sobre o direito privado na interpretação das normas urbanísticas, o princípio do equilíbrio entre áreas públicas e privadas nas ocupações urbanas, o princípio da distribuição justa dos



**“A mesma publicização que já foi conseguida quanto à questão da propriedade tem que ser estendida para o registro, na medida da sua natureza constitutiva de direito.”**

ônus e benefícios da urbanização entre pessoas, grupos sociais e municípios, no caso das áreas metropolitanas. Não há como os municípios arcarem com os ônus sendo cidades dormitórios, sem qualquer forma de contrapartida para que possam cumprir com a demanda por serviços e equipamentos. Municípios como Ribeirão Pires, com 100% de área de preservação, o obriga a arcar com enorme ônus, do ponto de vista das restrições ao ordenamento territorial municipal, para que a população da cidade de São Paulo possa ter acesso à água. Ou seja, tem que haver mecanismos de distribuição desses ônus e benefícios.

A grande novidade da Constituição de 1988 é que o direito de propriedade, além de ser uma questão constitucional, é uma questão de Direito público. Claro que vai haver sempre o espaço das relações civis em torno da propriedade, mas ela é essencialmente uma questão de Direito público.

### **Publicização do Direito registral e notarial implica interpretar as normas jurídicas à luz dos princípios do Direito público**

No Brasil, o registro imobiliário tem caráter constitutivo da propriedade, realidade que, diga-se de passagem, não é universal, pois outros países se organizam de maneira diversa. No caso brasileiro, dado o peso enorme que o registro tem no sentido de constituir um direito tão fundamental do ponto de vista social, econômico, cultural e simbólico, eu diria que a mesma publicização que foi feita do direito de propriedade ao longo de décadas tem que ser aplicada especialmente ao Direito registral.

Para mim, a publicização do Direito registral e notarial não é apenas dar publicidade aos atos e procedimentos dos operadores do Direito que trabalham nesse campo, mas, sobretudo, organizar esses direitos e interpretar as normas jurídicas à luz dos princípios do Direito público.

A percepção que se tem é de que o Direito notarial e registral, no Brasil, ainda é profundamente impregnado do liberalismo jurídico, isto é, de uma tradição civilista dos direitos individuais da tradição patrimonialista. Nesse sentido, a mesma publicização que já foi conseguida quanto à questão da propriedade tem que ser estendida para essa dimensão crucial da propriedade, que é o registro, na medida da sua natureza constitutiva de direito.

Dois comentários rápidos. O primeiro deles é que as instituições cartorárias estão passando por uma crise profunda de legitimidade no país. Há uma percepção internacional e nacional no sentido de que o serviço tem que ser modernizado e de que é preciso reinventar seu papel na sociedade. A ironia é que se trata de um serviço público que foi privatizado muito antes das ondas de privatização, e que hoje está passando por um processo de publicização, mediante os concursos públicos, a modernização de cadastros e o fim da hereditariedade. De qualquer forma, vemos que o seu lugar na sociedade está sendo amplamente questionado. Podemos ver isso pela quantidade enorme de projetos de lei existentes, que vão da abolição pura e simples dos cartórios à municipalização e à fusão entre cadastros e registros.

Há uma crise de legitimidade dos cartórios, crise de *accountability*— daquilo que chamamos de prestação de con-

tas –, que requer uma outra integração desses institutos a essa nova ordem pública consolidada pela Constituição. O desafio que está colocado para vocês, registradores e notários, é que, da mesma forma que falamos da função social da propriedade urbana, é preciso que falemos da função social do registro e do cartório. Esse é o grande encontro que deve ser promovido.

O outro comentário rápido é com relação ao esforço para quebrar a tradição individualista, privatista e patrimonialista, à qual estava me referindo. O mito que deve ser destruído no Brasil é essa idéia de que existe uma coisa universal, natural, que é o direito de propriedade. Na verdade, não só no Brasil, mas internacionalmente, são muitas as formas de direito de propriedade, em torno das quais relações socioeconômicas distintas se organizam. Falamos de propriedade móvel, imó-

cionismo tal que pode congelar contas bancárias sem ser em um regime de exceção, o mesmo Estado brasileiro que chegou a um elevado grau de intervencionismo na área da propriedade intelectual e de outras formas de propriedade, é um Estado que ainda não dá conta de enfrentar a estrutura fundiária, seja rural, seja urbana, concentradora e excludente.


### Ilegalidade urbana não é privilégio do pobre no Brasil

Nesse contexto, é um mito dizer que existe uma única forma de propriedade no Brasil; pelo contrário, existem várias, sendo que a forma específica da propriedade imobiliária urbana é a que menos avançou no sentido de reformar o marco do liberalismo.

Da mesma forma, existe no Brasil o que eu chamaria de “graus de ilegalidade”, ou seja, variam as reações tanto do poder público quanto da própria sociedade em relação às formas distintas de descumprimento da lei no que diz respeito às relações de propriedade. Toleramos certas situações, justificamos algumas e reprimimos outras. Por exemplo, os loteamentos irregulares, que produzem grande parte das cidades brasileiras, são toleráveis, aceitáveis; a prefeitura não aprova o parcelamento, a

pessoa não tem o título registrado em cartório, porém, as áreas são tributadas, ninguém é expulso, não existe uma política de remoção, etc. Já no caso das favelas, não há a mesma tolerância, uma vez que até a década de 1980 a política dominante era a da expulsão. Desse modo, para mim, o que determina a maior ou menor aceitação dessas formas de ilegalidade é a existência ou não de algo que pelo menos seja um simulacro na cadeia de transmissão da propriedade privada, como um recibo, nota promissória ou escritura. Se há uma ruptura disso, que é o caso de uma ocupação, aí não se aceita. Isso é muito próprio da ordem brasileira.

Fechamos os olhos, por exemplo, para o fato de a ilegalidade urbana não ser privilégio dos pobres no Brasil. Juridicamente, toda essa proliferação de formas de condomínios urbanísticos carece de base legal. Toda forma de vedação do acesso público àquilo que é um bem de uso comum de todos, como um sistema viário, é ilegal. Mas, nem por isso vemos a reação do Estado ou da própria sociedade



“Se o cartório aderisse aos processos de enfrentamento da crise urbana, como parceiro da prefeitura, ajudando a criar soluções, avançaríamos muito mais...”

vel, pública, privada, intelectual, estética, artística, rural, urbana, enfim, formas diferentes de direitos de propriedade, sendo que em torno de cada categoria se organizam relações socioeconômicas distintas, tratadas pelo Direito de formas também distintas.

O Direito brasileiro avançou enormemente em muitas dessas áreas da propriedade, atingindo um tal grau de intervencionismo estatal que hoje podemos discutir o neoliberalismo, ou seja, a retirada do Estado do domínio da propriedade e a devolução das regras do jogo para o mercado com o argumento de que a ação do mercado talvez seja mais rápida e racional que a do Estado.

Porém, não se pode falar em neoliberalismo para essa forma específica do direito que é o direito de propriedade imobiliária urbana, pois ainda nem reformamos o liberalismo clássico, que continua a dominar as interpretações judiciais e doutrinárias dos conflitos existentes entre as relações sociais de propriedade. O mesmo Estado brasileiro, que no domínio da propriedade financeira chegou a um grau de interven-





Edésio Fernandes

de forma tão significativa como vimos, ao longo da história, em outras áreas de violação do direito de propriedade. São mitos que temos de enfrentar. E percebo isso em dúvidas suscitadas por oficiais de registro, em relação à tentativa de regularização de assentamentos, que, na verdade, são, com frequência, ideológicas. Existe uma dificuldade em aceitar que o pobre possa ter direitos, tais como o direito de propriedade, o direito de ficar no centro da cidade em áreas servidas de infra-estrutura, etc.

### **Essencial: parceria entre registrador e prefeitura para o enfrentamento da crise urbana**

Além dessa visão individualista, privatista e patrimonialista tradicional, o que proponho como reflexão é a ideia de que o oficial de registro de imóveis, o tabelião e o advogado que trabalha com Direito imobiliário devem entender que um loteamento não é mera subdivisão de gleba em lotes.

Ao se fazer loteamentos, produzem-se cidades, um sistema viário, um desenho urbano, um jeito de viver, padrões de acessibilidade, de transportes, padrões de consumo de recursos naturais, etc. Da mesma forma, cidade não é aquilo que o jurista tradicional acha que é, qual seja, um mero conjunto de lotes de propriedade privada – a maior parte não-registrada –, com ruas e áreas públicas no meio. Isso não é uma cidade. Essa perspectiva individualista de pensar a cidade a partir de um direito individual é que em grande parte levou à crise da cidade que estamos vivendo.

Nesse sentido, o enfrentamento dessa crise é a possibilidade de se reconstruir uma ordem urbanística mais justa e sustentável e o papel dos operadores do Direito é crucial, sobretudo no sentido de mudar a postura tradicional em face do processo de urbanização. O que vemos sempre é o jurista dizendo que não, que não pode, que é ilegal, que é inconstitucional, ou seja, o jurista se colocando fora dos processos e dono de uma verdade pseudo-objetiva. Se o cartório aderisse aos processos de enfrentamento da crise urbana, como parceiro da prefeitura, oferecendo alternativas e ajudando a criar soluções, avançaríamos muito mais no sentido de criar a ordem de cidades sustentáveis para as presentes e futuras gerações. Essa visão interativa ainda não existe para a cidade, porque ainda não existe uma consciência de ordem urbanística como valor coletivo.

Entender que a ordem urbanística é algo a ser preservado ainda vai ser uma conquista.

### **Irib e Anoreg: inovadoras parcerias com o poder público**

Contudo, há uma série de processos promissores. O Irib e a Anoreg têm dado pistas incríveis de como essas novas formas de participação dos diversos operadores do Direito podem se dar.

Exemplos disso são o convênio do Irib com o Ministério Público; as parcerias do Irib com o Ministério das Cidades e com a prefeitura de São Paulo; a lei 10.267, que propõe a compatibilização das bases cartorárias com as bases cadastrais nas áreas rurais; toda a série de publicações do Irib, que é fantástica, inclusive os boletins regulares; o seminário patrocinado pelo Irib, juntamente com o Ministério das Cidades, exatamente para apresentar essa nova ordem jurídico-urbanística, enfim são muitas as ações nesse sentido sob a liderança do Sérgio Jacomino e da Anoreg.

Essa série de pistas interessantes já indica como os cartórios podem ser colocados no mundo da vida. Mas – e vai aqui uma observação pessoal –, esse tipo de atitude ainda é uma exceção. Ainda há um abismo entre essas lideranças nacionais do setor registral e notarial, mais comprometidas com os processos de transformação da ordem jurídica, e as práticas locais que identificamos nos municípios brasileiros.

### **Regularização fundiária: só a lei não basta**

Acho que a regularização fundiária é um dos desafios mais graves colocados para o poder público, para a sociedade brasileira, para os operadores do Direito e para os cartórios. Essa é uma arena onde podem se materializar todos esses valores aos quais me referi, como a necessidade da função social do cartório e a publicização do Direito registral.

O Estatuto da Cidade é uma lei muito interessante porque talvez seja a primeira legislação brasileira que vai além daquela tradição da ordem jurídica de não ter nenhum compromisso com a ordem da gestão, uma vez que é organizada de forma tal que a parte de princípios é acompanhada nas outras partes da lei por processos, mecanismos e institutos que possibilitam a gestão desses princípios, isto é, a materialização desses princípios.

Essa é uma grande novidade no ordenamento jurídico brasileiro: uma lei que deu um passo à frente no sentido de reconhecer que só a lei não basta, que a lei tem que ter suporte em processos de gestão. Precisamos acabar com essa história de que as leis “não pegam”, pois o fato

de a lei não pegar não é inócuo, tem implicações nefastas na manutenção de um padrão excludente de produção das cidades.

A nova lei concilia o princípio da função social com uma série de institutos novos, ou não tão novos, dando apenas uma roupagem nova para institutos que sempre existiram no Brasil desde o Direito português, como usucapião, que ganhou um novo tratamento e virou usucapião especial urbano; a idéia da concessão de direito real de uso; da concessão de uso especial para fins de moradia, individual ou coletivo, rompendo assim com a absolutização que vem da Lei de Terras e do Código Civil de 1916, da propriedade individual plena como sendo a única forma de direito real, única forma de direito de propriedade. O Estatuto da Cidade abriu um leque de possibilidades das quais o município pode se servir, de acordo com suas realidades locais, no contexto da ordem jurídica municipal estabelecida no plano diretor ou em outras leis urbanísticas locais.

Uma grande novidade na ordem jurídica brasileira trazida pelo Estatuto da Cidade foi o reconhecimento do direito coletivo à regularização fundiária. Até então, regularização fundiária no Brasil era algo que estava na esfera da ação discricionária do poder público, que fazia quando quisesse, se quisesse, se fosse pressionado por movimentos sociais ou se fosse comprometido com eles.

As experiências brasileiras que começaram na década de 1980, com o programa Pró-Favela, em Belo Horizonte, se enquadravam nesse contexto de uma política municipal dentro da ação discricionária do poder público. Fazia-se com base na visão de um conceito integrado de regularização que propunha uma integração entre a regularização jurídica, ou seja, a aprovação do parcelamento e a titulação dos lotes, com outras dimensões de regularização, como, por exemplo, a regularização urbanística, mediante o cumprimento de regras das leis urbanísticas, da implementação de obras e de serviços com sustentabilidade urbanística e ambiental para aqueles assentamentos. Alguns poucos programas foram além, propondo a regularização social, projetos de integração entre a comunidade dos assentamentos informais com a comunidade da cidade como um todo.

A Constituição de 1988 trouxe uma novidade importante: a idéia de que, independentemente da vontade do poder público, o morador de assentamentos informais tem direito a permanecer no local, desde que respeitados os critérios estabelecidos pela Constituição e pelo Estatuto da

Cidade no que diz respeito às ocupações em áreas privadas e em áreas públicas (medida provisória 2.220/2001). Ou seja, o direito de moradia prevalece mesmo contra a vontade do poder público, sendo passível até de reconhecimento judicial via ação de usucapião especial urbano, individual e coletiva, ou via concessão de uso especial para fins de moradia, individual ou coletiva.

Essa é uma grande novidade no Brasil, porque “coloca uma faca no pescoço” das prefeituras. O poder público municipal tem que começar a agir nesse sentido, se deseja fazer regularização sustentável no sentido da integração da dimensão jurídica da aprovação dos parcelamentos e dos lotes com as dimensões ambientais, urbanísticas e sociais. O que o poder público não pode mais é ignorar essa situação, como a maioria ainda faz, porque poderá ser atropelado pela ação dos moradores no sentido de afirmar tão-somente a regularização fundiária. E isso é muito grave. Esse é um grande impasse enfrentado atualmente pelo poder público no Brasil.

É necessário entender que o crescimento informal da cidade, no que diz respeito ao acesso ao solo e à produção da moradia, não é, e talvez nunca tenha sido, a exceção, mas sim a regra. A regra estruturante das nossas cidades é a produção informal das cidades. Estamos falando de algo em torno de 70% de ilegalidade, ou seja, estamos falando de uma regra.

Quase 90% dos municípios brasileiros não têm leis urbanísticas, muito menos programas de regularização. Os que têm, geralmente, são programas setoriais, isolados e marginais, como se aquilo fosse exceção. Nos planos diretores de muitas cidades, cheios de eixos e diretrizes, não há qualquer consideração da centralidade do processo de produção informal do espaço urbano nas leis urbanísticas. É fundamental, portanto, fazer a integração, entender que esse é um processo central, não é um detalhe da produção da cidade. Isso é a cidade brasileira. E estamos falando aqui apenas dos problemas fundiários e urbanísticos, não estamos falando das regularizações dos negócios informais, da regularização das edificações, outro grande “pepino” que, geralmente, é resolvido via anistia, não havendo propriamente uma regularização. Não estamos falando da regularização no caso de programas de reabilitação de centros, espaços vazios em imóveis do INSS, da rede ferroviária, ou mesmo de particulares, que são verdadeiros imbróglis jurídicos, uma combinação de penhora com dívidas fiscais,

problemas de herança, etc. Os pouquíssimos programas de regularização fundiária existentes no Brasil tratam tão-somente de regularização do loteamento e do lote. E mais, não estamos falando das práticas entre outros grupos sociais, condomínios urbanísticos e formas de violação da lei urbanística pelos grupos mais favorecidos da sociedade brasileira.

Outra coisa que deve ser dita é que, além de ser um processo central e não marginal, o processo de produção informal das cidades está crescendo. E as formas são variadas: loteamentos irregulares, loteamentos clandestinos, favelas, conjuntos habitacionais, que em sua maioria são irregulares, agrovilas, que viram verdadeiras cidades, e cidades ribeirinhas do Norte e Nordeste.

Em termos numéricos, o número de pessoas que têm tido acesso ao solo pela via informal está aumentando com o aumento da pobreza social. Comprar lote em loteamento irregular na periferia, que na década de 1970 e 1980 era opção para o pobre, hoje está deixando de ser uma opção. O que vemos, cada vez mais, são ocupações em áreas públicas de preservação ambiental, áreas de mananciais – não há como negar que esse é um processo crescente não só no Brasil, mas no mundo inteiro. A ONU calcula que, atualmente, 800 milhões de pessoas vivem em “favelas” em países em desenvolvimento. Em 2020, se não forem tomadas medidas internacionais, teremos um bilhão e meio de pessoas vivendo em favelas.

### Pressão pela legalização em massa

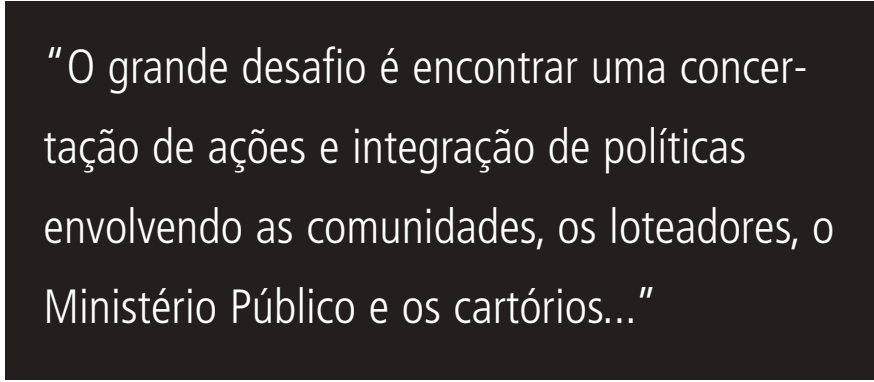
Outra questão que deve ser enfrentada é a irregularidade, que não é só um problema de cidade grande. Dados do IBGE já mostraram claramente que mais de 37% dos municípios brasileiros com menos de 20 mil habitantes têm loteamentos irregulares, 18% dos quais têm favelas.

Estamos falando de um padrão excludente e segregador de produção de cidades, grandes ou pequenas. Delas, 97% com mais de 500 mil habitantes têm favelas. Em face do que vemos acontecer em cidades como Rio de Janeiro, São Paulo e Belo Horizonte, não dá mais para fechar os olhos para a gravidade desses processos.

O grande desafio é encontrar uma concertação de ações e integração de políticas envolvendo as comunidades, os

loteadores, o Ministério Público e os cartórios para que se possa avançar e propor alternativas. Estamos sofrendo uma pressão muito grande, até internacional, no sentido de que seja feita a legalização em massa. Sob pressão de várias agências financeiras, como o Banco Mundial, países como Peru, El Salvador, Egito, México, Romênia e Filipinas têm adotado políticas de legalização em massa, enfatizando tão-somente a questão do título de propriedade. Nesse caso, o argumento não é nem tanto o do respeito ao direito das pessoas, mas muito mais a idéia de que a economia urbana do mundo todo está falida, razão por que é preciso renovar a economia urbana e as formas de acesso ao crédito mediante o reconhecimento dos direitos de propriedade dos moradores de assentamentos informais.

Uma visão muito interessante foi defendida pelo economista peruano Hernando de Soto, que lançou a idéia do *capital morto*. Ele diz que se olharmos para aquilo que foi



“O grande desafio é encontrar uma concertação de ações e integração de políticas envolvendo as comunidades, os loteadores, o Ministério Público e os cartórios...”

investido informalmente no mundo em desenvolvimento – em casas ou em negócios informais fora do circuito escritura-registro-crédito bancário –, vamos perceber a existência de algo em torno de 9,3 trilhões de dólares de capital morto. É um capital que não é aceito pelos bancos e por isso não gera mais empréstimos, não gera mais dinheiro. É preciso reanimar esse capital, transformá-lo em capital vivo no sentido de que as pessoas tenham acesso a crédito usando o seu patrimônio.

Hernando de Soto acha que as pessoas só investem nas suas casas e nos seus negócios se estiverem seguras da posse, segurança essa que, na sua visão, decorre da propriedade, propriedade que está restrita a uma forma única, que é a propriedade individual plena. Nesse sentido, políticas locais, nacionais, e internacionais têm sido formuladas, “vamos legalizar o ilegal porque existe a necessidade de se ampliar o mercado de consumidores, de tomadores de

empréstimo, das pessoas que têm acesso a crédito”, mas para isso é preciso que o seu patrimônio possa ser oferecido como garantia.

Trata-se de algo que tem de ser pensado de maneira crítica. No Peru, num período de cinco anos, um milhão e meio de títulos foram entregues a moradores de assentamentos informais só em terras públicas. Não se enfrentou a questão fundiária, pelo contrário, houve a privatização do público, mas sem qualquer preocupação com as outras ordens de regularização, como infra-estrutura, serviços, preservação ambiental, acessibilidade, transportes, etc. Em cinco anos, um milhão e meio de pessoas receberam os títulos, o que significou mais de um título por minuto; uma verdadeira fábrica de títulos. Resultado: 1) áreas completamente precárias, sem condições de habitabilidade, periféricas, com problemas sérios de saneamento; 2) as pessoas receberam títulos, mas será que tiveram acesso a crédito? É essa a grande pergunta, porque a promessa que está por trás da política é essa. E a resposta é não, não tiveram acesso a crédito formal. Uma pesquisa mostrou que desse universo de 1,5 milhão de pessoas, apenas 12 mil tiveram acesso a crédito formal. E, na verdade, essas 12 mil pessoas não tiveram acesso a crédito no sentido de usar a propriedade como garantia hipotecária, mas sim, tiveram acesso a bancos de construções, programas como esses que a Caixa Econômica tem, e que não dependem de prova de titularidade de domínio.

No mesmo período, aumentou o número de peruanos com acesso a crédito oficial dos bancos sem títulos de propriedade, pois eram pessoas que tinham emprego e contracheque para mostrar no final do mês. Isso deixa muito claro que banco não empresta dinheiro para pobre, sejam eles titulados ou não, e que o sistema bancário tradicional, sobretudo o sistema privado, funciona com outra lógica.

### **Não há soluções individuais para problemas coletivos do porte dos existentes no Brasil**

Se se aplicar a lógica da propriedade individual plena, sem considerar outras formas sociopolíticas de reconhecimento de direitos de propriedade e posse, isso pode causar mais efeitos perversos do que se imagina, tendo em vista que o objetivo dos programas de regularização não é reconhecer direitos de propriedade, mas também, e principalmente, reconhecer o direito social de moradia, mesmo que

nem sempre a melhor forma de materializá-lo seja o direito de propriedade, muito menos o direito individual de propriedade plena.

Muitas vezes o direito individual de propriedade plena pode ser até uma forma de provocar aquilo que os urbanistas chamam de “expulsão branca”, expulsão pelo mercado. Por exemplo, valoriza-se uma área central, uma favela no Rio de Janeiro, com centenas de milhões de dólares de investimentos, sem qualquer medida que possa minimizar a pressão do mercado imobiliário sobre os habitantes originais. As pessoas vão poder vender seus lotes legalmente, como têm vendido em muitos casos, e aquela área pode vir a ser ocupada por outras classes sociais mais favorecidas. O beneficiário final da ação do poder público não vai ser, necessariamente, o morador. Se o objetivo do programa de regularização é fazer com que os moradores fiquem nas áreas centrais, continuem perto das opções de trabalho, continuem perto da centralidade da cidade, de acesso aos benefícios da cidade, esse programa tem que se cercar de cuidados.

A fórmula proposta pelo Estatuto da Cidade é interessante. Primeiro, a proposta de demarcação dessas áreas como zonas especiais de interesse social. As pesquisas têm mostrado que isso por si só já provoca um impacto enorme nos preços dos terrenos, sobretudo no interesse do mercado imobiliário sobre essas áreas.

A outra questão é que essas áreas devem ter normas urbanísticas próprias, como, por exemplo, restringir a possibilidade de remembramento, regras específicas de uso do solo e ocupação que respeitem a especificidade daquela formação. Em outras palavras, reconhecendo que aquela área que está sofrendo intervenção pública deve ser destinada à habitação de interesse social, junto com o mecanismo de gestão democrática.

Agora, a questão da titulação. O Estatuto da Cidade abre um leque de opções e oferece uma diferença. A solução para os assentamentos que se produziram no espaço de propriedade particular é o reconhecimento de que não se tem que forjar um elo na cadeia sucessória mediante desapropriação ou compra e venda. Não é preciso fingir que fulano vendeu para sicrano, que herdou de beltrano. Houve uma ruptura nessa cadeia no momento da ocupação e da consolidação, no tempo, de direito de usucapião. É claro que há uma série de questões técnicas e problemas processuais gerados pela aplicação desse instituto. Mas temos de apostar que não há soluções individuais para problemas coletivos do



Edésio Fernandes

porte dos existentes no Brasil. Da mesma forma que buscamos soluções coletivas na questão técnica, como saneamento, água e transporte, também soluções jurídicas coletivas devem ser buscadas para a questão da regularização fundiária. Não dá para tratar um universo de informalidade de 90%, pura e simplesmente, com a lógica do direito individual.

Há uma série de instrumentos novos e de difícil aplicação. E um problema sério é a falta de canais processuais adequados. O processo civil brasileiro ainda é pensado com olhar civilista, dos direitos e conflitos individuais; ainda não existe um processo brasileiro que não seja só civil, mas coletivo e adequado.

Lidando com a questão da regularização no Brasil no ano passado, ouvimos de todas as partes do país, sobretudo das prefeituras e de moradores em assentamentos, uma série de queixas em relação aos cartórios. Eles são vistos como o inimigo número um dos programas de regularização.

Essas queixas poderiam ser organizadas em três tipos: primeiro, a questão dos altíssimos custos dos registros, dos documentos exigidos, matrícula, etc, o que inviabilizaria as experiências dos municípios mais pobres. A segunda queixa está relacionada aos procedimentos. Não há no Brasil procedimentos uniformes e sistemáticos respeitados por todos os cartórios. Cada um faz o que quer, na medida em que os provimentos estaduais diferem entre si, assim como a interpretação e leitura de cada oficial, com resistências de várias ordens. Uma acusação muito grave que foi feita é que o grande agente da regularização é a prefeitura, que tem sido tratada pelos oficiais de cartórios como um empreendedor privado de má-fé. Em Porto Alegre, por exemplo, o cartório pede à empresa municipal de habitação encarregada desses programas não só certidões negativas do diretor da empresa pública, como da esposa dele. Ou seja, é um problema sério essa total falta de critérios uniformes.

E na base disso existe a terceira dimensão de problemas identificados, o que chamo de práticas institucionais, que não dizem respeito às leis, provimentos, mas ao sentido de resistência, uma combinação de desinformação e recusa da nova ordem jurídica existente. Resistência ideológica, como a idéia de que usucapião é "roubo" ou de que pobres não têm direitos. Isso é forte em muitos casos e tem que ser vencido.

E, sobretudo, a falta de parcerias. Hoje falamos de gestão democrática no Executivo mediante conselhos e comissões, co-participação dos diversos setores, mas são poucos os con-

selhos que contam com a participação dos cartórios. Eles estão sempre fora dos processos de tomada de decisão. Da mesma forma que percebo resistência dos cartórios aos programas de regularização, as prefeituras também não fazem esforço para trazer os cartórios para o processo e transformá-los em parceiros.

No ano passado se avançou muito, sobretudo com as propostas da Anoreg, no sentido de tornar gratuito os registros de regularização, tanto do parcelamento, quanto das primeiras matrículas, sejam elas decorrentes de usucapião ou de concessão de uso especial. Esse é um compromisso público da Anoreg gravado em audiências públicas na Câmara dos deputados. Temos que avançar para estabelecer critérios sistemáticos e uniformes no Brasil inteiro; acabar com a seara de desentendimentos e conflitos.

Porto Alegre, que há 12 anos continuamente tem feito programas de regularização, ainda não conseguiu registrar quase nada. As pessoas continuam sem um título de propriedade, sem direito a crédito e sem segurança jurídica. Finalmente, a parceria criada entre as entidades, a Anoreg, o Irib e os Ministérios, tem apontado pistas. Esse produto que vai surgir, a lei federal de parcelamento e regularização, vai ser uma expressão dessa parceria, uma nova forma que vai integrar esses operadores do Direito na área notarial e registral, com outros operadores do Direito e urbanistas na área urbanística.

É esse tipo de ponte que trago para vocês. Não dá mais para olharmos esse fenômeno da urbanização essencialmente produzido fora da lei com marcos completamente diferentes.

Da mesma forma que trago o marco do Direito urbanístico, que é o dos direitos coletivos, o direito de propriedade tratado a partir do Direito público, coloco como provocação a necessidade de que os cartórios assumam sua função social, não só no sentido da publicização de seus atos, mas no sentido de incorporação dos princípios do Direito público e do entendimento de que propriedade não é mais uma questão apenas de Direito civil.

Não podemos mais alimentar o embate de paradigmas, vivendo no cotidiano os resultados disso na forma de cidades segregadas, poluídas, e ilegais.

Obrigado.

---

Edésio Fernandes\* é professor da Universidade de Londres e ex-coordenador do Programa de regularização fundiária do governo federal.

**ESPECIAL**

Curso de extensão  
universitária de Direito  
notarial, registral e imobiliário  
7 de maio a 3 de julho de 2004



# Bens de domínio público e o registro de imóveis

Venicio Antonio de Paula Salles\*

## 1. Domínio público, domínio patrimonial e domínio eminente

“A noção de domínio público é mais extensa de que a de propriedade”, conforme enfatizava Rui Cirne Lima, por envolver além do aspecto puramente patrimonial, também uma gama de prerrogativas que conferem ao poder público, aptidão jurídica para interferir no “uso”, e em certos casos, na “disponibilidade” dos bens privados.

“Domínio público” engloba aquilo que podemos denominar de *domínio patrimonial*, que diz respeito ao acervo patrimonial público, ou seja, aos “bens públicos” propriamente ditos. Também envolve o *domínio eminente* que corresponde ao poder ou ao “direito”, conferido constitucionalmente ao poder público para atuar sobre a propriedade particular, restringindo ou limitando o exercício do “uso” ou de sua disponibilidade, tendo por finalidade a melhor equação para a ordenação e desenvolvimento das cidades, em atenção à *função social* que marca todo o domínio privado, em respeito às diretrizes e os vetores presentes no plano diretor.

A importância do tema se mostra evidente por atingir o *direito de propriedade*, que ocupa posição estrutural em nossa sistematização político constitucional, mormente porque o conceito de *domínio público* exige a perfeita e exata separação entre “bens públicos” e “bens privados”, reclamando pela fixação dos exatos limites e formas de intervenção pública no patrimônio privado. Este estudo passou a despertar grande interesse, principalmente após a Constituição Cidadã, de outubro de 1988, na medida em que ela veio dar novos contornos à questão organizacional das urbes, enfatizando o vetor coletivo da propriedade privada, construída a partir da concepção da “função social” da

propriedade, direcionada à promoção da regularização fundiária e urbanística de nossos centros populacionais.

Iniciaremos o estudo a partir do prisma do acervo público de bens, analisando o *domínio patrimonial* que se expressa pelo exame e análise dos “bens públicos”.

## 2. Bens públicos: classificação quanto a seu titular. Classificação quanto a sua forma de uso: bens de uso comum, especial ou dominicais. Afetação de bens aplicados ao serviço público.

O patrimônio público é composto pelos bens móveis e imóveis pertencentes à União, estados e municípios, ou aqueles que assim são considerados por direta previsão normativa, como, por exemplo, mares, rios e lagos; terrenos de marinha e seus acrescidos; aldeamentos indígenas; recursos naturais da plataforma continental; os potenciais de energia hidráulica; recursos minerais do solo e subsolo; sítios arqueológicos e pré-históricos; e cavidades naturais subterrâneas. Enfim, são *bens públicos* todo o patrimônio que pertence às pessoas jurídicas de direito público interno, bem como das autarquias.

O principal elenco de bens públicos surge enunciado nos artigos 20 e 26 da Constituição federal, que ora transcrevemos.

“Art. 20 – São bens da União:

I. os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II. as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental definidas em lei;

III. os lagos, rios e quaisquer correntes de água de terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV. as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;

V. os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI. mar territorial;

VII. os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII. os potenciais de energia hidráulica;

IX. os recursos minerais inclusive do subsolo;

X. as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI. as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

“Art. 26 – Incluem-se entre os bens dos Estados:

I. as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

II. as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que tiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

III. as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;

IV. as terras devolutas não compreendidas entre as da União.”

Este elenco, embora forneça uma adequada idéia e noção sobre quais sejam os “bens públicos”, não revela os traços distintivos, as peculiaridades destes em relação aos bens privados, não apresentando, por conseguinte, melhores indicações sobre o regime jurídico que os submete.

O estudo dos “bens públicos” exige, portanto, a focalização do “regime jurídico” próprio que os vincula, com a identificação do plexo de normas que disciplinam e regram tais “bens” enquanto objeto de direito, conferindo-lhes as características jurídicas, moldadas e orientadas pelos princípios e regras específicas.

Essa indicação ou orientação pode ser encontrada no Código Civil, que a partir de seu artigo 98, abre capítulo especial disciplinando e classificando os bens públicos. O texto legal recomenda a transcrição.

“Art. 98 – São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. – São Bens Públicos:

I. os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas, praças;

II. os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III. os dominiais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar;”

“Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.”

“Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a Usucapião;”

“Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.”

Em que pese não ser matéria afeiçoada ao *direito civil*, tradicionalmente a classificação dos *bens públicos* compõe o corpo do Estatuto civil, que de forma eficiente e sistematizada, define como “bem público” os pertencentes às *pessoas jurídicas de direito público interno*, como a União, estados e municípios e suas *autarquias*. Além delas, possuem acervo público as “sociedades de direito público” que tenham adotado estruturação privada.

Portanto, é a qualidade de seu titular dominial que marca o caráter público de um determinado bem e o aparta dos bens privados; contudo, como iremos anotar, além da *titularização*, outras peculiaridades podem marcar e acentuar o caráter público de um “bem”.

Para este propósito, reveladora se mostra uma análise sobre os grupos de bens públicos que o Código Civil apresenta, pois dela se pode extrair um pouco mais da substância ou essência dessa categoria jurídica.

Nesse sentido, o artigo 99 do Estatuto civil divide os *bens públicos* em “bens de uso comum do povo”, “bens de uso especial” e, por fim, os “bens dominicais ou dominiais”, cuja disciplina o novo estatuto apresenta poucas, mas salutares inovações em relação ao Código de 1916, as quais melhor esclarecem a abrangência do acervo público e o regime jurídico próprio de cada grupo de bens.

A classificação tem início com os bens de *uso comum*, que são as ruas, as estradas, as praças, os rios públicos, ou seja, abrange todos os bens abertos ou disponibilizados à

“Portanto,  
é a qualidade  
de seu titular  
dominial que  
marca o caráter  
público de  
um determinado  
bem e o aparta  
dos bens  
privados...”





fruição coletiva. São bens franqueados à população, independentemente, em regra, de qualquer pagamento ou autorização. Neles, qualquer do povo pode circular, transitar, permanecer e se locomover, sem a necessidade de qualquer pedido prévio, bastando ostentar a condição de “pessoa” no exercício de seus direitos civis regulares.

Essa noção de bem de uso comum, em princípio, não comporta muitas divagações ou considerações quanto a sua extensão e abrangência, bastando a idéia de que esses bens estão a serviço e à *disposição da coletividade*, de forma que todos podem usar, cuja exceção é o uso privado ou restrito de tais bens.

A segunda categoria de bens públicos envolve os bens de *uso especial*, que atinge os prédios, construções, escolas, creches, hospitais e as repartições públicas dos governos federal, estadual e municipal, bem como de suas autarquias, desde que estejam aplicados para a efetivação de *funções públicas* realizando e efetivando os “serviços públicos” genericamente considerados.

Relevante é destacar a esse propósito que a expressão “serviço público” *lato sensu* engloba todos os serviços realizados pelas pessoas de direito público no desempenho de seus misteres administrativos, bem como todo o serviço credenciado como “serviço público” pela Constituição federal, pois marcados pela essencialidade e imprescindibilidade.

Assim, compõe o sentido largo do exercício do *serviço público*, o exercício das atribuições de *poder* (Executivo, Legislativo e Judiciário), envolvendo toda a grande gama de tarefas administrativas, bem como os demais *serviços públicos* que, não sendo realizados diretamente pelo Estado, são por ele transferidos em “concessão” ou “delegação”.

Esse panorama ou essa estruturação do poder público enquanto Estado, marca fundamentalmente a natureza dos “bens de uso especial”, na medida em que eles devem ser aplicados no exercício das tarefas do poder público, que são os móveis e imóveis preordenados para prestar atendimento à população, abrigando o contingente administrativo indispensável para o desenvolvimento desse mister.

Por fim, o Código alude a bens não afetados a qualquer atividade pública, que são os bens *dominicais* ou *dominiais*, que compõem a massa de patrimônio disponível. Além das terras devolutas, são dominicais todos os bens públicos, titularizados pelas pessoas jurídicas de direito público, não destinados a um uso coletivo, aberto ou restrito, bem como que não estejam aplicados a uma *finalidade pública*.

Portanto, a existência de *bens públicos* se encontra submetida ao influxo de dois fatores, o primeiro dos quais e mais relevante, relativo ao sujeito ativo dominial, são públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público; mas, além desse fator, em função das características dessa classe de bens, mostra-se absolutamente relevante a informação sobre a *aplicação* do bem, pois, se entregue para uso com finalidade pública, mostrar-se-á afetado ao acervo patrimonial das pessoas de direito público.

Portanto, a questão da afetação do bem a uma finalidade pública possui natureza estrutural e marca a natureza jurídica do bem. “A afetação é a preposição de um bem a um dado *destino categorial* de uso comum ou especial, assim como desafetação é sua retirada do referido *destino*” (*Curso de Direito Administrativo*, Celso Antonio Bandeira de Mello, 14.ed. p.769, grifo nosso).

A importância estrutural da *destinação* do bem é fundamental. “A desafetação de bem de uso especial, trespassando-o para classe dos dominicais, depende de lei ou de ato do próprio Executivo, como, por exemplo, ao transferir determinado serviço que se realizava em dado prédio para outro prédio, ficando o primeiro imóvel *desligado de qualquer destinação*” (obra citada, p.770).

Destarte, o caráter de “bem público” é conferido pela especial *afetação* do bem a uma *destinação* pública, que pode ser o seu uso coletivo ou especial, independentemente da condição de seu titular. Nesse sentido, destaca o professor Celso Antonio Bandeira de Mello que bens públicos são “bens prepostos a uma atividade pública são, *ipso facto*, bens comprometidos com interesses transcendentais, interesses que concernem a toda a coletividade, motivo pelo qual recebem um tratamento jurídico protetor, obstativo de que pretensões patrimoniais de terceiros, por mais bem fundadas que sejam, possam prevalecer sobre as conveniências do todo social. *Por isto são bens públicos, nada importando quem lhes detenha a titularidade*. Enquanto estiverem participando da atividade administrativa, submetidos ao influxo da relação de administração, desfrutam de um resguardo peculiar que não lhes é dado em consideração ao sujeito a que pertença, mas em consideração à atividade a que estão jungidos (...)” (Parecer conferido à Emurb, 8.3.2001).

A posse no caso de *bens públicos* ou, mais precisamente, a *destinação* pública possui conteúdo jurídico próprio e reflexos ou efeitos absolutamente distintos da posse exercida pelos particulares. A posse pública “afeta” o imóvel e tem o sentido de titularização.

Assim, o “título” agregado à “destinação pública” confere a condição de “bem público” a um imóvel, assim como apenas a *destinação* possui força e efeitos jurídicos suficientes para o traspasse do bem ao *domínio público*.

Assim, o *poder público* por sua especial afetação, por seu exercício incomum da *posse*, não conquista patrimônio imobiliário pelo *usucapião*, justamente porque a destinação pública é instantânea e irreversível.

Nesse sentido, a mais alta corte de Justiça do país já se pronunciou, de longa data, proclamando os efeitos jurídicos do uso coletivo ou especial, anotando que o simples *arruamento* transfere o bem do domínio público para o privado. Deixa patente que a afetação efetivamente se materializa pelo *uso comum do povo*. Tal entendimento aparece enunciado no RE 84.327-SP, anotado abaixo.

“Aprovado o arruamento para a urbanização de terrenos particulares (loteamentos), as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam automaticamente para o domínio do Município, independentemente de título aquisitivo e transcrição, visto que o efeito jurídico do arruamento é, exatamente, o de transformar o domínio particular em domínio público, para uso comum do povo. A doutrina moderna considera que não é o título de aquisição civil nem a transcrição imobiliária, que confere ao bem o caráter público é a destinação administrativa, possibilitando o uso comum de todos, que afeta o bem de domicialidade pública.”

Também o conselho superior da Magistratura em São Paulo tem proclamado igual posicionamento.

“Loteamento – áreas livres. Bens públicos de uso comum. Abertura de matrícula. Competência recursal.

Registro de Imóveis. Dúvida inversa julgada extinta. Pretensão da Municipalidade tendente à abertura de matrícula referente às áreas livres de loteamento. Inexistência de título e de dissensão relativa à prática de ato de registro. Competência recursal da Corregedoria Geral da Justiça. Recurso não conhecido. Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Municipalidade de Santo André contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca, que julgou extinta dúvida inversamente suscitada, ante a recusa oposta ao descerramento de matrícula referente a áreas livres do loteamento ‘Jardim Alvorada’, a ser extraída da transcrição nº 28.069 do ofício predial mencionado, datada de 18 de setembro de 1962, dado o reconhecimento da ausência de interesse de agir.

De acordo com a decisão atacada (f. 41/43), tendo sido o parcelamento regularmente inscrito em 28 de dezembro de 1965, sob a égide do decreto-lei 58/37, os *espaços livres tornaram-se, independentemente de qualquer assentamento imobiliário, bens públicos de uso comum*, razão pela qual é descabida a pretensão deduzida” (Apelação cível 72.618-0/2, Santo André, DOE 11/10/00).

A afetação, por si só, é capaz de provocar, *ipso facto*, o traspasse do bem privado para o domínio público. Assim, o fator que marca o caráter público dos bens é afetação a um uso coletivo ou aplicado a uma finalidade pública. Quando desvinculado de tal destinação será a titularidade que poderá conferir o caráter e natureza de bem público.

Especificamente em relação ao *titular do domínio*, o regramento feito pelo Código Civil apresenta interessante acréscimo que deve ser sublinhado. Considera o Estatuto civil que além das “pessoas de direito público interno”, são titulares de bens públicos as pessoas jurídicas de direito público, que tenham adotado organização e *estruturação privada*, nos termos do artigo 99, parágrafo único (“os bens pertencentes às pessoas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”).

Por essa previsão, o Estatuto passou a considerar como titular de “bens públicos” também certas entidades públicas integrantes da estrutura *descentralizada* do Estado, que são, além das *autarquias* que foram tratadas especificamente no inciso II do artigo 99, também as *fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista*.

As autarquias – apenas com o propósito de sistematizar –, posto que há controvérsias de que seus bens são públicos, são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, que não podem ostentar organização privada, por terem capacidade exclusivamente administrativa. Também as *autarquias especiais* conhecidas como “agências reguladoras”, em que pese ostentarem um regime jurídico híbrido, possuem, indiscutivelmente, patrimônio público, até porque afetado a serviço público.

Além delas, temos as fundações públicas que também são entidades de Direito público. O professor Antonio Celso Bandeira de Mello enfatiza que “é absolutamente incorreta a afirmação normativa de que as fundações públicas são pessoas de Direito Privado. Na verdade, são pessoas de Direito Público, consoante, aliás, universal entendimento, que só no Brasil foi contendido” (obra citada).

Entretanto, em face do pouco conhecimento ou da pouca

vocação técnica de nossos administradores públicos, as fundações públicas, na prática, foram sendo instituídas e estruturadas sob forma de direito privado, e essa peculiar formação, por vias transversas, veio a cumprir o enunciado do Código Civil, na medida em que essas *fundações públicas*, mesmo sendo “pessoas jurídicas de direito público”, foram instituídas com estruturação *privada*.

Essa peculiaridade, mais fática do que jurídica, fixa a natureza jurídica dos bens fundacionais, na medida em que atendem o padrão criado pelo parágrafo único do artigo 99 do Código Civil.

Com relação às demais pessoas jurídicas, especificamente as *empresas públicas* e as *sociedades de economia*

“Essas sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de ‘atividade econômica’... não podem ostentar patrimônio afetado do domínio público.”

*mista*, o pensamento doutrinário administrativo tem acentuado de forma uniforme e contundente que estas são “pessoas jurídicas de *direito privado*” – “*exatamente por serem pessoas de Direito Público é que as autarquias podem ser titular de interesses públicos, ao contrário de empresa pública e sociedade de economia mista, as quais, sendo pessoas de Direito Privado, podem apenas receber qualificação para o exercício de atividades públicas, não porém, para titularizar as atividades públicas*” (Curso de Direito Administrativo,

Celso Antonio Bandeira de Mello, 14.ed., p.140), e assim sendo, são formadas por patrimônio igualmente privado.

Entretanto, é de se considerar que se Código Civil tivesse o propósito de contemplar apenas o patrimônio das fundações públicas na extensão dada pelo parágrafo único do artigo 99, que se referiu a “*pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado*”, teria feito endereçamento direito e objetivo a elas.

O legislador, nesse particular, não se houve com a melhor técnica jurídica, pois é patente que não quis restringir o alcance de sua previsão apenas para alcançar o patrimônio fundacional, de forma que, para se buscar a superação da aparente falha terminológica, é mesclar a questão da titularização com os efeitos e a noção de “afetação pública”.

Parte das empresas públicas e sociedades de economia

mista exercem atividade econômica e parte desenvolve a prestação de serviço público. Como nos adverte o professor Bandeira de Mello, “*há dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedade de economia mista: exploradoras de atividade econômica e prestadora de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas*” (obra citada, p. 176). O primeiro tipo de sociedade – *exploradora de atividade econômica* – encontra-se prevista e sistematizadas no artigo 173 da Carta política. Esse dispositivo constitucional exige que modalidade de sociedades respeite e acate o regime jurídico privado, na medida em que não podem ostentar privilégio algum em relação ao segmento econômico da qual participam. Uma série de dispositivos esparsos reconhece, coerentemente, que o patrimônio de tais entidades deve se submeter às regras de direito privado. Nesse sentido, o artigo 242 da Lei das Sociedades Anônimas, lei 6.404/76, proclama a penhorabilidade do patrimônio que compõe tais entidades.

Assim como os bens das empresas públicas e sociedades de economia mista exploradores de “atividade econômica” podem ser atingidos por constrições judiciais, eles não se revelam de natureza pública.

Essas sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de “atividade econômica”, por expressa previsão constitucional, não podem ostentar patrimônio afetado do domínio público.

Restam, destarte, as demais *sociedades* controladas pelo Estado que atuam paralelamente a ele (*paraestatais*), como *concessionárias* de “serviço público”.

Dessa forma, interpretando-se o parágrafo único do artigo 99 do Código Civil, por sua teleologia e finalidade, é de se concluir que são *bens públicos* todos os bens afetados a um serviço público *lato sensu*, o que abarca os bens pertencentes à administração pública direta, os bens das autarquias, como também os bens que integram o patrimônio das *fundações públicas* e das *empresas públicas e sociedades de economia mista* concessionárias de *serviço público*.

Uma segunda inovação trazida pelo novo Código Civil diz respeito a um aspecto do “regime jurídico” dos bens públicos.

Como sublinhado, regime jurídico é o plexo de normas que regulam e estruturam as relações jurídicas e os institutos jurídicos, firmando um padrão e uma estrutura sistematicamente coesa.

O Estatuto civil superado afirmava indistintamente que

os bens públicos se mostravam insuscetíveis de alienação, constrição ou perda em face da prescrição aquisitiva, ou seja, nasciam marcados pela *inalienabilidade*, *impenhorabilidade* e *imprescritibilidade*. A inovação do Código consiste no fato de que a nova disciplina segrega os bens *dominiais* ou *dominiais* quando alude a “inalienabilidade”, por razões óbvias, pois tais bens, ao reverso dos bens de uso comum ou uso especial, podem ser alienados, se observadas as premissas legais.

Assim, o fato que marca a *inalienabilidade* é a *afetação* do bem público a um “uso” coletivo, geral ou especial, feito pela população ou pelo próprio poder público no desempenho de seus misteres.

Essas garantias da *inalienabilidade*, *impenhorabilidade* e *imprescritibilidade* encontram-se revestidas de inegável coerência, pois têm o propósito certo e determinado de assegurar a preservação e continuidade dos *serviços públicos*, que ostentam, por presunção legal, o caráter jurídico de *serviços essenciais* e *imprescindíveis*.

A “*afetação*”, que é o liame entre um “bem” e um “uso público”, inibe a perda do bem, seja em razão de constrição, usucapião ou alienação, de forma que o edifício público, a rua, a praça, não podem ser vendidos ou alienados, enquanto envolvidos no uso comum, seja aplicados na prestação de serviço público. Ao reverso, os “bens dominicais” possibilitam a alienação, na medida em que não se encontram ligados ou ligados a qualquer prestação de serviço público.

Assim, são públicos os *bens* pertencentes às *peças jurídicas de direito público*, bem como os bens das autarquias, fundações públicas e das sociedades de economia mista e empresas públicas, concessionárias de serviço público.

Nesse percurso, restou a certeza de que todos os bens *afetados* a um *serviço público* recebem a guarida indispensável da legislação, feita e estruturada para a preservação da continuidade de tais serviços. Destarte, além dos bens pertencentes às entidades anotadas acima, também podem ser considerados públicos, desde que sejam *concessionárias* ou *delegadas* de serviço público.

O que torna impenhorável e imprescritível um determinado *bem*, como, por exemplo, as linhas de transmissão de energia elétrica, assim como os livros, fichas, arquivos e computadores das serventias extrajudiciais, é a *afetação pública* deles, que compreende a idéia da prevalência do interesse público.

Orbitando ao redor do Estado, existem outros serviços

apontados pela Constituição federal como de fundamental importância, por envolverem caráter social, mas que não ostentam a natureza jurídica de *serviço público* essencial e imprescindível. Entre esses serviços não credenciados como “serviço público”, temos as obras de edificação de moradias populares para as populações carentes (art. 23, IX, CF).

Tais atividades configuram “serviços de utilidade pública”, na catalogação feita pelo professor Hely Lopes Meirelles, mas não se encontra submetida total ou parcialmente ao *direito administrativo*.

A edificação e venda de moradias populares representa a exploração de “atividade econômica”, mesmo em face de seu caráter social, de forma que seu acervo patrimonial responde por suas dívidas, que não comportam liquidação pela via dos precatórios.

A mais alta corte de Justiça do país se pronunciou no sentido de permitir a penhora sobre bens de empresas controladas pelo poder público, que participam de segmento de atividade econômica.

“Penhora de Bens Públicos.

A Turma decidiu remeter ao Plenário o julgamento de recursos extraordinários interpostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, em que se pretende ver reconhecida a impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços da referida empresa. Recorre-se, na espécie, contra acórdãos do TST que negaram à referida empresa a execução de seus débitos trabalhistas pelo regime de precatórios (CF, art. 100) sob o fundamento de que se trata de *empresa pública que explora atividade econômica, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas*, com base no artigo 173, parágrafo primeiro, da CF (redação anterior à EC 19/98)”. RREE 229.696-PE, 230.051-SP e 230.072-RS, relator ministro Ilmar Galvão, 20/10/98.

Assim, os bens de Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista que atuam nos termos do art. 23, inciso IX, na edificação e venda de moradias populares não se encontram imunes à constrição judicial ou à usucapião. Os conjuntos habitacionais e as terras destinadas a implantação destes

“A ‘afetação’, que é o liame entre um ‘bem’ e um ‘uso público’, inibe a perda do bem, seja em razão de constrição, usucapião ou alienação...”



têm natureza privada, até porque são destinados à *alienação* para particulares, sem a necessidade de prévia desafetação.

Portanto, o que credencia um bem à condição de bem público é precisamente sua afetação a um *uso comum* ou *uso específico* para a prestação de serviço público *lato sensu*.

### 3. Aquisição de bens públicos

O poder público pode se valer das fórmulas civis para a aquisição de bens, na medida em que pode receber em doação, assim como pode permutar bens, receber em dação em pagamento; contudo, todas as suas operações de conquista e trespasse de bens se submetem a regras próprias que compõem o seu regime jurídico. A forma institucionalizada de aquisição patrimonial é a desapropriação, que, mesmo sendo uma regra excepcional, do ponto de vista do poder público compõe o seu padrão normal e ordinário.

#### 3.1 Desapropriação

Pode o poder público adquirir bens pela via expropriatória; entretanto, para fazê-lo, necessita da prévia “proclamação de interesse”, que é formalizada por *decreto* do Executivo.

Nos casos em que o poder público conquista a concordância do particular relativamente à “oferta”, a transação pode ser formalizada por *escritura*, que, uma vez registrada, transforma o bem particular em bem público.

Entretanto, não havendo esse ajuste sobre o valor do bem, o poder público instaura o processo judicial que tem o propósito único e exclusivo de fixar o montante da *indenização*, que deve ser previamente saldado.

O processo judicial motivado por *necessidade* ou *utilidade pública*, ou *interesse social* (art. 5º, XXIV) é instaurado para quantificar o justo valor da aquisição, que deve ser saldado em dinheiro, antecedentemente à *afetação pública* que é conquistada com a *imissão na posse*.

Além dessa forma, existe a previsão de uma modalidade de expropriação que pode ser denominada “desapropriação sanção”, que é a fórmula concebida pelos artigos 182 e 184 da Carta maior. Essa modalidade expropriatória é empregada para os casos em que o imóvel urbano ou rural descumpra sua *função social*, uma vez que não é destinado ao atendimento dos padrões de organização das cidades, ou por improdutividade, quando se tratar de gleba rural. Nesses casos, a indenização pode ser materializada em títulos da dívida pública e não em dinheiro.

Quanto à questão registral relativa aos imóveis adquiridos por desapropriação, existem duas situações distintas, dependendo da natureza do bem incorporado ao patrimônio público. Caso o imóvel seja destinado ao “uso comum”, em princípio, tal bem não conquistava a inauguração de uma matrícula específica. O trabalho registral se limita, nesses casos, a “desfaltar” as matrículas e transcrições atingidas, averbando a “rua” ou “praça”, alterando a descrição dos imóveis confrontantes, para que, de suas descrições, passe a constar no nome do novo logradouro público.

De outro lado, em se envolvendo bens destinados ao “uso especial”, a matrícula existente pode ser preservada, como o registro da transmissão favorecendo a pessoa jurídica de direito público expropriante. Em princípio, não há imperiosidade da inauguração de uma nova matrícula, mesmo considerando que o fato da desapropriação é um meio originário de conquista de bens públicos. Ao reverso do que afirma o professor Adilson Dallari, a expropriação não extingue a propriedade privada, mas simplesmente a transmuta. Entretanto, questões práticas ou jurídicas recomendam a abertura de novo assento registral, mormente em face do regime jurídico peculiar que vincula os bens públicos – impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

É de se observar, apenas numa visão crítica, que os laudos e levantamentos técnicos realizados nos autos expropriatórios, em regra não atendem aos rigores registrais, causando grandes transtornos na composição de todos os imóveis confinantes. Essa imperfeição ocorre também nas servidões administrativas, que invariavelmente encontram grandes obstáculos para sua qualificação registral.

#### 3.2 Concurso voluntário

Uma segunda forma de trespasse ou transmissão de um bem particular para o domínio público verifica-se pelo *concurso voluntário*, que se materializa quando do parcelamento do solo urbano. Nesses casos, as *vias*, as *praças* e os espaços públicos se transferem automaticamente para o patrimônio público desde o momento da *inscrição* ou *registro* do empreendimento.

Esse termo de conteúdo temporal, que marca o momento exato da transmissão patrimonial, é formalizado pelo assento registral, de forma que é a lavratura do “ato registral” que materializa o trespasse para o poder público.

Entretanto, é de se considerar que o ato registral – cuja natureza e consistência são de ato administrativo –, que

aprova o parcelamento, representa o termo final de um “procedimento” que tem início junto aos órgãos municipais. Como ato *complexo*, sua higidez jurídica, sua validade, depende do perfeito cumprimento de todas as etapas procedimentais anteriores.

Assim, a interpretação do conteúdo e alcance dos artigos 22, da lei 6766/79, e do artigo terceiro do decreto-lei 58/37, deve considerar o procedimento de *aprovação* como um todo, dando relevo à natureza complexa do ato. A inscrição ou o registro imobiliário possuem aptidão jurídica para transferir a titularidade dominial para o poder público na *forma* e *extensão* verificadas nas etapas procedimentais anteriores.

Essas “etapas procedimentais” anteriores podem ser decompostas em quatro momentos básicos, quais sejam: 1) confecção e apresentação do *projeto* de *empreendimento*; 2) *implantação* desse projeto no solo pelo empreendedor; 3) *vistoria* feita pela autoridade municipal; e 4) *aprovação* municipal, quando cumpridos os padrões urbanísticos e ambientais.

Esse detalhamento se mostra necessário e útil para a superação de problemas práticos que ocorrem rotineiramente, na medida em que freqüentemente se constata a “não-coincidência” entre as “dimensões reais” implantadas dos loteamentos e as “dimensões gráficas” constantes das plantas e projetos aprovados.

Essa situação de desconformidade de medidas, perímetros e áreas quadradas, mormente porque muitos empreendedores estruturam e ajustam seus projetos de parcelamento do solo a partir das descrições tabulares, que invariavelmente, em se tratando de grandes glebas, se mostram algo deficientes e imperfeitas.

Essa prática gera a desconformidade ou o distanciamento entre o contexto do projeto, em relação à realidade fática e, por conta disso, torna-se de fundamental importância serem consideradas todas as etapas do procedimento, com ênfase para a *implantação* e *vistoria*, pela estreita ligação dela com os efeitos da *afetação pública*, que, como sublinhado, decorre de uma especial forma de *uso de um bem*, pois é o uso comum ou especial, necessariamente de índole coletiva, que afeta os imóveis ao patrimônio público.

Assim, o conteúdo do bem público é determinado por aquilo que é aberto no solo, com a implantação das ruas e praças, e constatado pelo poder público em sua *vistoria*. De forma que, em havendo desconformidade entre a dimensão física e a dimensão gráfica, devem prevalecer as medidas reais.

Reforçam esse entendimento os princípios registrais, que são marcados e estruturados por influxos de ordem reflexiva entre a ordem documental e a ordem fática, na medida em que o domínio é reduzido a um título registrado, mas ele comporta ajustes e correções em função da implantação física e fática.

Portanto, é de se ter presente que a transferência do patrimônio privado para o acervo público, no concurso voluntário, ocorre no momento da inscrição ou do registro, cuja *dimensão* considerada é apontada no projeto aprovado pelos órgãos urbanísticos.

Na eventualidade de ser constatada divergência entre a área implantada no solo e as dimensões constantes das plantas e projetos, prevalece aquela, por força dos efeitos da *afetação*, e em decorrência do ato de *vistoria*, que validou o sistema viário aberto e disponibilizado.

Prevalece o físico sobre o gráfico, não havendo necessidade de *desafetação*, pois, como sublinhado, a afetação ocorreu pela disponibilização do uso e não pelo projeto. Nessa conformidade relevante é a verificação do alinhamento das edificações e outras informações locais, para se constatarem e comprovarem as exatas dimensões *reais* de *implantação* das vias e espaços públicos.

Como conclusão, o concurso voluntário é o meio hábil para a passagem do bem privado para o domínio público e se materializa com a inscrição ou registro. Tem como padrão dimensional último a implantação no solo das vias e logradouros públicos.

Por fim, é de se destacar, em harmonia com o desenvolvimento do presente estudo, que as hipóteses em que, se o *loteamento* não for efetivamente *implantado*, sem a demarcação e abertura das ruas e praças pelo empreendedor, e, por conseguinte, sem disponibilizá-las para o uso coletivo, a transmissão não se consolida, por ausência de afetação. O *ato de registro* ou de *inscrição* não produz seus efeitos, uma vez despido de sustentação dos atos necessariamente antecedentes, mormente a *vistoria* que deixou de constar a abertura e liberação das *vias*.

### 3.3 Bens vacantes

O poder público também possui, por assim dizer, uma ordem sucessória, na medida em que pode receber bens declarados vagos ou vacantes, que em razão do falecimento de seu titular não comportem transferência hereditária, ante a ausência de herdeiros.

Assim, transcorridos cinco anos da abertura da sucessão sem que surjam herdeiros, esses “bens” passam para o domínio público.

Anteriormente, esses bens em São Paulo eram destinados à USP; atualmente, são canalizados para a municipalidade.

### 3.4 Reversão

Trata-se de uma forma de passagem de um bem para o *domínio público*, que também possui inegável vinculação ou liame com a idéia de *afetação*. Todos os bens empregados na prestação de serviços públicos, cujo contrato de concessão tenha sido rompido ou desfeito, passam por força da “reversão” para o patrimônio público.

Ocorre a reversão relativamente aos bens aplicados na prestação de serviço público, competindo ao poder público indenizar, caso o contrato de concessão não preveja resolução diversa.

A reversão seria o instituto mais afeiçoado para também disciplinar a passagem do acervo quando se encerra uma *delegação*, passando para o domínio público todo patrimônio *afetado* ao serviço público, como os livros, computadores, programas, etc. Contudo, não existe uma disciplina mais ajustada à natureza da prestação de serviço ou à natureza dos bens para resolver essa pendência, pois, atualmente, a passagem patrimonial entre delegados se faz sem qualquer participação do poder público delegante.

### 3.5 Confisco

Existe mais uma forma excepcional de passagem de bens privados para o *domínio público*, que se encontra prevista no artigo 243, da Constituição federal. O plantio ilegal de culturas psicotrópicas permitem que o poder público tome as terras, sem indenização, e as destine a assentamentos rurais.

## 4. Transmissão de bens públicos

Estabelece o artigo 17 da Lei de Licitações (lei 8.666/93), que os bens públicos imóveis podem ser transferidos com o

emprego das normais formas de direito civil, ou seja, por alienação, permuta, dação em pagamento, doação.

A alienação de bens imóveis depende de autorização legislativa e licitação, quando feita por órgãos da administração direta, entidades autárquicas e fundacionais; todavia, essa alienação, segundo Hely Lopes Meirelles, “*exige autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência*”. As paraestatais podem alienar cumprindo uma avaliação prévia e licitação.

A lei de licitações cometeu alguns deslizes perdoáveis, ao exigir *autorização legal* sem considerar a classificação do bem, pois os dominiais ou dominicais independem de prévia aprovação legislativa, mas se submetem à licitação. Da forma como apresentada a lei, todos os bens exigem o procedimento formal de desafetação (lei), mesmo quando não afetados.

Existem, outrossim, restrições previstas legalmente, como, por exemplo, a relativa às *doações*, que só podem ser feitas a favor de outra entidade pública, sem esclarecer se essa franquia atinge as entidades controladas pelo poder público.

Em que pese o silêncio da lei, mostra-se coerente com toda a estruturação pública patrimonial que as doações possam beneficiar todas as entidades das quais o poder público tenha pleno controle, sejam *sociedades de economia mista* ou *empresas públicas*, sejam exploradoras de atividade econômica ou desenvolvam serviço público por concessão.

A permuta pode ser feita com particulares, dependendo de prévia avaliação.

### 4.1 Investidura

A investidura representa uma forma anômala e extraordinária de venda de patrimônio público. Em que pese a nomenclatura muito imprecisa, representa a possibilidade de alienação de “retalhos” de terrenos e imóveis expropriados em razão do “direito de extensão”, para os titulares dos imóveis confinantes e confrontantes.

Por vezes, o feito expropriatório atinge a parte substancial de um imóvel, deixando para o particular uma nesga de terreno despida de qualquer valor econômico para o seu titular.

Nesses casos, o poder público expropriante é obrigado a indenizar a *perda* integral experimentada pelo expropriado, recebendo essa fração adicional do imóvel. A investidura é justamente a venda dessa parcela do imóvel para o proprietário confrontante, que é quem pode tirar proveito econômico.

“Os bens públicos imóveis podem ser transferidos com o emprego das normais formas de direito civil, ou seja, por alienação, permuta, dação em pagamento, doação.”

co ou fruir do imóvel, pois, isoladamente, essas parcelas de terrenos não podem ser aproveitadas, mormente quando inferiores à metragem mínima de terreno permitido para a edificação (125m<sup>2</sup>).

## 5. Uso privado dos bens públicos

O ordenamento jurídico admite várias formas que viabilizam o uso de bens públicos por particulares, atendendo necessidades que respeitem concomitantemente o interesse coletivo e o privado. Não estamos a nos referir ao uso normal que as pessoas fazem dos espaços públicos, mas sim a um uso exclusivo e qualificado.

Os bens públicos não são *res nullius*, não são coisas de ninguém, pois são titularizados pelas *peças jurídicas de direito público*, a União, os estados ou os municípios, e tal titularização se apresenta mesmo em se tratando de *bens de uso comum do povo*, como as ruas e praças. A *pessoa jurídica* titular da rua, da calçada, do prédio, pode ceder seu uso a uma pessoa específica, desde que tal cessão atenda aos anseios sociais e cumpra a orientação pautada no interesse público.

### 5.1 Autorização

Dentre as formas de uso franqueadas aos particulares, encontramos formas extremamente efêmeras como é o caso da *autorização*, até aquelas formas que chegam a ostentar e representar “direito real”, permitindo, inclusive, a alienação do “direito”.

Em princípio, todas as modalidades de cessão ou transferência de uso de bem público são *personalíssimas*, beneficiando apenas a pessoa indicada na outorga; entretanto, como anotado, existem formas que admitem a transferência por sucessão hereditária ou por venda entre vivos.

A *autorização* é a forma mais tênue de exercício dessa prerrogativa, representando o trespasse do uso de um espaço público por ato precário e temporário. Pode, portanto, ser revogada, salvo se conferida por prazo certo ou para determinado evento ou acontecimento. Marcante é seu caráter personalíssimo. Pode ser conferida para a cessão de uma praça ou espaço público para a realização de festividades regionais ou religiosas.

### 5.2 Permissão

A *permissão* possui características semelhantes, contudo, envolve um uso de mais elasticidade ou de maior permanência. A permissão é outorgada, fundamentalmente, nos

casos de transferência do uso para exploração de comércio em espaços públicos, cujo exemplo marcante dessa modalidade de cessão é a permissão para instalação e funcionamento de bancas de jornal.

Mesmo sendo concedida com prazo maior, a permissão de uso pode ser cassada a qualquer momento, desde que assim sinalize o interesse público. A cassação é ato discricionário, mas não despido de motivação.

Por impulso jurisprudencial, regramentos administrativos têm admitido uma certa permanência do permissionário mesmo após a cassação da outorga, em respeito ao direito de defesa constitucionalmente conferido.

### 5.3 Concessão de uso

Existe, ainda, a forma de *concessão de uso*, que deixa de ter o caráter de ato (ato administrativo), vindo a conquistar um sentido contratual, envolvendo direitos e deveres recíprocos. Por evidente que se trata de um direito de mais consistência.

### 5.4 Concessão real de uso

O decreto-lei 271, de 28 de fevereiro de 1967, editado com base no ato institucional 4/66, estabeleceu regras para o “parcelamento urbano do solo”, prevendo em seu artigo sétimo a *concessão real de uso* de terrenos públicos, “para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação ou cultivo da terra ou outra utilização de interesse social”. Esse mecanismo normativo não resultou em efeitos concretos relevantes.

A *concessão real de uso* decorre de um contrato com cláusula resolutória, permitindo a transferência por *ato inter vivos* ou *mortis causa*.

### 5.5 Concessão especial de uso

Por fim temos a *concessão especial de uso* para efeito de moradia, de que trata a medida provisória 2.220/01, instituída com o propósito de atuar na resolução dos grandes e relevantes questões sociais das grandes metrópoles.

Evidentemente, a legislação federal, nesse caso, tem o sentido conferido pelo *caput* do artigo 182 da Carta constitucional, valendo, portanto, com norma de *diretrizes* – assim como o Estatuto da Cidade –, de forma que sua implementação depende da edição de lei ordinária local, em atenção à *autonomia* municipal, que não pode ser alvejada ou reduzida pelo regramento federal.



Quanto a seus efeitos práticos, é de se observar que os bens de uso comum não podem ser objeto de concessão. É necessária a prévia *desafetação* da rua ou praça, para que, passando a figurar como bem dominical, ela possa ser cedida aos ocupantes.

É necessário que o ocupante atenda os requisitos do artigo primeiro da medida, que exige a prova de que o uso é para efeitos de *moradia*, com permanência e estabilidade no local por mais de cinco anos ininterruptos. Os requisitos são exatamente os mesmos do *usucapião especial* previsto no artigo 183 da Constituição.

O termo de concessão, que possui conteúdo de *contrato bilateral*, deve ser registrado na serventia imobiliária, conforme expressa determinação constante do artigo sexto, parágrafo quarto, da MP 2.220/01.

Como os bens públicos de uso comum não possuem inscrição registral, o poder concedente, além de desafetá-los, deve requerer a abertura de *matrícula* para a área total. Essa matrícula deve descrever a perimetria do imóvel ou a gleba integral e promover a descrição das ocupações ou o uso de cada um dos moradores, fornecendo medidas e confrontações corretas e objetivas para cada fração.

Feita a perimetria geral e detalhada de cada ocupação, por descrição e por apresentação gráfica, o registro imobiliário deve abrir uma matrícula para o registro de cada termo de *concessão real de uso*.

## 6. Domínio eminente

Domínio eminente é o poder ou a prerrogativa conferida constitucionalmente para o poder público poder interferir na propriedade privada, restringindo ou limitando seu *uso*, para atender os anseios de melhor ordenação e desenvolvimento das cidades.

O sistema normativo concebe quatro formas distintas de intervenção, a *servidão administrativa*, a *requisição*, o *tombamento* e, por fim, as *limitações administrativas*.

### 6.1 Servidão administrativa

As *servidões administrativas* são empregadas basicamente para utilização ou restrição parcial do uso de uma propriedade. Normalmente temos as “servidões de passagem”, que viabilizam a colocação de dutos e tubulações, assim como a passagem da rede de energia elétrica. O imóvel particular é gravado, posto que sob a linha de transmissão ou sobre a tubulação a servidão constitui-se uma faixa

sem aproveitamento integral, que fica gravada como faixa *non aedificandi*.

A servidão é constituída por processo próprio, que se guia pelo rito e procedimento do processo expropriatório, cujo valor da indenização, em regra, corresponde a uma terça parte do valor do terreno atingido.

### 6.2 Requisição administrativa

A segunda medida seria a *requisição administrativa*, concebida e prevista pelo artigo quinto, XXV, da Constituição federal, como uma medida excepcional, que pode ser empregada apenas em face de *iminente perigo público*. A regra, portanto, veda a requisição, mas, excepcionalmente, ocorrendo uma situação de risco comprovado, a propriedade privada pode ser utilizada. Mesmo sendo uma via excepcional, não se exime o poder público requisitante de promover a devida reparação dos danos, respondendo pelos custos do uso.


### 6.3 Tombamento

Quanto ao *tombamento*, que seria uma figura paralela, é o mas integrante desse tipo de interferência do poder público sobre os bens privados, que visa preservar determinado bem investido de interesse cultural, artístico ou histórico, atuando para que o bem não perca suas características e estilo arquitetônico.

O tombamento pode recair sobre bens isolados ou sobre regiões ou até cidades inteiras, como é o caso de Ouro Preto, que é inteiramente tombada. Conquanto seja instituto que por muito tempo tenha causado muito questionamento sobre sua natureza jurídica, atualmente, com a expressa inserção na Constituição federal, no artigo 216, a polêmica restou superada, pois tombamento passou a figurar como instituto jurídico próprio, dotado de características igualmente próprias, muito embora ainda seja entendido por alguns como uma forma peculiar de servidão administrativa.

### 6.4 Limitações administrativas

Por fim, as *limitações administrativas*, que, dentre todas



“É necessária a prévia desafetação da rua ou praça, para que, passando a figurar como bem dominical, ela possa ser cedida aos ocupantes.”

as formas de intervenção do poder público na propriedade privada, é a que mais desperta interesses e discussões. As limitações não mais se restringem ao regramento previsto nas posturas municipais relativas aos recuos para edificação, distâncias e padrões construtivos, alcançando além do zoneamento, todas as questões relativas ao atendimento da *função social* da propriedade privada, abarcando, destarte, todas as formas políticas de ordenação das cidades.

O “domínio eminente”, como observado, corresponde ao poder ou prerrogativa franqueada ao *poder público*, para, em nome e em atenção ao interesse coletivo, *interferir* na propriedade privada, limitando ou restringindo o seu “uso”.

Cuida-se de campo próprio das normas e regras de cunho *urbanísticas*, ligadas ao melhor equacionamento das questões das cidades, no que afeta a seu funcionamento ou expansão e adensamento.

Entre as “pessoas de direito público interno”, a Constituição federal reserva à municipalidade a competência para regradar e estruturar o ajuste urbanístico, incumbindo-a da promoção do “adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art.30, VIII, CF).

Assim, é mediante a adoção e implementação da “política urbana local” que o município deve adotar regras para melhor ordenar o crescimento e expansão das cidades, revelando o conteúdo e sentido a função social que a propriedade privada deve acatar, sempre no propósito de conquistar um bom viver para a população.

A política de ordenação e de desenvolvimento das cidades (art.30, VIII, e 182, CF), portanto, se arma e se estrutura por regras locais, vez a lei federal tem apenas a incumbência de fixar *diretrizes gerais*. Será o *plano diretor* a norma básica para direcionar e prever toda a política urbana, dando sentido jurídico à *função social* da propriedade, em perfeita simetria com o interesse coletivo.

O *plano diretor* que vier se apartar desses objetivos, que vier a se distanciar desses interesses, poderá ser tido como inconstitucional junto a corte estadual. O *plano diretor* é

uma lei com forma e conteúdo, não comportando previsões descompassadas com a realidade e com as pretensões da população. Por mais avançadas e criativas que sejam tais concepções urbanísticas, elas não se ajustarão ao *plano*, se não se compatibilizarem com os anseios dos cidadãos. Desde sua concepção até seu momento de aplicação – inconstitucionalidade por artificialidade –, o *plano diretor* é vigiado, pelas audiências públicas.

O *plano diretor* é o diploma que deve prever todas as limitações de uso da propriedade privada. Nada nesse sentido pode escapar à sua previsão.

Mesmo sendo um “direito” que se escora na prevalência do interesse coletivo sobre o privado, suas previsões, restrições e limitações também representam, em contrapartida, direito subjetivo sob a ótica do cidadão morador.

Portanto, a Constituição apresenta todas essas previsões, conferindo aos cidadãos residentes nas *urbes* o *direito subjetivo* de exigir que tais previsões componham um *plano*, previsões que sejam pautadas pelo interesse público, atendendo os anseios da “coletividade”.


Esse *direito subjetivo* aparelhado pela Carta maior, em que pese algo menosprezado pelos poderes constituídos, exige que todo o regramento, que todas as limitações sejam previstas no *plano*, que muito mais do que uma *lei* represente um padrão geral, monolítico, integrado, conjunto e interligado, que não admite fragmentação, separação ou cisão, quer seja na sua elaboração, quer seja para sua revogação.

“Plano” legal pode ser comparado às peças “blindadas”, que são instaladas em seu conjunto e trocadas também em conjunto, pois ou tudo funciona ou tudo se altera.

Esse entendimento foi sufragado em recente decisão judicial, que impediu que a municipalidade de São Paulo remetesse dois projetos distintos, tratando de aspectos desse mesmo tema.

O *plano* que a norma ápice do sistema exige deve ser apresentado como um todo, compondo um só projeto para a promulgação de uma única lei.

A outra face do *direito subjetivo* que também prestigia os cidadãos diz respeito ao potencial de aproveitamento ou de *uso* da propriedade. Efetivamente, o *plano* deve estar sempre direcionado para o atendimento do “interesse público”, pois ele é o padrão para todas as normas administrativas e, mais do que isso, deve observar o *interesse coletivamente considerado* que prevalece sobre interesses isolados de cunho individual, mas não pode deixar de assegurar o direito de



“A novidade implantada pelo plano paulistano foi a previsão da chamada ‘outorga onerosa’, arquitetada a partir da noção de ‘solo criado’.”

cada morador à potencialidade construtiva sem interferência ou discricionariedade.

Portanto, as limitações de uso devem vir previstas em *plano* genérico, aprovado pelo município, concebido monoliticamente, para cumprir os desígnios de interesse público e coletivo.

Em São Paulo foi produzido o *plano diretor estratégico*, destinado a estabelecer a política estratégica para o desenvolvimento urbano (lei 13.430/2002), a ser complementado por planos regionais e legislação de uso e ocupação do solo.

Em princípio, o *plano* não poderia ter sido concebido de forma fatiada; entretanto, dada a complexidade da cidade e as peculiaridades das diversas regiões, assim como a existência de uma multiplicidade de forças políticas, foi editado esse plano genérico de conteúdo programático, para a aprovação subsequente dos planos regionais, que devem se curvar às diretrizes alinhavadas pelo plano genérico.

Para os fins do presente estudo, relevante apenas o exame das questões pertinentes à intervenção do poder público no patrimônio privado, em especial as restrições relativas ao uso e edificação.

A novidade implantada pelo plano paulistano foi a previsão da chamada “outorga onerosa”, arquitetada a partir da noção de “solo criado”. O município, por esse mecanismo, criou dois níveis de aproveitamento do solo: o nível *básico* e o nível *máximo*.

O nível básico é o limite de metros quadrados que pode ser edificado no imóvel, contudo, se ele estiver na área de uma “operação consorciada”, abre-se a possibilidade da edificação de mais metros quadrados. O limite nestes casos é o nível *máximo*.

Assim, a lei fixa limites *básicos* e *máximos* de aproveitamento, de forma que, nos locais em que seja prevista “operação consorciada”, fica franqueado ao município vender parte do estoque construtivo por esse mecanismo da outorga onerosa.

Em resumo, o poder público passa a vender espaço aéreo para a edificação superior ao aproveitamento *básico* da região.

A idéia, se bem engenhosa, pode encontrar obstáculos e resistências jurídicas de difícil transposição. Em primeiro lugar, a ordenação da cidade não pode ficar ao alvedrio do administrador, que não dispõe de *discricionariedade* nessa matéria.

De outro lado, a idéia de um “aproveitamento básico” e um “aproveitamento máximo” é incompatível com a idéia de

ordenação da cidade, por não admitir essa variável.

A melhor equação dos equipamentos públicos em função do adensamento é antagônica à idéia de *vários níveis de aproveitamento* possíveis. Isso não atende aos anseios para o melhor desenvolvimento das cidades, mesmo em se considerando as experiências de cidades européias.

Ademais, a ordenação da cidade não é regra para se criarem “fundos ou caixa” para os cofres públicos, não se podendo esquecer que, ao contrário das cartas italiana e francesa, o nosso sistema envolve uma rígida disciplina tributária, não dando espaço para qualquer cobrança pelo poder público, a título diverso do fiscal, salvo se a exigência possui sustentação em relação de ordem privada – por exemplo, na reparação de danos civis, multa por rescisão contratual, etc.

Portanto, a “outorga onerosa” não pode ter qualquer outro substrato que o de cunho *tributário*. O professor Eros Grau chegou a defender a natureza de “ônus” dessa exigência ou dessa venda, o que é um equívoco evidente, pois “ônus” representa uma perda de fruição econômica, um dano por um “não-fazer”, mas não pode tipificar ou emprestar natureza jurídica para uma *cobrança* feita pelo poder público.

Dizem alguns que o pagamento não é compulsório, portanto, não seria tributo (art. 3º, CTN). Mais uma informação descabida, pois o *fato gerador* ou o *fato impositivo* não é um fato compulsório. A sociedade compra e vende suas mercadorias por livre disposição, não havendo compulsoriedade na realização desse ato, assim como no ato do empreendedor que quer construir mais do que sua quota.

A compulsoriedade incide na exigência, pois, se construir além de seu nível básico, terá que responder pela “outorga onerosa”.

Trata-se de uma exigência de nítido caráter fiscal, que se afigura como inviável do ponto de vista constitucional por ausência de previsão constitucional, carecendo o município de competência para tanto (art. 156, CF).

Entendemos que “outorga onerosa” pode vir a ser atingida pelos efeitos de uma declaração de *inconstitucionalidade*, o que redundaria em mais um problema para a estruturação da cidade, em face da dúvida que se instalaria entre o aproveitamento correto do solo.

---

\* Venicio Antonio de Paula Salles é juiz de Direito titular da Primeira Vara de Registros Públicos e coordenador e monitor de cursos de pós-graduação em Direito público da Escola Paulista de Magistratura.

# Direito sucessório à luz do novo Código Civil

Euclides de Oliveira\*

## 1. Direito das sucessões no novo Código Civil

Todos sabemos da importância do ordenamento civil brasileiro, agora remodelado pela lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, trazendo grandes mudanças que exigem estudo, reflexão e debates para sua compreensão e natural aperfeiçoamento.

Como ensina o professor Miguel Reale, que presidiu a comissão idealizadora do projeto que se transformou na lei 10.406, seus princípios básicos são a eticidade, a operatividade e a sociabilidade, contrariando aquelas antigas praxes que serviram ao vetusto Código de 1916 e que se inspiravam em costumes, moral e realidades totalmente diferentes, oriundos do final do século XIX.

Vamos analisar as alterações introduzidas no direito das sucessões no capítulo de suas disposições gerais, com os lineamentos básicos das espécies de transmissão dos bens, vocação hereditária, formalidades para cessão da herança, posição sucessória do companheiro e a ordem da vocação hereditária na sucessão legítima. O aprofundamento da matéria, com o estudo da sucessão legítima e da sucessão testamentária ficam reservados para outras palestras agendadas neste evento.

Quando se pensa em morte, em desaparecimento de alguém, logo vem um sentimento de irreparável tristeza e dor pela perda, especialmente quando se trata de um ente querido. De outro lado, porém, a morte traz uma como que con-

tinuidade da vida do extinto no que se refere aos seus bens, que de imediato se transmitem aos sucessores legítimos ou testamentários. Essa transmissão dá-se na forma determinada pelo autor da herança, se deixou testamento ou codicilo como ato de última vontade. Ficam os sobreviventes, portanto, sujeitos à vontade dos mortos no que tange ao recebimento de seu patrimônio. Há como que uma imortalidade do titular dos bens, no aspecto de direcionar sua posse, de transmiti-lo a certas pessoas e sob certas condições, o que bem demonstra a importância do direito sucessório. Quando se fala que o Código Civil rege a nossa vida desde o nascimento até a morte, é uma meia verdade, pois, mais que isso, a lei estende seus efeitos para depois da morte da pessoa, na esfera patrimonial e da sucessão hereditária.

## 2. Fundamentos legais

O direito das sucessões tem fundamento na Constituição federal, artigo quinto, inciso XXX, que consagra o direito de herança. Trata-se, portanto, de direito fundamental, que não pode ser negado pela legislação infraconstitucional.

A matéria é tratada no livro V do vigente Código Civil, entre os artigos 1.784 a 2.027, compreendendo os títulos: disposições gerais, sucessão legítima, sucessão testamentária, inventário e partilha.

Na esfera processual, aplicam-se as normas do Código de Processo Civil, artigos 982 a 1.045.

## 3. Espécies de sucessão *causa mortis*: legítima e testamentária

A sucessão *causa mortis* consiste na transmissão dos bens da pessoa falecida aos seus herdeiros, que podem ter essa qualificação em virtude da lei ou por força de testamento. Também ocorre sucessão no caso de ausência de uma pessoa, desaparecimento sem deixar vestígios, sem dar notícias do seu paradeiro e sem deixar quem a represente. Uma vez declarada judicialmente a ausência, dá-se a sucessão provisória nos seus bens, tornando-se definitiva depois de certo tempo, em face da morte presumida do ausente.

Note-se que a ausência é tratada na parte geral do novo Código Civil, e não no livro do direito de família e muito menos no direito das sucessões. Acha-se no título das pessoas naturais, artigos sexto e sétimo, com regulamentação da sucessão provisória e da sucessão definitiva nos artigos 22 a 39. Houve mudança na colocação da matéria, que, no Código anterior, abrigava-se no direito de família.

Assim, ocorrendo a morte ou a ausência de uma pessoa, dá-se a sucessão hereditária, também chamada de *mortis causa*. São duas as vertentes do direito sucessório, que existiam no código velho e se mantêm no novo: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A primeira dá-se em virtude da lei, que estabelece a ordem da vocação hereditária: descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais até o quarto grau, além do companheiro. A outra espécie de sucessão denomina-se testamentária porque decorre da manifestação de vontade deixada pelo testador, dispondo sobre seus bens e quem sejam os sucessores.

Havendo testamento, prevalece a sucessão testamentária, ante a primazia da vontade do testador sobre a disposição da lei. Ressalva-se, porém, a metade da herança, chamada de legítima, a que têm direito os herdeiros necessários. Compreende-se nessa especial categoria de herdeiros os descendentes e os ascendentes do falecido e, por disposição do novo Código Civil, também o cônjuge sobrevivente.

A inclusão do cônjuge como herdeiro necessário constitui importante novidade, com reflexos na forma de atribuição da herança. Sem falar que o cônjuge passou a ter participação na herança junto com os descendentes, dependendo do regime de bens adotado no casamento. Isso atinge mesmo as pessoas casadas antes da vigência do novo Código Civil, com alterações, portanto, das anteriores expectativas de direitos entre as partes. Veja-se que, no regime do Código Civil de 1916, o cônjuge poderia fazer um testamento dispondo dos bens em favor de terceiros, sem contemplar o cônjuge. Agora, o testamento continua possível, mas com restrição, não podendo alcançar a porção da herança reservada ao cônjuge como herdeiro necessário.

## 4. Termos básicos

Cumprido destacar alguns termos básicos sobre a sucessão hereditária, para facilitar e encaminhar a exposição da matéria.

Principal personagem é o autor da herança, como se denomina o falecido ou desaparecido, finado, extinto. Processualmente, o falecido é chamado de inventariado. Também se conhece por *de cujus*, ou seja, aquele de cuja herança se trata. Mas é preciso cuidado com o latim forense, para não fazer como o advogado bisonho que entrou com uma petição de inventário, dizendo que morreu o *de cujus* Fulano de Tal, tendo deixado uma “de cuja” e dois “de cujinhos”...

Entende-se por herança o conjunto dos bens deixados

pelo falecido. Não confundir com espólio, que é a herança do ponto de vista processual ou formal. Enquanto existir inventário, até a partilha, os bens da herança formam um espólio, que é a massa, ou a universalidade dos bens declarados em juízo. O espólio é representado pelo inventariante, que é a pessoa nomeada pelo juiz para atuar no inventário, administrar os bens e prestar contas dos seus atos aos interessados na herança, até que se efetue a partilha.

Na apuração da herança, aparta-se, primeiro, a meação atribuída ao cônjuge sobrevivente, sobre os bens comunicáveis, na pendência do regime de bens em que se casara. O que sobra é a herança, atribuível aos sucessores legítimos ou testamentários.

A transmissão dos bens da herança dá-se logo após a morte do titular. Aplica-se o chamado *droit de saisine*, originário do direito francês, segundo o qual o morto transmite seus bens ao vivo, por consequência automática e imediata, independentemente da abertura do inventário, que se dá posteriormente, para mera formalização do ato transmissivo.

Como sucessores distinguem-se: a) o herdeiro, sucessor a título universal, que recebe a totalidade da herança – se for único – ou parte ideal em todos os bens – se houver mais de um herdeiro; e b) o legatário, sucessor a título singular, que recebe coisa certa e determinada – legado –, por disposição testamentária.

Quanto ao procedimento judicial para a transmissão dos bens, tem-se o inventário e sua forma simplificada, que é o arrolamento, aplicável para os casos de acordo ou de herança de pequeno valor.

## 5. Vocações hereditárias

Entende-se por vocação hereditária o chamamento de pessoa legitimada a suceder nos bens do falecido. Pode dar-se por disposição legal, como ocorre na sucessão legítima, em que os herdeiros são chamados segundo a ordem da vocação hereditária. Ou pode ocorrer o chamamento dos herdeiros previstos em testamento, e bem assim dos legatários, por disposição de vontade do autor da herança.

Inova, o Código Civil, ao tratar da vocação hereditária em capítulo próprio, a partir do artigo 1.798, explicitando os requisitos pessoais para legitimação à sucessão e normas especiais sobre a capacitação para ingresso na sucessão testamentária. A matéria era de pouco trato no Código revogado, com previsões apenas de aquisição por testamento, por pessoas existentes ao tempo da morte do testador, que não fossem declaradas incapazes, ou por indivíduos não conce-

bidos até a morte do testador, salvo disposição em favor de prole eventual (artigos 1.717 e 1.718).

Primeira regra a legitimar a vocação hereditária é que a pessoa seja nascida ou já concebida no momento da abertura da sucessão. Atende-se, portanto, ao direito do nascituro, que a lei resguarda desde o momento da concepção (art. 2º, CC). Nesse ponto, porém, nota-se que o direito sucessório não se estende aos filhos concebidos *post mortem*, que a lei presume como sendo do autor da herança nas hipóteses de reprodução assistida por fecundação artificial homóloga, uso de embriões excedentários decorrentes de concepção artificial homóloga, ou inseminação artificial heteróloga com prévia autorização do marido, conforme disposto no artigo 1.597, incisos III a V, do mesmo Código. Ou seja, haverá situação, em tais casos, de filhos havidos após a morte do autor da herança, como tais considerados no plano do direito de família, porém, sem o abrigo do direito aos bens no direito sucessório.

Tocante à sucessão testamentária, o Código vigente resolve antigo questionamento sobre a extensão temporal do conceito de prole eventual, a saber até quando se lhe garante a vocação hereditária. Por disposição de seu artigo 1.799, inciso I, com explicitação no artigo 1.800, tem-se que a nomeação, pelo testador, para sucedê-lo, de filhos, ainda não concebidos, de pessoas por ele designadas e vivas ao abrir-se a sucessão, somente prevalece pelo prazo de dois anos. Passado esse prazo, que se conta da data da abertura da sucessão, os bens do nascituro, que se achavam confiados a um curador, caberão aos herdeiros legítimos – salvo hipótese de substituição testamentária.

Habilitam-se, também, como sucessíveis por testamento, as pessoas jurídicas, bem como as que o testador determine que venham a ser constituídas sob a forma de fundação (art. 1.799, II e III).

Ainda nesse capítulo, o Código Civil enumera impedimentos para recebimento da herança ou de legado por testamento (art. 1.801), que melhor caberiam no título próprio para essa espécie de sucessão. O mesmo se diga da disposição contida no artigo 1.803, que formaliza entendimento da súmula 477 do Supremo Tribunal Federal, tocante à licitude de deixar ao filho de concubino, com a condição de que também o seja do testador.

## 6. Exclusão da sucessão: renúncia, indignidade e deserção

Embora a herança deva transmitir-se logo em seguida à

abertura da sucessão – princípio do *droit de saisine*, adotado no artigo 1.784 do Código Civil –, tal consequência pode não advir em razão de exclusão do direito de herança, por ato de vontade do herdeiro – renúncia – ou por determinação legal – indignidade ou deserdação.

O artigo 1.804 do Código Civil dispõe que a transmissão da herança torna-se definitiva com sua aceitação, e tem-se por não verificada se o herdeiro renunciar à herança.

A renúncia constitui voluntário repúdio à herança e, por ser uma recusa ao recebimento dos bens, exige formalização expressa, por escritura pública ou termo judicial (art. 1.806, CC).

A parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe ou, se o renunciante for o único de sua classe, a herança atribui-se aos seus descendentes, por direito próprio, ou devolve-se aos da classe subsequente (art. 1.810 e 1.811, CC). Importa dizer, assim, que ninguém pode suceder por representação do herdeiro renunciante.

Trata-se, no caso, de exclusão voluntária da herança, em vista de expressa manifestação de vontade de quem teria direito a recebê-la, por situado na ordem prioritária de chamamento.

Mas a exclusão do herdeiro pode também ocorrer por fato estranho à sua vontade, desde que pratique determinados atos considerados por lei como ofensivos à pessoa de quem ele sucederia. Compreendem-se como tais os casos de indignidade, previstos no artigo 1.814 do Código Civil, e de deserdação, catalogados a partir do artigo 1.961 do mesmo Código.

Observa-se que o novo ordenamento ampliou consideravelmente as hipóteses de comportamento indigno, passíveis de exclusão da herança, fazendo incluir a prática de homicídio ou de tentativa de homicídio doloso não só contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, mas, também, contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Continuam previstas outras causas de indignidade relativas a denúncia caluniosa ou crimes contra a honra do falecido, agora também incidentes para ofensas ao seu cônjuge ou companheiro. E também se pune com a exclusão a prática de violência ou de meios fraudulentos para inibição da vontade do testador.

Dando-se a declaração de indignidade, que depende de sentença em ação própria, o herdeiro é considerado como se morto fosse, procedendo-se à atribuição de sua quota aos eventuais descendentes, que herdaram por estirpe (art. 1.816, CC).

Quanto às causas de deserdação, que se condicionam à expressa disposição testamentária, elas referem-se a deter-

minados atos de ingratidão dos herdeiros necessários, em relação ao autor da herança. Se não houver herdeiros necessários, subsistindo apenas, como sucessores, o companheiro sobrevivente ou colaterais, assim como na falta de qualquer parente sucessível, o testador pode determinar a atribuição dos bens a quem lhe aprouver, independentemente de determinação da causa (art. 1.850, CC).

Consideram-se causas de deserdação dos descendentes e dos ascendentes, além daquelas que servem à indignidade, determinadas infrações de conduta, como ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com afins do autor da herança e abandono material do ascendente ou do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Não mais consta do rol, agora tipificado nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, a discriminatória referência do Código revogado (art. 1.744, III) à “desonestidade da filha que vive na casa paterna”.

Enseja reparo a omissão do legislador às causas de deserdação do cônjuge. A ele se aplicam, com certeza, as causas que servem à indignidade, mas não as demais, relativas unicamente à deserdação dos descendentes e ascendentes, o que significa uma falha de previsão legislativa, pois é bem possível venha o cônjuge a incidir numa daquelas condutas, que seriam naturalmente gravosas à pessoa do autor da herança, tanto quanto o são para os parentes mencionados.

## 7. Cessão da herança

Constitui inovação do vigente Código a regulamentação da cessão de direitos hereditários, conforme se verifica dos seus artigos 1.793 a 1.795.

Aberta a sucessão, os bens da herança transmitem-se em bloco aos sucessores legítimos ou testamentários. A herança é considerada um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Enquanto não efetuada a partilha, os co-herdeiros exercem a posse e a propriedade dos bens como condôminos, uma vez que a herança é considerada um bem indivisível.

Por tais razões e considerando que a sucessão aberta é tida, por ficção legal, como espécie de bem imóvel – ainda que seja constituída de bens móveis por sua substância –, efetua-se a cessão do direito hereditário mediante a forma solene de escritura pública. É como previsto no Código Civil, pela só referência à escritura pública, o que impediria utilização de instrumento particular, resolvendo-se, com isso, antiga pendência doutrinária sobre a forma daquele ato transmissivo de bens. Há que considerar, no entanto, que mais adiante, ao tratar da renúncia da herança, o Código possibilita seu

exercício tanto por escritura pública como por termo nos autos do processo de inventário. Daí pode extrair-se conclusão paralela para a hipótese de renúncia imprópria, de caráter transmissivo dos bens em favor de outrem, a caracterizar cessão de direitos. Se a renúncia abdicativa, que representa um *plus* em relação à renúncia translativa – ou seja, cessão da herança –, pode ser feita por petição tomada por termo nos autos, por que não se admitir o mesmo procedimento para o ato de finalidade transmissiva dos bens, porquanto a solenidade do procedimento em juízo é igual ou mesmo superior à verificada na outorga por escritura pública?

Pode se argumentar, contrariamente, com o caráter negocial da cessão de direitos hereditários, a exigir instrumentação notarial, mas, em resposta, tem-se a permissão legal até mesmo da partilha amigável dos bens, que, não obstante o típico caráter negocial, também se admite por termo nos autos, além das formas da escritura pública e do escrito homologado pelo juiz.

O objeto da cessão pode ser o direito à sucessão aberta ou o quinhão de que disponha o herdeiro. Pode conceituar-se como cessão de direitos o negócio jurídico *inter vivos*, celebrado depois da abertura da sucessão, entre o herdeiro (cedente) e outro herdeiro ou terceiro (cessionário), pelo qual o cedente transfere ao cessionário, a título oneroso ou gratuito, parcial ou integralmente, a parte que lhe cabe na herança. Todos os herdeiros são co-proprietários dos bens da herança, condôminos, e por isso podem dispor dos seus direitos hereditários, embora ainda sem a individualização dos bens – exceto no legado, por ser coisa certa e determinada pelo testador.

Embora com previsão específica para cessão de direitos hereditários, também se aplicam as mesmas disposições legais, por interpretação extensiva, à cessão de direitos de meação pelo cônjuge ou pelo companheiro sobrevivente.

Note-se que a cessão é típico ato *post mortem*. Não pode ser feita antes de aberta a sucessão, por configurar *pacta corvina*, ou seja, contrato versando sobre herança de pessoa viva, sobre o que incide expressa vedação no artigo 426 do Código Civil.

Difere, a cessão, da renúncia da herança, pois ela tem natureza abdicativa, pela não-aceitação da herança, ao passo que a primeira é de cunho translativo dos direitos hereditários, pressupondo aceitação e transmissão do direito sucessório. Mas se a cessão for gratuita e em favor de todos os herdeiros, iguala-se, em seus efeitos, à renúncia abdicativa.

Havendo disposição testamentária com cláusula de

inalienabilidade, estará determinada a indisponibilidade dos bens transmitidos por herança, o que significa óbice ao direito de cessão.

Haverá necessidade de outorga conjugal para a cessão de direito de herança pelo herdeiro casado? A resposta é positiva, uma vez que se cuida de alienação de bem considerado de natureza imóvel. Mas o novo Código estabelece exceções para os casos de união conjugal sob o regime da separação convencional de bens ou, se houver previsão no pacto, também no regime da participação final nos aqüestos.

E na união estável? Não há determinação legal de consentimento do companheiro para que o outro aliene bens, mas será recomendável sua presença no ato, para expressar anuência, ou, se for o caso, declaração de que o alienante não vive em união estável, para que se evitem futuros litígios por parte do companheiro que se sinta prejudicado com o ato de cessão de direitos em que tivesse interesse patrimonial.

Houve-se bem, o legislador, em esclarecer que a cessão limita-se aos direitos declarados no ato de transmissão, não abrangendo eventuais outros direitos conferidos ao herdeiro cedente em consequência de substituição ou de direito de acrescer.

A lei considera ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente. Ou seja, a cessão faz-se a título universal, abrangendo toda a herança ou parte ideal dela. Não é possível individualizar bens a serem transmitidos enquanto não celebrada a partilha. Claro está que, depois da partilha, cessado o estado de indivisão, o herdeiro assume a titularidade do bem recebido, ou da fração que lhe caiba, com liberdade para atos de alienação que se caracterizam, então, como típica compra e venda.

A disposição de ineficácia da cessão de coisa singular, ou de qualquer bem componente do acervo hereditário, enquanto pendente a indivisibilidade, tem aplicação aos demais herdeiros, pressupondo, como é óbvio, que não se trate de herdeiro único. Mas se a hipótese for essa, de uma só pessoa com direito à herança, parece claro que não prevalecerá a vedação legal, permitindo-se ao interessado ceder o seu direito sobre toda a herança ou sobre bem por ele determinado. Veja-se que, mesmo em outras situações de interesses de diversos sucessores, abre-se a possibilidade da cessão de direitos sobre coisa certa da herança mediante autorização do juiz do processo. Assim sendo, se houver interesse e concordância de todos, nada obstará a que o juiz



autorize a cessão de um bem singularizado, expedindo alvará para que se passe a escritura nesses termos.

É assegurado o direito de preferência dos co-herdeiros, na cessão feita por um dos herdeiros a pessoa estranha à sucessão. O procedimento é análogo ao que se dá entre condôminos. Faz-se necessário dar ciência da cessão aos demais herdeiros, para recebimento da quota hereditária sob cessão, nas mesmas condições de preço e forma de pagamento oferecidos a outrem. Na falta de conhecimento da cessão, o co-herdeiro preterido poderá, depositando o preço, haver para si a quota cedida ao estranho, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias após a transmissão. Havendo vários herdeiros interessados, terão eles direito a ficar com o bem na proporção das respectivas quotas hereditárias.

No aspecto fiscal, cabe apontar que a cessão de direitos hereditários, por ser ato transmissivo de bem imóvel, sujeita-se ao correspondente imposto de transmissão – ITBI, se a cessão for onerosa, ou ITCMD, se gratuita, equivalendo a doação.

## 8. Herdeiro aparente

Diz-se aparente o herdeiro que ostente essa qualidade perante terceiros, muito embora não possua efetivamente direito à herança. Se tal herdeiro estiver na posse da herança e praticar atos que afetem os bens sob sua administração, como ficam os terceiros que com ele venham a contratar? Seriam válidos os atos assim praticados?

A lei procura resguardar, em tais situações, os direitos de terceiros de boa-fé, para os quais o ato de disposição praticado pelo herdeiro aparente mantém sua eficácia, ainda que em prejuízo dos que efetivamente tivessem direito à percepção da herança, restando-lhes a reparação indenizatória a cargo do herdeiro que cometeu o ato ilícito.

A matéria era tratada no artigo 1.600 do Código Civil de 1916, em seqüência a disposições sobre a exclusão do direito à herança por indignidade. De modo semelhante dispõe o artigo 1.817 do Código Civil em vigor, mencionando que são válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé e os atos de administração praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão. Acrescenta, em parágrafo único, que o excluído da sucessão se obriga a devolver os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver recebido, embora com direito a ser indenizado das despesas com sua conservação.

A teoria da aparência, que serve de fundamento a essas disposições, com lastro na boa-fé de terceiro que contrate

com o herdeiro excluído, não se esgota com a casuística inerente à exclusão da herança por indignidade. Trata-se de princípio geral de direito, esse de proteger-se a boa-fé na preservação da validade dos atos jurídicos, possibilitando, assim, sua extensão para situações similares, de exclusão da herança por deserdação, abrangendo causas não previstas para a indignidade. Também possível invocar-se o mesmo princípio para garantia da inteireza de atos praticados por quem, supostamente, exiba ares de herdeiro, provocando o erro de terceiros que com ele contratem de boa-fé, como se dá nas hipóteses de simples “filho de criação” que se suponha, falsamente, ter sido registrado pelo autor da herança, ou nos casos de herdeiro situado na ordem da vocação hereditária, mas preterido por outro de classe ou grau mais próximo, cuja existência se desconhecia até a prática do ato dispositivo de bens pelo herdeiro aparente.

O toque de pedra na aferição da validade dos atos é a boa-fé do adquirente. Também se leve em conta o fato de ter ou não havido a exclusão do herdeiro por sentença, uma vez que, após esse reconhecimento judicial com eficácia *erga omnes*, não se pode admitir boa-fé de terceiros que, no momento da contratação, hajam desprezado cautelas mínimas de aferição dos antecedentes judiciais do outro contratante.

Bem se percebe que a matéria é complexa, ressentindo-se de melhor previsão no texto legal e por isso enseja divergências interpretativas conforme os elementos circunstanciais de cada situação concreta.

Conforme a situação, os efeitos jurídicos do ato praticado pelo herdeiro aparente podem ser conhecidos e declarados nos próprios autos do processo de inventário, por força de sua *vis atractiva*, nos termos do artigo 984 do Código de Processo civil. Subsistindo, porém, dúvidas que exijam dilação probatória, configura-se questão de alta indagação, a ser relegada para exame nas vias ordinárias.

## 9. Ordem da vocação hereditária

Na sucessão legítima, obedece-se à ordem da vocação hereditária, prevista na lei. Nesse ponto, houve sensíveis alterações no novo Código Civil, pela valorização dada ao cônjuge na concorrência com os descendentes e ascendentes do falecido.

Em primeiro lugar estão os descendentes, que são os filhos, os netos, pela ordem de proximidade. Não importa a natureza da filiação, se natural e civil, ante o princípio da igualdade no tratamento dos filhos, que não podem ser dis-

crimados como legítimos, ilegítimos ou adotivos.

A evolução da ciência genética levou a outras espécies de filiação, por inseminação artificial ou por reprodução assistida, que também são previstas no novo Código Civil, ao tratar das hipóteses de presunção da paternidade.

Questão controvertida será a decorrente de aproveitamento de embriões excedentários após a morte do autor da herança, uma vez que a transmissão de bens só se assegura aos sucessores existentes na data da abertura da sucessão, mas com ressalva de direitos ao nascituro, ou seja, ao fruto da concepção ocorrida antes do óbito do autor da herança.

Na subsequente ordem da vocação hereditária, não havendo descendentes, situam-se os ascendentes, que são os pais, avós, etc., observada a preferência dos mais próximos.

Em terceiro lugar, vem o cônjuge. No sistema do Código anterior, o cônjuge recebia toda a herança, se não houvesse descendente ou ascendente; ou tinha direito de usufruto sobre parte dos bens, em concurso com descendentes ou ascendentes. Esse direito de usufruto desaparece no novo Código, sendo substituído pela concorrência do cônjuge na herança atribuída aos herdeiros que o precedem.

Resguarda-se, também, o direito do companheiro do falecido, em decorrência de união estável. Na legislação anterior, os seus direitos hereditários eram assemelhados aos do cônjuge viúvo. Atualmente, o companheiro tem participação concorrente na herança, sobre certos bens, sem equiparação com o cônjuge.

Em seguida, na ordem da vocação hereditária, acham-se os colaterais, que são parentes até o quarto grau, incluindo, pela ordem, irmãos, sobrinhos, tios e primos.

A situação ainda se completa com a atribuição da herança ao município, quando não haja herdeiros sucessíveis. Trata-se da herança jacente, que vem a ser declarada vacante, em procedimento judicial próprio.

Note-se que o beneficiário da herança vacante era o Estado, até a modificação operada pela lei 8.049, de 20 de junho de 1990, que deferiu a outorga dos bens daquela natureza ao município.

Refogem à sucessão legítima, certos bens do falecido, que se transmitem por direito próprio, nos casos assim chamados de sucessão anômala. São as hipóteses de direitos securitários, abrangendo a previdência social e o seguro de vida, e também as de sucessão em pequenos valores, como saldo de salários, Fundo de Garantia, PIS/Pasep, aplicações financeiras até 500 ORTN, devolução de imposto de renda e

restituição de tributos, que competem aos dependentes do falecido, nos termos da lei 6.858/80.

## 10. Companheiro sobrevivente de união estável

A união estável entre homem e mulher constitui entidade familiar digna de proteção do Estado. A previsão teve origem na Constituição federal de 1988, seguindo-se a regulamentação dos direitos dos companheiros nas leis 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996.

Por essa legislação especial, o companheiro sobrevivente ocupava posição similar ao do cônjuge viúvo, tendo direito a usufruto parcial sobre os bens da herança, se concorresse com descendentes ou ascendentes do falecido, ou à totalidade da herança, se não houvesse descendentes nem ascendentes, além do direito real de habitação sobre o imóvel que lhe servia de residência.

Com o novo Código Civil, artigo 1.790, modificou-se substancialmente a situação do companheiro sobrevivente, que passa a concorrer no direito de herança apenas sobre os bens havidos onerosamente durante a vida em comum com o falecido parceiro.

Importa dizer que o companheiro não terá qualquer participação na herança relativa a outros bens adquiridos antes ou havidos graciosamente – herança ou doação – pelo autor da herança.

Sobre os bens comuns, porque adquiridos na vigência da união estável e a título oneroso, o companheiro já tem direito à meação, pelo regime legal da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito (art. 1.725, CC). Terá também direito à herança em concorrência com os demais herdeiros sucessíveis, recebendo um quinhão nas condições seguintes:

I- se concorrer com filhos comuns, receberá uma cota equivalente à de cada filho;

II- se concorrer com descendentes só do autor da herança, receberá metade do que couber a cada um;

III- se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; e

IV- se não houver parentes sucessíveis, receberá a totalidade da herança.

Favorável ao companheiro, sem dúvida, o concurso na herança com descendentes e ascendentes do falecido, tal como se reconhece também ao cônjuge sobrevivente. Mas não se compreende que o companheiro concorra com os demais parentes sucessíveis, quais sejam os colaterais até o

quarto grau. Trata-se de evidente retrocesso no critério do sistema protetivo da união estável, pois no regime da lei 8.971/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes. Pelo critério da lei vigente, o companheiro sobrevivente terá direito apenas a um terço de bens deixados pelo outro, enquanto parentes distantes – como, eventualmente, um primo do falecido –, ficarão com a maior parte do patrimônio.

Demais disso, considere-se a hipótese de o falecido ter deixado apenas bens adquiridos antes da união estável, ou havidos por doação ou herança. Então, o companheiro nada herdará, mesmo que não haja parentes sucessíveis, ficando a herança vacante para o ente público beneficiário – município ou Distrito federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou União, quando situada em território federal (art. 1.844).

Comentando esses dispositivos, assinala Nelson Nery Júnior, em seu *Código Civil anotado* (São Paulo: Saraiva, 2002), que “não está claro na lei como se dá a sucessão dos bens adquiridos a título gratuito pelo falecido na hipótese de ele não ter deixado parentes sucessíveis”, por isso concluindo que a herança deve ser atribuída na sua totalidade ao companheiro sobrevivente, antes que ao ente público destinatário da herança jacente.

A argumentação do ilustre jurista contém crítica à falta de técnica legislativa e sugere uma interpretação que favoreça os interesses do companheiro, em atenção ao que teria sido a real intenção do legislador.

“O CC 1.790 *caput*, sob cujos limites os incisos que se lhe seguem devem ser interpretados, somente confere direito de sucessão ao companheiro com relação aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nada dispondo sobre os bens adquiridos gratuitamente durante esse mesmo período. É de se indagar se, em face da limitação do CC 1.790 *caput*, o legislador ordinário quis excluir o companheiro da sucessão desses bens, fazendo com que a sucessão deles fosse deferida à Fazenda. Parece-nos que não, por três motivos: a) o CC 1.844 manda que a herança seja devolvida ao ente público, apenas na hipótese de o *de cuius* não ter deixado cônjuge, companheiro ou parente sucessível; b) quando o companheiro não concorre com parente sucessível, a lei se apressa em mencionar que o companheiro terá direito à *totalidade da herança* (CC 1.790, IV), fugindo do comando do *caput*, ainda que sem muita técnica legislativa; c) a abertura de herança jacente dá-se quando não há herdeiro legítimo (CC 1.819) e, apesar de não contar do rol do CC 1.829, a qualidade sucessória do

companheiro é de sucessor legítimo e não de testamentário.”

Nada mais se contempla em favor do companheiro, além desse discutível e limitado direito de herança, uma vez desaparecido o direito de usufruto viual, não mais previsto no novo ordenamento civil, e nem mesmo aquinhoadado com o direito de habitação, que o Código atual reserva tão-só ao cônjuge sobrevivente.

## 11. Conclusão

Pelo exame da nova sistemática do direito sucessório, observa-se que houve notável mudança em relação à legislação anterior, especialmente no plano da vocação hereditária.

Foram introduzidos novos regramentos, com a especificação das pessoas que se habilitam a suceder, incluindo-se a posição do nascituro. Também se cuidou, com destaque, da cessão do direito à sucessão aberta, com normas sobre a forma de sua efetivação e o resguardo do direito de preferência dos co-herdeiros.

O que mais se alterou, no entanto, foi a ordem de chamamento dos herdeiros na sucessão legítima.

A posição do cônjuge foi reforçada, por ser herdeiro necessário e em vista de sua participação concorrente na herança com descendentes e com os ascendentes do falecido, num complexo sistema condicionado ao regime matrimonial de bens e à origem dos descendentes, quando o concurso se dá com relação a eles.

Com relação ao companheiro, observa-se tratamento legal muito inferior ao que existia nas leis especiais da união estável. Sua participação sucessória dá-se apenas em bens havidos onerosamente durante a convivência. De outro lado, porém, essa disposição do novo Código acaba por beneficiar indevidamente o companheiro, em comparação com o cônjuge, uma vez que ele, no regime comunitário de bens, não recebe nada mais que o direito de meação.

Esses e outros pontos da nova legislação civil merecem mais detida análise dos estudiosos, com o objetivo de eventual reforma que venha a propiciar os necessários acertos no texto do Código, de sorte a permitir que seja um instrumento de efetiva aplicação da justiça no direito sucessório.

---

\* Euclides Benedito de Oliveira é advogado em São Paulo, especialista em direito de família e sucessões; foi promotor de justiça em São Paulo e juiz de Direito, tendo se aposentado como juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 1998; doutorando em Direito civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é autor de várias obras jurídicas.

ACONTECE



# IRIB participa da feira GeoBrasil 2004 com estande e palestras

Irib expôs publicações na feira de geotecnologias e apresentou palestras sobre o georreferenciamento no 5º Congresso internacional de Geoinformação.

O congresso e feira internacional de Geoinformação, a GeoBrasil 2004, realizada de 4 a 6 de maio no Centro de convenções Imigrantes, em São Paulo, chegou à sua quinta edição como o principal evento latino-americano do setor que reuniu cerca de quatro mil profissionais e mais de 50 expositores.

O Irib marcou presença no evento, expondo suas publicações e folhetos institucionais em estande que integrava a feira de geotecnologias, a maior da América Latina, ao lado de empresas do setor, como Aerocarta, Aeroimagem, Alezi, Autodesk, Sisgraph, CTgeo, Digibase, revistas *MundoGEO*, *InfoGEO*, *InfoGPS* e as entidades Caixa Econômica Federal, Inpe, Itesp, Petrobrás e Crea, entre outras.

O Instituto participou, ainda, dos painéis do 5º Congresso internacional de Geoinformação, com palestras do presidente Sérgio Jacomino e dos professores Jürgen Philips (UFSC-SC) e Andrea Carneiro (UFPE-PE).

A feira apresentou produtos e serviços dos setores de *hardware*, conversão de dados, mapeamento, GIS, GPS, automação topográfica e imagens de satélite, atraindo o público interessado em soluções integradas na área de levantamentos cadastrais, monitoramento de veículos, agricultura de precisão, logística, *geomarketing* e comercialização de dados geográficos, promovendo debates e palestras com convidados nacionais e internacionais que se reuniram em fóruns para criar agendas de trabalho e ações conjuntas sobre o assunto.



**Presidente Sérgio Jacomino:**  
**da criação à vigência da lei 10.267/2001 e de seu decreto regulamentador**

Participaram da mesa de trabalhos, Hamilton Fernando Schenkel, engenheiro do Crea-SP e Apeaes; Edaldo Gomes, representante do Incra, e Regis Bueno, mediador da Geovector.

Os palestrantes abordaram a trajetória da lei 10.267/2001 e do decreto regulamentador 4.449/2002, desde a concepção do projeto até a concretização da lei.

O painel mostrou os avanços na implementação dessa lei de georreferenciamento a partir das diferentes perspectivas do Incra, dos profissionais da área de levantamento geodésico e dos registradores imobiliários.

Segundo o presidente Jacomino, o avanço pode ser notado por aqueles que acompanharam as discussões desde a proposta do projeto de lei até sua regulamentação e posterior edição dos atos normativos pelo Incri, no final do ano passado. “Ao longo de todo esse tempo, nota-se hoje, em perspectiva, que houve efetivamente um avanço. E é isso que todos nós estamos interessados em apontar e assinalar. Ao mesmo tempo surgiram problemas concretos que devem ser enfrentados pelos profissionais envolvidos na complexa trama do georreferenciamento no Brasil”.

“Do ponto de vista do registro imobiliário”, continuou, “o fato de já existir uma regulamentação, ao menos nos estados do Mato Grosso do Sul e de São Paulo, indica maior penetração do tema na normatização estadual a cargo dos tribunais de justiça dos estados.”

“Hoje temos uma realidade em que, pela primeira vez, havendo concordância de todos os confinantes de títulos registrados, se faz uma retificação de registro sem o procedimento judicial. Isso representa um avanço, esse fato deve ser bem observado. Os problemas que surgirem devem ser perfeitamente percebidos, avaliados, refletidos e discutidos por todos os operadores do Direito registral imobiliário, para concluir em que medida o caminho que a lei aponta deve ser efetivamente seguido, aprofundando as mudanças que essa legislação acabou por ocasionar.”

Sobre as dificuldades relatadas pelos engenheiros, para atualizar cadastros e fazer retificações, o presidente do Irib declarou: “Houve uma mudança de paradigmas. As novas regras do levantamento georreferenciado ocasionaram um processo de aprendizagem. Uma curva de aprendizagem dessa tecnologia está se completando agora com as normas baixadas pelo Incri e a regulamentação corporativa dos conselhos regionais de engenharia e arquitetura. Acredito que em breve esses problemas serão superados”.



**Professor Jürgen Phillips:  
Agora a coordenada  
é um dado técnico  
com importância jurídica  
porque, a partir  
da lei 10.267/2001,  
a coordenada é definidora  
para a propriedade**

Participaram da mesa de trabalhos, Adilson Piveta, do Itesp; Moacir Canuto de Souza, da Aerocarta; Edaldo Gomes, do Incri; e Regis Bueno, mediador da Geovector.

O professor Jürgen Phillips, da Universidade Federal de Santa Catarina, e convidado do Irib, falou sobre a importância de usar o método de ajustamento para encaixar um ponto do novo cadastro lunar entre um conjunto de pontos que já foram georreferenciados e aprovados pelo Incri. Segundo ele, essa é a maior preocupação porque existe grande incerteza sobre o procedimento nesse caso, quando existe uma série de pontos já referenciados e o agrimensor volta ao local para continuar medindo novos pontos.

Sobre a dificuldade dos engenheiros para retificar e fazer o novo cadastro, comentou que em todo o país existe incerteza entre os técnicos. “Muitos ignoraram até agora a nova realidade legal, pensando que poderiam continuar a trabalhar como sempre fizeram. Ignoraram, também, que o georreferenciamento não implica apenas determinar coordenadas de pontos, mas exige um novo procedimento, um novo cuidado para evitar erros e manter a consistência nas medições. Uma medição não tem contradições, um ponto não tem tensão em relação aos pontos vizinhos em outras propriedades. O agrimensor tem que se acostumar a ver o levantamento de uma área não apenas como o levantamento topográfico, porque a agrimensura legal não é apenas topografia. Agora, o ponto georreferenciado, a coordenada, não é apenas um dado técnico, é um dado técnico com importância jurídica porque a lei 10.267/2001 estabelece que a coordenada é definidora para a propriedade. Hoje o ponto tem uma importância muito maior do que um simples dado técnico”.

“Eu tenho duas esperanças. A primeira é de que tenhamos, a curto ou médio prazo, um procedimento equivalente para as áreas urbanas porque até agora não existe qualquer base legal para a existência do cadastro urbano.

Temos o Estatuto da Cidade, a lei 10.257 de 10 de julho de 2001, que estabelece que os municípios com mais de 20 mil habitantes estão obrigados a apresentar um plano diretor e uma planta de valores. Mas a mesma lei não obriga os municípios a terem um cadastro. Eu me pergunto: como o município pode criar um plano diretor sem ter nenhuma base cadastral? Qual é a base para esse plano diretor?

Precisamos de um cadastro urbano que tenha os mesmos princípios do cadastro rural, apenas com outras exigências. Por exemplo, o valor da terra urbana é maior na avenida Paulista, onde o erro de um centímetro na frente do imóvel aumenta ou reduz o custo do imóvel na proporção do valor de um carro novo. E uma diferença que representa o valor de um automóvel certamente tem importância.

A outra esperança que tenho é de que possamos ter um profissional no Brasil que assuma a responsabilidade das medições, como fazia o *juiz comissário*, no período que vai da Independência do Brasil à Proclamação da República. Ao contrário do que possa parecer, o juiz comissário não era um profissional do Direito, era um agrimensor que dava oficialidade às medições que aprovava com um carimbo e sua assinatura. Uma medição feita com a assinatura e o carimbo do juiz comissário era a definição geométrica oficial daquela situação. Eu gostaria de ter um profissional com a função do antigo juiz comissário no Brasil, espero que não demore muito.

A propósito, no estado de Santa Catarina foram encontrados documentos no arquivo do estado, comprovando que foram nomeados 156 juízes comissários entre a Independência e a Proclamação da República. Foi uma casualidade, os documentos foram encontrados na pesquisa de mestrado de uma de nossas alunas do curso de cadastro, em Florianópolis, e assim descobriu-se esse profissional esquecido.

Os países europeus mantiveram até hoje esse profissional. Na Alemanha, o estado onde eu vivia até 1994, tem aproximadamente a décima parte da superfície do estado de São Paulo e possui 450 juízes comissários que lá se chamam *agrimensores de procuração pública*. O nome não importa muito, mas a função sim. Existe até um *site* da associação europeia desses profissionais que se organizaram. Todos os países e governos europeus estão conscientes de que esse profissional é muito importante para o ordenamento territorial da Europa. Na Espanha, em reunião onde se encontraram os chefes do cadastro dos países membros da União Europeia, foi tomada a decisão de se modelar um cadastro unificado para todos os países da União. Assim, se um empresário de Estocolmo, na Suécia, quiser abrir uma filial em Lisboa, poderá fazê-lo a partir de seu computador, com seu sistema de cadastro local para procurar informações do imóvel de Lisboa. Essa interligação ainda não foi realizada, mas estão agora criando os padrões para que isso seja possível brevemente. Isso não é resultado apenas de tecnologia, mas também de conceitos de arquivamento dos dados, de definições. Para interligar os dados, não adianta ter a tecnologia, se não existe entendimento entre as partes sobre as principais definições. Por exemplo, se o registro de imóveis entende a palavra *imóvel* de maneira diferente do que a prefeitura de algumas cidades no Brasil, então não vai haver vínculo entre os dois dados. Mesmo com a tecnologia mais

moderna, não podem existir conflitos em relação à definição dos dados.

Alguém me perguntou como o agrimensor consegue saber quais são as coordenadas oficiais de algum ponto. Aí já existe um problema sobre o novo cadastro porque o Incra tem um banco de coordenadas que é tratado como um *banco oficial* e um sistema público. E as mesmas coordenadas começam a ser registradas também na matrícula do registro de imóveis, a partir da lei 10.267/2001. Mas ninguém ainda definiu qual das duas coordenadas é a oficial. Uma única tem que ser oficial, senão em qualquer situação de divergência entre as duas vai haver confusão porque não se sabe qual das coordenadas é a oficial.

Temos que ter um entendimento para cada dado, para cada coordenada. A área é outro dado, a área em hectares ou em metros quadrados. Está definido pelo Incra, no sistema do Incra, e está descrito na matrícula do registro de imóveis. Se o proprietário vê que no registro de imóveis tem uma área X e no sistema do Incra tem uma área um pouco diferente, ele fica confuso porque não sabe qual a superfície que está ocupando. No momento de fazer um contrato de compra e venda, não saberá qual área está obrigado a comunicar ao comprador. O artigo 500 do Código Civil obriga o proprietário a informar o comprador sobre a área correta, e se houver uma divergência entre as duas informações, então ele não saberá qual comunicar.

Na área do cadastro, nas regiões urbanas, a confusão é maior ainda porque não existe nenhuma regra para interligar os dados entre a prefeitura e os registros de imóveis. Por isso, espero que em breve possamos discutir sobre um cadastro urbano com regras semelhantes às do cadastro rural. Por enquanto, nem os mapas são compatíveis. Os mapas cadastrais são definidos pelo Incra com o sistema de projeção que se chama UDM. A norma para os municípios é da ABNT, que obriga as prefeituras a aplicarem um plano topográfico local. Isso significa que, quando se pega uma carta cadastral do Incra e uma carta cadastral de alguma prefeitura que limita com essa área, na mesma escala, não vai haver continuidade na linha onde existe contato entre essas duas áreas. Vai haver contradições na visualização das propriedades, na linha de divisa entre áreas urbanas e rurais, em função de definições técnicas distintas, diferentes maneiras de projetar a superfície curva da Terra para o plano cartográfico. É um problema que tem que ser resolvido.

Esperamos aprender com a experiência e com a aplicação da lei 10.267 para evitar os mesmos erros no futuro cadastro urbano.”



**Professora Andrea Carneiro, da UFPE, convidada do Irib: integração entre cadastro urbano e registro de imóveis, o próximo desafio nacional**

A professora doutora Andrea Carneiro, da Universidade Federal de Pernambuco, destacou a necessidade de enfrentamento de um desafio nacional: a discussão de propostas para o cadastro urbano.

Participaram da mesa de trabalhos, Paulo Teixeira, ex-secretário da Habitação de São Paulo; Paulo Fernandes, do Prodam; André Luiz Alves de Oliveira, da Sehab; Tânia Maria de Godoi Diniz, da Sehab; Stephane Gil, do IGN France International; e Regis Bueno, mediador da Geovector.

“O objetivo é apresentar nossa opinião sobre as dúvidas com relação ao georreferenciamento, dúvidas do ponto de vista técnico, do ponto de vista legal, e nesse painel específico sobre o cadastro urbano procurou-se identificar propostas para o futuro: o desafio nacional.

Nós temos que ter um cadastro cuja unidade administrativa seja o município, em que não haja uma fragmentação entre o rural e o urbano. Essa era a principal proposta e para isso precisávamos ter diretrizes nacionais estabelecidas em uma lei de cadastro. Então, minha apresentação pautou-se pela identificação de alguns aspectos que devem ser contemplados por uma lei desse tipo, para dar diretrizes nacionais. Para ilustrar, exemplos de conteúdos de algumas leis de países latino-americanos, como a Argentina, Venezuela e El Salvador. E para finalizar, como contribuição, eu coloquei as principais necessidades que essas leis deveriam atender e a questão da integração com o registro de imóveis, que é uma tendência que todas as reformas de cadastro têm levantado.

Foi muito oportuna a apresentação do cadastro na França, por Stephane Gil, do IGN France International, a seguir da minha, porque ele mostrou como funcionaria um sistema desse tipo na prática.

Acho que precisamos conhecer experiências passadas, como a do profissional agrimensor com fé pública, mas principalmente os inúmeros projetos que existem em diferentes países, para poder identificar quais as propostas que atenderiam melhor nossas necessidades, para que possamos construir o nosso projeto de reforma progressiva.”



**Edaldo Gomes, engenheiro cartógrafo do Inbra: a lei 10.267/01 e seus reflexos na gestão fundiária brasileira**

O resumo a seguir, gentilmente cedido pelo autor, é útil para que se conheça, de fonte autorizada, a tramitação do projeto que culminou na lei 10.267/2001.

**Antecedentes e justificativas**

Congresso brasileiro sobre cadastro rural: Belém, Pará, 8 a 11 de abril de 1997.

Proposta: unificação dos diversos cadastros de imóveis rurais.

**Grupos de trabalho – Brasília**

Participação: Inbra, Anoter, SRF, IBGE, SPU e Funai.

18 de julho de 1997 – concluída a proposta técnica de um cadastro nacional de imóveis rurais.

**Antecedentes: definição e objetivos**

O novo cadastro nacional de imóveis rurais deve ser a unificação dos registros cadastrais comuns às instituições federais, estaduais e municipais com os seguintes objetivos:

- aumentar a confiabilidade das informações do meio rural, através da integração das diversas bases de dados;
- dar mais consistência, uniformidade e integridade aos dados de natureza fundiária;
- dispor o setor público de um instrumento de apoio eficaz no combate à grilagem de terras; e
- potencializar as ações de caráter fiscal, ambiental, de desenvolvimento rural e de reforma agrária.



### **Antecedentes: a estrutura proposta**

Dividida em duas classes de base de dados.

Base comum – gerenciada pelo Incra e SRF, contendo dados cadastrais estruturais de interesse de todos os participantes.

Base própria – de responsabilidade de cada instituição e com informações de interesse próprio (SNCR/Incra).

As bases próprias deveriam ser compatíveis com a base comum.

Adoção de código único por imóvel por todas as instituições.

### **Antecedentes: as medidas**

– Portaria Incra 558, de 15 de dezembro de 1999.

– Comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a ocupação de terras públicas na Região Amazônica, instalada em 25 de abril de 2000.

– Portaria Incra 596, de 5 de julho de 2001.

### **Antecedentes: projeto de lei**

Participação e contribuição: MDA/Incra; OAB; Associação Nacional dos Órgãos Estaduais de Terras, Anoter; Instituto de Registros Imobiliários do Brasil, Irib; Associação de Notários e Registradores, Anoreg-BR; e Ministério Público federal.

### **Lei 10.267: a complexidade**

– 4.947/1966, fixa normas de direito agrário (CCIR).

– 5.868/1972, cria o sistema nacional de cadastro rural, SNCR.

– 6.015/1973, dispõe sobre os registros públicos.

– 6.739/1979, dispõe sobre a matrícula e o registro de imóveis.

– 9.393/1996, dispõe sobre o ITR.

### **Lei 10.267: novo sistema de registro de terras**

– Agrava a penalização dos fraudadores.

– Cria uma base comum, de forma a permitir o cruzamento de informações, inclusive com os serviços de registro de imóveis.

– Proporciona maior controle de informações sobre os imóveis públicos e privados.

– Maior agilidade nas decisões de nulidade de título.

– Inibe a grilagem de terras.

### **Lei 10.267 e sua regulamentação: o decreto 4.449/02**

Decorrido apenas um ano e dois meses da sua aprovação, a lei 10.267 é regulamentada pelo decreto 4.449, em 30 de outubro de 2002.

A edição do decreto regulamentador num espaço de tempo tão curto é uma demonstração inequívoca da importância e pressa que esse assunto tem para o poder público e a sociedade brasileira.

### **Decreto 4.449, artigo nono**

– “A identificação do imóvel rural (...) será obtida a partir de memorial descritivo *elaborado, executado e assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica-ART*, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, e *com precisão posicional a ser estabelecida em ato normativo, inclusive em manual técnico, expedido pelo Incra*.”

§ 1º. Caberá ao Incra certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio.”

### **Decreto 4.449 obriga o Incra a:**

– definir o valor da precisão posicional a ser atingida em cada vértice definidor dos limites do imóvel rural;

– editar um manual técnico contendo as instruções operacionais;

– criar um ambiente de certificação que permita assegurar que a poligonal que define o imóvel rural não se sobrepõe a nenhuma outra já certificada pelo Incra e que a precisão requerida foi atingida; e

– assegurar que os serviços de georreferenciamento estão sendo executados por profissionais habilitados, com a emissão de ART.

### **Providências adotadas em 2002**

– Valor da precisão posicional a ser atingida em cada vértice definidor dos limites do imóvel rural definido, desde 13 de novembro do ano passado através da portaria Incra/P/nº 954, que estabeleceu esse valor em 0,50m.

### Providências adotadas em 2003

– Homologação da norma técnica para georreferenciamento de imóveis rurais, cujo texto foi elaborado por nove técnicos do Incra e enriquecido com sugestões de outros órgãos públicos, entidades de classe e entidades de ensino.

– Criação do cadastro nacional de profissional credenciado, para assegurar que os serviços não serão executados por profissionais despreparados. Esse credenciamento permite que se possa adotar uma codificação nacional inequívoca para todos os vértices de todos os imóveis existentes em território nacional. Início das bases para a criação de um banco nacional de coordenadas que impedirá, definitivamente, a grilagem de terras neste país.

– Criação do comitê nacional de certificação e credenciamento para gerenciar o serviço de credenciamento de profissional e fiscalizar os comitês regionais de certificação.

– Criação dos comitês regionais de certificação para avaliar as peças técnicas.

### Conseqüências: as novas funções do Incra

– Alterar a descrição imobiliária a partir das plantas e memoriais descritivos por ele certificadas.

– Promover a retificação de área dos imóveis rurais junto aos cartórios de registro imobiliário em instância administrativa.

– Disponibilizar, pela *Web*, a lista de imóveis certificados trazendo tranqüilidade aos seus proprietários e acabando com a disputa por limites.

– Identificar, por intermédio da malha fundiária a ser construída, os responsáveis por crimes ambientais e atos ilícitos praticados em suas terras.

### Conseqüências: relacionamento Incra com os cartórios

– Estabelece definitivamente um relacionamento coordenado entre o cadastro imobiliário (Incra) e o registro de imóveis (cartórios), no meio rural brasileiro.

– Assegura que a base de dados, referente às propriedades rurais, existente nessas instituições seja exatamente a mesma.

### Conseqüências: procedimentos do Incra

– A obtenção de terras para o processo de reforma agrária começa na pesquisa cadastral.

– Torna desnecessária a participação dos movimentos sociais na indicação dos imóveis a serem vistoriados.

– Permite visualizar os efeitos que a ação do Incra provoca na região que sofreu a intervenção.

### Conseqüências: descrição imobiliária do imóvel

– É efetuada a partir das coordenadas de todos os vértices do imóvel e não mais pela descrição de seus confrontantes nem de acidentes físicos ou geográficos.

– Esta é a única forma perene de se descrever um imóvel.

### Conseqüências: antes da lei 10.267

Partindo do palanque localizado na entrada da Fazenda Silva, segue em linha reta até a curva pequena do rio Azul. Deste, segue por suas margens, duas horas de água abaixo, até o sopé dos contrafortes que fazem divisa com as terras do coronel Ribamar. Desse ponto, segue acompanhando o divisor de águas desta serra até o carvalho localizado no seu cume. Desse ponto, segue em linha reta até onde a vista alcança, para o poente, onde se vislumbra a mangueira localizada no pasto de dona Alzira. Deste, prossegue pela estradinha do seu Manoel até o palanque mencionado no início dessa descrição.

### Conseqüências: após a lei 10.267

Inicia-se a descrição deste perímetro no vértice MHJ-M-0001, de coordenadas N8.259.340,39m e E196.606,83m, situado no limite da faixa de domínio da estrada municipal, que liga Carimbó a Pirapora, e nos limite da fazenda Santa Rita, código Incra...; deste, segue confrontando com a fazenda Santa Rita, com o seguinte azimute e distância: 96°24'17" e 48,05m até o vértice MHJ-M-0002, de coordenadas N8.259.335,03m e E196.654,58m; situado na margem esquerda do córrego da Palha; deste, segue pelo referido córrego a montante, com o seguinte azimute e distância: 167°39'33" e 10,57m até o vértice MHJ-P-0001, de coordenadas N8.259.307,51m e E196.793,04m; deste, segue pela limite da faixa de domínio da estrada municipal, com os seguintes azimutes e distâncias: 347°08'31" e 17,93m até o vértice MHJ-P-0008 de coordenadas N8.259.291,87m e E196.592,89m; 25°49'11" e 12,03m até o vértice MHJ-P-0010 de coordenadas N8.259.317,71m e E196.598,90m; 19°16'19" e 24,03m até o vértice MHJ-M-0001, ponto inicial da descrição deste perímetro.

## Acesso aos serviços

### **Sistema público de registro de terras – lei 10.267/01:**

<http://200.252.80.5/credencia/default.asp>

### **Credenciamento de profissionais habilitados:**

<http://200.252.80.5/credencia/Ficha.asp>

### **Lista de profissionais credenciados:**

<http://200.252.80.5/credencia/Lista1.asp>

### **Lista de imóveis certificados:**

<http://200.252.80.5/credencia/Lista2.asp>

### **RIBaC – Rede Inbra de bases comunitárias do GPS:**

<http://ribac.inbra.gov.br/entrada>

### **Norma técnica para georreferenciamento de imóveis rurais:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/Norma%20T%E9cnica.pdf>

### **Portaria 954 – precisão:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/Portaria%20n%BA%20954%20-%20Precis%E3o.pdf>

### **Portaria 1102 – comitês:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/Portaria%20n%BA%201102%20-%20Comit%EAAs.pdf>

### **Portaria 1101 – norma técnica:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/Portaria%20n%BA%201101%20-%20%20Norma%20T%E9cnica.pdf>

### **IN 13 – Fluxo interno certificação e atualização cadastral:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/IN%20n%BA%2013%20-%20Fluxo%20Interno%20Certifica%E7%E3o.pdf>

### **IN 12 – roteiro Inbra X cartórios:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/IN%20n%BA%2012%20-%20Roteiro%20Inbra%20x%20Cart%F3rios.pdf>

### **Decisão plenária Confea – PL 633:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/Decis%E3o%20Plen%E1ria%20CONFEA%20-%20PL%20633.pdf>

### **Decisão plenária Confea – PL 24:**

<ftp://200.252.80.5/Cartografia/download/Decis%E3o%20Plen%E1ria%20CONFEA%20-%20PL%2024.pdf>

### **Lei 10.267/01:**

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10267.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10267.htm)

### **Decreto 4.449/02:**

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4449.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4449.htm)

# IRIB apóia e participa do 13º Encontro de notários e registradores de MG

Belo Horizonte foi palco de um grande evento na área do Direito notarial e registral, nos dias 10, 11 e 12 de junho de 2004: o 13º Encontro de notários e registradores do estado de Minas Gerais. Realizado no auditório da faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, o evento teve a coordenação geral do registrador Francisco José Rezende dos Santos, presidente da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de Minas Gerais, Serjus.

Participaram do encontro notários, registradores e seus prepostos de Minas Gerais, do Distrito federal, Espírito Santo, São Paulo, Tocantins, Paraíba, Mato Grosso, Rondônia e Rio de Janeiro. Participaram, também, advogados e alunos do curso de pós-graduação em Direito notarial e registral.

Temas atuais e polêmicos abordaram a situação da empresa na visão do novo Código Civil, o sistema público de registro de terras e a retificação de área do imóvel georreferenciado.

O presidente do Irib Sérgio Jacomino proferiu palestra sobre a função econômica e social do registro imobiliário.

Sérgio Jacomino lembrou que “os novos tempos do registro imobiliário brasileiro encontram novos atores, profissionais recém-aprovados nos concursos públicos que se realizam no país, renovando os desafios da instituição, uma vez que o registro é decorrência de concretas necessidades sociais e econômicas”.

## “A posse é fato que anela transubstanciar-se em direito”

O presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil destacou que o registro predial brasileiro está diante de um enorme desafio: vencer as abissais diferenças que marcam os cidadãos titulados e a esmagadora maioria da população que vive à margem do mercado formal, ocupando precariamente áreas públicas e privadas, carentes dos benefícios que o registro imobiliário pode proporcionar à sociedade como um todo.





“Mais do que garantir o fato da posse”, disse, “trata-se de proporcionar instrumentos jurídicos para que essa posse se qualifique e robusteça com a assinalação de direitos em um título. Que esse título proporcione ao titular desses direitos os meios para a mais cômoda defesa dessa posse. Mais do que isso: que a tutela pública dessa posse acarrete uma inflexão das instituições públicas – entre as mais importantes, nesse caso, o registro – para a garantia do cidadão menos favorecido, normalmente marginalizado do processo econômico e social, carente das garantias que o sistema de registro pode oferecer”.

A segurança da posse que, para Jacomino, representa uma faceta pouco considerada nos debates técnicos e jurídicos – cuja garantia aparece como uma das preocupações mais agudas dos que refletem a efetividade dos direitos sociais –, “precisa alcançar meios efetivos para blindar-se adequadamente. Não só e exclusivamente com a força do fato ostensivo da posse, mas principalmente com a força dos direitos”.

“A posse é fato, exercício ostensivo de faculdades que são inerentes ao domínio. A posse-fato está anelando conformar-se em direitos no mundo do Direito. Por que não garantir o acesso dos cidadãos a esses direitos? Por que não pensar em garantir a publicidade desses direitos? Por qual razão estamos renitentes em conceber o relacionamento dos sujeitos com as coisas corpóreas tão-somente mediatizados pela idéia galvanizante desse *terrible diritto* arquetípico que é a propriedade?”

“Cedo ou tarde”, conclui o presidente do Irib, “estaremos compreendendo que a própria idéia de domínio absoluto cederá passo a uma idéia plural de direitos. Falar-se-á em *propriedades*. Antes da recomposição completa do domínio, nada impede que essa pletera de direitos parcelares possa figurar nos registros. Exemplo muito concreto é a faculdade

concedida pela lei – parágrafos terceiro, quarto e quinto do artigo 26 da lei 6.766/79, com a nova redação que lhes deu a lei 9.785/99.”

“Estejamos atentos à vida dos direitos, não armando-nos com as carcaças disfuncionais de um formalismo descarnado e desvitalizado; encaremos os movimentos sociais de renovação dos direitos que hoje sinalizam um novo tempo do registro”, completou.

### **Presidente Francisco José Rezende dos Santos fala do crescimento da Serjus**

Com muita honra, estamos hoje iniciando o 13º Encontro de notários e registradores do estado de Minas Gerais.

A caminhada iniciada há mais de 10 anos, na longínqua e acolhedora cidade de Pirapora, pelo nosso ex-presidente – Francisco Castilho –, que nos dá a honra da sua presença em mais este encontro, continua firme, reunindo pelo menos uma vez por ano, notários, registradores, seus prepostos, substitutos, escreventes e auxiliares e, ainda, autoridades, juizes, promotores, advogados e estudiosos do Direito notarial e registral.

Meu caro presidente Castilho, dez anos se passaram, e a data nunca mais foi esquecida por nós, pois, numa coincidência fatídica, exatamente naquele primeiro de maio de 1994, durante os estudos do primeiro encontro mineiro, recebemos a notícia do falecimento do inesquecível Ayrton Sena. E relembro Ayrton Sena para lhe dizer que, com o mesmo entusiasmo que aquele piloto tinha pela velocidade, meu caro e eterno presidente da Serjus, este seu sucessor, discípulo e amigo, continua guiando a nossa Associação.

Às vezes algumas curvas, não tão fatais quanto a fatídica Tamborelo, aparecem, mas os problemas são contornados. E para isso buscamos sempre no seu exemplo de experiência e sabedoria, solução para a superação deles.

Senhores e senhoras, autoridades e colegas,

A Serjus continua crescendo. A sua importância como órgão associativo, representativo, de informação e ainda de difusão do conhecimento do Direito notarial e registral, transcende as fronteiras das nossas gerais e das nossas montanhas, e o reflexo da sua luz pode se ver em todo o Brasil.

Falo em nome de toda a diretoria, que tem a consciência do dever cumprido.

A atividade proposta e realizada pela Associação está estampada com a marca da dedicação e trabalho aos associados e à classe dos notários e registradores, nas suas diver-

sas atividades prestadas diuturnamente. Na assessoria jurídica, que presta um extraordinário trabalho de orientação e consultoria; na secretaria, atendendo os associados nas mais diversas reivindicações; no serviço social, com a Unimed e, mais recentemente, na área de segurança; na segurança e seriedade do departamento financeiro; no departamento de aposentados, retribuindo com dedicação e carinho o trabalho daqueles que dedicaram toda uma vida aos serviços notariais e registrais; no serviço de informatização, hoje ferramenta de extraordinária utilidade para a velocidade da informação e organização dos serviços; na assessoria de imprensa, com o esmero das suas divulgações – exemplo disso é a *Revista Autêntica* –, e ainda na secretaria da diretoria, uma virtuose em dedicação e eficiência.

Posso dizer com orgulho que a Serjus é um sucesso.

Temos uma diretoria coesa, o que nos anima a dar impulso às aspirações da classe. Surgem a cada dia novas necessidades. Buscamos efetivá-las. Para isso temos trabalhado muito.

Como consequência da busca pelo estudo e aperfeiçoamento do Direito notarial e registral, surgiu o curso de pós-graduação, com especialização nas áreas do Direito notarial e registral. Para tanto, nos unimos à Universidade Católica do estado de Minas, através do IEC, Instituto de educação continuada, entidade conceituada mundialmente pela excelência do ensino ministrado aos seus alunos, para organizar e viabilizar o estudo desse ramo do Direito. Com a conclusão do primeiro curso, mais de 120 profissionais já se habilitaram e novas turmas surgem a cada semestre, mostrando a preocupação da classe e dos profissionais da área, com um estudo mais profundo da atividade, seus princípios, natureza e finalidade. O trabalho nessa atividade será contínuo.

Os departamentos foram criados e estão em plena atividade. Este congresso é o testemunho real dessa afirmação.

Também estão sendo realizados pela Serjus encontros regionais, que percorrem as diversas regiões desse nosso estado de Minas Gerais, deslocando professores, no intuito de atualizar a classe e uniformizar os serviços, em busca sempre de uma prestação mais eficiente e homogênea dos serviços. Este ano, já realizamos o encontro regional de Viçosa, com a participação de mais de 150 colegas da Zona da Mata mineira. Buscaremos, no mês de agosto próximo, a cidade de Monte Verde, atendendo ao Sul de Minas e, no fim do ano, em Teófilo Otoni ou Governador Valadares, atendendo àquelas regiões.

Para isso tudo, sempre contamos com a dedicação dos coordenadores dos diversos departamentos da Serjus, a quem aqui faço um agradecimento especial.

Ao professor José Nadi Néri, coordenador do departamento de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Títulos e Documentos, assessorado pelas professoras Karla Renata França Carvalho e Vanuza de Cássia Arruda.

Ao professor João Teodoro da Silva, coordenador do departamento de Tabelionato de Notas, hoje assessorado pela Tabela Walquíria Mara Graciano Machado Rabelo, departamento que possui ainda o tabelião Maurício Leonardo, incansável na busca de novos processos de atendimento ao comércio eletrônico.

À professora Simone Eberle, coordenadora do departamento de Protesto de Títulos, auxiliada pelo experiente Oswaldo Queiroz.

À professora Maria Candida Baptista Faggion, coordenadora do departamento de Registro Civil das Pessoas Naturais.

E aos meus companheiros do departamento de Registro de Imóveis, em especial aos doutores Ari Álvares Pires Neto, Marcelo José Rezende dos Santos e Telma Lúcia Sarsur.

Agradeço a todos os que até aqui se deslocaram, para, junto conosco, nestes três dias, buscar cada vez mais o aperfeiçoamento dos serviços notariais e registrais.

Agradeço aos nossos conferencistas, na certeza do brilho das suas apresentações, e espero que este congresso seja também motivo, para todos, de encontrar e construir novas amizades e aproveitar a ocasião para rever os velhos amigos.

Para finalizar, convoco-os para continuarem conosco sempre na luta, na busca do objetivo maior de cada vez mais tornar a classe e a atividade dos notários e registradores respeitada e reconhecida necessária à segurança das relações jurídicas, instrumento de paz social, como também indispensável ao desenvolvimento econômico.

Muito obrigado.

### **Francisco Rezende recebe homenagem**

O presidente do Irib e o vice-presidente para o Espírito Santo, Helvécio Duia Castello, também participaram da homenagem prestada a Francisco José Rezende dos Santos, por iniciativa dos seus colegas de diretoria, em jantar realizado no dia 10 de junho, em reconhecimento ao seu admirável trabalho à frente da Serjus.

# III Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico faz balanço do Estatuto da Cidade

Urbanistas, juristas e registradores do Brasil discutiram a sustentabilidade urbano-ambiental e o direito à moradia em Recife, PE

O III Congresso brasileiro de Direito urbanístico promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, IBDU, em parceria com o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, foi realizado de 27 a 29 de junho passado, no Mar Hotel, em Recife, PE.

O evento teve o patrocínio da prefeitura de Recife, do Lincoln Institute, da Infraero e do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, e o apoio da Escola superior de Direito Municipal, Ministério Público de Pernambuco, Instituto do Ministério Público de Pernambuco, Editora Fórum, Ministério das Cidades e da Mútua-Caixa de Assistência dos Profissionais do Crea.

Especialistas em gestão urbana, direito, arquitetura, construção civil e áreas afins apresentaram propostas sobre

planos diretores das cidades e discutiram a sustentabilidade urbano-ambiental, o direito à moradia e suas implicações, como segurança de posse, urbanização, financiamento e acesso à terra.

O objetivo do congresso foi fazer um balanço das experiências de implementação do Estatuto da Cidade, lei federal 10.257/2001, que regula o uso da propriedade urbana, como, por exemplo, a disciplina legal da relação entre o poder público e o privado, com ênfase para a garantia do bem coletivo; o atendimento às necessidades de segurança, bem-estar dos cidadãos e equilíbrio ambiental; a tarefa de traçar cenários e indicar perspectivas.

O evento teve a participação de especialistas no assunto: Raquel Rolnik, representando o Ministério das Cidades; Nelson Saule, do Instituto Pólis; Sérgio Jacomino e Ruy Rebello Pinho, do Irib, além de representantes das prefeituras de Porto Alegre, Belo Horizonte, Santo André, São Paulo e Recife, entre outras. Também participaram membros do Ministério Público de São Paulo e de Pernambuco e uma das maiores autoridades jurídicas em licitações públicas, o advogado Toshio Mukai, da Universidade de São Paulo.

## A participação do Irib

Na abertura e no primeiro tema, Sérgio Jacomino destacou a importância da coadjuvação do registro predial brasileiro com os órgãos diretamente envolvidos na concretização dos postulados do Estatuto da Cidade.

Segundo o presidente do Irib, o EC reservou uma importante missão aos registros prediais brasileiros, na medida em que seus instrumentos jurídicos, em esmagadora maioria, arrojaram-se com apoio ao registro. A partir do advento do Estatuto da Cidade, o registro imobiliário já não será o mesmo, “e, no entanto, dele se pode dizer que é tão mais importante para as novas figuras jurídicas criadas pelo Estatuto da Cidade quanto mais claro se torna o valor da sua larga tradição”.

Ruy Rebello Pinho, registrador imobiliário da cidade paulista de Osasco, falou sobre sua experiência na regularização fundiária em curso naquela cidade. O registro daquela comarca, a seu cargo, “promove uma importante atração dos vários agentes envolvidos na regularização – arquitetos, urbanistas, juristas, administradores, etc. – conjugando esforços, coordenadamente, superando os históricos desafios para a regularização fundiária naquele município e em várias outras partes do país”.

# Presidenta do IBDU fala sobre regularização e registro

Entrevista concedida ao Irib pela presidenta do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, em 28/6/2004, durante a realização do III Congresso brasileiro de Direito urbanístico. Betânia Alfonsín é jurista e urbanista, doutoranda em planejamento urbano e regional pelo Ippur/UFRJ, professora da faculdade de Direito da Ulbra, consultora na área de Direito urbanístico e coordenadora do IBDU.



**Sérgio Jacomino**  
– Fale um pouco sobre o Instituto que a senhora preside.

**Betânia Alfonsín**  
– O IBDU surgiu na véspera da promulgação do Estatuto da Cidade, após a realização do I Congresso brasileiro de Direito urbanístico, como uma idéia de alguns juristas

que estavam lá presentes e que identificaram a necessidade de se ter um instituto, um fórum de pessoas que estivessem comprometidas com a divulgação do ideário da reforma urbana, do Direito urbanístico como um ramo novo do Direito. Pessoas que expressassem o compromisso de consolidar esse como um ramo importante, já que para alguns juristas, o Direito urbanístico ainda é um sub-ramo do Direito administrativo. Esse compromisso de demonstrar que o Direito urbanístico tem uma autonomia como disciplina, tem objeto e princípios próprios e, a partir da Constituição federal e do Estatuto da Cidade, institutos próprios; portanto, se consolida como um ramo autônomo no nosso Direito.

Temos uma realidade urbana dramática no Brasil, e o Estatuto da Cidade traz alguns instrumentos que cuidam dessa questão. A idéia dos juristas era permitir que o debate sobre esses temas tivesse no instituto um instrumento de facilitação.

Temos uma rede eletrônica que tem conseguido divulgar, trocar informações e experiências com todo o Brasil. Já realizamos três congressos. O primeiro foi em Belo Horizonte, o segundo em Porto Alegre, em 2002, e o terceiro está acontecendo aqui em Recife. Vamos propor que se realize o próximo em São Paulo, contando sempre com o apoio do Irib e do Ministério Público, que já têm sido parceiros importantes do IBDU.

O IBDU tem representantes por todo o Brasil divulgando o instituto, convidando novos membros, identificando quadros nos estados para participar do IBDU. Estamos empenhados em demonstrar que o Estatuto da Cidade tem viabilidade e que os instrumentos podem e já estão saindo do papel. O IBDU tem uma formalização, porém, a dificul-



dade financeira é muito grande, não conseguindo nos estruturar adequadamente. Essa é uma das próximas metas. Na sucessão do IBDU, vamos passar o bastão para São Paulo; desse modo, teremos uma estrutura um pouco melhor. O novo coordenador deve ser o jurista Nelson Saule Júnior.

### **SJ – O Estatuto da Cidade pegou?**

**Betânia Alfonsín** – O Estatuto da Cidade está num processo de implementação que é desigual nos vários municípios. Não há homogeneidade. As cidades que têm tido uma compreensão maior do alcance e da importância da implementação dos instrumentos têm revisto o seu ordenamento municipal à luz do Estatuto. Mas há outras cidades que ainda estão muito atrasadas, cidades com planos diretores da década de 1980.

**SJ – Temos visto que Porto Alegre teve grande importância na regularização, na criação de zonas especiais de interesse social. Verificamos, porém, que o processo não foi consumado com o registro dos contratos de concessão. Como a senhora vê esse fenômeno?**

**Betânia Alfonsín** – Acho que Porto Alegre teve uma dificuldade muito grande em conseguir construir diálogos mais consistentes com atores externos à prefeitura, não apenas com o registro imobiliário, mas também com outros atores, como o Ministério Público. Isso dificultou bastante. O único movimento que se teve foi em relação à corregedoria, mediante o qual conseguimos fazer um provimento, o *More Legal*, que tem uma importância grande, mas que só atinge os loteamentos consolidados. Mesmo com todo o esforço administrativo de regularização, via concessão, ainda existe um número muito grande de assentamentos que não tiveram registro imobiliário. É claro que alguns problemas jurídicos podem atrapalhar o caminho, mas acredito que esse problema poderia ter sido contornado com uma aproximação maior do registro imobiliário.

**SJ – Existe a percepção de que o registro é necessário? Muitas vezes, a concessão do próprio título satisfaz o interesse da comunidade e os inte-**

**resses políticos de quem o concede. O que a senhora acha?**

**Betânia Alfonsín** – Considero sua avaliação correta. Desse ponto de vista, de fato há o atendimento dos interesses da comunidade e do poder público. No entanto, considero fundamental a conclusão do processo de regularização com o registro desses títulos no cartório de imóveis. Por quê? Por conta da segurança da posse, pois assim como o atual governo (de Porto Alegre) tem interesse político em manter essas populações, ninguém garante que os próximos terão. Há muitas favelas em Porto Alegre localizadas em áreas nobres, áreas do poder público que poderiam ser alienadas, sendo muito mais interessante do ponto de vista econômico para o poder público. Felizmente, os processos e instrumentos de regularização vieram para ficar e garantir direitos novos a essas populações. A conclusão do processo, no entanto, é central para garantir a segurança da posse.



“Considero fundamental a conclusão do processo de regularização com o registro desses títulos no cartório de imóveis. Por quê? Por conta da segurança da posse.”

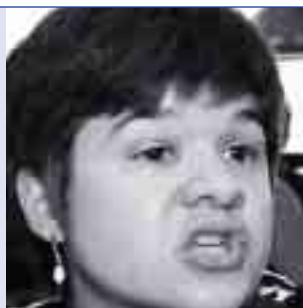
**SJ – Aqueles que participaram da feitura do Estatuto da Cidade tinham consciência de que os instrumentos jurídicos ali discriminados têm acesso ao registro de imóveis? Havia a percepção de que o registro imobiliário estava sendo valorizado no diploma legal?**

**Betânia Alfonsín** – Não tenho como falar por todos. Eu participei desse processo, embora não tenha participado da indicação de dispositivos ligados ao registro imobiliário. Mas como há uma série deles, como há alterações da lei 6.015 no Estatuto, tenho a convicção de que havia uma percepção de que se estava trabalhando numa mudança da ordem jurídica urbanística, que implicaria uma relação diferenciada com o registro imobiliário. A minha avaliação é que nesse novo período temos que nos aproximar mais, operadores tanto do poder público como do registro, no sentido de se construírem formas e mecanismos para concluir os processos. O papel do

registro imobiliário passou a ser central. Houve um giro no seu papel em relação ao que ocorria anteriormente. No passado, eu mesma tinha uma visão preconceituosa do registro, percebendo-o como excessivamente formalista, burocratizado e protetor meramente da propriedade privada. Agora temos que vencer isso, o registro é um parceiro fundamental. Não se pode transformar um ator fundamental do processo num adversário. Tem-se que construir com ele uma parceria. Esse é um movimento que nós já fizemos ao longo dessa trajetória, o de perceber isso e inserir no Estatuto da Cidade esses mecanismos. Esse movimento deve se completar agora.

**SJ – Como está o processo político de conversão da medida provisória em lei? Há preocupação de que, por oportunidade das discussões parlamentares, se desnature tanto o espírito da medida provisória, que concede o uso, quanto o do Estatuto da Cidade?**

“No passado, eu mesma tinha uma visão preconceituosa do registro, percebendo-o como excessivamente formalista, burocratizado e protetor meramente da propriedade privada.”



**Betânia Alfonsín** – Há algumas preocupações em relação a isso. A medida provisória tem alguns problemas, não tem uma redação perfeita. O instrumento da concessão foi vetado no Estatuto porque tinha sérios problemas, não tinha marco temporal definido, atingia todas as áreas públicas ocupadas, independentemente das suas características, e a MP foi uma tentativa de contornar isso. No entanto, ela ainda deixa algumas dúvidas e ambigüidades. Há quem discuta, por exemplo, se a concessão é ou não um direito real. Na verdade, o fato de clarear isso pode dar abertura para que se desnature um pouco o instituto. Também tramita uma série de projetos de lei, alterando o Estatuto da Cidade, que é uma lei importante e que avançou, mas, como levou mais de uma década para ser discutida, tem suas lacunas, defasagens e uma série de diretrizes que não têm instrumentos correspondentes. Poderia se ter pensado em ter

instrumentos não apenas para regularizar aquilo que já é quase um passivo das cidades, mas também para combater a produção irregular da cidade. Temos que ter um equilíbrio, uma fiscalização grande do trabalho do Congresso nacional para não se perder o que é essencial no Estatuto da Cidade: os seus avanços.

**SJ – A senhora considera importante um marco legal? Há uma percepção de que os movimentos sociais se autonomizam e as referências legais são simples sinalizadoras de caminho. A verdadeira transformação está na cultura jurídica ou na conscientização das comunidades?**

**Betânia Alfonsín** – Eu acho que são as duas pernas, são os dois movimentos. Talvez, por vício do ofício, não subestimo o papel da lei. A lei é fundamental. No Brasil, a lei teve um papel fundamental na construção de uma ordem excludente que não foi capaz de garantir justiça social na cidade. Não foram apenas fatores econômicos, históricos e políticos que construíram as cidades como estão. O Direito teve um papel fundamental nessa configuração, sobretudo através da propriedade privada. Nossa ordem jurídica até muito recentemente não reconhecia pequeníssimo espaço de interferência do poder público em relação à propriedade privada. O fato de o direito de

propriedade passar a ter uma regulação mais poderosa, publicamente debatida através da função social da propriedade e de seus instrumentos, fazendo com que o proprietário tenha de submeter seu direito individual às razões de interesse público, é fundamental; e o Estatuto traz isso de uma forma muito clara. Lei nenhuma tem eficácia, quando traz em si transformações, sem que o movimento social esteja pressionando. São as duas coisas. Tanto que o Estatuto da Cidade se tornou realidade por pressão dos movimentos sociais. E agora sua implementação também vai depender muito fortemente da organização dos movimentos, principalmente em relação aos governos que não têm compromisso nenhum com essa plataforma, que é comprometida com uma reforma urbana. Reforma no sentido de não estar conformada com uma ordem urbanística excludente, segregadora e injusta na cidade.

# Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão



## Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade:

Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão.

Organizado por Betânia Alfonsín e Edésio Fernandes.

Belo Horizonte: Editora Fórum,

2004: [www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br)

Vendas: 0800 704 3737

O livro *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade*, organizado por Edésio Fernandes e Betânia Alfonsín, foi lançado em Recife durante o III Congresso brasileiro de Direito urbanístico. A obra de Direito urbanístico trata do tema da moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade.

### Sumário

#### Apresentação – Betânia Alfonsín e Edésio Fernandes

**Parte 1** Direito humano à moradia e função social da propriedade

Direito à moradia adequada na América Latina, *Letícia Marques Osório*

A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções, *Jacques Alfonsín*

**Parte 2** Usucapião especial de imóvel urbano

Usucapião coletivo e habitação popular, *Francisco Eduardo Loureiro*

Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade, *Gilberto Schaffer*

A usucapião especial urbana – legitimação ativa, *Jacqueline Severo da Silva*

Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco, *Isolda Leitão*

**Parte 3** Concessão de uso especial para fins de moradia

Concessão de uso especial para fins de moradia – um caso concreto, *Liana Portilho Mattos*

A concessão especial para fins de moradia na Constituição federal e no Estatuto da Cidade – da constitucionalidade da MP 2.220, de 4 de setembro de 2001, *Vanesca Buzelato Prestes*

**Parte 4** Gestão dos instrumentos de acesso à terra

– riscos, desafios e recomendações

Problemas da regularização fundiária em favelas territorializadas por traficantes de drogas, *Marcelo Lopes de Souza*

Ordem urbanística e acesso à terra, *José Carlos Freitas*

Para além da regularização fundiária – Porto Alegre e o urbanizador social, *Betânia Alfonsín*

Por uma nova ordem jurídico-registral no Brasil, *Sérgio Jacomino*

Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável, *Edésio Fernandes*

# IRIB e Arisp realizam curso sobre securitização, CRI e fundos imobiliários

Os interessados em ter o curso na sua cidade, fora do estado de São Paulo, deverão dirigir e-mail para [presidente@irib.org.br](mailto:presidente@irib.org.br)

O Irib e a Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo, Arisp, realizaram curso de aperfeiçoamento técnico para registradores e seus substitutos no último dia 7 de junho, em São Paulo, capital.

O curso destinou-se a dar uma visão conjuntural das novas modalidades de instrumentos de crédito imobiliário em seu trânsito pelos registros de imóveis. O tema é de capital importância para o futuro dos registros prediais brasileiros.

Segundo Sérgio Jacomino, presidente do Irib, os registradores imobiliários capacitaram-se perfeitamente para compreender as minúcias técnicas relacionadas com o registro imobiliário desses novos instrumentos, mas muitas vezes não divisam o complexo sistema da circulação dos créditos, uma vez que a discussão acaba derivando para os domínios da economia. Por essa razão, para um aprofundamento do tema, estima ser necessário conhecer em detalhes a mecânica e o sistema da securitização dos créditos imobiliários no Brasil e o papel que joga nos registros prediais.

Jacomino destacou, ainda, que a parceria com a Arisp deveu-se ao fato de a entidade congregar os principais agentes do registro na capital paulistana, cujos registros concentram as operações originadas nos créditos imobiliários. “A idéia é repercutir o curso, Brasil a fora, pois todos queremos que a securitização de créditos imobiliários dê bons resultados”.

O presidente da Arisp Plínio Chagas, registrador paulistano, abraçou imediatamente o projeto e o está patrocinando e co-organizando.

O curso estará a cargo do advogado Alexandre Assolini Mota, gerente jurídico da Companhia Brasileira de Securitização, Cibrasec.

## Curso sobre securitização, CRI e fundos imobiliários

### Programa

#### 1. Securitização de créditos imobiliários

- 1.1 O que é securitização de créditos imobiliários?
- 1.2 Quem são os agentes na securitização?

- 1.3 O que são os certificados de recebíveis imobiliários, CRI?
- 1.4 Quais as formas de emissão do CRI?
- 1.5 Qual a definição de crédito imobiliário?
- 1.6 Como funciona a securitização?
- 1.7 Como são precificadas as operações de securitização?
  - 1.7.1 Valor do crédito – saldo devedor ou valor da face
  - 1.7.2 Valor da cessão
  - 1.7.3 Sistemas de amortização
- 1.8 Quais as principais garantias utilizadas numa operação de securitização?

- 1.8.1 Regime fiduciário
- 1.8.2 Alienação fiduciária
- 1.8.3 Cessão fiduciária (*over collateral*)
- 1.8.4 Diferença entre penhor e cessão fiduciária
- 1.8.5 Subordinação
- 1.9 Cédula de crédito imobiliário
  - 1.9.1 Emissão escritural ou cartular
  - 1.9.2 Emissão integral ou fracionária
  - 1.9.3 Notificação e anuência do devedor
  - 1.9.4 Cobrança de emolumentos
  - 1.9.5 Instituição custodiante
  - 1.9.6 Sistema de registro e liquidação financeira de títulos
- 1.10 Diferença entre CRI, CCI e letra de crédito imobiliário
- 1.11 Qual a função do agente fiduciário?
- 1.12 Agências de *rating*
- 1.13 Assentamentos registrais
- 1.14 O papel da Comissão de valores mobiliários, CVM
- 1.15 Arcabouço legal e normativo
- 1.16 Principais investidores do CRI

## **2. Fundos de investimento imobiliário, FII**

- 2.1 Como funciona um FII?
- 2.2 Qual o objetivo de um FII?
- 2.3 Quem pode administrar um FII?
- 2.4 Propriedade fiduciária dos imóveis do FII
- 2.5 Valorização das quotas do FII
- 2.6 Agências de *rating*
- 2.7 Tributação do FII
- 2.8 Assentamentos registrais
- 2.9 O papel da Comissão de valores mobiliários, CVM
- 2.10 Arcabouço legal
- 2.11 Principais investidores do FII

## **3. Fundos de investimento em direitos creditórios, FIDC**

- 3.1 Como funciona um FIDC?
- 3.2 Qual o objetivo de um FIDC?
- 3.3 Quem pode administrar um FIDC?
- 3.4 Propriedade fiduciária dos imóveis do FIDC
- 3.5 Valorização das quotas do FIDC
- 3.6 Subordinação de quotas do FIDC

- 3.7 Principais garantias do FIDC
- 3.8 Agências de *rating*
- 3.9 Assentamentos registrais
- 3.10 O papel da Comissão de valores mobiliários (CVM)
- 3.11 Arcabouço legal
- 3.12 Principais investidores do FIDC

## **4. Debates e discussões de questões polêmicas**

Carga horária: 20 horas-aula

### **5. Docente**

Alexandre Assolini Mota, advogado, MBA executivo na Escola de pós-graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas, com ênfase em Direito da economia e da empresa; experiente na assessoria jurídica de incorporadoras e bancos, alia os conhecimentos do setor imobiliário à realização de operações financeiras, notadamente com emissão de valores mobiliários no mercado nacional e internacional.

Membro do grupo de trabalho que definiu a redação da medida provisória 2.223, de 4 de setembro de 2001, é o criador do modelo da cédula de crédito imobiliário, CCI, sob a forma escritural; foi membro do grupo de trabalho que discutiu os termos da resolução do Conselho monetário nacional 2.907, de 29 de novembro de 2001, que autoriza a constituição dos fundos de investimento em direitos creditórios, FIDC; e membro do grupo de trabalho que especificou o sistema de negociação de CCIs escriturais na Central de liquidação e custódia de títulos privados, Cetip.

### **6. Cibrasec**

A Companhia brasileira de securitização, Cibrasec, é a primeira securitizadora de créditos imobiliários constituída no Brasil cuja finalidade é implementar e desenvolver o mercado secundário de recebíveis imobiliários, atuando como intermediadora entre originadores de créditos da espécie e investidores em geral. Dentre suas atividades estão a emissão e a colocação de instrumentos de investimento no mercado bem como está registrada como companhia aberta, razões pelas quais a empresa é regulamentada pela Comissão de valores mobiliários, CVM.

Instituída em 1997 com capital formado por bancos brasileiros, estatais e privados, e por bancos estrangeiros, a Cibrasec conta com o apoio desses acionistas no desenvolvimento de novos negócios e recursos para a expansão de suas atividades e desenvolvimento futuro.

# IRIB lança mais quatro novos livros em concorrida noite de autógrafos

No último dia 17 de maio, a livraria Cultura em São Paulo, SP, recebeu registradores e convidados do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil para mais quatro lançamentos da coleção *Irib em debate*, editados graças à parceria entre o Instituto e Sergio Antonio Fabris Editor, SafE.

O lançamento foi prestigiado pela presença ilustre dos doutores Hélio Lobo Junior, conselheiro jurídico do Irib; Flauzilino Araújo dos Santos, primeiro oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, SP, e diretor de publicidade e divulgação do Irib; Lincoln Bueno Alves, primeiro oficial de Registro de Imóveis de Franca, SP, e ex-presidente do Irib; Ulysses da Silva, registrador aposentado; Helvécio Duia Castelo, oficial de Registro de Imóveis de Vitória, ES, e vice-presidente do Irib; e Ruy Veridiano Rebello Pinho, segundo oficial de Registro de Imóveis de Osasco, SP, entre outros.

Os livros podem ser adquiridos na sede do Irib em São Paulo pelos telefones 11 289-3599 e 289-3321.

Confira o que disseram os autores a respeito de suas obras, durante o coquetel de lançamento.

## Lançamento-1

**Título:** *Registro do Parcelamento do Solo para Fins Urbanos*

**Autor:** João Baptista Galhardo, oficial de registro de imóveis de Araraquara, SP, e secretário-geral do Irib

### Como surgiu a idéia desse projeto?

**Doutor João Baptista Galhardo** – Esse livro é bastante prático. A idéia nasceu de uma pesquisa feita pelo Irib com registradores imobiliários e demais profissionais do Direito, para saber quais os assuntos de maior interesse a serem debatidos no XXIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Natal, RN, de 12 a 14 de junho de 2002. E o tema mais solicitado foi o registro de parcelamento do solo, porque, em geral, os livros sobre registro de loteamento não abordam o que se passa do balcão para dentro do cartório, ou seja, a prática registral. Então, a pedido do Irib, montei quase um cronograma sobre o modo de se fazer um processo de loteamento, bem como os impedimentos do registro especial, e juntei o conhecimento específico de caso a caso. Acho que ficou muito interessante e bastante prático; se não resolver todos os problemas, pelo menos vai ajudar. E se for útil aos registradores e advogados, eu fico muito contente.

## Lançamento-2

**Título:** *Introdução ao Direito Notarial e Registral*, Ricardo Dip (Coord.)

**Autores:** Décio Antônio Erpen, João Pedro Lamana Paiva, José Maria Siviero, Koitsi Chicuta, Luiz Egon Richter, Narciso Orlandi Neto, Paulo Roberto de Carvalho Rego, Reinaldo Velloso dos Santos, Ricardo Dip, Vicente de Abreu Amadei.

### Como foi a iniciativa de editar esse livro, qual o objetivo da proposta e qual o público-alvo?

**Doutor Ricardo Dip, coordenador da obra** – A idéia partiu do doutor Sérgio Jacomino e, inicialmente, era promover um curso introdutório de Direito notarial e registral, paralelamente ao XXX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado pelo Irib em Salvador, de 17 a 21

de novembro de 2003. O objetivo era atender um público que é potencialmente interessado na questão dos registros e das notas, os universitários, especialmente das faculdades de Direito. Ainda que de maneira concisa, creio que conseguimos suprir uma certa lacuna das universidades brasileiras, que, salvo raras exceções, não se dedicam ao saber registral e notarial. O curso, graças aos professores escolhidos e com a minha menor parte em tudo isso, teve êxito. E o livro, no meu modo de ver, é o testemunho desse êxito; espero que a iniciativa frutifique e, sobretudo, se renove. Fico muito satisfeito em saber que o Irib pretende dar continuidade a essa iniciativa pioneira no próximo encontro nacional dos registradores imobiliários em Maceió.

**Fale sobre o tema abordado, que contribui para a atualização dos operadores do Direito e estudantes.**

**Doutor Narciso Orlandi Neto, conselheiro jurídico do Irib** – A idéia era exatamente essa, embora registradores experientes também tivessem comparecido à minha palestra, em Salvador, o que me deixou um pouco surpreso. Minha palestra foi preparada para estudantes de Direito, pessoas que não têm nenhuma noção da importância do registro de imóveis e da parte técnica. Nesse sentido, a palestra foi fundamental, porque abordou os fundamentos do registro de imóveis, a necessidade do registro de imóveis, por que o registro de imóveis existe. Esses foram os temas da minha palestra e do artigo no livro *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. A iniciativa do doutor Ricardo Dip e do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil foi excelente, muito boa mesmo.

**O tema que o senhor abordou no livro é fruto da palestra ministrada em Salvador, no XXX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado pelo Irib em 2003?**

**Doutor Kioitsi Chicuta** – Esse tema é polêmico e diz respeito aos títulos judiciais que são apresentados ao registro de imóveis. Na verdade, há certo desconhecimento do assunto por parte dos operadores de Direito que trabalham com essa espécie de título. Por isso traçamos algumas considerações práticas e deixamos de lado o preciosismo doutrinário para introduzir os estudiosos na matéria, que é bastante interessante, mas pouco conhecida, principalmente pelos advogados. Os estudantes de Direito, uma parcela

respeitável do nosso público-alvo, têm a oportunidade de ter as primeiras noções sobre o tema, que podem servir de subsídio aos concursos.

**O senhor poderia fazer um resumo do seu artigo no livro *Introdução ao Direito Notarial e Registral*?**

**Doutor Vicente de Abreu Amadei** – Nosso objetivo no curso ministrado no encontro do Irib, em Salvador, e também no livro que resultou dessas aulas, foi traduzir numa linguagem simples e acessível aos estudantes de Direito um tema que para eles é novidade. As faculdades de Direito trabalham essa matéria muito rapidamente na cadeira de Direito civil. Com esse curso buscamos suprir uma lacuna que as universidades realmente deixam nos alunos; procuramos introduzi-los num universo novo do Direito preventivo, aquele Direito que busca prevenir o litígio. A medicina preventiva utiliza a vacina para não precisar do remédio; com os registros e as notas é a mesma coisa, nós tomamos uma vacina para não precisar entrar no hospital, que é o fórum. Então, preocupamo-nos em passar essa mensagem para os alunos, em todas as áreas do Direito registral e notarial e, no que me competiu de modo particular, que foi o protesto de títulos e dos documentos de dívida. Nós procuramos introduzi-los no universo do protesto. Mostramos a eles que muitos títulos não-pagos, notas promissórias, cheques e duplicatas acabam sendo solucionados no cartório de protesto. Então, qual a finalidade do cartório de protesto para o direito cambiário, para o direito comercial? Os cartórios de protesto têm essa finalidade prática de evitar que diversas lides, diversos conflitos cheguem até o fórum, ou seja, não vão parar no hospital jurídico que nós conhecemos e que não é nada agradável. Se o problema puder ser resolvido com uma aspirina, não é preciso ir à cirurgia.

**Qual foi a sua participação na edição do livro *Introdução ao Direito Notarial e Registral*?**

**Doutor Reinaldo Velloso dos Santos** – O doutor Ricardo Dip incumbiu-me de proferir uma pequena palestra sobre o registro civil das pessoas naturais no curso de Direito notarial e registral, coordenado por ele e realizado pelo Irib, simultaneamente ao XXX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em Salvador, de 17 a 21 de novembro de 2003. Expliquei a matéria de forma bem simples e direta para os estudantes de Direito, público-alvo do curso. Trata-se de trabalho de cunho introdutório, mas fiquei muito satis-

feito com o resultado, uma vez que muitos colegas do registro civil começaram a usá-lo, incentivando seus escreventes e auxiliares à leitura. Isso me deixou muito orgulhoso, porque não tinha nenhuma pretensão com esse trabalho e fico muito satisfeito com o retorno.

O tema é fascinante, mas não tem merecido a devida atenção, principalmente no registro civil de pessoas naturais. Os estudantes de Direito, e mesmo os profissionais, têm sérias dificuldades em encontrar livros sobre o assunto e essa é apenas uma obra introdutória. Agora já estou em fase final de produção de um livro mais aprofundado sobre registro civil, escrito em co-autoria com Rodrigo Valverde Dinamarco, também registrador na capital de São Paulo. Espero que a edição seja lançada até o início de 2005.

### Lançamento-3

**Título:** *Registros Públicos e Notas – natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores.*

**Autor:** Paulo Roberto de Carvalho Rêgo, primeiro oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo, SP.

#### Qual o público-alvo do livro, o tema e a proposta da obra?

**Doutor Paulo Rêgo** – Esse livro é dirigido para o nosso público interno, notários e registradores, porque eu notei, tão logo assumi a serventia em São Paulo, que havia pouca literatura sobre o regime que vinculava os funcionários e os trabalhadores dos cartórios aos novos titulares, que estavam assumindo o cartório via concurso público. E, principalmente em São Paulo, houve divergência com relação à aplicação da lei no tempo. Discutia-se se já estava extinto o regime especial na Constituição de 1988, ou se isso se protraiu no tempo até a lei 8.935, de 1994. Em razão dessas dúvidas, em São Paulo continuou-se a contratar funcionários prepostos dos cartórios como se fossem estatutários, sem que isso fosse mais possível, o que trouxe muitas dúvidas. O Primeiro RTD, por exemplo, era um cartório deficitário porque tinha a folha salarial muito superior à sua arrecadação. Por quê? Porque havia funcionários com salários fixos e estabilidade, que não podiam ser demitidos, e o cartório se tornava inviável. Mas eu fiz uma pesquisa sobre esse vínculo e descobri que a contratação dessas pessoas se deu de forma inconstitucional, ou seja, em

afronta ao que estabelecia a Constituição de 1988. Por isso, debrucei-me sobre essa matéria, estudei como se desenvolveu a contratação de prepostos desde o início do notariado no Brasil. O livro traz essa noção histórica do que ocorreu desde o início do notariado brasileiro até os dias de hoje, para que possamos entender qual é efetivamente a relação entre os oficiais e os seus funcionários no cartório hoje em dia – essa é a intenção. Falo também da responsabilidade específica de cada oficial ou tabelião pelo seu período na serventia, ou seja, nos cartórios não há uma sucessão equiparada à sucessão comercial. Hoje, o ingresso do oficial ou do tabelião no cartório se dá mediante concurso público, ele não recebe o ônus trabalhista do passado. Essa nova ascensão é originária, outorgada diretamente pelo poder delegante. Por isso, não há essa sucessão, mas há uma ruptura no momento em que o cartório fica vago. A delegação volta ao Estado e quando ele oferece concurso público, oferece originariamente, sem nenhum ônus. No livro, eu exponho minhas desventuras, ao assumir o cartório, com relação aos funcionários que encontrei. O que eu conto nessa obra vai ajudar os novos notários e registradores a entender como é essa relação. À vezes, eles ficam com receio de assumir o cartório pensando que vão assumir dívidas do passado, e isso não existe.

### Lançamento-4

**Título:** *Direito Imobiliário Registral na Perspectiva Civil-constitucional*

**Autor:** Frederico Henrique Viegas de Lima, advogado.

#### Qual o público-alvo e o tema do livro?

**Doutor Frederico Viegas de Lima** – O livro representa minha produção científica entre 1985 e 2001. Sou acadêmico e organizei uma coletânea reunindo todos os textos esparsos publicados em revistas não só do país como do exterior, numa perspectiva que constitucionaliza o fenômeno da publicização do Direito civil. O público-alvo não é só o notário e o registrador, mas também o estudante de Direito e o advogado. Os temas são mais variados; várias matérias de Direito civil são discutidas no âmbito registral constitucional, então o enfoque não é só o registral, é um pouco mais amplo que isso. Há uma grande diversidade de temas para quem queira se preparar para concurso; tem muito Direito urbano e temas voltados para os advogados militantes do Direito registral.



# “Os cartórios são parceiros e consultores”

O doutor José Carlos Vido, secretário de Controle do uso do solo, do município de Osasco, SP, foi entrevistado pelo registrador Ruy Rebello Pinho no programa *Cartório*, o *parceiro amigo*, da Anoreg-BR, exibido pela TV Justiça no dia 1º de junho. O secretário falou sobre a regularização fundiária em Osasco, destacou a importância dos registros no processo de regularização e declarou: “Queríamos que o cadastro imobiliário da prefeitura fosse rigorosamente igual ao do registro de imóveis.”

**Ruy Pinho – A regularização fundiária não depende somente da vontade da prefeitura, precisa de um contexto favorável. O que está sendo feito no município de Osasco?**

**José Carlos Vido** – Temos hoje uma situação de ambigüidade no município de Osasco. Na verdade, a primeira regulamentação da Constituição de 1988 veio com o Estatuto da Cidade. É uma legislação considerada bastante moderna pelos urbanistas, mas a realidade é diferente. As cidades estão implantadas de uma forma diferente.

A solução para a regularização fundiária hoje passa por um grande compromisso de toda a sociedade. É fundamental que os órgãos públicos da cidade, no nosso caso, a prefeitura, os cartórios e o próprio Judiciário, através do Ministério Público, façam parte desse contexto. Não há solução se não houver compromisso de todos.

**Ruy Pinho – Os cartórios do município de Osasco estão participando desse compromisso ético e moral em prol da regularização?**

**José Carlos Vido** – Apesar da realidade ruim, sentimos um clima bastante favorável. São mais de 170 loteamentos com algum tipo de irregularidade no município, ou porque o loteador não implantou a infra-estrutura, ou porque o loteamento foi feito à revelia da lei. Loteadores inconseqüentes parcelaram e transformaram o sonho do adquirente em pesadelo porque ele comprou o terreno do qual tem a posse, mas não tem a propriedade.

Temos conversado bastante com os dois cartórios de registro de imóveis da cidade. O Ministério Público tem sido um grande parceiro nessa questão, prestando assessoria e orientando-nos a encontrar caminhos. A legislação está aí e a realidade também. Osasco hoje vive um momento muito bom e favorável.

**Ruy Pinho – Discute-se que a regularização não acontece porque falta vontade política da prefeitura ou porque o registro de imóveis exige demais. Há outros órgãos institucionais em Osasco buscando soluções para o problema?**

**José Carlos Vido** – Os cartórios nos têm assessorado muito nessa questão. Algumas pessoas pensam que o cartório é o órgão que atrapalha o processo. Eu vejo de outra forma. Temos visto os cartórios como parceiros e consultores. Osasco é privilegiado nesse aspecto, pois temos dois re-

gistradores da melhor qualidade, que estão comprometidos e têm interesses iguais aos nossos. O que queríamos é que o cadastro imobiliário da prefeitura fosse rigorosamente igual ao do registro de imóveis. Essa seria a cidade legal que buscamos e planejamos.

Não consigo enxergar essa situação, embora ainda tenhamos notícias de que cartórios são tradicionalistas e conservadores. E com o conservadorismo não corrigimos a cidade. Diferencio sempre isso, a cidade dos nossos sonhos e a cidade real. A região metropolitana, principalmente as invasões, ocupações de áreas verdes e institucionais, tornam um emaranhado de soluções impossíveis de serem atingidas se somente aplicarmos aquilo que está escrito na lei. Precisamos buscar alternativas modernas que consigam ver, além daquilo que é legal, aquilo que é possível fazer.

**Ruy Pinho – Como surgiu a idéia do grupo executivo de regularização de loteamentos, Gerlo, e quais as expectativas de desenvolvimento do grupo?**

**José Carlos Vido** – Há cerca de um ano e meio, em conversa com pessoas do governo do estado, buscávamos formas para a regularização. A própria Constituição estadual, no artigo 180, inciso VII, tira autonomia do estado para legislar sobre o assunto. Essa é uma briga. Entendo que o município precisa ver a sua realidade, se adequar e buscar as melhores formas.

Mediante pressões do governo do estado e reuniões com o pessoal do Graprohhab, por exemplo, buscamos soluções que pudessem resolver alguns loteamentos com áreas invadidas, ocupadas indevidamente e sem a infra-estrutura adequada. Isso acabou combinando com a edição de um decreto, em dezembro, que criou o programa Pró-lar regularização. Esse programa está em fase de organização e deve combinar com um grupo diferente do Graprohhab, que vai tratar

“Os cartórios nos têm assessorado muito nessa questão. Algumas pessoas pensam que o cartório é o órgão que atrapalha o processo. ... Temos visto os cartórios como parceiros e consultores. Osasco é privilegiado nesse aspecto, pois temos dois registradores da melhor qualidade...”

especificamente de regularização, uma vez que toda legislação pertinente se refere à aprovação e implantação de novos loteamentos. Não há lei específica para a regularização, e essa é a dificuldade.

Em Osasco, antecipamos essas providências e criamos o Gerlo, um grupo executivo de regularização de loteamento no qual há quatro secretarias municipais representadas: Secretaria de Planejamento, Secretaria dos Negócios Jurídicos, Secretaria da Habitação e Secretaria de Controle do uso e do solo, da qual sou o atual titular.

Convidamos e tivemos a satisfação de contar com a participação dos dois cartórios de registro de imóveis da cidade. Vendo isso com muito otimismo, o grupo começou a se reunir, foi criado por decreto do Executivo em janeiro e, cerca de 15 dias depois, demos posse à comissão.

**Ruy Pinho – Quais os resultados que se esperam desse grupo?**

**José Carlos Vido** – Esperamos regularizar pelo menos 50% dos loteamentos que hoje estão em situação irregular.

**Ruy Pinho – Essa meta é ambiciosa ou realista?**

**José Carlos Vido** – Realista e ambiciosa. Se não houver ambição, não temos norte.

**Ruy Pinho – Qual deve ser a participação do Graprohhab no processo de regularização de loteamentos implantados? Existem posições divergentes a respeito, uma entendendo que tudo deve passar pelo Graprohhab, e outra que defende que nos casos de loteamentos já implantados não há necessidade da participação do Graprohhab.**

**José Carlos Vido** – Em São Paulo, temos o exemplo da ocupação indevida de um milhão de pessoas que vivem no

entorno da represa Billings, sendo ela uma área de mananciais. Como resolver essa situação? Onde vamos colocar um milhão de habitantes? Nesse caso é preciso levar em conta o aspecto social. Da mesma forma que o inciso VII, do artigo 180, da Constituição estadual, veda ao município alterar a destinação, também tira do município a possibilidade de resolver o problema.

**Ruy Pinho – A preservação das áreas públicas poderia se dar pela regularização por concessão de direito real de uso, que poderia prever que, em caso de fusão de lotes para a verticalização, uma porcentagem dessas áreas retornaria ao patrimônio público. Assim, uma área que hoje não tem registro, tem baixo valor de mercado e está condenada à estagnação econômica se transformaria em oportunidade de investimento para os empreendedores. E ainda haveria a possibilidade concreta de retorno dessas áreas para a municipalidade e para o uso comum do povo.**

**José Carlos Vido** – Sem dúvida, seria grande a valorização patrimonial dessas áreas a partir de intervenções transformando favelas em núcleos habitacionais. A questão é que, como se trata de áreas públicas, entende-se que a comunidade que comprou seu terreno e foi morar num loteamento novo na expectativa de ter uma qualidade de vida melhor precisa ser levada mais em consideração.

Por isso, entendo que a solução passa por um grande projeto habitacional que envolva os governos municipais, estaduais e principalmente federal, a quem cabe uma grande parcela de responsabilidade. Poderíamos, por exemplo, transformar favelas em conjuntos habitacionais, ainda que houvesse a necessidade de comprar ou desapropriar áreas particulares, para o que há dinhei-

ro; é necessária a decisão de se fazer esse projeto para que se substituam de fato esses núcleos subnormais. Aí sim, teríamos a possibilidade de devolver para a comunidade aquilo que lhe pertence. Áreas públicas, áreas verdes e institucionais estão incorporadas no patrimônio da municipalidade, mas pertencem à comunidade, o direito de uso dessas áreas é dela. A comunidade precisa disso, faz parte do seu contrato de compra e venda e tem que ser cumprido.

**Ruy Pinho – A diretora do Resolo de São Paulo, Evangelina Pinho, propõe o uso do microcrédito para possibilitar a instalação de equipamentos urbanos, mas a municipalidade não tem verba para isso. Como incentivar a regularidade dinâmica, uma vez que os custos do sistema brasileiro de registro são mais baixos do que os custos do sistema norte-americano, por exemplo, que é de seguro?**

**José Carlos Vido** – Eu diria que esse é um dos fatores que diferencia o cadastro municipal do registro de imóveis. Muita gente tem a escritura definitiva, o imóvel quitado, mas não leva a registro porque tem que pagar à vista. O Banco do Povo talvez pudesse ajudar. O ideal seria que houvesse uma fonte de recursos que pudesse ajudar a regularizar o imóvel de forma parcelada e suave para o morador. Esse seria um grande avanço. Mas é também necessária a ajuda dos governos.

No caso de São Paulo, o Banco do Povo, criado pelo governo Geraldo Alckmin, vem sendo bastante estimulado na geração de renda, de empregos, buscando financiar atividades produtivas. Entendo que seria uma alavanca forte para que as pessoas buscassem o registro e a regularização do seu imóvel. O imóvel é o melhor patrimônio que o ser humano pode ter, por isso é preciso ter o título.

“Muita gente tem a escritura definitiva, o imóvel quitado, mas não leva a registro porque tem que pagar à vista. O Banco do Povo talvez pudesse ajudar. O ideal seria que houvesse uma fonte de recursos que pudesse ajudar a regularizar o imóvel de forma parcelada e suave para o morador.”

# IRPF – Sindicatos, associações e entidades de classe – Mensalidades – Livro caixa – Dedutibilidade

Antonio Herance Filho \*

Questionam-nos associados do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, sobre a dedutibilidade em livro caixa, ou não, dos valores pagos a associações, sindicatos e entidades de classe, a título de mensalidade associativa.

Um dos consultentes, em especial, informa terem sido glosados os valores relativos a tais dispêndios, pela autoridade fazendária em procedimento de fiscalização, e acrescenta à consulta pedido de orientação concernente a procedimento administrativo eventualmente cabível, solicitando-nos, ainda, os fundamentos legais pertinentes.

Respondemos às indagações nos seguintes termos.

1. São dedutíveis em livro caixa as despesas que, além de comprovadas mediante documentação idônea, mostram-se necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, conforme preconizam os dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda (decreto 3.000/1999), inciso III, do artigo 75 e parágrafo segundo, do artigo 76.

Por importante, reproduzo a íntegra das normas supra mencionadas.

“Art. 75. O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não-assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso I):

RIR/94: Art. 81.

(...)

III- as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.”

“Art. 76. As deduções de que trata o artigo anterior não poderão exceder à receita mensal da respectiva atividade, sendo permitido o cômputo do excesso de deduções nos meses seguintes até dezembro (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 3º).

RIR/94: Art. 82.

(...)

§ 2º. O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em Livro Caixa, que serão mantidos em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência (Lei no 8.134, de 1990, art. 6º, § 2º).”

Não basta, então, a comprovação do pagamento mediante a apresentação de documento idôneo. A despesa deve resistir à prova de imperiosa necessidade ao exercício da atividade desenvolvida pelo contribuinte.

O problema está na subjetividade do que seja uma despesa necessária. O necessário para o contribuinte pode ser dispensável para o auditor do fisco. Logo, há que se demonstrar que o pagamento efetuado não poderia ser evitado, quer porque o conteúdo da contraprestação seja vital ao exercício da atividade profissional do contribuinte, quer porque a lei impõe o seu pagamento, ainda que o contribuinte não concorde com isso. Por exemplo, não se discute a dedutibilidade dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do colaborador cujo vínculo é regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, porque sua efetivação não depende da liberalidade do empregador. É lei. Se a lei obriga o pagamento, não se pode cogitar de sua indedutibilidade.

Se útil à prática profissional, a despesa deve ser admitida pelo fisco como dedutível, tendo em vista os reflexos que seu pagamento pode produzir no valor do rendimento bruto tributável percebido.

Necessária é a despesa imposta pela lei ou aquela que aumenta ou pode aumentar o valor da base tributável.

2. As mensalidades pagas pelos associados às entidades de classe Irib, Anoreg, Colégio notarial, Arpen, Sinoreg, entre outras, são tidas como dedutíveis porque necessárias ao exercício da atividade notarial e de registro. Quer pela defesa de seus interesses corporativos, quer pela necessidade e obrigação de atualização técnico-jurídica, notários e oficiais de registro não podem prescindir do vínculo associativo que

mantêm com essas entidades, porque só defendendo seu ofício e se mantendo atualizado é que podem produzir rendimentos.

Sem dúvida, *data venia*, equivoca-se o auditor fiscal que glosa a dedução de valores pagos às entidades de classe do contribuinte.

A análise de dedutibilidade não pode ser feita de maneira tão alheia aos princípios que regem o sistema tributário.

A contribuição paga à Ordem dos Advogados do Brasil, OAB, pelo advogado, enquanto profissional liberal – autônomo – é dedutível em seu livro caixa, mesmo porque ele é compelido a fazê-lo, sob pena de não poder exercer a advocacia, por falta de habilitação.

Da mesma forma, sem inscrição no CRC, no CRO e no CRM, entre tantos outros conselhos, o contador, o odontólogo e o médico, respectivamente, não podem exercer as profissões para as quais se prepararam durante anos; por isso, quando pagam as contribuições associativas definidas em lei própria, desde que sejam contribuintes do carnê-leão, poderão deduzi-las em seus respectivos livros caixa.

Note-se que são entidades de classe que controlam o exercício da atividade do profissional inscrito, que, por meio dessa filiação, garante defesa de seus interesses corporativos.

Também cumprem os tais conselhos regionais o mister de manterem seus inscritos em condições técnicas de exercício de suas respectivas profissões. Realizam cursos de treinamento e desenvolvimento visando à manutenção da capacitação dos profissionais.

Qual é o conselho regional dos notários e dos registradores? Sabe-se que a habilitação profissional é outorgada pelo Estado em decorrência de aprovação em concurso público de provas e títulos, mas e a atualização técnico-jurídica e a defesa dos seus interesses como integrantes de uma classe profissional – como são obtidas? E a que custo?

Ora, qual a diferença entre o que se paga à OAB e ao Irib no que pertine ao desenvolvimento do contribuinte como profissional que produz rendimentos e os oferece às regras de tributação do IRPF?

O argumento de que o advogado é compelido a se inscrever na OAB e a associação do registrador ao Irib é mera liberalidade e que, por isso só, o primeiro teria o direito de deduzir o custo de sua inscrição em livro caixa, caso fosse contribuinte do “carnê-leão”, é muito frágil e insuficiente, na medida em que se despreza o que de melhor ambas as entidades têm a oferecer ao profissional como contraprestação

pelo pagamento: a atualização e o desenvolvimento profissional.

Felizmente, são raros os auditores que não consideram dedutíveis os valores pagos, a título de mensalidade, ao Irib, à Anoreg, ao Colégio notarial do Brasil, à Arpen, ao Sinoreg, enfim, às entidades representativas dos notários e oficiais de registro.

A maioria deles respeita entendimento do próprio fisco que já se manifestou favorável à dedutibilidade de tais dispêndios.

Anualmente, a Secretaria da Receita Federal edita um belíssimo trabalho intitulado *Perguntas e Respostas IRPF*, e na edição de 2004, na pergunta nº 393 o órgão arrecador assim se manifesta.

“Contribuição a sindicatos e associações

393- As contribuições a sindicatos de classe, associações científicas e outras associações podem ser deduzidas?

Essas contribuições são dedutíveis desde que a participação nas entidades seja necessária à percepção do rendimento e as despesas estejam comprovadas com documentação hábil e idônea e escrituradas em livro Caixa.” (texto disponível em [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br)).

3. Por derradeiro, no caso de glosa da dedução de mensalidade paga a alguma das entidades da classe profissional do contribuinte, caberá a impugnação do lançamento do imposto, feito pela autoridade fazendária, cujo julgamento compete às delegacias de julgamento, cujo eventual indeferimento poderá o interessado recorrer ao Conselho de contribuintes, em Brasília.

Conclusão. Por preencherem os requisitos legais de dedutibilidade, quais sejam, o da comprovação e da necessidade, as despesas pagas às entidades de classe dos notários e registradores (Irib, Anoreg, Colégio notarial, Arpen, Sinoreg, entre outras) podem ser deduzidas em livro caixa dos profissionais a que se refere o artigo 236 da Carta Magna, conforme orientação da própria Secretaria da Receita Federal, contida na resposta dada à pergunta 393 do *Perguntas e Respostas IRPF 2004*, sendo que do lançamento de ofício do imposto, decorrente de eventual glosa feita pelo auditor fiscal do tesouro nacional, caberá a medida administrativa da *impugnação*. Se indeferido o pedido na impugnação, poderá o contribuinte interpor recurso, também e ainda administrativo, ao Conselho de contribuintes, em Brasília.

---

\* Antonio Herance Filho é advogado em São Paulo e diretor do Grupo Serac.

# Modalidades contratuais do SFH e SFI

Acompanhe o debate sobre as modalidades contratuais do sistema financeiro da habitação – lei 4.380/64 – e do sistema financeiro imobiliário – lei 9.514/97.

## Debate

1. *SFI versus SFH – a especificidade dos sistemas condiciona os contratos.* O registrador paulista André Trotta sustenta que as regras do SFI não poderiam ser aplicadas no contexto estrito dos contratos formalizados sob o manto do micro-sistema do sistema financeiro da habitação. Nesse ambiente, a incidência de regime fiduciário, emissão de certificados de recebíveis, termos de securitização, participação de companhias securitizadoras, etc. estariam vedados. Identificando uma *dupla regência*, contratos formalizados nessas condições esbarrariam na proibição prevista no artigo 39 da lei 9.514/97.

2. *Securitização é mercado secundário, aplica-se tanto ao SFH quanto ao SFI.* O advogado Alexandre Assolini Mota procura demonstrar que os instrumentos de securitização estão relacionados com o mercado secundário. As expressões *companhias securitizadoras, regime fiduciário, certificados de recebíveis e termos de securitização* podem aparecer em ambos os sistemas e, por si só, não determinariam o sistema pelo qual os créditos imobiliários são originados.

3. *SFI – novas (e velhas) questões.* Alexandre Assolini Mota, Daniela Ferreira Sugano Maximiano e Paulo Sérgio de Moura falam sobre entidades autorizadas a operar no SFI, securitização de créditos imobiliários, definição de “crédito imobiliário”, originadores de créditos imobiliários, cedentes de crédito imobiliário, alienação fiduciária de imóveis em construção.

4. *Decisões normativas* de órgãos reguladores do mercado que se relacionam diretamente com este debate.

# 1. SFI versus SFH – a especificidade dos sistemas condiciona os contratos

André Trotta \*

Sobre o assunto SFI versus SFH, gostaria de expor meu posicionamento da forma mais sucinta possível.

De início, narro um breve histórico, para situação do problema. Em seguida, desenvolvo meu posicionamento. Finalmente, exponho alguns pertinentes questionamentos de colegas com quem discuti sobre o assunto, apresentando minha opinião sobre cada um deles.

Quero ressaltar, ainda, que minha decisão pela recusa do título não foi imediata. Muito meditei à época, mesmo porque um contrato-padrão emanado de uma instituição financeira do porte do banco X, que conta com profissionais sérios e capazes para aconselhá-la, não foi produzido de forma descuidada. Mas isso, embora tenha determinado naturalmente uma cuidadosa análise de minha parte, por si só, não foi e nem poderia ser capaz de modificar o meu convencimento. Creio que, uma vez que a atenção estava voltada para os aspectos já discutidos e sedimentados em outras oportunidades – possibilidade de utilização da alienação fiduciária, de captação de recursos do FGTS e de utilização de instrumento particular –, não se cogitou, na ocasião, da preparação da minuta do contrato-padrão, sobre a questão ora debatida.

Iniciando, então, com o breve histórico, esclareço que foi apresentado para qualificação um contrato-padrão do banco X pelo qual, com recursos do FGTS e com garantia real da modalidade alienação fiduciária de bem imóvel, as partes celebraram venda e compra por instrumento particular.

No preâmbulo do contrato e em diversas de suas cláusulas havia referências às regras do SFH ou sua aplicação.

Em outras cláusulas, entretanto, estipulou-se a aplicação de regras do capítulo I da lei 9.514/97, que trata do SFI, permitindo a instituição do regime fiduciário, a emissão de certificados de recebíveis e de termos de securitização, a participação de companhias securitizadoras etc., vale dizer, mecanismos próprios do SFI.

Em face dessa dupla regência, entendi que o contrato incidiu na proibição prevista no artigo 39 da lei 9.514/97,

razão pela qual o título foi devolvido com exigência.

Para concluir o histórico, esclareço que fui procurado pela imobiliária interessada, pelas representações local e regional do banco X e, finalmente, pelo jurídico da referida instituição financeira e, em todas as oportunidades, o questionamento partia do princípio de que a recusa decorria da utilização da modalidade da garantia – alienação fiduciária de bem imóvel –, o que jamais ocorreu. Após tal ressalva ao departamento jurídico, o procurador, então, compreendeu o verdadeiro motivo da qualificação negativa e, alguns dias depois, o contrato foi reapresentado com alterações que excluíram as regras do SFI – satisfazendo a exigência – e que modificaram a modalidade de garantia, que passou a ser hipotecária – desnecessariamente, pois, repito, a utilização da alienação fiduciária jamais constituiu óbice ao registro pretendido.

A questão, pelo visto, repercutiu e chegou à discussão, razão pela qual passo, então, a expor os motivos que me conduziram a entender aplicável o artigo 39 da lei 9.514/97.

## Qualificação registral – limites

Parece-me que estamos diante da sempre tormentosa questão da definição da esfera de atuação do registrador.

Ora, somos agentes da administração, subordinados ao princípio da legalidade estrita e a quem não é dado reconhecer nem mesmo inconstitucionalidades flagrantes, a quem não é dado imiscuir-se nos aspectos negociais das operações trazidas a registro.

Basta lembrar, a título de exemplo, o caso da desafetação das áreas verdes de loteamentos. Temos de fazer a averbação da desafetação aprovada por lei municipal a despeito da vedação expressa da Constituição bandeirante, posto que, como órgãos da administração, os registradores, e até mesmo os juízes de Direito quando atuam na qualidade de corregedores-permanentes, não podem reconhecer a inconstitucionalidade de lei municipal, na medida em que ela, se passou pelo processo legislativo e pela sanção do executivo, submetendo-se ao controle de constitucionalidade preventivo, presume-se constitucional até que o poder Judiciário declare o contrário.

É exatamente o que ocorre no caso do ISS sobre as atividades notariais e registrais. Pode o fiscal de tributos do município deixar de atuar um notário ou um registrador que descumpra obrigações relativas a esse tributo por considerá-las inconstitucionais? É evidente que não; só se deterá diante de uma ordem judicial. O mesmo ocorre com as desafetações:

não cabe à administração – da qual fazemos parte – questionar a constitucionalidade de uma lei editada, sancionada, publicada e vigente, pois que dotada, repito, da presunção de conformidade com a constituição e com todo o ordenamento jurídico, por imposição dogmática do Direito.

Outro exemplo relacionado com a impossibilidade de intromissão nos aspectos negociais do título seria a inobservância, por parte de um condômino, do direito de preferência de outro condômino, ao alienar sua fração ideal a terceiro sem oferecê-la ao condômino preterido, em igualdade de condições. Nesse caso, já se decidiu que o oficial deve registrar o título, cabendo ao condômino preterido fazer valer seu direito em juízo.

Em oposição à idéia de que somos meros agentes da administração, engessados por situações como aquelas acima exemplificadas, a lei e algumas decisões administrativas parecem indicar que teríamos uma qualificação, pois que seríamos “profissionais do direito”, o que nos credenciaria a analisar, com nosso “prudente critério”, se determinada situação de fato amolda-se às hipóteses, por exemplo, de parcelamento do solo sujeitas ao registro especial ou se, ainda no campo dos fatos, a existência de ações contra o incorporador pode comprometer a higidez do empreendimento.

Quais seriam, então, os limites de nossa atuação? Ao responder tal indagação não tenho qualquer pretensão de criar uma tese definitiva sobre o assunto. Busco apenas adotar, para minhas decisões, um critério uniforme, constante e lógico, exatamente para evitar disparidades, instabilidade casuística e perplexidades, pois tudo isso infirma nossa posição, compromete nossa credibilidade e encoraja aqueles que não reconhecem a vital importância de nossa atividade.

Somos agentes da administração qualificados pelo diferencial de sermos “profissionais do direito”. Isso significa que temos, reconhecidamente, a capacidade de atuar na administração em atividade de alta complexidade jurídica, de modo que podemos analisar situações de fato para verificar se estão enquadradas na complexa moldura jurídica que a regula. Por vezes, a própria lei ou normas administrativas

“O mesmo ocorre com as desafetações: não cabe à administração – da qual fazemos parte – questionar a constitucionalidade de uma lei editada, sancionada, publicada e vigente”

superiores nos conferem mais liberdade nessa análise de fato, sobretudo quando os critérios legais ou normativos não forem objetivos. São as situações em que estamos autorizados a utilizar nosso “prudente critério”.

Mas isso não quer dizer que podemos deixar de cumprir a lei, por mais que nos pareça inconstitucional ou irracional, pois ela, lembre-se mais uma vez, foi elaborada por quem decide o que é certo ou errado – o legislador – e entrou em vigor dotada da presunção de sua legitimidade, em todos os aspectos.

Outra constante que parece aclarar um pouco os limites de nossa atuação está no fato de que sempre que temos mais liberdade, estamos diante de questões de ordem pública, que envol-

vem consumidores, o mercado em geral, etc.; diversamente, sempre que somos advertidos para não nos intrometermos nas questões de mérito do negócio, os interesses nele contidos têm caráter puramente patrimonial, individual e disponível, bastando ver que, no caso da inobservância ao direito do condômino preterido que exemplifiquei acima, pode o prejudicado deixar de adotar as providências que a lei lhe confere, de modo que o negócio subsistirá íntegro, válido e eficaz.

Finalmente, um critério doutrinário sedimentado também pode ser de grande valia: a interpretação deve ser no sentido de facilitar o registro, desde que com isso não se obviem imposições de ordem pública, por evidente.

Em conclusão, o critério que adoto é: observar a legalidade estrita, com verificação do conteúdo dos negócios quando (i) a própria lei impuser direta e expressamente – v.g., análise das cláusulas do contrato-padrão dos empreendimentos de parcelamento do solo; (ii) a lei, com reforço de decisões administrativas dos órgãos superiores, atribuir-nos a tarefa de analisar a situação de fato com nosso “prudente critério”, para subsumi-lo à hipótese legal; e (iii) quando houver imposições de ordem pública, claras e diretas – v.g., proibição de penhor agrícola por prazo superior a três anos ou de constituição de novas enfiteuses após o início da vigência do NCC.



## Securitização, CRIs regime fiduciário: matéria de ordem pública

Aplicando tudo isso ao caso, entendi que o assunto tem repercussão no mercado graças à possibilidade de emissão e circulação de papéis, que, por suas características – presença de companhias securitizadoras, possibilidade de instituição de regime fiduciário e modalidades: certificados de recebíveis e termos de securitização – levarão os investidores à crença de que estão no âmbito do SFI.

Assim, por um lado, trata-se de matéria de ordem pública, e não de meros interesses individuais disponíveis; por outro lado, não se está diante de questão de fato e tampouco de situação subjetiva, mas sim de uma questão de direito, objetiva. Como há norma proibitiva expressa e a matéria é de ordem pública, aplicando o critério acima exposto, entendi que não há espaço, no caso, para que possamos exercer as eventuais liberdades que nossa qualidade de “profissionais do direito” permitiria, de modo que devemos agir como agentes da administração, subordinados ao princípio da legalidade estrita.

Exposta minha opinião, submeto à discussão alguns questionamentos formulados por colegas com quem debati o assunto, colocando o questionamento e, em seguida, meu posicionamento.

### A alienação fiduciária de bens imóveis é possível em contratos do SFH

Discutiu-se esse tema no passado, mas a questão já está superada, pois, além de não ser exclusiva do SFI, o CMN, por resolução, autorizou expressamente a utilização de tal modalidade de garantia para os contratos do SFH, com o que estou de pleno acordo.

### Arisp analisou o contrato e concluiu pela possibilidade do registro

Antes de mais nada, observo que não tive acesso à discussão no âmbito da Arisp e não li qualquer deliberação da nobre instituição.

Pelo que entendi, o enfoque era outro, na ocasião. Tratava-se da origem dos recursos, com discussão acerca da possibilidade ou não de se aplicarem recursos do FGTS aos contratos regidos pelo SFI. Corrijam-me se eu estiver errado: a Arisp entendeu que a responsabilidade era do agente financeiro, não cabendo ao registrador investigar tal questão.

Em sendo verdadeiras as assertivas acima, estou de acordo com esse posicionamento por dois motivos.

Primeiro, porque a questão da captação de recursos é estranha aos negócios jurídicos objeto dos registros – venda e compra e alienação fiduciária em garantia –, constituindo mero antecedente de fato para a consecução do mútuo que dá origem à garantia a ser registrada. Havendo violação das regras de captação de recursos, o negócio submetido ao registro permanecerá intacto. Apenas a instituição que liberou os recursos e aquela que os captou e/ou seus administradores é que responderão, civil, criminal e administrativamente por suas respectivas condutas perante os órgãos competentes – no âmbito administrativo, o Banco Central ou o CMN.

Segundo, porque a questão da captação de recursos é obscura na lei 9.514/97, inexistindo, de todo modo, qualquer proibição expressa de captação de recursos seja no FGTS seja em qualquer outra fonte. O assunto está regido pelo artigo quarto e, principalmente, seu parágrafo único. Ali se diz que “poderão ser empregados recursos provenientes da captação nos mercados financeiro e de valores mobiliários, de acordo com a legislação pertinente”. Essa norma pode ser interpretada de forma abrangente, no sentido de que os recursos podem ser captados “livremente” (art. 4º, *caput*) e também nos mercados financeiro e de valores mobiliários, ou restritiva, no sentido de que as operações é que são “livres”, segundo as condições de mercado (art. 4º, *caput*), mas os recursos só podem ser captados nos mercados financeiros e de valores mobiliários.

Em face da possibilidade de se sustentar com razoabilidade ambas as posições relativas à captação dos recursos – inclino-me pela segunda, que, a meu ver, estaria consentânea com o espírito geral da lei – e do princípio de que as interpretações devem tender a facilitar os registros, parece-me correto permitir o registro, cabendo à jurisdição, se e quando provocada, remover a obscuridade para definir o exato alcance do artigo quarto e seu parágrafo.

De todo modo, como o enfoque era outro, não vejo aplicabilidade da correta conclusão da Arisp ao caso que analisei.

### A lei proíbe normas do SFH em contratos do SFI, mas nada diz acerca de contratos do SFI com regras do SFH

O problema, a meu ver, não se coloca. Para saber se um contrato é regido por um ou outro sistema de nada ou pouco importa o *nomen juris* adotado pelas partes ou a indicação

genérica de dispositivos legais aplicáveis.

A regência do contrato por um ou outro sistema depende, preponderantemente, das regras contratuais efetivamente adotadas. Assim, se a parte declara que não possui outro imóvel no município sob pena de vencimento antecipado da dívida, está claro que a avença está no âmbito do SFH; se o contrato prevê a instituição do regime fiduciário, a emissão de certificados de recebíveis, a lavratura de termos de securitização – que, aliás serão averbados na matrícula do imóvel – e a presença de companhias securitizadoras, está claro que foi celebrado sob a regência do SFI.

Se, como no caso analisado, o contrato contiver regras de ambos os sistemas, exatamente porque são essas regras que caracterizam um ou outro é que não é possível afirmar se é um contrato do SFH com regras do SFI ou vice-versa, pois, sendo ambos ao mesmo tempo, tal investigação se mostra de todo irrelevante. Assim, sempre que houver regras específicas e próprias dos dois sistemas, o contrato estará enquadrado no artigo 39 da lei 9.514/97.

### **Os dois sistemas, hoje e na prática, estão muito próximos, de modo que o registro do contrato não causaria prejuízo**

Volto às premissas de que temos de ser uniformes, constantes e coerentes. O fato de hoje, circunstancialmente, os sistemas estarem supostamente próximos, não chega a permitir o registro, pois amanhã poderão voltar a distanciar-se e a norma proibitiva, abstrata como é e deve ser, não leva e não pode levar em consideração situações momentâneas. Ademais, se o legislador entendeu por bem proibir a situação híbrida, o prejuízo decorrente dessa hibridez é presumido, notadamente pelos agentes da administração – é exatamente a mesma situação do penhor agrícola por prazo superior a três anos: pouco importa se de fato a inobservância de tal prazo causa ou deixa de causar prejuízo efetivo, pois diante da proibição expressa, não há que se perquirir acerca do efetivo prejuízo, havendo direta e imperativa limitação à vontade das partes.

“Não há,  
no meu modo de ver,  
o que interpretar.  
A vedação  
é peremptória:  
não se aplicam as  
regras do SFH  
a contratos com  
características do SFI.”

### **Histórico da elaboração da lei 9.514/97 revela que o artigo 39 foi elaborado apenas para afastar do SFI o dirigismo das regras protetivas do SFH**

Mais uma vez sou obrigado a admitir que não acompanhei com profundidade as discussões que cercaram a elaboração da lei 9.514/97.

E talvez seja justamente por isso que, com o espírito não-contaminado do conhecimento pessoal dos antecedentes da lei, minha leitura do dispositivo seja no sentido de que ele é claro, não dando margem a interpretações, histórica, autêntica ou qualquer outra.

Não há, no meu modo de ver, o que interpretar. A vedação é peremptória:


não se aplicam as regras do SFH a contratos com características do SFI.

Lembre-se que, quando publicada, a lei assume “vida própria”, desprendendo-se do projeto, das discussões, da conjuntura que lhe deram origem. Por isso, quando a lei diz algo, não há, no âmbito da função administrativa, lugar para se buscar o que quis dizer. A adoção das formas de interpretação, sempre revestida de excepcionalidade – em virtude do risco de se invadir a esfera de atuação da função legislativa ou da jurisdição –, só é possível quando, sobre determinada situação, a lei não diz ou diz de forma obscura, incompleta ou ambígua qual a regra a ser aplicada.

E mais, o questionamento acima reforça o quanto venho sustentando. Com efeito, minha exigência decorreu exatamente do fato de que um contrato com regras de mercado, celebrado no âmbito do SFI, continha regras dirigidas e protecionistas, como, por exemplo, a obrigação do mutuário de declarar que não possui outro imóvel no município, contrariando a liberdade de contratar de acordo com as regras do mercado.

Desculpando-me pela extensão do presente e esperando ter colaborado com a profunda discussão, coloco-me à disposição para novos debates.

\* André Trotta é registrador em São Manuel, SP.



## 2. Securitização é mercado secundário, aplica-se tanto ao SFH quanto ao SFI

Alexandre Assolini Mota \*

Antes de tudo, é preciso registrar, enfaticamente, que o objetivo da lei 9.514/1997 foi justamente possibilitar a transferência de créditos imobiliários – inclusive os do SFH – para companhias securitizadoras, adequando as fontes de recurso aos prazos dos financiamentos imobiliários. Buscava-se acabar com a inadequação do sistema de financiamento com base na poupança, saques diários com aplicações de 20 e 30 anos.

A menção das expressões: “companhias securitizadoras”, “regime fiduciário”, “certificados de recebíveis” e “termos de securitização”, por si só, não determina o sistema pelo qual os créditos imobiliários são originados.

Para ficar bem claro: créditos imobiliários originados nos dois sistemas – tanto no âmbito do SFH quanto no SFI – podem ser transferidos para terceiros – mercado secundário. Aliás, essa transferência é disciplinada pela legislação civil, de forma que todos eles podem ser objeto de securitização.

O assunto sobre quais créditos imobiliários podem ser objeto de securitização não é novo. Ao longo dos anos vem perdendo consistência a tese de que somente créditos originados no âmbito do SFI é que poderiam ser objeto de securitização.

Leia, a partir da página 75, parecer que trata da questão e decisões do colegiado da Comissão de Valores Mobiliários – agência reguladora do mercado – que abordaram o assunto decidindo que os créditos imobiliários, objeto de securitização, não se restringem àqueles originados no SFI, haja vista que o próprio legislador optou por não definir a expressão “crédito imobiliário”.

A desenvoltura do registrador de São Manoel sobre o grau de discricionariedade da qualificação registral foi excelente.

Sou favorável à tese de que a análise jurídica do registrador – profissional do Direito – deve ser como regra apenas formal, não entrando em questões materiais – para as quais o poder Judiciário sempre estará à disposição.

O objetivo de preservar o interesse dos eventuais adquirentes de CRI é sadio, mas, *data venia*, não cabe ao registrador, dado que o Conselho Monetário nacional, ao considerar, a partir da edição da resolução 2.517/98, o CRI como valor mobiliário, atribuiu essa responsabilidade expressamente à CVM – reguladora e fiscalizadora do mercado, atribuição expressamente prevista na lei 6.385/76.

A CVM condiciona a emissão de CRI ao prévio registro naquela autarquia.

Em outras palavras, não se pode exigir do registrador a cautela que é legalmente delegada à CVM.

Mas, para não deixar dúvidas sobre a aplicação do artigo 39 da lei 9.514/97, gostaria de destacar que se trata de um único diploma legal, disciplinando situações distintas.

A lei em questão busca, em sua primeira parte, estabelecer um novo sistema de financiamento imobiliário paralelamente ao sistema financeiro da habitação.

Em sua segunda parte, estabelece a possibilidade da securitização de créditos imobiliários, não se restringindo, em nenhum momento, àqueles originados no novo sistema criado. Aliás, nesse ponto, vale destacar a evidente troca de nomenclaturas, financiamento imobiliário para o SFI e crédito imobiliário para securitização.

Na interpretação jurídica, sempre aprendemos que não existem expressões desnecessárias ou mesmo sem sentido, de forma que a opção pelo termo “crédito imobiliário” foi feita no sentido de ampliar a circulação de todas as espécies de créditos imobiliários, não somente daqueles originados no SFI.

Aliás, esse é o entendimento que prevalece nos dias de hoje, inclusive perante à CVM, frise-se novamente, agência reguladora do mercado.

A terceira parte trata de alienação fiduciária que não está sendo discutida e a quarta parte, das disposições gerais.

A objetivo do artigo 39 é coibir a aplicação das normas do SFH aos financiamentos imobiliários originados no SFI.

Veja que novamente o legislador optou por utilizar a expressão “financiamento imobiliário” no *caput* do artigo 39, ficando evidente que não se trata de dispositivo aplicável à securitização de créditos imobiliários.

E nem poderia ser diferente, pois o SFH, assim como o SFI, refere-se ao mercado primário de crédito imobiliário e a securitização refere-se exclusivamente ao mercado secundário.

Qual seria a preocupação do legislador sobre a aplicação das normas do SFH sobre securitização, se não existe nenhum dispositivo similar naquele sistema?

Considerar que o artigo 39 aplica-se à securitização é aceitar que o legislador criou um dispositivo inócuo e sem utilidade, pois não existia essa disciplina em 1964.

Na verdade, isso faz com que não prospere a tese de que somente créditos originados no SFI possam ser objeto de securitização.

\* Alexandre Assolini Mota é gerente jurídico da Companhia Brasileira de Securitização, Cibrasec, e membro do conselho científico do Irib.

## Normas citadas

### Lei 6.385/76

*Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários*  
[[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm)].

### Resolução Bacen 2.517/1998

*Considera como valores mobiliários os Certificados de Recebíveis Imobiliários, CRI, de que trata o art. 6º da Lei nº 9.514, de 20.11.97.*

*O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31.12.64, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 29.06.98, tendo em vista as disposições do art. 2º, inciso III, da Lei nº 6.385, de 07.12.76, e do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.514, de 20.11.97,*

*Resolveu:*

*Art. 1º. Considerar como valores mobiliários, para os efeitos do art. 2º, inciso III, da Lei nº 6.385, de 07.12.76, os Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI, de que trata o art. 6º da Lei nº 9.514, de 20.11.97.*

*Art. 2º. Fica a Comissão de Valores Mobiliários autorizada a adotar as medidas e a baixar as normas complementares que se fizerem necessárias à execução do disposto nesta Resolução.*

*Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

*Brasília, 29 de junho de 1998.*

*Gustavo H. B. Franco*

*Presidente*



Infelizmente, o comando legal em questão não é, por todos, interpretado de forma correta e concisa com outros dispositivos da própria lei.

Desse pressuposto, partimos da primeira questão objeto deste parecer: definir qual a abrangência da autorização de operação no SFI.

Ressalta-se, como forma de contextualização, que um dos princípios do novel sistema encontra-se no artigo primeiro<sup>2</sup> da lei, que define que o financiamento imobiliário em geral será promovido segundo condições compatíveis com a formação de seus fundos.

Frise-se também que a expressão “operar” não é sinônimo de “originar”, de sorte que operação comporta uma série de atividades, como captação e aplicação de recursos, ao passo que originar representa a constituição do crédito, seja mediante aplicação de recursos captados, seja mediante venda a prazo de ativos próprios.

Assim, a autorização para operar no SFI possibilita àquelas, e somente àquelas entidades, a concessão ordinária e habitual de financiamentos, segundo as diretrizes fixadas pela própria lei, como, v.g., reposição integral do valor emprestado, remuneração do capital às taxas convencionadas no contrato, capitalização de juros e existência de cobertura securitária.<sup>3</sup>

Outra não poderia ser a conclusão, pois a concessão habitual de financiamentos a terceiros, com recursos provenientes de captação, no mercado financeiro e de valores mobiliários,<sup>4</sup> é operação (operar) típica das instituições financeiras, que são autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.<sup>5,6</sup>

Nesse ponto, parece-nos que a questão é pacífica, dado que, efetivamente, todas as entidades autorizadas a operar no SFI são instituições financeiras e, por conseguinte, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

No mesmo sentido, destaque-se que as companhias securitizadoras, criadas pela própria Lei do SFI, não estão autorizadas a operar no sistema.

É que lei define como objetivo dessas companhias, a aquisição de créditos imobiliários – já constituídos – e a posterior vinculação deles a títulos que serão posteriormente negociados no mercado.

O termo “crédito imobiliário” ainda passará, neste parecer, por uma análise detalhada; contudo, temos, desde já, como precipitada a concepção de que os créditos imobiliários objeto de aquisição pelas companhias securitizadoras devam se referir, exclusivamente, a financiamentos concedidos por entidades operadoras do SFI.

Até mesmo porque somente em junho de 2002 foi realizada a primeira operação envolvendo créditos imobiliários originados por instituição autorizada a operar no SFI, representando aproximadamente 10% das emissões de certificados de recebíveis imobiliários, CRI, realizadas desde 1999.

Acreditar nesse conceito restritivo é desconsiderar todo o trabalho conceituado da Comissão de Valores Mobiliários,<sup>7</sup> realizado nesse mercado, dado que 90% das emissões analisadas e registradas são lastreadas em créditos originados fora do SFI.

Ademais, é evidente que esse não foi o objetivo do legislador: primeiramente, por definir que a companhia securitizadora adquirirá créditos, sem nenhuma preocupação em definir um conceito do que venha a ser o “crédito imobiliário”; segundo, por não fazer qualquer distinção em qual sistema esses créditos deveriam ser originados para que pudessem ser objeto de securitização.

Por certo, dessa afirmação podemos concluir que as companhias securitizadoras poderão adquirir créditos, razoavelmente considerados como imobiliários, decorrentes, dentre outros: a) do SFI; b) do sistema financeiro da habitação (SFH); c) da carteira hipotecária; e d) de financiamento direto.

Há que se ressaltar que a própria Lei do SFI expressamente refere-se a operações realizadas fora de seu âmbito.

Destacamos, a título de exemplo, o financiamento direto. Observe-se.

“Art. 5º

(...)

§2º. *As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil e de financiamento imobiliário em geral, poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI.*” (grifos nossos)

Com esse dispositivo, a Lei do SFI buscou agregar mais uma força motriz ao sistema, de forma que os proprietários de imóveis e as sociedades de arrendamento mercantil pudessem utilizar as mesmas condições daquelas entidades.<sup>8</sup>

Com efeito, poderão ser originadores de créditos imobiliários, nas mesmas condições estabelecidas no SFI, além das sociedades de arrendamento mercantil, pessoas físicas e jurídicas, como, v.g., incorporadoras, loteadores e até mesmo companhias de saneamento, obedecendo a um único requisito: O financiamento deverá ser feito para negociação de seus próprios imóveis.

Assim, o que diferencia o financiamento direto do financiamento no SFI é o objeto do originador: enquanto no financiamento direto o originador busca facilitar a negociação de seus próprios imóveis, no financiamento propriamente dito o

originador realiza o financiamento de imóveis de terceiros.

Nesse sentido, merece destaque a intenção evidente do legislador brasileiro com o instituto do financiamento direto, qual seja, possibilitar uma forma alternativa de originação de créditos imobiliários passíveis de securitização.

Qual seria o motivo de tamanha equiparação, não fosse o incremento da oferta no mercado secundário de créditos imobiliários cuja demanda, espera-se, seja integralmente realizada pelas companhias securitizadoras.

Esse também é o entendimento de Melhim Namem Chalhub.<sup>9</sup> Vejamos.

“Com efeito, não poderia ser de outra forma, pois o funcionamento de um mercado secundário de créditos imobiliários se faz, necessariamente, mediante uma dinâmica pela qual *créditos imobiliários, em geral*, gerados por qualquer pessoa física ou jurídica, que produza ou comercialize imóveis, possam circular no mercado.” (grifamos)

E complementa.

“Visa a lei, assim, que o mercado ajuste suas linhas de operação, de forma a viabilizar a constituição de créditos homogêneos, e por isso suscetíveis de circular com mais facilidade, sem obstáculos no mercado, ensejando a captação de recursos em larga escala para esse setor da produção.”<sup>10</sup>

Ainda que se ressaltar que o financiamento direto está em total sintonia com os objetivos do SFI, pois se trata de peça fundamental para o fortalecimento de um círculo virtuoso de concessão de novos financiamentos, alcançando os três objetivos fundamentais da Lei do SFI: “geração de renda e empregos, ampliação do acesso da população à moradia e promoção do crescimento sustentado da economia”.<sup>11</sup>

Mas não é só.

Evidente que esses originadores não estão autorizados a *operar no SFI*, mas evidente também, por conseqüência, que nenhuma vedação há à originação e cessão de seus créditos imobiliários a companhias securitizadoras.

É por essa razão, ou seja, por nada em contrário dispor a Lei do SFI, que a cessão de crédito imobiliário rege-se, como cediço, pela legislação civil.<sup>12</sup>

Caso o entendimento não fosse o acima exposto, nosso legislador teria reservado a emissão de cédulas de crédito imobiliário, CCI, criadas pela medida provisória 2.223, de 4 de setembro de 2001, às entidades autorizadas a *operar* no SFI, dado que se trata de instrumento célere de cessão de créditos imobiliários, especialmente criado para incremento das operações de securitização.

Como bem se depreende do parágrafo primeiro do artigo sétimo,<sup>13</sup> as CCIs serão emitidas pelo credor do crédito imobiliário, sem qualquer restrição naquele sentido.

E que nem se fale que as CCIs, em conseqüência, não poderiam ser objeto de securitização, pois o artigo 12<sup>14</sup> da medida provisória 2.223/01 é expresso nesse sentido.

Em face de tais considerações, forçoso concluir que a originação de créditos imobiliários passíveis de securitização não é reservada às entidades autorizadas a operar no SFI.

Cumpra agora discorrer sobre definição de “crédito imobiliário”.

É o que se passa a fazer.

### Crédito imobiliário

A Lei do SFI estabelece que o CRI será lastreado em créditos imobiliários<sup>15</sup> e que “a securitização de créditos imobiliários é a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos”.<sup>16</sup>

A partir desse dispositivo, verifica-se que o legislador brasileiro optou por utilizar o gênero “crédito imobiliário”, termo que comporta diversas espécies.

Obviamente não houve interesse numa definição *numerus clausus* das espécies, basicamente: a) pela experiência do SFH, que encontrava, na inflexibilidade da regulamentação, obstáculos para o satisfatório atendimento das necessidades de financiamento da população; e b) pela possibilidade de exclusão de uma ou outra espécie apropriada ao instituto da securitização, o que certamente em nada contribuiria para consolidação do mercado.

Se, por um lado, conceituação expressa não houve, por outro, pode-se inferir, com precisão, do próprio texto da Lei do SFI, sem prejuízo de outras, as seguintes espécies de crédito imobiliário, aqueles decorrentes de:

- a) financiamento imobiliário em geral;<sup>17</sup>
- b) comercialização de imóveis;<sup>18, 19, 20, 21</sup>
- c) arrendamento mercantil de imóveis;<sup>22, 23, 24</sup> e
- d) mútuo com garantia real imobiliária.<sup>25</sup>

Nesse mesmo sentido, há que se citar também o artigo 15 da medida provisória 2.223/01 que, ao definir questões relativas a indexação de contratos e títulos, define, também de forma clara, as seguintes espécies de crédito imobiliário.

“Art. 15. Nos *contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados*, com prazo mínimo de trinta e seis meses, é admitida estipulação de cláusula de reajuste,

com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.” (grifamos)

Como se viu, é transparente que, a partir de setembro de 2001, os CRIs emitidos pelas companhias securitizadoras poderão, em razão das disposições do supracitado artigo, ser indexados por índices de preços setoriais e gerais, desde que emitidos com prazo superior a 36 (trinta e seis) meses.

Ressalte-se que a indexação era uma das mais importantes questões envolvendo o incremento das operações de securitização de créditos imobiliários, dado que os índices de preço compõem as metas atuariais das entidades de previdência complementar, consideradas como principais investidoras de CRIs.

Dessa forma, dada a inexistência de definição legal, outras espécies poderão ser definidas, observados somente determinados critérios de razoabilidade.

Feitas essas ponderações acerca da definição de crédito imobiliário, resta-nos apenas apreciar, então, a possibilidade de alienação fiduciária de imóveis em construção.

É do que se passa a cuidar.

### Alienação fiduciária de imóveis em construção

De antemão, ressalva-se que, mesmo integrantes de uma mesma Lei, SFI e alienação fiduciária são institutos autônomos e independentes, sendo tratados inclusive em capítulos distintos.

Com isso, tem-se que as motivações legislativas para uma ou outra questão também devem ser extraídas de forma autônoma e independente.

Pois bem.

Originariamente, tal como publicada, a lei 9.514/97, assim dispunha em seu artigo 22.

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

Parágrafo único. *A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.*” (grifamos)

E, de fato, a nova redação dada à lei pela medida provisória 2.223, de 4 de setembro de 2001, revogou o referido parágrafo único, ao acrescentar ao artigo 22 dois novos parágrafos, quais sejam.

“§ 1º. A alienação fiduciária poderá ser contratada por

pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.(NR)

§ 2º. A alienação fiduciária poderá ter como objeto bens enfitêuticos, sendo também exigível o pagamento do *laudêmio* se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário.(NR)”

Mas que nem se diga que a intenção do legislador deve agora ser interpretada de forma restritiva, de forma a excluir os imóveis em construção da possibilidade de que sejam objeto de alienação fiduciária!

É evidente que não foi essa a intenção do legislador quando revogou o parágrafo único do artigo 22.

Muito pelo contrário.

É que quis o legislador federal, ao revogar o parágrafo único – consequentemente suprimindo do texto da lei a expressão “imóvel concluído ou em construção” –, evitar exatamente tal interpretação errônea, qual seja, a interpretação restritiva.

No mesmo sentido se posicionava a doutrina antes da revogação do parágrafo único do artigo 22, *verbis*.

“Estando definido no *caput* que o objeto da alienação é a propriedade resolúvel de coisa imóvel, não há qualquer dúvida de que está a lei se referindo a terreno e acessões, por que bem imóvel é constituído pelo solo e *por tudo aquilo que nele se incorporar permanentemente, sendo tecnicamente incorreta a particularização contida no parágrafo único. Assim, a particularização contida no parágrafo único do Art. 22 seria perfeitamente dispensável.*”<sup>26</sup> (grifamos)

Verdade que, tal como se apresentava aquela redação, forçoso admitir que possível seria a interpretação de que imóveis não-construídos, como terrenos urbanos, por exemplo, não pudessem ser objeto de alienação fiduciária.

Nesse sentido, Mario Pazutti Mezzari<sup>27</sup> destaca.

“A redação do parágrafo único do art. 22 (...) estabelece verdadeiro impasse ao intérprete da lei.

(...)

Já ouvi dizer que, literalmente interpretada a lei, imóvel que não tenha cessões, prontas ou em construção, não poderá ser objeto de alienação fiduciária em garantia.”

E complementa.

“Ora rasgue-se toda a argumentação daqueles que querem ver nesta nova lei um farol apontando para a diminuição do déficit de prédios, habitacionais ou não, que assola nosso país. Se não se pode financiar a construção neste novo sistema, pelo simples fato de que a garantia não pode recair sobre terreno ineditado, rústico ou urbano, então a nova legislação perde largamente sua utilidade e seu longínquo mas saudado cunho



social, que é o de combater o déficit de edificações no Brasil.”<sup>28</sup>

Mas verdade também que foi justamente para que o instituto da alienação fiduciária pudesse ser empregado de forma mais abrangente, atingindo dessa forma os fins a que se propunha, como nova modalidade de garantia que é, que tal parágrafo único foi revogado. Ou, em outras palavras, o antigo parágrafo único foi revogado exatamente para que não houvesse possibilidade de que o instituto da alienação fiduciária fosse interpretado de forma restritiva.

Mas não é só.

Verdade ainda que qualquer interpretação restritiva quanto ao instituto da alienação fiduciária, em razão da supressão do antigo parágrafo único, revela-se não só inadequada como completamente errônea.

É que, uma vez admitida a interpretação restritiva, tal raciocínio tosco levar-nos-ia, por analogia, a aceitar, ainda que não seja possível a alienação fiduciária de imóvel concluído, uma vez que também a expressão “imóvel concluído” foi revogada com o advento da medida provisória 2.223, de 4 de setembro de 2001!

É evidente que tal não ocorreu.

Dessa forma, em face ao que se expôs, é raciocínio errôneo a interpretação restritiva do instituto, uma vez que, como bem se demonstrou, foi exatamente para que não se desse margem a interpretações restritivas do instituto que o legislador federal revogou o parágrafo único do artigo 22 da lei 9.514/97.

## Conclusão

Em face ao que se procurou demonstrar, algumas conclusões podem ser inferidas.

Os créditos destinados à securitização não são restritos àqueles originados por entidades autorizadas a operar no SFI.

Verdade, portanto, que estão autorizadas a *operar* no SFI somente as pessoas de que trata o artigo segundo da Lei do SFI.

Entretanto, não há que se identificar a autorização do originador para *operar* no SFI como requisito para que os créditos por ele originados sejam passíveis de cessão às companhias securitizadoras, porque não há nenhuma previsão legal contrária à securitização de créditos originados fora do âmbito do SFI.

Ademais, a construção legislativa nos leva a essa interpretação.

Dessa forma, em se tratando de créditos imobiliários, são passíveis de securitização, os créditos decorrentes, dentre outros: a) do sistema de financiamento imobiliário (SFI); b) do sistema financeiro da habitação (SFH); c) da carteira hipotecária; e d) de financiamento direto.

## “Crédito imobiliário”, por ausência de definição legal, deve ser interpretado de forma extensiva

Como se evidenciou, o legislador da Lei do SFI utilizou-se de expressão que é gênero e, como tal, pode abranger diversas espécies de créditos e o fez, intencionalmente, mesmo porque interesse não havia numa definição taxativa das espécies de crédito que poderiam ser objeto de securitização.

Ao agir de tal forma, quis o legislador evitar que obstáculos fossem criados ao SFI, então criado, e à alavancagem do respectivo mercado.

É dessa forma que se verificam, do próprio texto da lei, diversas alusões à securitização de créditos imobiliários originada fora do âmbito do SFI, como os decorrentes de financiamento imobiliário em geral, comercialização de imóveis, arrendamento mercantil de imóveis, mútuo com garantia real imobiliária, dentre outros.

Face ao que se expôs, deve a expressão “crédito imobiliário” ser interpretada de forma extensiva, observado evidentemente o princípio da razoabilidade.

## Imóveis não-construídos e imóveis em construção podem ser objeto de alienação fiduciária

Como se demonstrou, a revogação da expressão “imóvel concluído ou em construção” do antigo parágrafo único do artigo 22 deu-se exatamente porque quis o legislador federal evitar que o instituto da alienação fiduciária fosse interpretado de forma restritiva.

Tal interpretação restritiva, defendida por alguns autores antes da modificação, é inadequada e incompatível com as finalidades a que se propôs o legislador com a instituição da nova modalidade de garantia sobre bem imóvel.

Sendo assim, é certo que a alienação fiduciária pode incidir sobre imóveis construídos ou não, mas também pode a garantia recair sobre terreno não-edificado, rústico ou urbano, e isso porque nos termos o Código Civil caracteriza como bens imóveis o solo e tudo que nele se incorporar permanentemente — terreno e acessões.

Essa é a nossa opinião.

São Paulo, 3 de setembro de 2002.

\* Alexandre Assolini Mota é advogado e gerente jurídico da Cibrasec e membro efetivo do conselho científico do Irib; Daniela Ferreira Sugano Maximiano é advogada e Paulo Sérgio de Moura é assistente jurídico.

## Notas

<sup>1</sup> “Art. 2º. Poderão operar no SFI as caixas econômicas, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e, a critério do Conselho Monetário Nacional – CMN, outras entidades.”

<sup>2</sup> “Art. 1º. O Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, *segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos.*” (grifamos)

<sup>3</sup> “Art. 5º. As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I- reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II- remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;

III- capitalização dos juros;

IV- contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.”

<sup>4</sup> “Art. 4º. (...) Parágrafo único. Nas operações de que trata este artigo, poderão ser empregados recursos provenientes da captação nos mercados financeiro e de valores mobiliários, de acordo com a legislação pertinente.”

<sup>5</sup> Lei 4.595, de 31 dezembro de 1964 – “Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou *aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros*, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.” (grifamos)

<sup>6</sup> Lei 4.595, de 31 dezembro de 1964 – “Art.18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.”

<sup>7</sup> A Comissão de Valores Mobiliários foi, pela medida provisória 8, de 31 de outubro de 2001, alçada à categoria de entidade autárquica em regime especial (Agência reguladora do mercado de capitais).

<sup>8</sup> A emenda 25, do deputado Luiz Roberto Ponte, que foi acolhida pelo autor do substitutivo que deu origem à lei,

deputado José Chaves, contava com a seguinte justificativa para inclusão do parágrafo segundo no artigo quinto da lei: “A emenda vem suprir importante lacuna no projeto. Com efeito, para que o mercado imobiliário possa gerar créditos passíveis de serem adquiridos pelas instituições financeiras autorizadas a operar no SFI, é essencial que as condições dessas operações sejam aquelas aplicáveis a mencionadas instituições, pois, caso contrário, esses créditos não seriam transferíveis para elas e não seriam assimiláveis pelo mercado secundário, por via da securitização (...).”

<sup>9</sup> *Negócio Fiduciário*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 203.

<sup>10</sup> *Idem, ibidem*, p. 203.

<sup>11</sup> Exposição de motivos da Lei da SFI.

<sup>12</sup> Código Civil brasileiro – “Art.1.065. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor.

Art.1.066. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito se abrangem todos os seus acessórios.

Art.1.067. Não vale, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se se não celebrar mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do art. 135 (art. 1.068).

Parágrafo único. O cessionário de crédito hipotecário tem, como o sub-rogado, o direito de fazer inscrever a seção à margem da inscrição principal.

Art.1.068. A disposição do artigo antecedente, parte primeira, não se aplica à transferência de créditos, operada por lei ou sentença.

Art.1.069. A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Art.1.070. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Art.1.071. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário, que lhe apresenta, com o título da cessão, o da obrigação cedida.

Art.1.072. O devedor pode opor tanto ao cessionário como ao cedente as exceções que lhe competirem no mo-

mento em que tiver conhecimento da cessão; mas não pode opor ao cessionário de boa-fé a simulação do cedente.

Art.1.073. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que se não responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lho cedeu. A mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Art.1.074. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Art.1.075. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Art.1.076. Quando a transferência do crédito se opera por força de lei, o credor originário não responde pela realidade da dívida, nem pela solvência do devedor.

Art.1.077. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

Art.1.078. As disposições deste título aplicam-se à cessão de outros direitos para os quais não haja modo especial de transferência."

<sup>13</sup> "Art. 7º. (...) § 1º. A CCI será emitida pelo credor do crédito imobiliário e poderá ser integral, quando representar a totalidade do crédito, ou fracionária, quando representar parte dele, não podendo a soma das CCIs fracionárias emitidas em relação a cada crédito exceder o valor total do crédito que elas representam." (grifamos)

<sup>14</sup> "Art. 12. A CCI, objeto de securitização nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, será identificada no respectivo Termo de Securitização de Créditos, mediante indicação do seu valor, número, série e instituição custodiante, dispensada a enunciação das informações já constantes da Cédula ou do seu registro na instituição custodiante.

Parágrafo único. O regime fiduciário de que trata a Seção VI da Lei nº 9.514, de 1997, no caso de emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários lastreados em créditos representados por CCI, será registrado na instituição

custodiante, mencionando o patrimônio separado a que estão afetadas, não se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 10 da mencionada Lei." (grifamos)

<sup>15</sup> "Art. 6º. O Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro." (grifamos)

<sup>16</sup> Art. 8º, Lei do SFI.

<sup>17</sup> Idem nota 2.

<sup>18</sup> "Art. 5º (...). § 2º. As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil e de financiamento imobiliário em geral, poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI."

<sup>19</sup> "Art. 8º (...). Parágrafo único. Será permitida a securitização de créditos oriundos da alienação de unidades em edificação sob regime de incorporação nos moldes da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964."

<sup>20</sup> "Art. 36. Nos contratos de venda de imóveis a prazo, inclusive alienação fiduciária, de arrendamento mercantil de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos títulos de que tratam os arts. 6º, 7º e 8º, admitir-se-á, respeitada a legislação pertinente, a estipulação de cláusula de reajuste e das condições e critérios de sua aplicação."

<sup>21</sup> "Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e, bem assim, quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta Lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil."

<sup>22</sup> Idem nota 18.

<sup>23</sup> Idem nota 20.

<sup>24</sup> Idem nota 21.

<sup>25</sup> Idem nota 21.

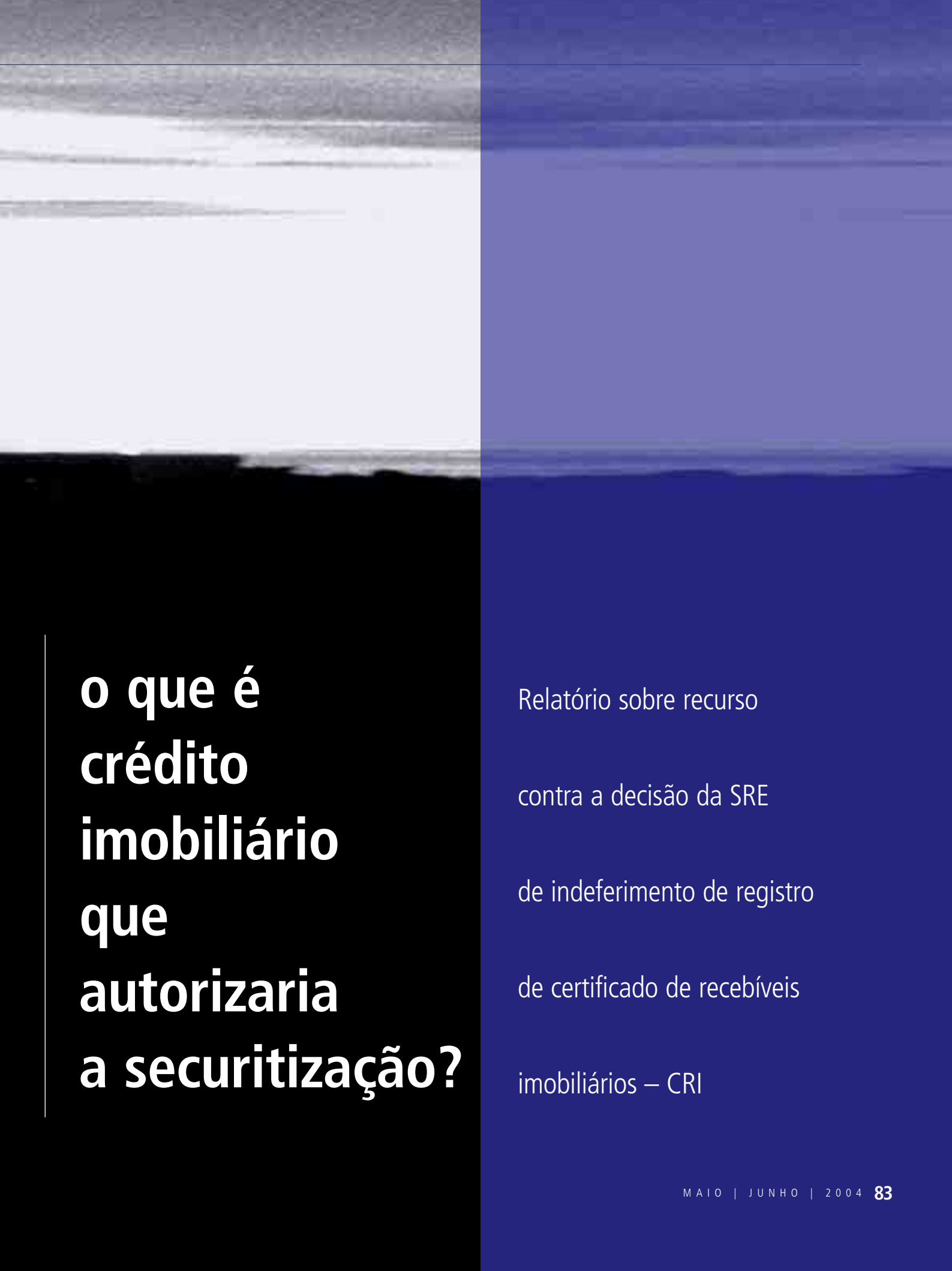
<sup>26</sup> Op. cit., p. 206.

<sup>27</sup> *Alienação Fiduciária da Lei n. 9.514, de 20-11-1997*, p.29.

<sup>28</sup> *Idem, Ibidem*, p. 29.



# 4. Decisões normativas:



**o que é  
crédito  
imobiliário  
que  
autorizaria  
a securitização?**

Relatório sobre recurso  
contra a decisão da SRE  
de indeferimento de registro  
de certificado de recebíveis  
imobiliários – CRI

Processo CVM nº RJ 2002/3032

Reg.Col. nº 3760/2002

Assunto: Recurso contra decisão da SRE de indeferimento de registro de Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI

Interessados: Companhia Brasileira de Securitização – Cibrasec

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

## Relatório

1. Trata-se de recurso interposto pela Companhia Brasileira de Securitização – Cibrasec contra decisão exarada pela Superintendência de Registro – SRE no Ofício/CVM/SRE/nº 504/2002 (fls. 185) que indeferiu o pedido de concessão de registro definitivo para os Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI da 10ª série, 2ª emissão da Cibrasec.

2. Segundo a decisão recorrida, não teriam sido atendidas as seguintes exigências contidas nos ofícios CVM/SRE/GER-1/nº 147/2002 e nº 382/2002:

I. averbação do Termo de Securitização da presente operação no Registro de Imóveis da matrícula do imóvel;

II. menção à razão de troca entre as debêntures de emissão da Companhia Energética Paulista – EP e os CRI da presente emissão;

III. a situação do imóvel continuaria constando como não construído, o que é conflitante com a menção ao atendimento do § 1º do artigo 6º da Instrução CVM nº 284/98;

IV. a espécie de operação originária informada não seria condizente com o disposto no artigo 6º da lei 9.514/97;

V. não haveria qualquer menção, no boletim de subscrição, à ciência do subscritor em relação ao teor do Termo de Securitização e seus anexos;

VI. a operação de cessão de créditos não estaria enquadrada no artigo 6º da lei 9.514/97.

3. Assim, a CVM suspendeu a negociação dos CRI em referência, determinando que a emissora deveria resgatá-los imediatamente e inutilizá-los, independentemente da anuência do detentor dos CRI, nos termos do artigo 12 da Instrução CVM nº 284/98. A emissora também deveria informar à CVM as condições em que procedeu o resgate e a inutilização dos títulos, dentro de três dias a contar de 29/04/02, conforme parágrafo 2º do artigo 12 da Instrução CVM nº 284/98.

4. Em 30/04/02 a Cibrasec apresentou recurso alegando que (fls. 01/05):

I. conforme documentação enviada à atenção da CVM, a

Cibrasec teria anexado o protocolo e o respectivo requerimento de averbação do Termo de Securitização CIBR/TS/02/10/01/02 junto ao Serviço de Imóveis de Cotia, SP;

II. a razão para a troca de debêntures seria de 1,1887, que significa R\$ 5.943.405,00 de lastro para cada R\$ 5.000.000,00 de CRI, ou seja, será entregue a fração ideal de 1,1887 debêntures para cada CRI;

III. a informação de que o imóvel consta como não construído deveria ser retificada, na verdade a construção já existe;

IV. conforme solicitação da CVM, será incluído no boletim de subscrição referência quanto ao teor do Termo de Securitização e seus anexos;

V. no caso em tela, a operação é imobiliária, o crédito foi constituído através de cessão fiduciária e os recursos financeiros oriundos dessa cessão deverão ser canalizados para a repotenciação (ampliação e reforma) da PCH Venâncio, conforme descrito em documento já encaminhado à CVM;

VI. a Usina foi construída no terreno objeto de matrícula nº 946 do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Laje de Muriaé, Estado do Rio de Janeiro, no Livro 2C, fls. 212, sendo a garantia (Alienação Fiduciária) registrada sob nº 6 da matrícula 22.521, do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Cotia;

VII. a Usina em questão possui atualmente geração de energia elétrica de 1,5MW e a partir de 01/01/03 terá 4,5 MW de capacidade instalada, decorrente da repotenciação pretendida, objeto desta operação financeira.

5. Em 03/05/02, a recorrente encaminhou nota técnica elaborada pelo Dr. Carlos Eduardo Duarte Fleury, Superintendente Geral da Abecip – Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança sobre o alcance da expressão “crédito imobiliário” com a seguinte manifestação (fls. 103/106):

I. para que um crédito seja classificado como crédito imobiliário é necessário que o valor do empréstimo tenha uma destinação específica para um determinado imóvel, isto é, os recursos colocados à disposição do devedor devem, obrigatoriamente, ser aplicados no imóvel, quer para aquisição, quer para ampliação ou reforma;

II. o simples fato de um empréstimo ter garantia real, hipoteca ou alienação fiduciária, sem destinação específica, não torna o crédito daí decorrente como sendo imobiliário;

III. o mútuo sem destinação específica, apenas garantido por hipoteca ou alienação fiduciária de um determinado imóvel, não pode ser considerado como crédito imobiliário e,

portanto, créditos desta natureza não poderão servir de lastro para emissão de CRIs, pois como se viu, o lastro deverá ser um ou mais créditos imobiliários;

IV. visando aumentar o volume de recursos para o mercado imobiliário, poderia a lei 9.514/97 sofrer alterações para permitir que o CRI pudesse ser lastreado em créditos decorrentes de operações de mútuo sem destinação específica, créditos esses ainda não considerados, pela legislação atual, como imobiliários.

6. Em 04/06/02 a recorrente protocolou Parecer elaborado pelo Escritório Wald & Associados que trata da possibilidade de oferecer usinas hidrelétricas como garantia em operações de captação, com as seguintes alegações (fls. 257/262):

I. todos os bens vinculados à concessão não podem ser cedidos, desmembrados ou vendidos sem autorização do poder concedente;

II. a lei 8.987, em seu artigo 28, considera a necessidade de obtenção, pelas concessionárias, dos recursos para o desenvolvimento do objeto da concessão na celebração dos contratos de financiamento necessários, estando a concessionária autorizada a dar em garantia direitos emergentes da concessão, desde que não comprometa a operacionalização e a continuidade do serviço;

III. muitas autorizações têm sido concedidas pela Aneel para viabilizar financiamentos, envolvendo bens e instalações vinculados às concessões para prestação de serviços de eletricidade;

IV. não resta dúvida, no caso em consulta, que a disposição dos bens e direitos vinculados à concessão, tais como a cachoeira e as suas margens, obedecem ao mesmo princípio de permissibilidade, desde que autorizadas pelo poder concedente;

V. tendo em vista que o contrato de concessão ainda não foi celebrado, a EP poderia solicitar desde já à Aneel, que incluía disposição contratual assegurando expressamente que todos os direitos emergentes da concessão outorgada poderão ser dados em garantia de títulos ou valores mobiliários a serem emitidos pela concessionária, pelo prazo da concessão, para assegurar viabilidade econômica ao empreendimento;

VI. pelo exame da minuta de Contrato de Arrendamento, o direito relativo ao uso dos terrenos correspondentes às margens da Cachoeira da Fumaça, está desvinculado da concessão, sendo, em princípio livre a sua disposição que, nesse caso, não dependeria da autorização expressa da Aneel.

7. Ao analisar o caso em tela, a GER-1 manifestou seu entendimento de que a documentação que instrui o recurso e suas razões atendeu parcialmente as exigências, mas permanecem prejudicadas as seguintes questões (fls. 263/273):

I. a espécie de origem dos créditos que lastreiam a emissão: não se vislumbrou no contrato de compra e venda de energia elétrica a hipótese de ocorrência de crédito imobiliário – o crédito que servirá de lastro, visando a atender o disposto no artigo 6º da lei 9.514/97, que é proveniente do fluxo de recebimentos que a EP terá, em virtude de fornecimento de energia elétrica à CPFL-Geração;

II. a necessidade de expressa anuência ao investidor, através do boletim de subscrição, de que tomou conhecimento da existência do Termo de Securitização e de seu inteiro teor: o mesmo crédito que constitui o patrimônio em separado, em favor dos titulares dos CRI, serve de garantia à emissão privada de debêntures, cujo credor é a Cibrasec, o objetivo da exigência de constar do boletim de subscrição campo para o investidor assinalar que tem conhecimento do inteiro teor do Termo de Securitização e seus anexos é situá-lo quanto à questão da garantia compartilhada e a possibilidade de resgate de seus títulos com debêntures;

III. averbação no registro de imóveis da matrícula do imóvel do Termo de Securitização: pelo entendimento da recorrente, de que o crédito imobiliário é caracterizado pela destinação do recurso, a averbação do Termo de Securitização deveria dar-se na matrícula do imóvel onde está localizada a PCH – Venâncio, o que não ocorreu até a presente data.

8. Tendo em vista a fundamentação anterior e a ausência de fatos novos, a GER-1 propôs a manutenção do indeferimento.

9. Em 11/06/02 o SRE manifestou seu entendimento de que deve haver relação direta entre o crédito e o imóvel, para caracterizar o crédito como imobiliário, devendo, em razão disso, ser mantida a decisão recorrida (fls. 277).

10. Ao apreciar o caso em tela, a PJU manifestou seu entendimento de que (fls. 285/291):

I. os “contratos” de comercialização (venda) de energia elétrica ou debêntures, seriam os garantes da operação, segundo a reclamante;

II. o crédito imobiliário terá que, obrigatoriamente, originar-se e garantir-se do imóvel ou em bens pertencentes ao SFI, guardada e observada a indispensável relação de pertença para com o bem imóvel, com o bem de raiz;

III. o imóvel deverá ser o bem principal a gerar o acessório, gerador de recebíveis, inclusive garantindo-os já que serão lastro à sucedente emissão dos CRIs;

IV. o crédito imobiliário decorre de um imóvel, é deste inerente e indissociável, dele retira sua geração;

V. o CRI tem lastro em um crédito imobiliário, esse encontra seu lastro em um imóvel/negócio imobiliário voltado para o mercado imobiliário;

VI. a securitização de recebíveis tem por fundamento a possibilidade de captação de recursos junto ao público, com garantia no fluxo de caixa das empresas originadoras dos créditos, no caso dos recebíveis imobiliários a garantia advirá do fluxo de caixa proveniente do negócio imobiliário, consoante expressa definição legal;

VII. neste caso não se enquadra a energia elétrica, seria como dizer que o faturamento de uma indústria seria um recebível imobiliário pelo simples fato de que sua produção foi realizada dentro de um imóvel, o que não faria nenhum sentido, não se pode dizer que seriam recebíveis imobiliários;

VIII. embora a geração de energia e sua comercialização constituam rendimentos de uma planta industrial, ela não pode ser considerada como um crédito imobiliário;

IX. se o lastro do CRI é o crédito imobili-

ário e se crédito imobiliário não há – contrato de comercialização de energia e debêntures não são créditos imobiliários –, ressurte óbvia a falta de objeto à operação, defluindo o acerto pela manifestação do indeferimento.

11. Analisados os autos, entendo que o recurso interposto não merece provimento.

12. A principal questão que teria levado ao indeferimento do pedido foi a origem dos créditos que lastream os CRIs. A lei 9.514/94, em seu artigo 6º, determina que:

“Art. 6º – O Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro.

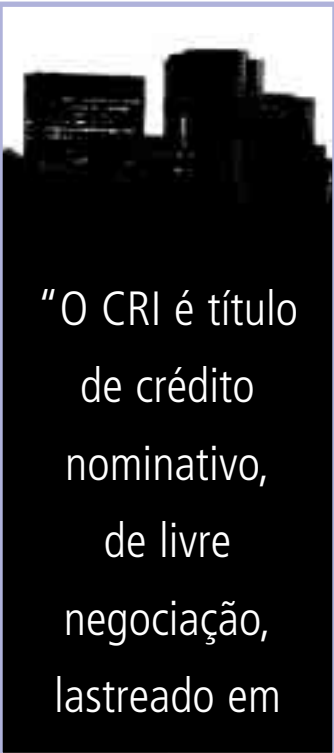
Parágrafo único – O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras.”

13. Restaria, assim, definir o que, para os fins legais, seria um crédito imobiliário, autorizando, em decorrência disto, a emissão do Certificado de Recebíveis Imobiliários.

14. A recorrente sustenta que o crédito imobiliário é caracterizado pela destinação do recurso, ou seja, o crédito deveria ser considerado imobiliário se os recursos que geram o direito de crédito forem dirigidos a um determinado imóvel. Nessa linha, a recorrente entende que a operação é imobiliária porque o crédito foi constituído através de cessão fiduciária de recebíveis decorrentes da comercialização de energia elétrica, sendo os recursos financeiros oriundos da cessão canalizados para a ampliação e reforma de usina hidroelétrica.

15. A par do entendimento manifestado pela Recorrente, parece-me que a PJU foi precisa em sua manifestação de fls. 285/291, ao esclarecer que a intenção da lei foi estabelecer como crédito imobiliário aquele que surge, ou garante-se, dos frutos e rendimentos de um imóvel ou de negócio imobiliário.

16. Nesse passo, para que créditos ditos imobiliários possam lastrear uma emissão de certificados de recebíveis imobiliários, seria necessário que tais recebíveis decorressem da exploração do imóvel ou do



“O CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro.”



financiamento do imóvel, e não de uma atividade econômica exercida pela tomadora mediata dos recursos, mesmo que tal atividade seja realizada em um imóvel de propriedade desta. Ou, como destaca a PJU, embora a geração de energia e sua comercialização possam constituir receita de uma “planta industrial”, não pode tal receita ser considerada como um crédito imobiliário.

17. Dito de outro modo, parece-me que o crédito é imobiliário pela origem e não pela destinação.

18. Outro ponto abordado nas razões de recurso diz respeito à averbação do Termo de Securitização em registro de imóveis. Segundo consta dos autos, a Recorrente anexou protocolo e requerimento de averbação do Termo de Securitização em matrícula de imóvel localizado no município de Cotia – SP (fls. 13), ao passo que o imóvel em que se daria a “ampliação” (ou a repotenciação) situa-se no município de Itaperuna – RJ.

19. O parágrafo único do art. 10 da lei 9.514/97 dispõe: “Parágrafo único – O Termo de Securitização de Créditos, em que seja instituído o regime fiduciário, será averbado nos Registros de Imóveis em que estejam matriculados os *respectivos imóveis*” (grifei).

20. Ora, mesmo que se admitisse, como argumenta a Recorrente, que o que caracterizaria o crédito como imobiliário seria tão-somente a destinação dos recursos captados a um imóvel, depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito que o Termo de Securitização de Créditos deveria ser averbado no Registro de Imóveis onde está localizada a usina hidroelétrica, e não da sede da Companhia Energética Paulista, emissora das debêntures que constituiriam o lastro dos certificados de recebíveis imobiliários.

21. No tocante às demais questões debatidas nos autos, verifico que, ou foram supridos os documentos e informações pela Recorrente, ou foram objeto de reconsideração pela área técnica, de modo que as exigências específicas não mais subsistem e razão pela qual não me parece cabível apreciá-las.

22. Pelos motivos acima expostos, voto pelo improviamento do recurso, mantendo-se a determinação da SRE que indeferiu o pedido de concessão de registro definitivo para os Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI da 10ª série, 2ª emissão da Cibrasec.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2003.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-relator

## Créditos imobiliários – o que pode lastrear a emissão do CRI?

Leia a ata da reunião do colegiado da Comissão de valores mobiliários, em 14/5/2002, que enfrentou a questão da possibilidade de emissão de CRIs, nos termos da lei 9.514/97 e da instrução CVM 284/98, lastreados em créditos oriundos de contrato de construção e locação, cujo negócio tem a seguinte forma: adquirem-se terrenos, constroem-se em tais áreas galpões industriais e, posteriormente, alugam-se tais galpões por um prazo médio de 10 anos.

### Ata da reunião do colegiado de 14/5/2002

Participantes: José Luiz Osorio de Almeida Filho, presidente; Luiz Antonio de Sampaio Campos, diretor; Norma Jonsen Parente, diretora (não participou da discussão dos itens 5, 8 e 9); Wladimir Castelo Branco Castro, diretor.

Consulta ao colegiado – Securitização de Recebíveis Imobiliários – Administração e Participações Walter Torre Junior Ltda – WT Administradora – Proc. RJ2001/1981

Reg. nº 3267/01. Relator: DWB. O colegiado acompanhou o voto do diretor-relator, abaixo transcrito.

Processo CVM RJ 2001/1981

Consulta ao colegiado – Securitização de Recebíveis Imobiliários

Interessado: Administração e Participações Walter Torre Júnior Ltda.

Relator: diretor Wladimir Castelo Branco Castro

### Relatório

Trata-se de consulta acerca “da possibilidade de emissão de CRIs, nos termos da Lei 9.514/97 e da Instrução CVM 284/98, lastreados em créditos oriundos de contrato de construção e locação da WT Administradora” (fls. 1), cujo negócio é resumido pelo consulente da seguinte forma: “a WT adquire terrenos, constrói em tais áreas galpões industriais sob medida para seus clientes e posteriormente aluga tais galpões por um prazo médio de 10 anos” (fls. 04-05).

Tal consulta, formulada pelo escritório Levy & Salomão Advogados, solicita que a CVM “emita parecer manifestando seu posicionamento sobre a estrutura de securitização proposta” (cf. fls. 1 a 15), “confirmando – ou não – o entendimento de que (i) os *créditos decorrentes das locações comerciais* do WT *podem ser securitizados* por companhia securitizadora de créditos imobiliários, nos termos da lei 9.514/97; e (ii) a *companhia securitizadora de créditos imobiliários*

pode, nos termos do artigo 3º da lei 9.514/97, adquirir ou originar os créditos imobiliários (no caso, aluguéis) a serem securitizados” (fls. 15 – grifou-se).

Entende o consulente que:

1) “o negócio do WT também possui natureza de financiamento à construção. O locatário, ao invés de adquirir o imóvel e contratar a construção por sua conta e risco, opta por contratar com o WT a aquisição e construção de imóvel, locando o galpão pelo prazo necessário para que o WT obtenha o retorno completo do seu investimento na aquisição e construção do galpão. Ou seja, o locatário transfere para o WT todos os gastos com aquisição e construção do imóvel que de outra forma deveriam ser despendidos desde logo pelo locatário. Pode-se assim dizer que o WT financia o locatário, buscando recursos de terceiros para construção do galpão” (fls. 03 e 64 – grifou-se).

2) “‘créditos de aluguéis’ são modalidades de ‘créditos imobiliários’” (grifou-se), já que “a lei optou por não restringir a definição de créditos imobiliários, indicando, por exemplo, que apenas poderiam ser securitizados créditos oriundos de financiamentos imobiliários. Assim, sendo certo que ‘imobiliário’ é tudo que se refere a ‘imóvel’ e que ‘aluguéis’ referem-se à contraprestação por uso de imóveis, entendemos que nossa hipótese se enquadre na previsão legal, sendo ‘aluguel’ espécie do gênero ‘crédito imobiliário’. (...) O entendimento de que aluguéis são créditos imobiliários também é confirmado pela própria lei 9.514/97 que, em seu artigo 17, parágrafo 3º, indica que operações do SFI podem envolver locações, além de prever a possibilidade de os títulos de emissão da Securitizadora Imobiliária serem garantidos suplementarmente por anticrese:

‘Art. 17 – As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

(...)

§ 3º. As operações do SFI que envolvam locação poderão ser garantidas suplementarmente por anticrese” (fls. 07-08).

Adicionalmente, o consulente apresenta o entendimento da Cibrasec – Companhia Brasileira de Securitização, “uma das maiores empresas do mercado de securitização de créditos imobiliários no Brasil, tendo inclusive participado na elaboração da Lei 9.514/97”, segundo o qual “(...) A Cibrasec tem como principal atividade a aquisição de créditos imobiliários gerados no mercado primário, a serem utilizados como lastro para a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, que são títulos de crédito destinados a investidores em geral, possibilitando dessa forma o incremento dos recursos para o

financiamento desse mercado. Os principais produtos derivados dessa operação são os seguintes: (...) CRIs lastreados em recebíveis de aluguéis comerciais: Tem como lastro créditos originados da locação de áreas comerciais, com garantia de caução dos contratos de locação e alienação fiduciária de imóvel” (fls. 08-09 – grifou-se).

O consulente também apresenta algumas informações sobre a securitização em outros países, relatando que “a França ampliou o leque de operações securitizáveis ao permitir, dentre outras, a securitização de créditos sujeitos à inadimplência, recebíveis futuros e *recebíveis de aluguéis*” (fls. 13) e dando conta da “diversidade cada vez maior de ativos que têm sido securitizados na Europa, de novo indicando a tendência em securitizar *créditos locatícios*, especialmente os comerciais” (fls. 14 – grifou-se).

A modalidade de securitização pretendida pelo consulente é apresentada da seguinte forma:

“A estrutura submetida à apreciação de V.Sas. (...) é a securitização de *créditos imobiliários, constituídos dos aluguéis e eventual indenização por rescisão voluntária do locatário*, oriundos dos contratos de construção e locação do WT, por meio da emissão de CRIs por companhia securitizadora de créditos imobiliários (...), tal como previsto no art. 3º da Lei 9.514/97” (grifou-se).

“Na estrutura proposta, a *Securitizadora imobiliária será proprietária do imóvel onde o galpão será construído. Por acessão, será também proprietária do galpão que será locado* (art. 536, V, do Código Civil)” (grifou-se).

“Como os contratos de construção e locação firmados prevêm que os aluguéis passam a ser devidos pelos locatários a partir do término da construção dos galpões e conseqüente imissão dos locatários na posse do imóvel, *durante a fase de construção, a Securitizadora Imobiliária – integrante do WT – contratará financiamento bancário para construção do galpão, e o imóvel será dado em garantia ao banco financiador*. Tão logo a construção do galpão for finalizada e o locatário começar a pagar os aluguéis, *os CRIs serão emitidos com expressa vinculação aos aluguéis devidos pelos locatários, recebendo como garantia o imóvel em alienação fiduciária. Com os recursos captados com a emissão dos CRIs, a Securitizadora Imobiliária liquidará o financiamento bancário*. Os aluguéis mensais serão utilizados para amortização e pagamento de juros aos detentores dos CRIs” (fls. 70 – grifou-se).

Em atenção ao pedido do consulente, a PJU elaborou o Parecer/CVM/PJU/nº 002/01 (fls. 17 a 27), em que o procu-

rador federal, Dr. Adail Blanco, manifestou seu entendimento de que:

a) aluguéis são recebíveis imobiliários (fls. 22 e 26);

b) há “impossibilidade jurídica formal e material da CVM aprovar o requerimento da securitizadora poder originar a seqüência de atos que levarão à emissão dos CRI’s”;

c) há “óbice expresse a essa autorização/inclusão”;

d) “tal aprovação deve ser examinada e concedida, se for o caso, por ato do CMN” (fls. 26).

O despacho do procurador-chefe, Dr. Henrique Vergara, que acompanhou o citado Parecer, foi no seguinte sentido:

“De acordo. Não obstante a competência do CMN para fixar condições para o funcionamento das companhias securitizadoras de créditos imobiliários, não se vislumbra, na estrutura da operação engendrada pela consulente, uma efetiva securitização de créditos (...).

Conceitualmente, uma operação de securitização consiste na cessão de créditos, pela sociedade operacional, qual seja a originadora de créditos objeto da cessão, a uma sociedade de propósito específico, a qual então emitirá títulos lastreados nestes mesmos créditos.

Nesse passo, resta evidente que o modelo de operação proposto pela consulente refoge ao conceito de securitização, não se podendo encarar a empresa veículo do empreendimento como uma sociedade securitizadora, para efeito do disposto na lei 9.514/97.

Tendo em vista, outrossim, o disposto no parágrafo único do artigo 6º da mencionada lei, o CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras. Não se tratando, na hipótese, de uma efetiva securitização, entendo que é vedada a emissão desse título nas condições postas na presente consulta, por contrariar o escopo da Lei” (fls. 27).

Buscando responder às ponderações do Parecer/PJU/002/01, o consulente retornou aos autos (fls. 55-59) afirmando que:

“i) a definição da lei 9.514/97 de securitização de créditos imobiliários é ‘a vinculação de uma emissão de títulos de crédito a determinados créditos’, não sendo elemento essencial a cessão dos créditos, que podem nascer originariamente na própria Securitizadora Imobiliária;

ii) a estrutura proposta é mais segura para o investidor, pois a propriedade do imóvel pela Securitizadora Imobiliária confere garantia adicional à emissão;

iii) ainda que fosse teoricamente possível a insolvência da Securitizadora Imobiliária, os créditos que servem de las-

tro para os CRIs estariam segregados pelo regime fiduciário” – instituído pela lei 9.514/97 (fls. 59).

Memorando da SRE que encaminha a consulta em exame, por sua vez, afirma que:

“(...) para popularizar um valor mobiliário no mercado de capitais é necessária a adoção de regras simples e certa padronização dos títulos e das emissoras, para que o risco do CRI seja avaliado somente em função dos créditos que servem de lastro. Assim, limitar a emissão de CRI por securitizadoras puras seria uma política a ser perseguida pela CVM;

(...) todavia, não podemos esquecer que o regime fiduciário ‘imuniza’ o investidor do risco de insolvência da companhia. No caso, o fato de ter imóvel e, eventualmente, passivos relacionados ao mesmo, não retira do CRI emitido sob esse regime a garantia do recebimento dos créditos imobiliários. Isto posto, trata-se de um exercício em que o investidor só tem a ganhar, quando o imóvel proporciona uma ‘gordura’ de garantia para o CRI, e nada a perder, pois seus títulos estão garantidos por fluxo de pagamentos apartados do caixa da companhia. Aqui não se entra em consideração sobre quais os requisitos que devem ser observados na emissão de CRI, em razão da existência de credor anterior na empresa.”

Em nova manifestação da PJU (fls. 62-65), o Dr. Adail Blanco resumiu seu entendimento no sentido de que “o *negócio-finalidade de uma securitizadora é securitizar créditos. Créditos cedidos. Não a esses dar origem*. Isto posto, existente – na proposta da replicadora – faticamente a confusão – *em síntese, ser o credor e devedor a mesma pessoa* – e sendo essa, s.m.j., elisiva do regime fiduciário – *que, bom lembrar, advém, de fidúcia [confiança, segurança, entre partes distintas]* –, e mantido o entendimento pela obrigatoriedade – essencialidade – da cessão, não se vislumbra situação que reforme o entendimento anterior” (grifado como no original), tendo sido acompanhado com o “de acordo” do procurador-chefe.

Ainda motivado pelas manifestações da PJU, o consulente retornou mais uma vez aos autos (fls. 68-76) para acrescentar:

a) “a possibilidade de securitização de aluguéis não se subordina a autorização do CMN, nos termos da Lei nº 9.514/97, na medida em que decorre diretamente do artigo 3º de tal diploma; o CMN nunca restringiu a securitização de aluguéis e mesmo que o tivesse feito, isso não deslocaria para tal órgão a competência da CVM para registrar as

Securitizadoras Imobiliárias e autorizar as emissões de CRIs, que aliás expediu a Instrução no 284 dispendo sobre o assunto”.

b) “a possibilidade de a Securitizadora Imobiliária originar os próprios créditos não prejudica a atuação das ‘securitizadoras puras’, pois atualmente as incorporadoras imobiliárias já podem constituir as próprias Securitizadoras Imobiliárias”;

c) “a estrutura viabiliza o financiamento dos empreendimentos de menor porte do WT, pois elimina diversos custos despendidos em uma securitização via SPE com emissão de debêntures”;

d) “a possibilidade de a Securitizadora Imobiliária deduzir de sua base de cálculo de PIS/Cofins todo o seu custo de captação torna a estrutura ainda mais viável financeiramente” (fls. 76).

A PJU manifestou-se novamente então (fls. 78), desta feita apenas para reiterar seu entendimento de fls. 62-65.

Em carta datada de 18/01/2002, o consultante retornou aos autos afirmando que:

“Todas as emissões de CRIs realizadas pela Securitizadora Imobiliária contarão com regime fiduciário, isto é, os créditos-lastro de cada emissão de CRIs constituirão patrimônio separado na Securitizadora Imobiliária. Portanto, as novas emissões de CRIs não contaminarão as antigas, ficando cada emissão completamente segregada em relação às outras.

O terreno onde será construído o galpão ficará hipotecado para o banco financiador da obra *somente durante a fase de construção*. Tão logo seja concedido o ‘Habite-se’ do galpão, a Securitizadora Imobiliária emitirá CRIs cujos recursos serão destinados ao pagamento do financiamento bancário. O banco financiador será interveniente no Termo de Securitização de Créditos declarando que tão logo o financiamento seja liquidado, o terreno ficará livre de ônus da hipoteca e o galpão será alienado fiduciariamente em favor dos detentores dos CRIs” (grifado como no original).

“Assim, não haverá o risco de os investidores dos CRIs ficarem com a sua garantia subordinada ao banco financiador. Ao contrário, o galpão será garantia de pagamento dos CRIs até a liquidação final dos CRIs” (fls. 80-81).

Às fls. 82-89, há novas manifestações da PJU. No Memo/GJU-1/052/02 (fls. 82), o procurador Adail Blanco afirma, acerca da última assertiva do consultante, que “não se vislumbra argumentação nova que possibilite alteração do entendimento anterior”.

Já o despacho do sub-procurador chefe em exercício, Dr.

Adriano Salvi, que acompanha o Memo/GJU-1/052/02, vai no seguinte sentido: “De acordo. (...) já me manifestei em outra oportunidade pela impossibilidade de registros de CRI lastreados em créditos não originados no âmbito do SFI. As razões de tal entendimento, abraçado pela PJU, estão lançadas no Memo /GJU-2/118/2000”, de 09/06/00.

O citado Memo (fls. 87-88), transcrevendo o Parecer/PJU/09/98, da lavra do Dr. Darwin Lourenço Correa, indica que “nos termos do artigo 8º da lei 9.514/97, securitização consiste na operação pela qual as CSCI, mediante prévia lavratura de *Termo de Securitização de Créditos*, emitem e colocam no mercado uma série de títulos de crédito, os Certificados de Recebíveis Imobiliários, *expressamente vinculados a créditos imobiliários adquiridos das entidades integrantes do SFI*” (grifado como no original). E continua a seguir: “Em que pese o CRI representar livre captação de recursos no mercado, ao contrário do que ocorre no SFH, em que as operações são efetuadas com recursos provenientes das contas de poupança e do FGTS, o fim colimado por ambos é o mesmo, e de caráter estritamente público. *Por isso a Lei estabelece expressamente as entidades autorizadas a operar no SFI.* (...) Ora, sendo o CRI (...) um instrumento de desintermediação financeira, fica claro que para se falar em desintermediação, devemos ter em uma das pontas uma entidade integrante do SFI. Assim, *não cabe falar na possibilidade – através da lei 9.514/97 – de emissão de CRIs lastreados em créditos adquiridos de sociedades não integrantes do Sistema tratado por essa lei.* Vale ressaltar que, mesmo não estando tal operação sob o manto da Lei 9.514/97, a cessão desses créditos é *perfeitamente possível, à luz do nosso Código Civil (arts. 1.065 a 1.078).* O que não há é *autorização legal para o registro de um valor mobiliário (CRI) referenciado em tal operação*” (grifou-se). Tal entendimento obteve o “de acordo” da PJU, à época, Dra. Sueli da Silva.

Por fim, em despacho da PJU ao Memo/ GJU-1/052/02, o Dr. Henrique Vergara pondera que:

“(…) a lei 9.514, de 1997, ao permitir a constituição do regime fiduciário, no âmbito da empresa originadora dos créditos, permite que, mediante a instituição de um tal regime, obtenha-se os mesmos resultados práticos decorrentes da cessão de créditos para uma sociedade de propósito específico, nomeadamente a especialização do risco que advém da segregação patrimonial implementada por meio da cessão de créditos.

(...) sob o prisma jurídico, a emissão de CRI levada a

efeito pela própria originadora dos créditos que, porém, são segregados patrimonialmente com base no regime fiduciário, guarda plena equivalência com uma operação típica de securitização. Desse modo, é lícito entender-se que, em tal hipótese, a empresa originadora dos créditos pode ser equiparada à companhia securitizadora, para efeito do disposto no parágrafo único do artigo 6º da lei 9.514.

Adicionalmente, importa observar o disposto no art. 8º da lei 9.514, de 1997, que estabelece um conceito próprio de securitização, nos seguintes termos:

‘Art. 8º. A securitização de créditos imobiliários é a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma companhia, da qual constarão os seguintes elementos:

I- a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individualização do imóvel a que esteja vinculado e indicação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado e respectiva matrícula, bem como o número do registro do ato pelo qual o crédito foi cedido (vide medida provisória 2.223, de 4.9.2001);

II- a identificação dos títulos emitidos;

III- a constituição de outras garantias de resgate dos títulos da série emitida, se for o caso.

(...)

Satisfeitos, portanto, os requisitos legais acima identificados para que se tenha caracterizada a securitização dos créditos, aliando-se à constituição de regime fiduciário, entendo que não há óbice à emissão de CRI pela empresa originadora.

No que se refere à manifestação constante do Memo/CVM/GJU-2/nº118/2000, é minha opinião que a restrição ali aventada não exsurge de forma evidente da lei. Em que pesem os argumentos expendidos pelo Procurador à época, não há vedação expressa relativa à emissão de CRI por instituições outras que não as elencadas no artigo 2º da lei 9.514.

Outrossim, tratando-se a emissão de CRI de uma operação de desintermediação financeira, conforme assinalado pelo próprio procurador naquele ensejo, não faria sentido que somente as entidades mencionadas em tais dispositivos – são instituições financeiras mencionadas no referido dispositivo legal – fossem autorizadas a emitir CRI, por se tratar de instituições financeiras (caixas econômicas, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo, companhias hipotecárias e outras que vierem a ser autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional), cuja atuação tem por finalidade, precisamente, a intermediação de recursos financeiros.

Isto posto, não comungo do entendimento manifestado no Memo /CVM/GJU-2/nº118/2000” (fls. 83-86).

É o relatório.

### Voto

À luz da diversidade de manifestações presentes nestes autos, seja do consulente, da SRE ou da PJU, só posso reconhecer a matéria objeto da consulta como bastante controversa. Contudo, entendo que a proposta de securitização apresentada possa ser examinada a partir das seguintes premissas:

a) trata-se de negócio privado não vedado em lei e sujeito ao princípio constitucional da legalidade;

b) a índole de direito público inerente à matéria do CRI está preservada pela exigência de prévio registro na CVM, tanto da distribuição do CRI quanto da companhia securitizadora.

Fixadas tais premissas, passo a analisar as questões suscitadas ao longo deste processo, como forma de embasar as respostas que proponho à consulta formulada.

### 1. O negócio da WT possui natureza de financiamento?

Em face do entendimento do consulente de que “o negócio da WT também possui natureza de financiamento à construção” (fls. 03), observo que o modelo de “contrato padrão de locação da Administração e Participa-

“Não faria sentido que somente as entidades mencionadas em tais dispositivos fossem autorizadas a emitir CRI.”

ções Walter Torre Jr. Ltda.” (fls. 28) fornecido pela consulente (fls. 29 a 47) adota a denominação “Instrumento Particular de Contrato de Construção, Locação com Condição Suspensiva e Outras Avenças” (fls. 29), não tendo em seu escopo elemento que o identifique como um contrato de financiamento, considerando-se *financiamento* uma operação em que uma parte *financia* a outra, isto é, a provê de recursos *financeiros*. Não se verifica no contrato-padrão da WT qualquer transferência de recursos financeiros dessa empresa para seus clientes, nem tal modalidade de operação foi apresentada pelo consulente como componente do negócio da WT.

Ademais, adotando-se como referência a lei 9.514/97, verifico que esta apresenta em seu “Art 1º – O Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI”, estabelecendo que este “tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral”. Mais adiante, em seu artigo 5º, a lei diz que:

“Art 5º – As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I- reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II- remuneração do capital emprestado às taxas convenionadas no contrato;

III- capitalização dos juros;

IV- contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.”

É possível concluir então que o negócio da WT, na forma trazida ao exame da CVM, não observa nenhuma das condições essenciais das operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI.

O artigo 2º da lei 9.514 prescreve ainda que:

“Art 2º – Poderão operar no SFI as caixas econômicas, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e, a critério do Conselho Monetário Nacional – CMN, outras entidades.”

A leitura de tal dispositivo permite inferir que a WT, cujas atividades empresariais são de “incorporação imobiliária e construção” (fls. 2), não parece estar incluída entre as entidades autorizadas a operar no SFI – todas elas instituições financeiras.

Considerados esses aspectos, entendo que o negócio da WT, ao contrário do que afirma o consulente, não possui natureza de financiamento à construção, e que tal empresa,

à luz da lei 9.514/97, não pode operar no SFI, ao menos enquanto o CMN não alargar o rol de entidades previsto no mencionado art. 2º.

## 2. Créditos de aluguéis são modalidades de créditos imobiliários?

Ao defender essa hipótese, o consulente começa estabelecendo que “a lei optou por não restringir a definição de créditos imobiliários, indicando, por exemplo, que apenas poderiam ser securitizados créditos oriundos de financiamentos imobiliários” (fls. 7). Sem necessariamente reconhecer, em princípio, que se trata de uma *opção*, isto é, de uma intenção do legislador, devo concordar que a lei 9.514/97 não trouxe uma definição para “crédito imobiliário”, nem estabeleceu que a securitização só pode abarcar créditos oriundos de financiamentos imobiliários.

Tem-se apenas a expressa menção àquele instituto nos artigos 3º e 6º da lei 9.514, que dizem:

“Art 3º – As companhias securitizadoras de *créditos imobiliários*, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.”

“Art 6º – O Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em *créditos imobiliários* e constitui promessa de pagamento em dinheiro.

Parágrafo único – O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras.”

Verifico, outrossim, que a lei 9.514 trata do Sistema de Financiamento Imobiliário ao mesmo tempo em que define Companhia Securitizadora de Créditos Imobiliários – CS (art. 3º), Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI (art. 6º e § único) e Securitização de Créditos Imobiliários (art. 8º).

A lei estabeleceu liames definitivos entre os três últimos institutos, como se verifica nos artigos 3º e 6º, acima transcritos, porém não vinculou expressamente tais institutos ao SFI, muito embora trate deste em seu artigo 2º e das CS imediatamente após, em seu artigo 3º.

Uma interpretação “sistemático-restritiva” da lei talvez indicasse que apenas créditos oriundos de financiamentos obtidos no âmbito do SFI poderiam lastrear CRIs.

Contudo, manifestações qualificadas do mercado trazidas aos autos (fls. 8-9 e 13-14), aliadas à própria Instrução CVM 284/98 que, ao dispor sobre as CS e distribuição pública de CRI, não cuidou de especificar a natureza dos créditos imobiliários, colocam tal interpretação numa posição anacrônica.

Ressalto, por fim, a assertiva do consultante segundo a qual “o entendimento de que aluguéis são créditos imobiliários também é confirmado pela própria lei 9.514/97 que, em seu artigo 17, parágrafo 3º, indica que operações do SFI podem envolver locações, além de prever a possibilidade de os títulos de emissão da Securitizadora Imobiliária serem garantidos suplementarmente por anticrese” (fls. 7-8).

Com efeito, diz o mencionado artigo da Lei:

“Das garantias

Art 17 – As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

(...)

§ 3º – As operações do SFI que envolvam locação poderão ser garantidas suplementarmente por anticrese.”

A anticrese é um direito real de garantia previsto no art. 805 do Código Civil, que diz:

“Art. 805 – Pode o devedor, ou outrem por ele, entregando ao credor um imóvel, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos.”

Entendo, ao contrário do consultante, não ser possível reconhecer de imediato, na lei 9.514, a confirmação de que aluguéis são créditos imobiliários, apenas por depreender-se que o devedor de uma operação de financiamento imobiliário pode, por anticrese, ceder ao credor o direito de receber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos – ou aluguéis – do imóvel financiado, estabelecendo assim uma garantia suplementar à operação, nos termos do parágrafo 3º do artigo 17 da lei 9.514/97.

Tal garantia suplementar por anticrese, à luz do que dispõe o Código Civil, tomaria

a forma de uma espécie de crédito do financiador contra o locatário do imóvel. Ou seja, seriam créditos de aluguéis a garantir o crédito imobiliário, sem que possa haver confusão entre ambos, já que um estaria garantindo o outro. Assim, o parágrafo 3º do artigo 17 da lei 9.514 apresenta os créditos locatícios como garantia de operações realizadas no âmbito do SFI – que, por sinal, não abarca as operações de locação – e não como créditos securitizáveis (estes seriam, na hipótese do citado parágrafo, os créditos oriundos das operações no SFI), ao contrário do que parece crer o consultante.

Contudo, considerados os demais aspectos acima descritos, entendo que créditos decorrentes de locações comerciais podem ser securitizados nos termos da lei 9.514/97, já que esta não veda expressamente tal modalidade, mesmo que tais créditos não se originem de operações de financiamento no âmbito do SFI ou fora dele. Desta forma respondo ao primeiro quesito da consulta formulada.

### 3. Competência do CMN e da CVM

Já observei que o artigo 2º da lei 9.514 estabelece a competência do CMN para estabelecer quais entidades podem operar no SFI, valendo lembrar que as companhias securitizadoras estão fora do âmbito do SFI e sequer podem ser instituições financeiras (Cf. artigos 2º e 3º da lei 9.514/97). Quanto à competência para *aprovar o requerimento da securitizadora poder originar a seqüência de atos que levarão à emissão de CRIs* (fls. 26) ou *para fixar condições para o funcionamento das companhias securitizadoras de créditos imobiliários* (fls. 27), entendo que tanto à *aprovação* quanto à *fixação de condições* mencionadas correspondem, sem prejuízo de outras condições que o CMN possa vir a fixar, à concessão, pela CVM, dos registros de emissão de CRI e de companhia securitizadora, respectivamente.

É certo que a lei 9.514 dispõe:

“Art 3º – As companhias securitizadoras de créditos imobiliários (...).

“Entendo que  
créditos  
decorrentes de  
locações  
comerciais  
podem ser  
securitizados  
nos termos da  
lei 9.514/97”

Parágrafo único – *O Conselho Monetário Nacional – CMN poderá fixar condições para o funcionamento das companhias de que trata este artigo.*”

Contudo, a competência da CVM, no caso, emana do próprio CMN que, em sua Resolução 2.517, de 1998, resolveu:

“Art. 1º – Considerar como valores mobiliários, para os efeitos do art. 2º, inciso III, da Lei n. 6.385, de 7.12.76, os Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI, de que trata o art. 6º da Lei n. 9.514, de 20.11.97.

Art. 2º – Fica a Comissão de Valores Mobiliários autorizada a adotar as medidas e a baixar as normas complementares que se fizerem necessárias a execução do disposto nesta Resolução.”

Com efeito, a Instrução CVM 284/98, veio estabelecer que:

“Art. 1º – São regulados pelas disposições da presente Instrução os registros de companhia aberta de companhia securitizadora de créditos imobiliários e de distribuição pública de Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI.

Art. 2º – A companhia securitizadora de créditos imobiliários deve requerer à CVM o registro de companhia de que trata o art. 21 da Lei nº 6.385/76, nos termos da Instrução CVM nº 202, de 6 de dezembro de 1993.

(...)

Art. 4º – A distribuição pública de CRI só pode ser iniciada estando o registro de companhia da emissora atualizado.

(...)

Art. 5º – Será concedido registro provisório para a distribuição pública de CRI mediante comunicação da emissora, formulada por meio eletrônico à CVM, no mesmo dia de sua colocação no mercado, em que constem as características principais do CRI, tais como:

(...).”

Etc.

#### **4. A aquisição/cessão dos créditos é essencial para caracterizar a securitização de créditos imobiliários ou estes podem nascer originariamente na própria securitizadora?**

A PJU manifestara seu entendimento inicial no sentido de que “conceitualmente, *uma operação de securitização consiste na cessão de créditos* (...) a uma sociedade de propósito específico, a qual (...) emitirá títulos lastreados

nestes mesmos créditos. (...) Nesse passo, resta evidente que o modelo de operação proposto pela consulente refoge ao conceito de securitização” (grifou-se) (fls. 27).

Já o consulente afirmou que “a *aquisição* dos créditos não faz parte da definição necessária de securitização. A vinculação é o elemento essencial e suficiente. Todos os outros elementos são acessórios e secundários” (grifado como no original – fls. 57).

O consulente não considerou, porém, que a *aquisição* faz parte da definição de companhia securitizadora (art. 3º da lei 9.514) e que o CRI é de emissão exclusiva de companhias securitizadoras (parágrafo único do art. 6º da lei 9.514).

O consulente também afirmou que a cessão de créditos não seria “*elemento essencial*” da securitização, e que tais créditos “*podem nascer originariamente na própria securitizadora imobiliária*” sem, contudo, fundamentar seu entendimento (fls. 59).

O artigo 3º da lei 9.514/97 estabelece que:

“Art 3º – *As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.*”

Entendo ser possível depreender que a finalidade de aquisição de créditos imobiliários, imposta pela lei às companhias securitizadoras, não significa necessariamente que tais aquisições devam ocorrer apenas por meio de transferência de créditos imobiliários. Tanto a definição vernacular quanto a jurídica dadas para o termo *aquisição* abrangem mais possibilidades do que a simples aquisição por transferência – aí incluída a cessão. A propósito, no direito civil, a aquisição apresenta duas modalidades, aquisição *originária* – realizada pelo primeiro dono da coisa, e aquisição *derivada* – realizada quando a coisa, tendo dono, é transferida deste para outro.

Tenho como razoável, portanto, considerar a locação de imóvel como uma forma de aquisição de créditos locatícios pelo locador, de maneira assemelhada à *aquisição originária* do direito civil, não havendo, a meu juízo, quanto a este aspecto, dissonância entre a estrutura de securitização proposta pelo consulente e a disposição legal do artigo 3º acima transcrito.



## 5. O CRI pode ser emitido pela originadora dos créditos?

Em sua última manifestação nos autos, a PJU ponderou que “a emissão pura e simples de CRI pela própria originadora dos créditos imobiliários” – não havendo cessão de créditos, portanto – “não corresponde a uma operação de securitização, o que inviabilizaria a pretensão do requerente, dado o teor do art. 6º da lei 9.514” (fls. 84), mas, “sob o prisma jurídico, a emissão de CRI levada a efeito pela própria originadora dos créditos que, porém, são segregados patrimonialmente com base no regime fiduciário, guarda plena equivalência com uma operação típica de securitização. Desse modo, é lícito entender-se que, em tal hipótese, a empresa originadora dos créditos pode ser equiparada à companhia securitizadora, para efeito do disposto no parágrafo único do art. 6º da lei 9.514” (fls. 85).

Alinho-me com esse último entendimento da PJU, acrescentando que, para efeito da Instrução CVM 284/98, a empresa originadora dos créditos no caso em exame, mais do que equiparada, deverá ser efetivamente registrada na CVM como companhia securitizadora, nos moldes do artigo 21 da lei 6.385/76 e da instrução CVM 202/93, ou seja, será, de fato e de direito, uma companhia securitizadora, e não apenas uma equiparada a essa categoria.

Considerados os aspectos aventados neste item e no anterior, entendo não haver óbice a que uma companhia securitizadora de créditos imobiliários, nos termos do artigo 3º da lei 9.514/97, origine os créditos imobiliários (no caso, aluguéis) a serem securitizados, desde que, como dispôs a PJU, “tais créditos sejam segregados patrimonialmente com base no regime fiduciário” previsto no artigo 9º e seguintes da lei 9.514/97, e sejam atendidas as demais exigências dessa lei, em especial as do artigo 8º, como também observado pela PJU, que asseverou: “satisfeitos, portanto, os requisitos legais acima identificados” – do artigo 8º da lei 9.514 (transcrito no

Relatório) – “para que se tenha caracterizada a securitização dos créditos, aliando-se à constituição de regime fiduciário, entendo que não há óbice à emissão de CRI pela empresa originadora” (fls. 86).

Assim, acredito ter respondido ao segundo e último quesito da consulta formulada.

## 6. Opinião sobre a estrutura de securitização proposta

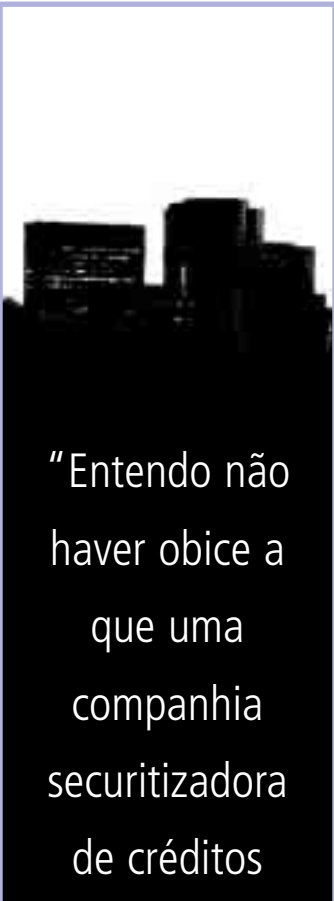
Na carta de 18/01/2002 (fls. 80-81), o consulente procurou esclarecer os pontos mais sensíveis da estrutura de securitização por ele pretendida, de forma que vale a pena repetir:

“Todas as emissões de CRIs realizadas pela Securitizadora Imobiliária contarão com regime fiduciário, isto é, os créditos lastro de cada emissão de CRIs constituirão patrimônio separado na Securitizadora Imobiliária.

(...)

*O terreno onde será construído o galpão ficará hipotecado para o banco financiador da obra somente durante a fase de construção. Tão logo seja concedido o ‘Habite-se’ do galpão, a Securitizadora Imobiliária emitirá CRIs cujos recursos serão destinados ao pagamento do financiamento bancário. O banco financiador será interveniente no Termo de Securitização de Créditos declarando que tão logo o financiamento seja liquidado, o terreno ficará livre de ônus da hipoteca e o galpão será alienado fiduciariamente em favor dos detentores dos CRIs. Assim, não haverá o risco de os investidores dos CRIs ficarem com a sua garantia subordinada ao banco financiador. Ao contrário, o galpão será garantia de pagamento dos CRIs até a liquidação final dos CRIs” (grifou-se).*

Verifico que o consulente apresenta duas formas de garantia da operação de securitização de recebíveis de aluguel da WT Administradora: o regime fiduciário da lei 9.514/97 e a alienação fiduciária dos imóveis locados aos titulares dos CRIs. Entendo – em linha inclusive com a manifestação da



“Entendo não haver óbice a que uma companhia securitizadora de créditos imobiliários origine os créditos imobiliários.”

Cibrasec trazida pelo consulente (fls. 8-9) – que tais garantias são fundamentais para a sustentação de uma operação de securitização de recebíveis de aluguéis por meio da emissão de CRIs, sem as quais tal operação, no meu entender, muito perderia em sua caracterização como securitização de recebíveis imobiliários, já que deixaria de ter como garantia um imóvel (sem a alienação fiduciária) e um patrimônio separado (sem o regime fiduciário).

Vale salientar, ainda, que os galpões da WT, ao que me parece, ficarão hipotecados ao banco financiador não só durante a fase de construção, como afirma o consulente, mas até a efetiva colocação dos CRIs e a conseqüente utilização dos recursos obtidos para o pagamento do financiamento bancário.

Além da atuação do banco financiador como interveniente no Termo de Securitização de Créditos, na forma descrita, entendo ser imprescindível que tal condição necessária ao levantamento da hipoteca – qual seja, a efetiva colocação dos CRIs – fique devida e corretamente esclarecida aos tomadores dos CRIs da WT, assim como os eventuais riscos inerentes à rescisão involuntária dos contratos de locação correspondentes.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2002.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

### **Crédito imobiliário define-se pela origem e não pela destinação**

O parecer de Norma Jonssen Parente conclui que “para que créditos ditos imobiliários possam lastrear uma emissão de certificados de recebíveis imobiliários, seria necessário que tais recebíveis decorressem da exploração do imóvel ou do financiamento do imóvel e não de uma atividade econômica exercida pela tomadora mediata dos recursos, mesmo que tal atividade seja realizada em um imóvel de propriedade desta”. O crédito é imobiliário pela origem e não pela destinação. Confira.

### **Processo: CVM nº RJ 2003/5639**

Interessada: Brazilian Securities Companhia de Securitização

Assunto: Recurso Contra Decisão da SRE

Relatora: Diretora Norma Jonssen Parente

Voto

## **Relatório**

1. Trata-se de recurso de Brazilian Securities Companhia de Securitização contra decisão da SRE de indeferimento dos pedidos de registro definitivo de distribuição pública de certificados de recebíveis imobiliários – CRI.

2. De início vale lembrar que a questão concerne à emissão de duas séries de apenas um CRI cada, no montante total de R\$25.605.697,00, sendo R\$12.519.676,00 e R\$13.086.021,00 referentes a 18ª e 19ª séries respectivamente, cujos registros provisórios, nos termos do artigo 5º da Instrução CVM nº 284/98, foram concedidos pela SRE em 15.01.03, possibilitando sua subscrição na mesma data, conforme os Boletins de Subscrição (fls. 156 a 161).

3. O objetivo da securitização em questão é a captação, pela Maxpower do Brasil Ltda. (“Maxpower”), de recursos financeiros necessários à repotenciação da Central Geradora Hidrelétrica Henrique Portugal (“Central”), operada por aquela e localizada em imóvel de sua propriedade.

4. Em 13/1/03 a Maxpower firmou com a Companhia Energética Paulista (“EP”), produtora independente de energia elétrica que detém 2% das cotas daquela, o “Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Ativos e Outras Avenças” (fls. 134 a 141), em que a EP tem interesse em adquirir e a Maxpower vender o imóvel e os ativos da Central. O preço de compra ajustado entre as partes é de R\$25.605.697,00, a ser pago em prestações conforme “Curva de Pagamento” (fls. 146 e 147).

5. Na mesma data, a Maxpower emitiu duas Cédulas de Crédito Imobiliário (CCI) representando integralmente o crédito resultante da referida promessa de compra e venda, as quais foram adquiridas pela Brazilian Securities Companhia de Securitização, com os recursos captados na venda dos CRIs aos investidores, Fusan – Fundação Sanepar de Previdência e Assistência Social – e Metrus Instituto de Seguridade Social, a fim de lastrear a securitização de recebíveis imobiliários consubstanciada nos Termos de Securitização de Crédito BS-2003-18 e BS-2003-19 (fls. 163 a 168).

6. Portanto, com a venda das CCIs à Brazilian Securities, a Maxpower consegue captar os recursos pretendidos para a repotenciação da Central.

7. Destaque-se que os CRIs emitidos têm as seguintes garantias:

a) garantia real representada pela Alienação Fiduciária do imóvel objeto da operação – e todas as acessões, melhoramentos, construções e instalações que lhe forem acrescidos – da Maxpower à Brazilian Securities;

b) benfeitorias e equipamentos necessários à perpetuidade da exploração do potencial hidrelétrico da Central e de mais quatro usinas;

c) penhor de três parcelas da Amortização Mensal do CRI;

d) penhor da totalidade das cotas da Maxpower.

8. Visando a conferir garantia adicional à emissão de CCI a Maxpower caucionou, em garantia à Brazilian Securities, direitos creditórios, constituídos por força do Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica firmado com a CPFL Comercialização Brasil Ltda. (fls. 301 a 324), uma comercializadora de energia elétrica, em 16/12/02, no mesmo valor de R\$25.605.697,00 – em parcelas mensais entre 13/1/03 e 13/1/2015.

9. O referido contrato de compra e venda estabelece que, a partir de 1/1/03, a Maxpower disponibilizará a energia contratada à CPFL até 31/12/2016 pelo preço e condições nele estabelecidas. Contudo, a forma de pagamento prevista na sua Cláusula 6.2 (fls. 309) diverge do disposto na 3.1 a) do Contrato de Gestão (fls. 240), vez que a primeira prevê o pagamento pela CPFL mediante crédito em conta-corrente de titularidade da EP, ao passo que a segunda estabelece a obrigação de a Maxpower direcionar todos os recursos decorrentes dos contratos de compra e venda e promessa de compra e venda à Conta Vinculada gerida exclusivamente pelo Agente Fiduciário – Oliveira Trust DTVM Ltda.

10. Note-se que, em 15/1/03, a Brazilian Securities obteve o registro provisório da já mencionada distribuição pública, nos termos do artigo 5º da Instrução CVM nº 284/98.

11. Em 3/2/03, foi protocolado pela emissora o pedido de registro definitivo da distribuição pública da 18ª e 19ª séries da 1ª emissão de CRIs de Brazilian Securities, nas seguintes condições respectivamente:

a) montante: R\$12.519.676,00 e R\$13.086.021,00;

b) vencimento: 15/1/2016 e 13/1/2013;

c) prazo de amortização: 156 e 132 meses

d) quantidade de títulos: 1 certificado cada.

12. Em, 25/2/03, face à análise do pedido, a SRE enviou à emissora o Ofício/CVM/SRE/GER-2/nº 169 (fls.296 a 298), contendo exigências com a finalidade de adequá-lo à legislação vigente – lei 9.514/97, MP nº 2.223/01 e instruções CVM nºs 13/80, 28/83 e 284/98.

13. Como tanto participação da CPFL quanto a própria operação necessitavam de maiores esclarecimentos, as exigências mais relevantes, segundo a SRE, eram as seguintes:

a) “4.b – Esclareça relação existente entre os valores provenientes do Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica celebrado com a CPFL e a operação de CRIs ora em análise, uma vez que a CPFL não é parte na Escritura Pública de Alienação Fiduciária nem tampouco no Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Outras Avenças que originou os créditos imobiliários;”

b) “6.1 – Encaminhar exemplar do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Outras Avenças que originou os créditos imobiliários;”

c) “6.2 – Encaminhar Instrumentos de Constituição, dos Penhores (...) quais sejam Contrato de Quotas e Contrato de Conta Corrente Vinculada;”

d) “6.3 – Encaminhar o Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica (...).”

14. Em resposta às exigências, a emissora protocolou expediente datado de 17/3/03 (fls. 299 e 300).

15. Em 9/4/03, foi enviado à Brazilian Securities o Ofício/CVM/SRE/GRE-2/nº 297/2003 (fls. 331 e 332) reiterando as exigências não atendidas e formulando novas em virtude da documentação apresentada pela companhia.

16. As principais questões que motivaram esse segundo ofício podem ser assim resumidas:

a) não estava claro se o lastro da operação de CRIs pretendida era efetivamente um crédito imobiliário, condição indispensável nos termos do art. 6º da Lei 9.514, ou um crédito oriundo da venda de energia elétrica;

b) havia divergência entre as cláusulas 6.2 do PPA e 3.1.a) do Contrato de Gestão, gerando dúvida quanto se existiam dois fluxos recebíveis idênticos ou apenas um fluxo de recebíveis oriundo de fornecimento de energia elétrica lastreando a emissão dos CRIs.

17. Em resposta a este ofício e visando ao atendimento pleno às exigências estipuladas, a companhia protocolou expediente datado de 15/4/03 (fls. 333 a 377), contendo documentação que incluía “Legal Opinion” elaborado pelo escritório Felsberg e Associados.

18. Foram os seguintes os principais pontos abordados nesse arrazoado anexado pela companhia:

a) tanto a Maxpower quanto a EP são controladas pela Arthemy Corp. Financial & Trading S.A. (98% e 99,99% das ações respectivamente), sendo que a EP ainda detém 2% das cotas de emissão da Maxpower;

b) a EP tem como objeto social a exploração do ramo comercial, dentre outros o da implementação e operação de

usinas de geração de energia elétrica e a compra e venda de ativos ou bens móveis e imóveis;

c) a Maxpower tem por objeto específico comprar pequenas CGHs e outros aproveitamentos hidrelétricos, obter os recursos financeiros necessários a promover a reposição das referidas centrais e vendê-las ao produtor independente de energia;

d) a venda do imóvel da Maxpower para a EP funda-se em um mercado investidor que exige a segregação de ativos, riscos e receitas, possibilitando uma avaliação precisa da rentabilidade específica de cada projeto;

e) assim, a controladora, Arthemys, adotou o modelo societário segundo o qual a EP é proprietária final e exploradora dos ativos, cabendo à Maxpower o propósito específico de desenvolver as oportunidades de aquisição;

f) a Maxpower está sendo utilizada como “plataforma” de aquisição e segregação dos ativos que lastreiam as CCIs, que, por sua vez, são o lastro da operação de CRIs;

g) quanto à alegada divergência entre as cláusulas 6.2 do PPA e 3.1a) do Contrato de Gestão, dizem simplesmente que o número da conta-corrente constante do PPA “está equivocado tendo o mesmo sido alterado conforme comprovam os documentos em anexo” (Anexo V, fls. 368 e 369);

h) a conta-corrente vinculada a que se refere a cláusula 3.1.a) do Contrato de Gestão será aberta tão logo seja concedido o registro definitivo de distribuição de CRIs pela CVM, conforme o comunicação da Maxpower à CPFL sobre Alteração dos Dados da Conta-Corrente e Fluxo Operacional dos Recursos (Anexo V e VI, fls. 368 a 377).

19. Face à análise dessas considerações e dos documentos apresentados pela Brazilian Securities, a SRE em Memo/CVM/SRE/GER-2/085/2003 de 28/4/03 (fls. 378 a 383) solicitou o pronunciamento da PJU quanto à possibilidade de aprovação da operação em pauta, à luz do disposto no artigo 6º da lei 9514/97, destacando que:

a) a documentação que instrui o pedido de registro em tela, bem como os argumentos da emissora, atenderam parcialmente às exigências dos Ofícios anteriores, tendo permanecido prejudicadas duas questões: a espécie de origem dos créditos que lastreiam a emissão e a divergência existente entre as informações sobre a forma de pagamento da Fatura da Energia Elétrica fornecida pela Maxpower à CPFL;

b) a tentativa de elucidação da divergência entre as cláusulas 6.2 do PPA e 3.1.a) do Contrato de Gestão parece equivocada, vez que não houve nenhum aditamento ao PPA

para a retificação da conta-corrente de titularidade da EP. A Maxpower apenas comunicou à CPFL sobre a substituição daquela conta por uma nova, essa de sua titularidade;

c) os recebíveis da venda de energia elétrica foram caucionados pela Maxpower à Brazilian Securities com a finalidade de serem uma garantia adicional de emissão de CCIs, mas serão utilizados, diretamente, para efetuar a amortização das CCIs adquiridas pela Brazilian Securities e, conseqüentemente, para amortizar os CRIs no momento do seu repasse ao investidor, conforme se depreende do “Mecanismo de Conta-Vinculada” (Anexo VI, fls. 373 a 377);

d) se existem dois fluxos idênticos, quais sejam, a “Curva de Pagamento da Promessa” (fls. 146 e 147) e o “Fluxo de Pagamento dos Recebíveis de Energia Elétrica” (fls. 151 a 154), e os dois seriam direcionados à Conta Vinculada, nos termos da mencionada cláusula 3.1.a), o primeiro deveria ser utilizado na amortização dos CCIs/CRIs, cabendo ao segundo o papel de garantia acessória e não de fonte única de recursos para o pagamento da remuneração do investidor;

e) a Maxpower e a EP são controladas por uma mesma empresa, sendo que a EP ainda detém 2% das cotas de emissão da Maxpower. Tal fato nos faz questionar a real necessidade da celebração do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de ativos e Outras Avenças senão gerar lastro fictício e necessário, enquanto os recebíveis imobiliários, para montagem da operação de emissão de CRIs em questão.

20. Em 14/5/03, a PFE manifestou-se contra a admissibilidade da operação em questão, por meio do Memo/PFE-CVM/GJU-2/nº 112/2003 (fls. 384 a 386), posto que não se enquadra na hipótese do artigo 6º da lei 9.514/97, considerando que:

a) os esclarecimentos constantes do referido memorando da SRE evidenciam que, a rigor, não há qualquer contrato imobiliário em sentido jurídico estrito lastreando a emissão dos CRIs, eis que ausente a bilateralidade própria àquele tipo de ajuste – que pressupõe partes, de fato, distintas bem como a transferência do domínio do bem-objeto – e as demais características que lhes são inerentes e decorrentes da lei civil;

b) há, em verdade, apenas uma parte na pretensa transação imobiliária – e não duas, Maxpower e EP – qual seja a pessoa jurídica Arthemys Corp. Financial & Trading S.A., detentora de 99,995% das ações ordinárias nominativas de emissão da EP e da totalidade das cotas da Max-

power, seja direta, seja indiretamente, através da participação da EP na Maxpower;

c) desse modo, esse é um quadro típico de confusão patrimonial, já que a pessoa do sócio e da sociedade, ante a composição do capital desta, são uma só;

d) permite o artigo 50 do Código Civil de 2002 a descon sideração da personalidade jurídica em caso de confusão pois, em regra, tem por escopo simular a separação das personalidades, na prática inexistente;

e) a simulação nesse caso é clara, observado que: (i) a Maxpower é fornecedora de energia à CPFL; (ii) a CPFL, por expressa convenção com aquela, paga o preço da energia adquirida diretamente à EP, mediante crédito à conta-corrente desta; (iii) a EP “paga” as parcelas do preço da promessa de compra e venda com os recursos que, pela lógica do fornecimento de energia, já deveriam pertencer à Maxpower;

f) em resumo, a EP recebe um imóvel sem nada pagar por ele e ainda recebe pagamentos da CPFL, decorrentes do fornecimento de energia pela Maxpower, sem que a cessão de crédito tenha qualquer justificativa aparente;

g) assim, a Arthemys, única parte em todas as operações, para atender às exigências do mercado investidor, segregou seus ativos na Maxpower e EP, simulando separação de personalidades;

20. No despacho ao Memo/PFE-CVM/GJU-2/nº 112/2003, embora tenha sido feita a ressalva de que a descon sideração da personalidade jurídica depende do devido processo legal – que apesar da manifestação dos envolvidos em sede administrativa, não se verificou – corroborou-se o indeferimento do pedido de que se cuida, ante a ausência de negócio jurídico bilateral exigido pelo *caput* do artigo 6º da Lei 9.514/97.

21. Note-se que antes da interposição do recurso a emissora obteve, junto ao Presidente desta CVM, o efeito suspensivo da referida decisão de indeferimento proferida pela SRE.

22. Em 30/5/03, a Brazilian Securities apresentou recurso, acostado às fls. 1 a 18, requerendo a reconsideração do entendimento manifestado pela SRE no Memo/CVM/SRE/GER-2/nº 085/03 – indeferimento dos pedidos de registro definitivo de distribuição pública de CRIs –, destacando que:

a) quanto ao não atendimento às exigências 2.2 e A – apresentação dos documentos comprobatórios do registro das cinco Centrais Geradoras Hidrelétricas (CGHs) envolvidas na operação junto ao ente regulador setorial, nos termos do artigo 22 da Resolução Aneel 395/98 – a companhia argumenta que não há limitações ou autorizações governamentais necessárias para que os ativos vinculados às usinas hidrelétricas sejam dados em garantia das dívidas representadas pelos CCIs, que lastreiam a emissão dos CRIs;

b) acrescenta que a lei 9.074/95 disciplina as condições para a exploração das atividades de geração de energia elétrica no Brasil, estabelecendo em quais casos os aproveitamentos hidrelétricos serão objeto de concessão ou de autorização pelo poder concedente;

c) por expressa disposição contida no art. 80 da referida Lei, os aproveitamentos hidrelétricos com potencial igual ou inferior a 1.000 KW (1 MW) estão dispensados de concessão, permissão ou autorização, bastando para a confirmação de sua titularidade o registro junto ao ente regulador setorial, no caso a Aneel, nos termos do artigo 22 da Resolução Aneel nº 395/98 (doc.6 às fls. 67/76);

d) no caso em questão os ativos dados em garantia pela Maxpower à Brazilian Securities, enquadram-se na situação acima descrita, já que as CGHs envolvidas possuem capacidade instalada inferior a 1 MW;

e) tampouco há quaisquer restrições para execução dos bens dados em garantia, pois o proprietário pode livremente dispor dos mesmos, já que tais ativos não integram, nem retornarão ao patrimônio da União;

f) em atendimento ao disposto no supramencionado artigo 22, juntou aos autos, através de requerimento de 17/3/2003 (doc. 7, às fls. 78/79), notificação à Aneel (doc. 8, às fls. 8 1/82) sobre a transferência de titularidade das CGHs da AES Força Empreendimentos Ltda. para a Maxpower;

g) a transferência de titularidade da Maxpower para a EP apenas será realizada em 2004, conforme itens 1.4 e 1.5 da Cláusula 1 da *promessa*, após re-ratificação em 20/05/2003 (doc.9, às fls. 84/86);

h) a Maxpower e EP, embora controladas pela mesma sociedade, têm objetos sociais distintos: a primeira compra ativos destinados à atividade energética, repontencializa os mesmos e os vende, enquanto a segunda opera usinas hidrelétricas, vendendo energia a terceiros, como no caso do PPA, contrato esse que seria absolutamente independente das atividades da Maxpower e da respectiva controladora;

i) quanto ao não atendimento às exigências 4b, B e C, argumenta que não ficou caracterizada nenhuma confusão patrimonial por parte da controladora;

j) a seqüência de fluxogramas, denominada “Proposta de Estruturação” (às fls. 8/11), resume graficamente toda a estrutura da operação e esclarece a conclusão equivocada da SRE;

k) o PPA, celebrado entre Maxpower e CPFL (empresa de terceiros, sem qualquer ligação societária com Maxpower, EP ou Arthemys) foi dado em garantia adicional pela Maxpower à recorrente para a emissão dos CRIs e não se confunde nem integra esta operação de securitização:

l- essa garantia até poderia ser dispensada, o que não faria sentido, já que diminuiria as garantias da Brazilian Securities;

m) com base na referida “Proposta de Estruturação”, tem-se que:

– trata-se de operação estritamente imobiliária, na medida que originada de promessa de compra e venda de imóvel, que deu origem à emissão de CCIs, registrada no competente Serviço de Registro de Imóveis;

– o artigo 70 da MP 2.223/2001 dispõe que os CCIs representam créditos imobiliários;

– o artigo 12 da mesma MP preceitua que os CCIs são objeto de securitização;

– lei vinculou a emissão de CRIs a negócios imobiliários, conforme disposto no arti-

go 6º da lei 9.514/97, sendo irrelevante a finalidade para a qual será destinado o imóvel cujo negócio jurídico de compra e venda deu origem a sua emissão;

– o fato de a operação congregar duas empresas ligadas não caracteriza uma simulação, já que cada uma tem atividade própria. A operação envolve direitos e obrigações reais e distintos de uma para a outra, em verdadeiro contrato comutativo, consoante seus objetos sociais;

– ao adquirir ativos e repotencializá-los, para fins de venda, a Maxpower agregou valor econômico ao bem, propiciando à compradora, EP, possibilidade de aquisição de um bem imóvel com ativos, permitindo-lhe competitividade no mercado;

– o gráfico de fls. 11, baseado no contrato celebrado, evidencia tal agregação de valor à operação da EP, que teria um aumento considerável após a quitação do preço de venda perante à Maxpower, eis que o “PPA” que lhe é cedido tem prazo superior ao do pagamento do preço da compra e venda imobiliária;

– a CVM já aprovou inúmeras operações envolvendo empresas ligadas, controladora e controladas;

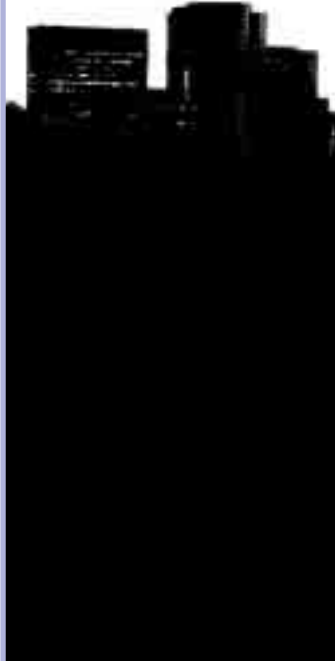
– por serem econômica e juridicamente válidas, foram aprovadas pela CVM, sem que fossem consideradas simulações, operações *built-to-suit*, de empreendimentos imobiliários com incorporadora constituída como SPE e de fundos de investimento imobiliário formados por incorporadora que integraliza cotas mediante conferência de imóvel objeto da incorporação;

– a desconsideração de personalidade jurídica, ensejada pela SRE, só poderia ser decidida pelo Juiz, nos termos do artigo 50 do novo Código Civil;

– por isso os CCIs são títulos de crédito, caracterizando-se pela autonomia e cartularidade;

– a CVM jamais exigiu, nas emissões de CRIs, que a vendedora do imóvel que lastreou esses títulos demonstrasse sua capacidade financeira, independentemente da própria operação, para quitação dos CRIs, a

“Os CCIs são títulos de crédito, caracterizando-se pela autonomia e cartularidade.”



exemplo da emissão dos CRIs do HSBC registrada pela CVM;

– igualmente, o adquirente de unidade residencial, em operação geradora de CRIs, jamais foi instado a demonstrar à CVM sua capacidade financeira, sob pena de ser inviabilizada a securitização de recebíveis imobiliários;

– a agência classificadora de risco, Atlantic Rating, contratada para a emissão, em atendimento aos preceitos da Resolução CMN 2.922, que condiciona a aquisição de CRIs por investidores institucionais à obtenção de nota de baixo risco na estruturação da operação, atribuiu-lhe a nota “BBB+” (doc. 19, às fls. 250/253);

n) para dissipar dúvidas sobre a alegada simulação do negócio jurídico em foco, deve-se observar a relação de documentos anexada ao recurso, quais sejam, o PPA, a promessa, os Boletins de Subscrição, os comprovantes de integralização dos CRIs pelos subscritores, o Contrato de Conta Vinculada e a súmula do *Rating* da operação;

o) deve-se tomar as operações de securitização de recebíveis imobiliários como alternativa para a solução da falta de infra-estrutura, tendo em vista que:

i. há neste momento, represados no País, recursos de investidores representando mais de um bilhão de reais a serem destinados a operações como a descrita acima, bem como para outras atividades voltadas à infra-estrutura, “dependendo desta decisão da CVM”;

ii. o Conselho Curador do FGTS, através da Resolução 395/2002 (doc. 20, às fls. 255), autorizou a alocação de recursos para aquisição de CRIs lastreados em operações de saneamento básico (água e esgoto);

iii. o Ministro do Planejamento, Guido Mantega, em edição do “Valor On-Line”, enfatizou a necessidade de criação de mecanismos de investimento para o setor de infra-estrutura, atraindo investimentos privados, já que são projetos caros e o governo passa por restrições fiscais;

p) por fim, espera que seja dado provimento ao recurso, com o deferimento da emissão dos CRIs objeto dos Processos CVM nº RJ2003/281 e RJ2003/282, requerendo, ainda, seja mantido o efeito suspensivo da “decisão monocrática” até julgamento final deste recurso.

24. Ao se manifestar a respeito do recurso, por meio do Memo/SRE/GER-2/nº 114/03 (fls. 400 a 413), a SRE propôs a manutenção do indeferimento manifestado no Memo/CVM/SRE/GER-2/nº 085/03, ante à ausência de fatos novos aptos a provocar a mudança de entendimento, considerando que:

a) em que pese toda a documentação que instrui os processos, as tentativas de atendimento às exigências e a argumentação contida no recurso interposto pela emissora, permanecem pendentes as exigências 2.2, 4.b, A, B e C, formuladas e reiteradas através dos dois Ofícios, fato este que motivou o indeferimento dos pedidos de registro em questão;

b) no que concerne ao não atendimento às exigências 2.2 e A, resta esclarecido não haver necessidade de limitações ou autorizações governamentais para a dação em garantia ou restrições para execução parcial ou total dos ativos dados em garantia;

c) o atendimento à exigência 2.2, entretanto, não foi pleno, uma vez que, quando reiterado através da exigência A do segundo Ofício, solicitava o encaminhamento de documentos comprobatórios dos registros das cinco CGHs envolvidas na operação junto ao ente regulador setorial, nos termos do Art. 22 da Resolução Aneel nº 395/98, requisito que, formalmente, não foi cumprido pela recorrente até a presente data;

d) o artigo 80 da lei 9.074/95, conforme transcrito pela recorrente (às fls. 3), dispõe que “*O aproveitamento de potenciais hidráulicos, iguais ou inferiores a 1.000 KW, e a implantação de usinas termelétricas de potência igual ou inferior a 5.000 KW, estão dispensadas de concessão, permissão ou autorização, devendo apenas ser comunicados ao poder concedente*”;

e) por outro lado, o *caput* do Art. 22 da Resolução Aneel nº 395/98, aperfeiçoa o primeiro dispositivo legal, acrescentando que tais aproveitamentos deverão ser comunicados à Aneel, “*de acordo com o formulário a ser disponibilizado pela ANEEL*”;

f) a notificação/comunicação à Aneel, constante dos autos (doc. 8 às fls. 81/82), foi efetuada por AES Força Empreendimentos Ltda. em folha de papel timbrado dessa companhia e não em formulário disponibilizado pela Aneel, não representando comprovação efetiva de registro junto ao ente regulador setorial, motivo pelo qual consideramos, ainda não atendidas as exigências 2.2 e A;

g) ademais, em contato telefônico com o Sr. Araújo, assessor do Sr. Romeu Rufino, Superintendente de Fiscalização da Aneel, o mesmo nos informou que a hipótese em tela exige um ato formal da Diretoria dessa Agência;

h) já o não atendimento às exigências 4.b, B e C, motivo central do indeferimento, merece exame mais aprofundado, vez que envolve o questionamento da efetividade de um

crédito imobiliário gerado em operação de compra e venda de imóvel entre empresas ligadas e controladas pela mesma pessoa jurídica, o que demonstra a inexistência de negócio jurídico bilateral, ou melhor, de negócio imobiliário que possa lastrear a emissão dos CRIs;

i) o julgamento final dessa questão é de extrema importância, não somente pela definição do deferimento ou não dos pedidos de registro de que se trata, mas também pela jurisprudência a ser estabelecida para a análise de futuros pedidos de registro de emissões, de CRIs, similares;

j) cabe analisar a recente decisão do Colegiado da CVM pela manutenção do indeferimento, pela SRE, do pedido de registro de distribuição pública de CRIs da 10ª série, 2ª emissão de Cibrasec – Cia Brasileira de Securitização – processo CVM RJ2002/03032;

k) essa tinha como emissora dos CRIs a Cibrasec e lastreava-se clara e diretamente em créditos decorrentes da venda de energia elétrica da EP para a CPFL – Geração, firmada através de contrato de compra e venda e intermediação de energia elétrica;

l) desse modo, ante à inexistência de crédito imobiliário lastreando a emissão, a decisão de indeferimento foi confirmada pelo Colegiado;

m) conclui-se que tal Contrato foi juntado aos autos do presente recurso, possivelmente por engano, como documento 10 às fls. 88/107;

n) note-se que o caso em análise demonstra-se mais complexo, eis que a EP e a Maxpower firmaram promessa de compra e venda de imóvel – usina hidrelétrica – tendo em vista a criação de um crédito imobiliário, inexistente na operação da Cibrasec, necessário ao atendimento dos requisitos legais estabelecidos no artigo 6º da lei 9.514/97;

o) todavia, restou demonstrado que:

– a tentativa de atendimento à exigência C do segundo ofício foi infeliz, já que não houve nenhum aditamento ao PPA para a retificação da conta-corrente de titularidade da EP, indicada em sua Cláusula 6.2. A Maxpower apenas comunicou à CPFL (e à CVM) sobre a alteração daquela conta para uma nova conta, essa de sua titularidade;

– os recebíveis da venda de energia elétrica haviam sido caucionados pela Maxpower à Brazilian Securities com a finalidade de serem uma garantia adicional à emissão de CCRs, mas estariam sendo utilizados diretamente, conforme se depreende do “Mecanismo da Conta-Vinculada” do Anexo VI (às fls. 370/377), para efetuar a amortização das

CCRs adquiridas pela BS e, conseqüentemente, para amortizar os CRIs no momento do repasse da BS para o investidor;

– havia confusão patrimonial hábil a conduzir à descon sideração da personalidade jurídica;

– inexistia negócio jurídico bilateral exigido pelo *caput* do artigo 6º da lei 9.514/97;

p) cientes de sua faculdade de interpor recurso, os representantes da emissora agendaram reunião, para o dia 23/5/2003, com o intuito de convencer a área técnica da CVM acerca da regularidade e legalidade da operação;

q) nessa reunião, que contou com a presença de membros da companhia e da SRE e do Procurador-Chefe da PJU, Henrique Vergara, a emissora argumentou que a decisão de indeferimento do pedido solicitado partiu da equivocada premissa de inexistência operacional da EP;

r) nesse sentido, os representantes da emissora comprometeram-se a interpor recurso anexando vasta documentação comprobatória da operacionalidade da EP, que não seria apenas uma sociedade de propósito específico (SPE) criada, tão-somente, para satisfazer requisitos formais da legislação dos CRIs, mas uma empresa operacional com outras fontes de recursos;

s) interposto o recurso, em 5/6/2003, verificou-se que a linha de argumentação utilizada pela recorrente ia de encontro àquela adotada na citada reunião;

t) além de não terem sido anexados os documentos comprobatórios da operacionalidade da EP, a recorrente limitou-se a rejeitar veemente a hipótese de simulação e a necessidade de comprovação da capacidade financeira da EP, jamais exigida pela CVM nas emissões de CRIs;

u) aliás, um dos poucos documentos novos trazidos ao processo, além do Termo de Re-Ratificação do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda e Outras Avenças (doc. 9, às fls. 84/86), foi o Instrumento de Re-Ratificação do Contrato de Gestão de Conta Corrente Vinculada (doc. 18, às fls. 245/246), datado de 20/5/2003 (embora o mesmo não tenha sido trazido pela emissora na reunião de 23/5/2003);

v) tal aditivo, no entanto, não retifica a divergência apontada na exigência C, uma vez que com a nova redação da Cláusula 3.1, a Maxpower apenas obriga-se a “notificar a EP, após a cessão do PPA a esta, para que instrua irrevogavelmente a CPFL a transferir por conta e ordem da EP, para a Conta Vinculada (a ser aberta pela Maxpower), todos os recursos decorrentes do PPA, para pagamento à Maxpower dos valores acordados na promessa entre a Maxpower e a EP”;



w) note-se que o PPA não foi aditado, permanecendo, portanto, a citada divergência, já que, nos termos de sua Cláusula 6.2, o favorecido dos créditos a serem efetuados pela compradora de energia (CPFL) continua, formalmente, sendo a EP;

x) assim, a tentativa de comprovação da operacionalidade da EP, proposta pela própria emissora na reunião, foi praticamente abandonada e o recurso nada trouxe de novo a esse respeito, atendo-se simplesmente à reapresentação dos objetos sociais, nos termos dos Estatutos da EP e Maxpower;

y) portanto, apesar de exigida por esta GER-2/SRE, não se logrou demonstrar a operacionalidade e capacidade financeira da EP, informação esta que poderia somar na averiguação da natureza do crédito que lastreia a emissão em questão, se imobiliário ou de energia elétrica, se existem dois fluxos idênticos e independentes ou apenas um fluxo de recebíveis lastreando a operação;

z) finalmente, cabe examinar a forma de integralização dos R\$ 25.605.697,00 referentes aos CRIs da 18ª e 19ª séries, subscritos na fase de registro provisório por, respectivamente, Fusan – Fundação Sanepar de Previdência e Assistência Social e Metrus Instituto de Seguridade Social:

– a integralização dos R\$ 12.519.676,00 da 18ª Série foi efetuada, à vista, sendo R\$ 7.261.412,00 em moeda corrente nacional e R\$ 5.258.264,00 em valores mobiliários, quais sejam debêntures simples de emissões das empresas Condominium Village S.A., Eco Hills S/A e Inepar S.A. Indústria e Construções. De forma similar, a integralização dos R\$ 13.086.021,00 da 19ª Série foi efetuada, à vista, sendo R\$ 8.173.529,00 em moeda corrente nacional e R\$ 4.912.492,00 com debêntures simples de emissão de Village Country S.A.;

– do total subscrito, portanto, cerca de 40% (39,72%) foram integralizados em debêntures;

– o que suscita certa apreensão é a destinação final dos recursos captados na presente distribuição, a repotencialização da CGH Henrique Portugal, que poderia vir a ser comprometida na eventualidade de as debêntures acima serem consideradas de liquidação incerta.

25. A PFE – cujo entendimento foi solicitado pela SRE quando apreciou o recurso – no Memo/PFE-CVM/GJU-2/nº 147/03 (fls. 414) reiterou sua manifestação anterior, comentando que o recurso apresentado pela interessada nada acrescenta à questão, que continua padecendo do mesmo vício: a ausência de um negócio jurídico imobiliário bilateral

entre partes efetivamente distintas hábil a lastrear a emissão de CRIs.

26. O despacho ao supramencionado memorando também ratificou o Memo/PFE-CVM/GJU/nº 112/03, acrescentando que o posicionamento adotado independe de qualquer demonstração da existência de dolo ou simulação, não obstante ser esta notória, haja vista o alerta doutrinário e jurisprudencial no sentido de que (i) sociedades nas quais uma pessoa detém cerca de 99% do capital, cabendo 1% ou menos aos demais sócios, podem ser unipessoais e fictícias e (ii) a existência de grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, torna legítima a desconsideração da personalidade jurídica.

## Fundamentos

### I.

27. Trata-se de recurso interposto pela Brazilian Securities Companhia de Securitização contra decisão da SRE (fls. 400 a 413) que indeferiu os pedidos de registro definitivo de distribuição pública de certificados de recebíveis imobiliários – CRI – da companhia.

28. Vale lembrar que a SRE, bem como a PFE, posicionaram-se contrariamente à concessão de registro definitivo de distribuição pública dos CRIs em questão precipuamente por entenderem que há, na operação pretendida, confusão patrimonial, haja vista a ausência de um negócio jurídico imobiliário bilateral hábil a lastrear a emissão de CRIs.

29. Contudo, não se deve pautar a decisão pelo deferimento ou não do pedido em tela na suposta inexistência de negócio jurídico bilateral, conclusão que mereceria investigação mais profunda, já que o simples fato da Maxpower e EP serem controladas pela mesma empresa – Arthemys – não é hábil é configurar de plano a alegada confusão patrimonial.

30. Ademais, a lei não veda a realização de contratos entre partes relacionadas. E nesse caso a venda de energia, pela Maxpower, à CPFL, parte não relacionada, atesta o valor da empresa.

### II.

31. Por outro lado, não cabe à CVM se certificar se a mercadoria prometida à venda, no caso energia, será ou não produzida, já que este é o risco do negócio. A CVM deve zelar apenas pelo fornecimento adequado de informações,

por parte das companhias, ao público investidor e não fazer qualquer juízo de valor.

32. A sistemática do registro estabelece os elementos mínimos de informação com base nos quais decisões de investimento serão tomadas e serve apenas como proteção aos investidores, não se constituindo em atestado de qualidade dos empreendimentos.

33. Então, a avaliação do desempenho da companhia e do cumprimento de suas metas escapa ao produto do registro, a exemplo de qualquer outro de emissão pública.

### III.

34. Assim, a questão diz respeito, basicamente, a saber se o CRI, cujo registro definitivo de distribuição pública se pretende obter, lastreia-se em créditos imobiliários, conforme exigido pelo artigo 6º da Lei 9.514/97, *in verbis*:

“Art. 6º. O Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, *lastreado em créditos imobiliários* e constitui promessa de pagamento em dinheiro” (grifei).

35. Nesse sentido faz-se mister elucidar o que se entende por crédito imobiliário, já que a referida Lei não o definiu.

36. No âmbito do processo CVM RJ2002/3032, a PFE, em seu parecer, esclareceu que “a intenção da lei foi estabelecer *como crédito imobiliário aquele que surge dos frutos e rendimentos de um imóvel ou de negócio imobiliário*. Assim, para que créditos ditos imobiliários possam lastrear uma emissão de certificados de recebíveis imobiliários, seria necessário que tais recebíveis decorressem da exploração do imóvel em questão, e não de uma atividade econômica exercida pela tomadora mediata dos recursos, mesmo que tal atividade seja realizada em um imóvel de propriedade desta” (grifei).

37. Tem-se, no presente caso, como lastro para emissão do CRI, uma “Promessa de Compra e Venda Imobiliária e Outras Avenças” pela qual a Maxpower promete vender, transferir, conferir, ceder e entregar à EP todos os direitos detidos pela Maxpower relativos a:

i. “*um imóvel localizado no município de Santa Rita de Jacutinga (...)*” – cláusula 1.1(fl. 135); e

ii. pertenças relativas a esse imóvel, como “bens e direitos imóveis (incluindo as respectivas benfeitorias), veículos e demais bens móveis, bens intangíveis, contratos e aos direitos e obrigações relativos à locação ou arrendamento de bens móveis, direitos sobre imóveis de terceiros e demais ativos que compõem a Central, que estão à disposição da

mesma ou que a ela se referem, discriminados no Anexo I ao presente contrato (...)” – cláusula 1.2 (fls. 135).

38. Como se verifica, a maior parte da operação concerne às pertenças. É, portanto, da sua caracterização que depende a conclusão.

39. Pontes de Miranda assim já as conceituava: “*pertença não é parte integrante nem essencial, nem não essencial. O fim econômico da coisa prende a ela a pertença. Pertença é coisa ajudante, ainda que não seja propriedade do dono do prédio; pode a coisa, estando noutra coisa, pertencer ao mesmo dono, sem ser pertença da coisa. O que não é parte integrante da coisa, mas se destina a servir ao fim econômico ou técnico, de outra coisa, inserindo-se em relação específica, que corresponda a esse serviço (relação de pertinencialidade), – salvo se a transitoriedade do serviço, ou do uso do tráfico pré-exclui, ou exclui a relação específica – chama-se pertença*” (grifei).

40. Ao tratar da relação de pertinencialidade, o mesmo jurista preceitua: “A relação de pertinencialidade é tal que a coisa-pertença existe independentemente, mas pertence à outra. Para que haja relação é preciso que uma coisa esteja a serviço da outra, segundo um laço econômico (...)” e traz o seguinte exemplo que bastante se assemelha ao caso em tela: “aos estabelecimentos industriais e comerciais (fábricas, tipografias, teatros, hotéis) ‘pertencem’ as máquinas e utensílios, se ocorrerem os outros pressupostos e se não são partes integrantes”.

41. O professor Ricardo Lira ilustra tal relação de pertinencialidade em seu parecer anexado aos autos. Em suas palavras “(...) o *continuum* que representa a relação espacial está consubstanciado no imóvel principal, ao qual está acoplada a usina, que flutua no curso d’água, cuja barragem, através da casa de máquinas, gera hidraulicamente a energia, formando-se, nessa relação espacial, uma *unidade socioeconômica*, mais que duradoura, uma *universitas facti*, que é um composto imobiliário, um complexo imobiliário, em que a *usina*, como pertença, se liga ao imóvel, como coisa principal” (fl. 12 do Parecer – grifei).

42. Todavia, note-se que, entre as pertenças, encontram-se também direitos. Pontes de Miranda nega a existência de direitos-pertenças e sustenta que não há pertença de direitos, explicando que “a relação de pertinencialidade é pré-jurídica, econômica ou técnica, regida pelo uso do tráfico: o direito apenas a encontra (...) relação de pertinencialidade só existe entre coisas; portanto, no mundo fáctico. Não entre

direitos, que são efeitos de fatos jurídicos”.

43. Ressalte-se, no entanto, que o legislador de 2002, ao conceituar as pertenças, empregou o termo “bens”, e não “coisas”. Ora, na valiosa lição de Caio Mário da Silva Pereira, “os bens, especificamente considerados, distinguem-se das coisas, em razão da materialidade destas: as coisas são materiais ou concretas, enquanto se reserva para designar os imateriais ou abstratos o nome bens. Uma casa, um animal de tração, são coisas, porque caracterizado cada um em uma unidade material e objetiva. *Um direito de crédito, uma faculdade*, embora defensável ou protegível pelos remédios jurídicos postos à disposição do sujeito em caso de lesão, *diz-se com maior precisão, ser um bem*” (grifei). Portanto, há que se admitir que direitos, sendo bens, podem ser considerados pertenças.

44. Se o legislador quisesse atribuir a faculdade de serem pertenças apenas aos objetos materiais, o termo “coisas” seria o escolhido. Logo, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo. Disso se extrai que as pertenças podem ser também bens materiais ou imateriais, como os direitos do contrato em análise, e não apenas coisas.

45. Diante do exposto, pode-se concluir que também os direitos constantes do contrato sob exame podem ser pertenças.

46. Assim, a questão impõe que se analise a natureza jurídica das pertenças em face do novo Código Civil, ou seja, se as pertenças em questão são bens imóveis, como pretendem os recorrentes para que fique caracterizada a realização de um negócio imobiliário passível de gerar a emissão de um CRI.

47. Compare-se o tratamento dado aos móveis no Código de 1916 e no Código atual.

Código Civil de 1916:

“Art. 43. São bens imóveis:

I- O solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo.

II- Tudo quanto o homem incorporar

permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano.

III- Tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade.”

Código Civil de 2002:

“Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.”

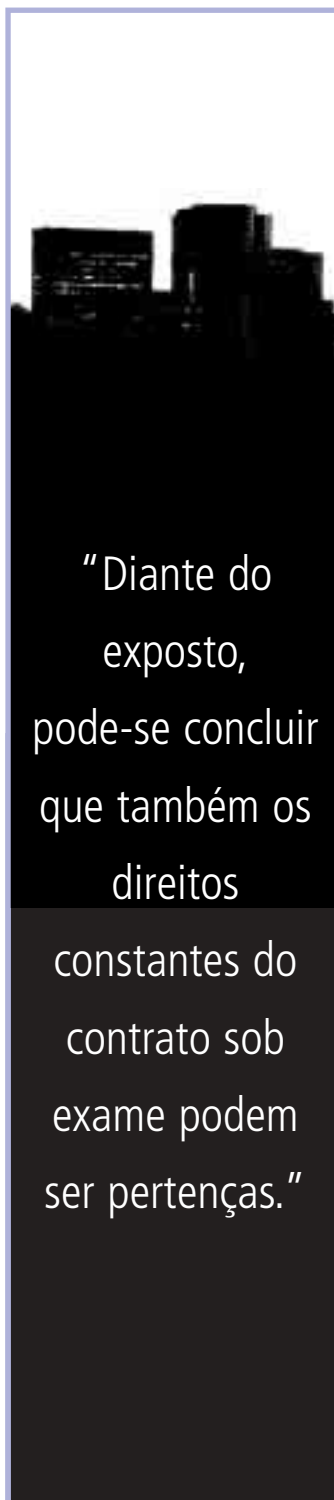
“Art. 93. São pertenças os *bens* que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro” (grifei).

48. Como se verifica, a distinção entre os dois Códigos reside na exclusão dos bens móveis assim destinados pelo proprietário, antes prevista no art. 43, inciso III, da categoria dos bens imóveis. Hoje, as pertenças não são consideradas imóveis, senão quando intrinsecamente dispuserem de tal natureza. A propósito, vale dizer que a intenção do código foi justamente evitar que a vontade das partes pudesse transformar em bem de raiz bens sem igual significância.

49. É nesse sentido que advoga o Juiz Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, segundo o qual “a intenção do legislador foi efetivamente suprimir os bens imóveis por acessão intelectual, inclusive em atenção aos reclamos da própria doutrina (...). Acrescente-se que coerentemente também foi suprimido o antigo artigo 45 que tratava da possibilidade de voltar o bem à condição de móvel”.

50. E inclusive, na jornada do STJ e Conselho de Justiça Federal realizada em setembro de 2002, foi aprovado o seguinte enunciado: “Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão ‘tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente’ constante da parte final do artigo 79 do Código Civil de 2002”.

51. Então, de fato a usina se anexa economicamente ao terreno, caracterizando



“Diante do exposto, pode-se concluir que também os direitos constantes do contrato sob exame podem ser pertenças.”

uma relação de pertinencialidade, caracterizando uma universalidade econômica, *mas* nem por isso as demais pertencas transformam-se também em imóveis, se esta não for sua natureza, como se verá.

52. *O fato de a pertença poder seguir o mesmo destino do principal, sendo este imóvel, não lhe estende essa natureza.* Aqui a grande diferença do antigo Código para o atual: no antigo, os bens incorporados por acessão intelectual recebiam a natureza que tivesse o bem principal; já no novo Código Civil, às pertencas é reconhecida autonomia, mantendo estas sua natureza jurídica de bens móveis.

53. Parece ser também esse o entendimento de Pontes de Miranda, quando faz referência às figuras móvel-pertença e imóvel-pertença, fazendo-nos crer que mantém o bem sua autonomia e natureza jurídica, a despeito de estabelecer uma relação de pertinencialidade com outro bem principal.

54. Assim, no presente caso temos um terreno – bem imóvel –, e suas pertencas. Estas, no entanto, *dividem-se em pertencas imóveis* (a usina e os ativos imóveis que a compõem – barragem, canal adutor, subestação e outros) e *pertencas móveis* (os ativos representados por bens móveis e demais bens móveis, contratos, direitos e obrigações relativos à locação ou arrendamento de bens móveis).

55. Ainda que o solo polarize os demais bens, não se pode considerar que a atração exercida transforme todo o complexo industrial em bem imóvel. Diante disso, supera-se a análise da natureza jurídica dos bens objeto da promessa de compra e venda em que se funda a pretendida emissão definitiva de CRI, restando verificado que tal promessa não traduz, em sua integralidade, um crédito imobiliário. Não há, portanto, o lastro necessário ao título que se pretende emitir.

#### IV.

56. Além disso, pode-se dizer que o contrato em exame representa a transferência de uma universalidade de direito que há muito já era acentuada pela doutrina. Como alertava Georges Ripert, “aquele que reúne sob sua direção propriedades afetadas a certo fim e homens dispostos a trabalhar para este, cria um *agrupamento, que não poderia deixar indiferente o poder político*. Não é um simples proprietário usando de direito privativo” (grifei). Reafirmava, a sua época, o respeitável jurista que “nosso direito tem o sentimento da existência da empresa, mas não chega ainda a apreendê-la senão na aplicação de certas regras especiais”. Observa-se, com isso, que no século passado já se assinalava a teoria da empresa.

57. Esta teoria, desenvolvida pelo direito italiano, serve para, dentre outros, superar a clássica separação entre sociedades civis e comerciais, distinguindo as sociedades empresárias das não empresárias, bem como para introduzir a noção de empresa como a atividade econômica, que presuppõe a organização por um empresário e um conjunto de bens que compõem essa organização. A empresa, como afirmava Ripert, não pode sofrer a indiferença do poder político.

58. Hoje, a teoria da empresa foi definitivamente incorporada ao nosso direito por meio do Código Civil de 2002, que nos brinda com o Livro II, destinado ao Direito da Empresa, e estabelece, no artigo 966, o conceito de empresário, como se lê:

“Art. 966. Considera-se empresário que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

59. Desta forma, da definição encontrada para o empresário extrai-se a de empresa, assentada por Miguel Reale como “a *unidade econômica* de produção ou a circulação de bens ou serviços”. Evidenciado fica, portanto, que a empresa é formada por uma reunião de fatores de produção que não podem ser individualmente considerados, sob pena de não se atingir o produto.

60. No caso concreto, esses fatores de produção estão representados justamente pelo imóvel, conjuntamente com a usina e demais pertencas. Diante desses fatos, é necessária a conclusão de que a compra e venda em questão não se caracteriza como um empreendimento imobiliário, mas sim como a alienação de um estabelecimento empresarial.

61. Ensina-nos Fábio Ulhoa Coelho que o estabelecimento empresarial “é o conjunto de bens que o empresário reúne para sua atividade econômica. *Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa* (...) Ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um *sobrevalor*. Isto é, quando esses bens permanecem articulados em função da empresa, o conjunto alcança, no mercado, um valor superior à simples soma de cada um deles em separado (...). As perspectivas de lucratividade da empresa abrigada no estabelecimento compõem, por outro lado, importante elemento de sua avaliação, ou seja, é algo por que também se paga” (grifei). Este *sobrevalor* recebe, no meio jurídico, a denominação fundo de comércio.

62. Fica, desta forma, explicada a sensível diferença observada entre o valor real dos bens abrangidos na promessa de compra e venda e o valor desta propriamente. Trata-se de um *sobrevalor* agregado ao valor real em função do fundo de comércio; o valor atribuído ao empreendimento energético em função deste estar empresarialmente organizado.

63. Indubitável é, portanto, que através da compra e venda em análise, as partes objetivam, de fato, a transferência de todo um empreendimento empresarial, refletida na abrangência do objeto da proposta e no valor superior ao auferido pela soma dos bens relacionados no contrato. Mas *não é a operações dessa espécie que a Lei do SFI pretende incentivar*, mas sim a empreendimentos de caráter efetivamente imobiliário.

#### V.

64. Nesse contexto, deve-se examinar a finalidade da lei 9.514/97, a qual criou o título que se pretende emitir. Aquela dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.

65. Da exposição de motivos da mencionada lei se extrai que o compromisso com o atendimento da demanda por moradia, bem como a geração de empregos, são os pilares da criação do SFI.

66. A mesma exposição, destacando o efeito multiplicador que a construção civil tem na economia como um todo, demonstra que a criação do CRI abre perspectivas inéditas para a “estruturação de operações de captação de recursos capazes de robustecer grandemente o financiamento habitacional”.

67. Conclui-se com convicção que esta Lei visa a criar as condições para mobilizar um volume crescente de recursos para o setor habitacional, com o que se estará atingindo três objetivos fundamentais: geração de renda e empregos, ampliação do acesso da população à moradia e promoção do crescimento sustentado da economia.

68. Todavia, não são estes os objetivos que a compra e venda em análise pretende alcançar. De plano ressalta-se que o objeto desse contrato – a usina e suas pertenças – de forma alguma poderá atender ao fim de gerarem-se empregos através da construção civil, uma vez que o conjunto de bens formado pela usina e suas pertenças materiais já se encontram construídos, falando-se apenas em “repotencialização” dessa universalidade. A ampliação do acesso à moradia também não pode ser alcançada, visto que se trata da alienação de um empreendimento empresarial de cunho

industrial cujo objeto será a produção de energia.

69. Assim, infere-se que o pedido de registro definitivo em tela se afasta sobremaneira da finalidade perseguida com a criação do CRI, razão por que não se pode deferi-lo. Não se vislumbra, neste negócio jurídico, um empreendimento propriamente imobiliário, nos moldes a que visa proporcionar a Lei do SFI.

70. Expostos esses fatos, deve-se sensibilizar para a necessidade de se criar um instrumento de securitização para os créditos gerados pela indústria de energia elétrica, e empreendimentos de base como este, que sirvam para o desenvolvimento do setor de infra-estrutura brasileira. Hoje em dia, pode-se pensar que o Fundo de Recebíveis prestar-se-ia a exercer tal função. Porém, seria mais adequada a criação de um novo mecanismo que possa abarcar com a necessária precisão o empreendimento em análise.

#### VI.

71. Finalmente, atenta-se para o fato de questão semelhante já ter sido objeto de análise por este Colegiado, no processo CVM nº RJ-2002-03032. Neste, a Companhia Brasileira de Securitização (Cibrasec) recorria da decisão da SRE de indeferimento do pedido de registro definitivo de CRI da companhia.

72. No julgamento do recurso da Cibrasec, foi unanimemente decidida a manutenção da decisão da SRE, em virtude dos motivos a que com brilho aludiu o diretor-relator do processo, Luiz Antonio de Sampaio Campos: “para que créditos ditos imobiliários possam lastrear uma emissão de certificados de recebíveis imobiliários, seria necessário que tais recebíveis decorressem da exploração do imóvel ou do financiamento do imóvel, e não de uma atividade econômica exercida pela tomadora mediata dos recursos, mesmo que tal atividade seja realizada em um imóvel de propriedade desta. (...) Dito de outro modo, *parece-me que o crédito é imobiliário pela origem e não pela destinação*” (fl. 297 do referido processo – grifei).

### Conclusão

73. Ante o exposto, voto pela manutenção da decisão da SRE, não pautada na ausência de negócio jurídico bilateral entre a Maxpower e a EP, mas na incompatibilidade entre a operação pretendida e as finalidades da criação do CRI.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2003.

Norma Jonssen Parente

Diretora-relatora

# Doação: procuração exige poder especial?

José Ribeiro

No meio notarial e registral surge, não raras vezes, discussão sobre ser válida ou não, para a prática de atos de seus ofícios, procuração na qual se outorgou ao mandatário poder para doar, sem indicar o bem a ser doado nem o nome da pessoa a quem doar. Essa questão tem relevância na medida em que tanto o notário quanto o registrador têm o dever legal de praticar os atos que lhe são cometidos de modo a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (lei 8.935/94, art. 1<sup>ª</sup>).

Esses delegatários dos serviços notariais e de registro têm, a par da indiscutível função social que desempenham ao exercerem suas relevantes atribuições, expressiva responsabilidade no respeitante à forma e ao conteúdo dos atos que praticam, realizando verdadeiro juízo prévio da legalidade de tais atos, numa inafastável atuação preventiva de futuros litígios entre os interessados nesses atos.

Entretanto, no exercício de suas funções nem sempre é possível entendimento unânime ou pacífico sobre algum ponto relativo a determinado ato a ser praticado ou registrado, sobretudo quando se envolve interpretação de dispositivo legal a ele pertinente, o que não é nenhuma novidade, já que isso existe também no âmbito do próprio poder Judiciário, que tem o dever de interpretar e aplicar as leis.

Por isso tem sido freqüente agitar-se, no meio Judiciário, o tema objeto deste desprezioso artigo, em conflito de

interesses a ser solucionado. A discrepância de entendimento tem origem no modo de focalizar e de interpretar artigo 661 do Código Civil, *verbis*.

“Art.661 – O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1<sup>º</sup>. Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

(...)”

Como se sabe, conforme a doutrina pátria, o mandato se classifica, quanto ao conteúdo, em: a) mandato em termos gerais, quando só conferir poderes de administração ordinária, como, por exemplo, pagar imposto, fazer reparações, contratar e despedir empregados (FR, 93:514); e b) mandato com poderes especiais, quando envolver atos de alienação ou disposição, com exorbitância, portanto, dos poderes de administração ordinária, como é o caso, por exemplo, de aceitação de doação com encargo, novação, remissão de dívida, emissão de cheque, transação, imposição de ônus reais como hipoteca.<sup>1</sup>

O parágrafo primeiro do artigo 661, supra transcrito, trata do mandato com poderes especiais, figurando entre tais poderes o de alienar, que por ser termo amplo, genérico, abrange toda e qualquer forma de transferência de bens e direitos, incluindo-se aí, portanto, a doação.

Será suficiente, então, constar na procuração poder para alienar, sem indicar o bem a ser alienado?

Enquanto, para uns, só vale a autorização para alienar bens se contiver expressa menção dos bens objeto do negócio, com sua individualização correta, outros dispensam essa exigência. Silvio Rodrigues endossou a última opinião ao argumentar.<sup>2</sup>

Se o outorgante confere ao procurador poderes para vender ou hipotecar bens imóveis sem dizer quais os bens que o representante pode alienar ou hipotecar, assume o risco de que ele venda ou hipoteque os que entender. O que é perfeitamente justificável, tendo em vista que o mandato é um negócio com base na confiança que o constituinte deposita no representante. Querer interpretar de maneira excessivamente estrita as cláusulas do mandato constitui uma ten-

1 Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, 17.ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil, Saraiva, 2002, 3.v., p. 336.

2 Silvio Rodrigues, *Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*, 2.ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil, Saraiva, 2002, v.3, p.291.

tativa descabida e injusta de tutelar o interesse de pessoa capaz, que não encontra fundamento nem na lei nem no interesse social.

Não parece ser esse o melhor entendimento. Afigura-se não só prudente, mas também necessário e correto que seja mencionado e caracterizado, na procuração, o imóvel a ser vendido ou hipotecado, uma vez que o alto valor que o negócio encerra já impõe, por si só, essa cautela.

Por isso se apresenta mais aceitável, no particular, o entendimento de Carvalho Santos, citado por Arnaldo Marmitt,<sup>3</sup> de que da necessidade dos poderes expressos e especiais para poder o mandatário alienar bens de propriedade do mandante resulta, também, a necessidade de constarem na procuração os bens a serem vendidos, devidamente individualizados, a não ser que os poderes abranjam todos os bens do mandante.

Reforça-se esse entendimento na lição de Pontes de Miranda,<sup>4</sup> que bem apanhou a distinção entre mandato expresso e mandato com poderes especiais, *verbis*.

“Mandato expresso e mandato com poderes especiais são conceitos diferentes. É expresso o mandato em que se diz: ‘com poderes para alienar, hipotecar, prestar fiança’. Porém não é especial. Por conseguinte, não satisfaz as duas exigências do artigo 1.295, parágrafo 1º, do Código Civil que fala de ‘poderes especiais e expressos’. Cf. Código Comercial, artigo 134, *in fine*, poderes expressos são os poderes que manifestados com explicitação. Poderes especiais são os poderes outorgados para a prática de algum ato determinado ou de alguns atos determinados. Não pode hipotecar o imóvel ‘a’ o mandatário que tem procuração para hipotecar, sem se dizer qual o imóvel: recebeu poder expresso, mas poder geral, e não especial. Cf. 4ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 20 de abril de 1944 (R. dos T., 151, 651).”

## Procuração deve identificar o bem a ser doado e o nome do donatário

Como já dito, o termo alienar é amplo. Abrange toda a espécie de transferência de bens e direitos. Nele está incluída, portanto, a doação. Se, para vender ou hipotecar um bem

imóvel, o melhor entendimento é o de que na procuração se mencione e se caracterize o imóvel, para que não haja dúvida quanto à verdadeira intenção do mandante, a fim de evitar futuras contestações quanto ao negócio jurídico praticado, com maior razão ainda deve-se seguir esse entendimento no caso de procuração com poderes para doar bem imóvel.

É que no caso específico da doação – que é ato bem diferente da venda – a intenção do mandante, ao outorgar o mandato, é de beneficiar determinada pessoa, no caso, o donatário, sem receber qualquer contra-prestação. Delibera o mandante que vai ser o doador no ato jurídico a ser praticado pelo mandatário,

enriquecer determinada pessoa – o donatário –, aumentando-lhe o patrimônio na medida em que o mandante – doador – empobrece.

A doação é, pois, ato gratuito. Só traz benefícios ao donatário. É um contrato, no dizer de Serpa Lopes,<sup>5</sup> realizado *animus donandi*, pois sem essa intenção de dar não se constitui a liberalidade. Ou como se expressou Orlando Gomes,<sup>6</sup> a doação completa-se com o elemento subjetivo: o *animus donandi*. Salientou esse autor que é indispensável à caracterização da doação a intenção de praticar um ato de liberalidade. O doador deve ter a vontade de enriquecer o donatário, a expensas próprias, tanto que não será doação o contrato a que faltar esse propósito. Para ele, não basta a gratuidade. A liberalidade é traço decisivo da doação, ou seja, a vontade desinteressada de fazer benefício a alguém, empobrecendo-se ao proporcionar à outra parte uma aquisição lucrativa. A intenção liberal concretiza-se, em suma, no intuito de enriquecer o beneficiário.

“Será suficiente, então, constar na procuração poder para alienar, sem indicar o bem a ser alienado?”

3 Arnaldo Marmitt, *Mandato*, 1.ed., Aide, 1992, p.182.

4 Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, 3.ed. reimp., Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, , t.XLIII, p.35.

5 Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil, Fontes das Obrigações: Contratos*, 4.ed. revista e aumentada, Freitas Bastos, 1964, v.III, p.385.

6 Orlando Gomes, *Contratos*, 20.ed atualizada e anotada por Humberto Theodoro Júnior, Forense, 2000, p.213.

Enfocada a doação sob esse prisma, não paira dúvida de que não se pode conceber como validamente outorgada procuração com poderes para doar, se nela não se identificar o bem a ser doado nem o nome da pessoa a ser beneficiada com a doação. Uma procuração assim passada não atende ao disposto no parágrafo do artigo 661 do Código Civil, acima transcrito, posto que, embora tenha poder expresso – doar –, não tem poder especial, que consiste na especificação do bem e da pessoa a que ele será doado.

Não se pode supor, no caso de procuração omissa quanto ao que doar e a quem doar, que o mandante – doador – deixou à livre escolha do mandatário o bem a ser doado e a pessoa a quem doá-lo. Se a doação se caracteriza na intenção de beneficiar determinada pessoa e exige o elemento subjetivo *animus donandi* por parte do doador, resta claro então não estar válida, para a prática da doação, procuração sem tais elementos.

Esse elemento específico da doação – *animus donandi* – ou seja, a intenção de beneficiar, implica o intuito *personae* – ato personalíssimo –, exigindo, portanto, a determinação da pessoa a quem o mandante pretende favorecer. Não é possível conceber que o doador queira beneficiar toda e qualquer pessoa, até aquele que só lhe merece aversão, ou lhe seja totalmente desconhecida, exceto o caso de doações que representem atos de pura beneficência, em que se declare, por exemplo, que se quer beneficiar a todos os pobres, ou determinada classe social.

Nesse ponto calha bem a lição de Pontes de Miranda<sup>7</sup> ao assentar que, “se o negócio jurídico que se há de concluir é gratuito, tem-se de indicar com quem se há de concluir. Não se pode passar procuração eficaz para que se doe a quem quer que seja, salvo se se alude a pobres ou algum círculo social, posto que a procuração para vender ou trocar não

“Não se pode supor, no caso de procuração omissa quanto ao que doar e a quem doar, que o mandante – doador – deixou à livre escolha do mandatário o bem a ser doado e a pessoa a quem doá-lo.”

exija tal expressão e precisão sobre quem há de ser o comprador; ou o outro contraente na troca”.

### Decisões do STJ

Os tribunais superiores já decidiram nessa linha de entendimento. O STJ, no REsp 79.660-RS (95/0059841-8) e no REsp 31.392-SP (93/0001018-2). O STJ, no RE 84.501-RJ, no agravo de instrumento 69.997-SP (agravo regimental), e no RE 90.779-3-RJ, destacando-se deste último a seguinte ementa.

“Não nega vigência ao artigo 1.295, parágrafo único, do Código Civil, o acórdão que anula doação feita com procuração que não especifica o bem a ser doado, nem o donatário, quando o mandatário, às vésperas do desquite, usando procuração genérica com poderes para alienar os bens do casal, doa parte do imóvel da esposa ao filho do casal, à revelia da mandante, com quem era casado pelo regime da separação absoluta de bens.”

“Em conclusão, pode-se asseverar que: a) poderes especiais e expressos, referidos no parágrafo 1º do artigo 661, do Código Civil, têm conceitos distintos: estes são os referidos no mandato (por exemplo: alienar, hipotecar, dar em pagamento, etc); aqueles correspondem à determinação

específica do ato a ser praticado (por exemplo: vender ou hipotecar o imóvel tal, doar o imóvel X em favor do donatário Y, etc); b) não pode ser aceita procuração em que constem poderes para vender ou hipotecar, sem identificar o bem objeto do negócio jurídico a ser realizado, ou para doar, sem que se mencionem o bem a ser doado e o nome da pessoa que o receberá por doação; c) são passíveis de nulidade os negócios jurídicos realizados com procuração cujos poderes não atendam às especificações acima referidas.”

\* José Ribeiro é juiz de Direito aposentado, ex-juiz federal, professor e mestre em Direito, advogado e consultor jurídico da Anoreg-PR.

<sup>7</sup> Pontes de Miranda, obra e volume citados, p.38





# Da igualdade e da diferença

Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes

Vielas tortuosas, becos estreitos, casas compactas, de dimensões variadas, amontoadas em lotes pequenos e inclinadas sobre os passeios reduzidos, grande densidade de ocupação, poucas áreas públicas e áreas verdes, acesso irregular combinando escadarias, pontes e caminhos de todo tipo conduzindo a áreas íngremes e áreas alagadiças: favela carioca ou loteamento irregular em São Paulo? Não, trata-se de uma descrição razoável dos centros históricos de diversas cidades do mundo, como Estocolmo, Veneza, Lisboa, Ouro Preto... Centros históricos protegidos por agências nacionais e internacionais exatamente por caracterizarem o registro histórico de modos distintos e processos socioeconômicos e culturais específicos de produção de cidades. Cidades que, a julgar pelos debates freqüentes, talvez não tivessem jamais existido se tal decisão estivesse a cargo dos planejadores urbanos brasileiros contemporâneos.

De fato, em que pese a necessidade imperativa de enfrentamento dos problemas criados por décadas de desenvolvimento urbano informal, e mesmo sabendo que o direito à permanência nos assentamentos informais urbanos consolidados é um direito social constitucionalmente assegurado dos moradores, com freqüência os planejadores urbanos têm colocado todo tipo de obstáculo aos programas de regularização de favelas e loteamentos irregulares. Exigências como largura de ruas, frente mínima de lotes, percentual de áreas públicas, afastamentos, áreas *non-aedificandi*, recusa da aceitação de uma possível convivência entre assentamentos – existentes há décadas – e áreas de mananciais e preservação de cobertura vegetal, infra-estrutura completa, dentre outras, têm inviabilizado as (poucas) tentativas de promoção de integração sócio-espacial das áreas informais e seus milhões de ocupantes. Os mesmos planejadores que historicamente têm fechado os olhos e tolerado – senão induzido e mesmo incentivado – os processos urbanos informais, agora se recusam a reconhecer o direito social de moradia e a aceitar as especificidades do desenho urbano

informal que historicamente tem produzido grandes partes das cidades brasileiras, com base em critérios “técnicos” tais como “faz muito barulho perto do viaduto”, ou “a regularização das situações existentes implicaria a consolidação de guetos”, etc.

A verdade é que, juntamente com a prevalência da ideologia jurídica dos direitos individuais absolutizados de propriedade imobiliária que tem alimentado os mercados imobiliários formais e informais e com a renovação das práticas de clientelismo político que se dão e se renovam em torno das relações sociais de acesso ao solo, a informalidade urbana no Brasil tem sido em grande medida produzida pelas próprias leis urbanísticas, que expressam uma tradição de planejamento urbano-elitista e tecnocrático. Leis urbanísticas que, ao invés de partirem do reconhecimento da cidade real e seus conflitos fundiários e sociais, estabelecem critérios “técnicos” totalmente dissociados das realidades socioeconômicas de acesso ao solo urbano e de produção da moradia; leis urbanísticas cada vez mais complexas, mas que não levam em conta a capacidade de ação e gestão dos municípios, com o que acabam por serem descumpridas por pobres e ricos; leis urbanísticas que têm tido um impacto direto na formação dos preços dos terrenos, e que, combinadas com a falta de políticas públicas adequadas, acessíveis e suficientes de moradia, acabam por determinar o lugar dos pobres nas cidades – cada vez mais nos morros, áreas de preservação, áreas públicas, etc. Leis urbanísticas que, ao invés de se pautarem por critérios que expressem as possibilidades e necessidades da maioria da população, se pautam por critérios ideais e abrem em seguida o espaço da exceção, pela introdução das categorias do “interesse social”, onde pouco se exige, agravada pela prática sistemática das “anistias urbanísticas”.

Por um lado, a tradição do planejamento tecnocrático, que tudo quer regular em detalhe, mas abandona os grupos sociais mais carentes; por outro lado, a pressão – nacional e internacional – da ideologia neoliberal, que propõe a total flexibilização das regras do jogo de produção das cidades: eis o dilema dos gestores urbanos no Brasil. O equilíbrio necessário consistiria de regular mais – e melhor – os processos de produção do espaço urbano que precisam de regulação e da intervenção do Estado, deixando que o mercado imobiliário se ocupe dos outros processos mais afeitos às classes mais favorecidas. Isso significa tratar de maneira especial a questão da democratização das formas de acesso

ao solo e produção da moradia, que aflige a grande maioria da população urbana no Brasil, inclusive pelo reconhecimento da especificidade das formas urbanas já criadas e consolidadas ao longo de décadas de ocupação informal.

Naturalmente, seria ótimo se todas as favelas e assentamentos informais pudessem ser plenamente integrados da melhor maneira possível, com o máximo de infra-estrutura urbanística e qualidade construtiva, de tal maneira que as áreas hoje informais tivessem o mesmo padrão das áreas regularmente produzidas. Contudo, essa discussão sobre critérios técnicos não pode se dar de maneira isolada, tendo que levar em conta a escala do problema, os recursos existentes – especialmente recursos financeiros e existência de terras – e os direitos envolvidos. Não há como deixar de reconhecer que as enormes distorções históricas da distribuição social da riqueza no Brasil deixaram sua marca na profunda produção social do espaço urbano, e que a regularização dos assentamentos informais é o primeiro passo no sentido do reconhecimento desse passivo sócio-ambiental gigantesco.

A discussão sobre a regularização não pode ser distorcida pelo argumento enganoso da igualdade, que na tradição jurídico-política brasileira é meramente retórico. Trata-se de encontrar um equilíbrio entre direitos individuais e as funções sociais da propriedade e da cidade. Ao promoverem programas de regularização, cabe aos gestores públicos reconhecer sim os processos de mobilidade social e práticas decorrentes do exercício das liberdades individuais dos ocupantes, porém, de maneira tal que se garanta que as áreas urbanas que sofrem a intervenção pública – com enorme investimento de dinheiro público – sejam reservadas para finalidade de moradia social. O instrumento das Zeis, zonas especiais de interesse social, tem se mostrado muito eficaz nesse sentido e deve ser combinado com normas urbanísticas que reconheçam as especificidades das áreas a serem regularizadas e com processos de gestão democrática. Se um dia as desigualdades macroeconômicas diminuirmos no país, talvez essa proteção jurídico-urbanística não seja mais necessária. Pelo momento, seguindo o ensinamento luminoso do sociólogo do Direito, Boaventura de Sousa Santos, trata-se de lutar pela igualdade, quando a diferença inferioriza, e de lutar pelo reconhecimento da diferença, quando a igualdade descaracteriza.

\* Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes são juristas e urbanistas.

# A retenção e a instituição positiva do direito de habitação

Júlio Soares Neto \*

A habitação é um direito real sobre coisa alheia e, assim como o uso, é considerada um usufruto em miniatura.<sup>1</sup>

Trata-se de direito personalíssimo e espécie de direito real de uso. A própria lei, no artigo 1.416 do Código Civil, aduz que se aplica à habitação as disposições do usufruto quando houver compatibilidade. Na realidade, são institutos diversos, com características próprias, mas com pontos em comum.

Por não ser muito utilizado na praxe notarial, é provável que se estranhe o aparecimento da *habitação por retenção*, hipótese denominada por Orlando Gomes, quando discorre sobre o usufruto, de *deductio usufructu*, entendendo alguns doutrinadores que a reserva de usufruto seria o mesmo que usufruto

negativo, ao passo que a instituição seria usufruto positivo.<sup>2</sup>

Portanto, como é possível notar, não há óbice em raciocinar em termos de usufruto, aplicando-se a regra ao direito de habitação, desde que não haja antinomia.

A retenção gera algumas nuances que merecem ser destacadas. O principal efeito é a ausência de hipótese de incidência tributária, o que não ocorre com a instituição positiva gratuita ou onerosa, geradora de tributação, seja por disposição expressa da legislação tributária, ou de forma genérica, quando a norma prevê incidência do imposto de transmissão na criação de um direito real, desde que não seja de garantia, não importando a modalidade.

<sup>1</sup> Orlando Gomes, *Direitos Reais*, 10.ed., Forense, p.292-3.

<sup>2</sup> Ricardo Guimarães Kollet, trabalho publicado no *site* do Trib sobre a pré-constituição do usufruto.

Portanto, o notário deve ser preciso em sua escrita, trabalhando com a terminologia correta para evitar dubiedades. É claro que a situação é variável conforme os ditames de cada legislação tributária especificamente.

A dedução ou retenção gera um ato notarial autônomo e um registro, não sendo caso de averbação, em que pese haver corrente sustentando a segunda opção, uma vez que uma parte do direito de propriedade foi retida no patrimônio do alienante. A meu viso, a dedutibilidade não impede o fato jurígeno determinante representado pela criação de um direito real, que necessita de inscrição para adquirir eficácia em relação a terceiros, considerando que o registro é necessário, pois, caso contrário, os efeitos gerados somente integrarão relação jurídica de natureza pessoal.

### Averbação ou registro?

A averbação não pode alterar de forma efetiva o núcleo de um registro, já que prima pela acessoriedade.

A alteração de um estado civil merece lançamento registral, pois se refere à continuidade subjetiva; nesse caso, deve-se lançar mão de averbação, mas se a dissolução da sociedade conjugal acarretar transmissão de propriedade, que é o maior dos direitos reais, ou até mesmo partilha dos bens, com a respectiva mudança de regime jurídico de comúneiros – propriedade de mão comum na Alemanha, inerente ao regime de bens do casamento – para condôminos, tal fato, por si só, exige uma nova inscrição.

Se a mudança de regime jurídico acarretar criação de direito real, tal qual ocorre na situação jurídica de proprietário para usufrutuário, habitador ou usuário, bem como, conforme já mencionado, se comúneiros tornam-se condôminos, nessas hipóteses, o registro é o ato a ser praticado pelo oficial.

Não é correto concluir no sentido de que a espécie de ato registral – inscrição, transcrição ou averbação – esteja relacionada ao fato de haver ou não tributação, uma vez que temos atos inscritíveis, como a penhora, o bem de família, a partilha, quando os bens do ex-casal ficam em condomínio, que efetivamente não sofrem incidência de impostos.

O cancelamento do usufruto reservado ou da habitação,



“A averbação não pode alterar de forma efetiva o núcleo de um registro, já que prima pela acessoriedade.”

em virtude de renúncia, formalizada por escritura pública, deve ser lançado como averbação, devendo o renunciante recolher o imposto de transmissão devido ao Estado, se o ato for gratuito. O cancelamento do referido direito real por óbito do usufrutuário ou habitador também gera tributação, mas efetivamente vai depender da hipótese tipificada na legislação tributária de cada ente federativo.

A instituição e a retenção do direito real de habitação podem ocorrer no bojo de um negócio jurídico bilateral, como a compra e venda, numa doação que é negócio jurídico unilateral, quando não há encargo, em transação judicial, nos autos de inventário por falecimento ou divórcio, porém, em sede de testamento, só pode haver instituição positiva por motivos óbvios.

### Direito real de habitação

Não se admite instituição da habitação por codicilo; por outro lado, adquire-se o direito por usucapião. O direito real de

habitação previsto no artigo 1.831 do Código Civil tem origem legal, ou seja, independe do acordo de vontades; portanto, o fenômeno da retenção é vedado.

Só o titular do domínio ou propriedade pode estabelecer o direito de habitação *deducto*, e por isso não é correto, tal qual ocorre com o usufruto, que o casal doe o imóvel aos filhos e reserve o direito de habitação, em sua totalidade, em favor de um dos cônjuges, pois estaria faltando uma operação, ou seja, um dos cônjuges deverá instituir a habitação, na proporção de sua meação, que na hipótese é equivalente à metade do bem, em favor do outro consorte. Além disso, essa disposição positiva, em forma de instituição, é fato gerador de imposto de transmissão a ser recolhido na secretaria estadual de fazenda, se o ato for gratuito; ou no órgão municipal, se se tratar de ato oneroso. Havendo dois fatos geradores, v.g., venda mais instituição de habitação, incidirão dois tributos que poderão ser recolhidos em guias separadas ou, eventualmente, em uma única, desde que corresponda ao valor devido.

Nu proprietário e habitador podem transferir seus direitos em prol de terceiro, em favor do qual se consubstanciará a

plena propriedade. Porém, é vedada a transferência da nua propriedade em favor de X e da habitação em favor de Y, uma vez que o direito real de habitação não pode ser alienado. O habitador poderá renunciar em prol do nu proprietário que ato contínuo, não está impedido de alienar a nua propriedade e instituir direito de habitação em favor de pessoas diversas ou estabelecer em seu favor o direito de habitação *deducto*.

Outra questão interessante diz respeito à possibilidade do registro da habitação reservada em separado da liberalidade ou do negócio jurídico que deu origem ao direito. Tem-se entendido que não é possível o parcelamento desses atos, pois a nua propriedade não pode subsistir sozinha, uma vez que a existência de um ônus natural é presumida, significando que o direito retido é como se fosse um gravame em relação à propriedade despida, aplicando-se o princípio da gravitação jurídica, ou seja, o acessório segue o principal, uma vez que é necessário realizar dois registros de uma só vez.<sup>3</sup>

O promitente vendedor pode instituir direito real de habitação em prol de terceiro, bem como deduzi-lo em seu favor, uma vez que é possível na escritura definitiva efetivar a venda e consolidar a habitação ou usufruto em favor do adquirente, que nesse caso será comprador e habitador, aplicando-se o inciso VI, do artigo 1.410 do Código Civil.<sup>4</sup>

### Direito real de habitação e usufruto

Gostaria de destacar alguns aspectos relevantes em relação à habitação e ao usufruto. O direito real de habitação não pode ser cedido pelo habitador, em favor de terceiros, pois tal ato desnaturaria o instituto que tem na gratuitidade característica basilar. O mesmo não ocorre com o usufruto, que pode ser objeto de cessão, auferindo o cessionário todas as vantagens econômicas advindas da utiliza-



“O usufruto  
aufere todas  
as vantagens  
econômicas  
advindas  
da utilização  
do bem.”

ção do bem e de seus componentes. É importante frisar que o usufrutuário que cede seus direitos a terceiros, não se desvincula do negócio jurídico originário, uma vez que é obrigatória sua interveniência na escritura de extinção do usufruto, que não pode ser feita isoladamente pelo cessionário. A escritura de cessão de usufruto, para parte da doutrina, não é objeto de registro, uma vez que é direito personalíssimo e não está elencada no artigo 167 da Lei de Registros Públicos.

Não concordo com esse entendimento, uma vez que não sou favorável à taxatividade dos atos registrais. Mas, se adotado o primeiro posicionamento, que é majoritário, há quem entenda que a cessão do usufruto poderia ser inscrita como anticrese – número 11 do inciso primeiro, do artigo 167 da LRP –, levando em conta que os frutos civis inerentes à coisa podem ser direcionados a terceiros.<sup>5</sup>

O habitador não pode ceder nem dar em anticrese o bem, mas pode aliená-lo ao nu proprietário, consolidando a plena propriedade em favor dele.

A habitação não pode ser constituída em favor de pessoa jurídica, pois somente a pessoa física habita e mora, mas é mister mencionar que Pontes de Miranda defende posição contrária.<sup>6</sup>

Também se aplica à habitação o direito de crescer, se houver mais de um habitador e previsão contratual.

Tudo que foi dito em relação à habitação, aplica-se ao direito real de uso, exceto quanto à possibilidade de instituição em favor de pessoa jurídica, hipótese também viável em relação ao usufruto, que estabelece normas complementares aptas a serem aplicadas, desde que não haja incompatibilidade estrutural entre os institutos.

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

<sup>3</sup> ApCiv 99.458-0/9, Conselho Superior da Magistratura, j. 27/2/2003, rel. corregedor-geral da Justiça Luiz Tâmara, DOE-SP 14/5/2003.

<sup>4</sup> ApCiv 097.891.0/0-00, Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, j. 27/2/2003, rel. corregedor-geral da Justiça Luiz Tâmara.

<sup>5</sup> ApCiv 81.895-0/6, Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, j. 27/12/2003, rel. corregedor-geral da Justiça Luís de Macedo.

<sup>6</sup> Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *Direitos Reais Limitados*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.80.

# Alguns comentários sobre o sistema registral brasileiro (baseados no trabalho do colega e amigo Sérgio Jacomino)

Elias Mohor Albornoz\*

Como introdução, devo afirmar que visualizo diversas congruências conceituais e práticas entre os sistemas registrais brasileiro e chileno, especialmente dentro de uma perspectiva do regime e estrutura institucional.

Assim, por exemplo, temos características similares conformes em nossos sistemas, tais como, autogestão, independência econômica e estabilidade de funcionalismo público, elementos que constituem a base da estabilidade de nossos cargos, independentemente dos mandatos de governo e dos vaivéns políticos, que tanta descontinuidade representam a esses cargos.

Essas particularidades são as que fazem com que um sistema possa oferecer clareza e transparência em suas atuações, com uma aplicação adequada na prática das linhas doutrinárias fundamentais, que são os princípios do Direito registral, que marcam o âmbito de ação dos agentes depositários de fé pública do registro.

Não obstante seu interessante trabalho, que me permitiu comentar, encontro, por um lado, sérias preocupações, por uma série de incongruências que afetam a integridade do sistema e, por outro, modificações e ingerências no desenvolvimento da função registral, que atentam contra sua eficácia e segurança, que lhe devem ser consubstanciais.

Com efeito, e tal como eu lhe comentava por ocasião do

encontro ibero-americano da Colômbia (BIR 315, p. 1), tenho a sensação de que existe um notório grau de não-uniformidade em seu sistema, como você o afirmou em seu ótimo trabalho, quando realiza uma análise do que denomina “idiossincrasias do registro predial brasileiro”, na qual você expressa que, apesar do conjunto legal e normativo que disciplina ou regula a atividade registral brasileira, é possível visualizar um estado de desarticulação do sistema, que termina por prejudicar o pleno exercício da atividade, pondo obstáculos à certeza jurídica, à garantia e à tutela de interesses privados, por um processo de desmontagem sistemática de instituições jurídico-sociais, como ocorre com as atividades notariais e registrais, agravado com uma campanha pública no sentido de simplesmente extinguir tais atividades.

Você deixa, além disso, claramente demonstrado que se faz necessário que os serviços registrais possam, e eu creio que devem, se harmonizar de acordo com a adoção de um padrão de procedimento que seja adequado para todo o território nacional. É indubitável que isso conduz, inequivocamente, a que possamos contar com uma estrutura integrada que permitirá a implementação de todas as modernizações que sejam necessárias para uma adequação do sistema às exigências da globalização crescente e sua incidência em um tráfico imobiliário ágil.

Negar isso implica sérios riscos de coexistência de procedimentos registrais dispersos e não-harmônicos, gerando uma perigosa anarquia sistemática, que produz insegurança e falta de estabilidade, assim como custos desnecessários.

De acordo com o que você menciona e com o acréscimo da circunstância de que cada juiz, em cada comarca de seu país, pode expedir normas para o funcionamento do registro de imóveis, terminará agravando a funcionalidade das mencionadas instituições, atentando contra sua imprescindível harmonia. Uma disciplina normativa eficiente e adequada, concordo com você, a qual deve estar a cargo de uma fonte estável e permanente, sem prejuízo de independência necessária e autonomia decisória que devem ser garantidas tanto para o registrador como para o notário, para um eficiente desempenho de suas funções.

Também em meu país se tentou, em diferentes épocas, ensaios similares, movidos por solicitações de simplificação

de trâmites e celeridade mal entendida das gestões imobiliárias, com absoluto desconhecimento dos sólidos fundamentos, sustentadores da atividade registral, que possui elementos doutrinários que comprovaram devidamente sua vigência ao longo do tempo, num marco institucional sério, certo, e que produz a segurança jurídica que se deve esperar de um sistema registral, fator determinante do desenvolvimento econômico e social de um país.

Afortunadamente, essas aventuras não prosperaram, em razão, fundamentalmente, da clara convicção de que o sistema é adequado e que suas características básicas de independência, autogestão e estabilidade constituem a garantia mais relevante de eficiência e segurança para o resguardo dos direitos de todos os interessados.

Entretanto, se faz necessário implementar as novas tecnologias de crescente aplicação, como o documento e a assinatura eletrônica, a interconexão dos diferentes cartórios e a capacitação e aperfeiçoamento profissional dos agentes depositários da fé pública, encarregados de tarefas tão delicadas.

Nesse sentido, temos grandes desafios a serem necessariamente abordados no prazo mais breve possível, vistos o avanço e o crescimento do mercado imobiliário e a necessidade de acelerar a entrega da informação precisa aos negócios jurídicos que, cada dia, apresentam maiores exigências.

Estou convencido de que todas as imperfeições que podem ser detectadas na atualidade e que afetam nossos sistemas são plenamente passíveis de correção, mas é fundamental manter sua integridade institucional, que, no caso de nossos países, goza de destacadas características e de uma excelente concepção doutrinária, como já foi dito, razão pela qual não devemos poupar esforços para empreender os desafios que nos são apresentados, cuidando de velar pela manutenção de sua estrutura básica, evitando uma desnecessária dispersão normativa que atente contra ela.

---

\* Elías Mohor Albornoz é registrador (conservador de bienes raíces) de Buin, Chile; é advogado (Universidad de Chile), graduado em Direito notarial e registral; vice-presidente da Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral; diretor de relações internacionais dos Registradores do Chile; e diretor da Associação dos Notários e Registradores do Chile.

---

#### Nota do editor

O texto comentado pelo autor refere-se à palestra proferida pelo presidente Sérgio Jacomino na abertura dos trabalhos do Seminário de Regularização Fundiária, realizado pelo Irib em parceria com o Ministério Público de São Paulo, in: *Boletim do Irib em revista* 311, p.4.

# Superior Tribunal de Justiça: procedimento de dúvida em debate

Seleção de Sérgio Jacomino  
e Ademar Fioranelli

**Dúvida registral. Justiça federal - bem imóvel da União. Abertura de matrícula - domínio federal.**

1. Tratando-se de pedido de abertura de matrícula, no registro de imóveis, de bem em nome da União, sobressalta o interesse desta, tanto mais que a eficácia atributiva de propriedade do registro implica a decisão influir no domínio federal.

2. À luz do sistema constitucional de prerrogativas da União, a decisão de qualquer procedimento judicial que possa infirmar seu domínio deve tramitar na Justiça federal, consoante a *ratio essendi* da súmula 150 do STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo federal da Segunda Vara de Niterói, SJ/RJ, o suscitante.

## **Conflito de competência 32.584-RJ**

Relatora: ministra Eliana Calmon

Relator para acórdão: ministro Luiz Fux

Autor: Cartório do Segundo Ofício da Primeira Circunscrição de Niterói

Réu: União

Suscitante: Juízo Federal da Segunda Vara de Niterói, SJ/RJ

Suscitado: Juízo de Direito da Nona Vara Cível de Niterói, RJ

## **Ementa**

Conflito de competência. Registro de imóvel por parte da União. Influência no domínio federal.



1. Tratando-se de pedido de abertura de matrícula, no Registro de Imóveis, de bem em nome da União, sobressalta o interesse desta, tanto mais que a eficácia atributiva de propriedade do registro implica em a decisão influir no domínio federal.

2. À luz do sistema constitucional de prerrogativas da União, a decisão de qualquer procedimento judicial que possa infirmar o seu domínio deve tramitar na Justiça Federal, consoante a *ratio essendi* da Súmula 150 do STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Niterói, SJ/RJ, o suscitante.

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Niterói, o suscitante, vencidos os Srs. Ministros Eliana Calmon (Relatora) e Franciulli Netto. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Luiz Fux que lavrará o acórdão.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina e João Otávio de Noronha.

Brasília, 11 de dezembro de 2002.

Ministro Luiz Fux, relator.

### Relatório

Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon:

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo juiz federal da 2ª Vara Federal de Niterói, tendo como base os fatos seguintes:

a) o Oficial de Registro de Imóveis do 2º Ofício de Niterói, em 20/06/78, recebeu do Chefe da Divisão de Assuntos Patrimoniais do Ministério da Fazenda, pedido de abertura de matrícula, em nome da União, de área descrita no Decreto 77.890, de 22/06/76, onde se encontram as instalações do Forte de Imbiú, Forte Rio Branco e Fortaleza de Santa Cruz, localizados em Jurujuba, Niterói;

b) o pedido não pôde ser atendido, porque já existe na área matrícula de imóvel medindo 2.201.955m<sup>2</sup> (dois milhões, duzentos e um mil, novecentos e cinquenta e cinco metros quadrados), fazendo referência aos Fortes Rio Branco e Imbiú, não sendo possível estender mais uma área com 3.146.862m<sup>2</sup> (três milhões, cento e quarenta e oito mil, oito-

centos e sessenta e dois metros quadrados), como pretende a União, sob pena de superposição; e

c) diante do impasse, suscitou o Oficial dúvida quanto ao seu proceder, nos termos do artigo 3º da lei 5.972/73, perante o juiz de Direito da 9ª Vara Cível de Niterói.

2. O juiz estadual, ao receber o expediente, entendeu ser flagrante o interesse da União e determinou a remessa do incidente à Justiça Federal (fl. 43).

3. O juiz federal, por seu turno, declarou-se incompetente e suscitou o conflito.

4. Ouvido, opinou o Ministério Público federal pela existência do conflito, que se resolve em favor da competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 3º da lei 5.972/73, por escapar dos limites previstos no artigo 213 da lei 6.015/73.

Relatei.

### Voto

Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon (relatora):

Esta Turma tem entendimento firmado no sentido da competência da Justiça estadual para solução dos conflitos ligados a registro, nos termos do artigo 213 da Lei de Registros Públicos, lei 6.015/73.

Neste sentido, temos como precedentes os julgados seguintes:

Conflito de competência. Retificação de registro imobiliário. Procedimento administrativo. Interesse da União federal.

1. Segundo entendimento firmado pela 2ª Seção (CC nº 16.048-RJ), compete à justiça comum do estado processar e julgar requerimento administrativo formulado para retificar registro imobiliário, na forma do artigo 213 da lei 6.015/73, não deslocando a competência para a Justiça federal a manifestação de interesse por parte da União, eis que não há, de fato, uma "causa".

2. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual. (CC 19.836/PE, relator ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJ, 9/12/97).

Registros públicos. Retificação de registro, a requerimento dos proprietários do imóvel (lei 6.015/73, artigo 213 e parágrafos). Intervenção da União. Apesar de tal intervenção, a pretexto da existência de interesse, a competência para processar e decidir o requerimento de índole administrativa e estadual, a falta de causa própria da competência federal. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado (CC 16.048/RJ, relator ministro Nilson Naves, 2ª Seção, unânime, DJ, 7/10/96).

Competência. Registro de imóveis. Dúvida suscitada pelo oficial do registro imobiliário.

Em face de sua natureza administrativa, o procedimento de dúvida deve ser decidido pelo Juízo estadual corregedor do Cartório de Registro de Imóveis, que o formulou.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado. (CC 4.840/RJ, relator ministro Barros Monteiro, 2ª Seção, unânime, DJ, 4/10/93).

Na hipótese, não se pode ter dúvida de que é a União interessada na solução do incidente, havendo diploma específico disciplinando as questões de registro de propriedade da União, a lei 5.972, de 11/12/73.

A referida lei reforça o entendimento pretoriano desta Corte, no sentido de remeter ao juiz estadual os litígios em torno do registro, como bem claro deixou o teor do seu artigo quarto:

“Art. 4º. Ressalvadas as disposições especiais constantes desta Lei, a dúvida suscitada pelo Oficial será processada e decidida nos termos previstos na legislação sobre Registros Públicos, podendo o Juízo ordenar, de ofício ou a requerimento da União, a notificação de terceiro para, no prazo de dez dias, impugnar com os documentos que entender.”

E o artigo quinto dá a solução final:

“Art. 5º. Decidindo o Juiz que a dúvida improcede, o respectivo escrivão remeterá, incontinenti, certidão de despacho ao Oficial, que procederá logo ao registro do imóvel, declarando, na coluna das anotações, que a dúvida se houve como improcedente, arquivando-se o respectivo processo.”

O Ministério Público federal, ao oficiar nos autos, invoca o artigo 3º da lei mencionada, do teor seguinte:

“Nos quinze dias seguintes à data do protocolo do requerimento da União, o Oficial do Registro verificará se o imóvel descrito se acha lançado em nome de outrem. Inexistindo registro anterior, o oficial procederá imediatamente à transcrição do decreto de que trata o artigo 2º que servirá de título aquisitivo da propriedade do imóvel da União. Estando o imóvel lançado em nome de outrem, o Oficial do Registro, dentro dos cinco dias seguintes ao vencimento daquele prazo, remeterá o requerimento da União, com a declaração de dúvida ao Juiz federal competente para decidi-la.”

Ora, pondero que na hipótese dos autos não há registro em nome de outrem, e sim dúvida quanto à superposição de área, o que pode ser resolvido por mera apresentação de

documentos, conforme preconizado no artigo 4º, da lei mencionada, sem que haja litígio em relação a outrem.

Com estas considerações, conheço do conflito para declarar competente o Juízo estadual de Niterói, o suscitado.

### **Certidão de julgamento**

Primeira seção

Número registro: 2001/0090000-3

CC 32584-RJ

Números origem: 10535 (...)

Julgado: 17/6/2002

Relatora: ministra Eliana Calmon

Presidente da sessão: ministro José Delgado

Subprocurador-geral da República: Dr. Wagner de Castro Mathias Netto

Secretária: Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha

### **Autuação**

Autor: Cartório do Segundo Ofício da Primeira Circunscrição de Niterói

Réu: União

Suscitante: Juízo Federal da Segunda Vara de Niterói-SJ/RJ

Suscitado: Juízo de Direito da Nona Vara Cível de Niterói, RJ

Assunto: Administrativo. Intervenção do Estado na Propriedade. Limitação administrativa.

### **Certidão**

Certifico que a egrégia Primeira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Após o voto da Sra. Ministra Relatora declarando competente o Juízo de Direito da 9ª. Vara Cível de Niterói-RJ, o suscitado, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.”

Aguardam os Senhores. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz e Francisco Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausentes, justificadamente, os Senhores. Ministros Paulo Medina e Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de junho de 2002.

Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha, secretária.

### **Voto-vista**

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux: Consoante expresso no relatório da eminente Ministra Eliana Calmon:

“Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Niterói, tendo como base os fatos seguintes:

a) o Oficial de Registro de Imóveis do 2º Ofício de Niterói, em 20/6/78, recebeu do Chefe da Divisão de Assuntos Patrimoniais do Ministério da Fazenda, pedido de abertura de matrícula, em nome da União, de área descrita no Decreto 77.890, de 22/6/76, onde se encontram as instalações do Forte de Imbiú, Forte Rio Branco e Fortaleza de Santa Cruz, localizados em Jurujuba, Niterói;

b) o pedido não pôde ser atendido, porque já existe na área matrícula de imóvel medindo 2.201.955m<sup>2</sup> (dois milhões, duzentos e um mil, novecentos e cinquenta e cinco metros quadrados), fazendo referência aos Fortes Rio Branco e Imbiú, não sendo possível estender mais uma área com 3.146.862m<sup>2</sup> (três milhões, cento e quarenta e oito mil, oitocentos e sessenta e dois metros quadrados), como pretende a União, sob pena de superposição.”

Sobressalta o interesse da União, tanto mais que a eficácia atributiva de propriedade do registro implica em a decisão influir no domínio federal.

Aliás, a eminente relatora destaca essa preocupação ao frisar no seu voto:

“Na hipótese, não se pode ter dúvida de que é a União interessada na solução do incidente, havendo diploma específico disciplinando as questões de registro de propriedade da União, a lei 5.972, de 11/12/73.”

Assim, s.j.m., deve prevalecer a parte conclusiva do parecer do *parquet* que vaticina à luz da lei especial:

“Nos quinze dias seguintes à data do protocolo do requerimento da União, o Oficial do Registro verificará se o imóvel descrito se acha lançado em nome de outrem. Inexistindo registro anterior, o oficial procederá imediatamente à transcrição do decreto de que trata o art. 2º que servirá de título aquisitivo da propriedade do imóvel da União. Estando o imóvel lançado em nome de outrem, o Oficial do Registro, dentro dos cinco dias seguintes ao vencimento daquele prazo, remeterá o requerimento da União, com a declaração de dúvida ao Juiz Federal competente para decidi-la.”

Em verdade, o presente conflito soluciona-se à luz da compatibilidade da lei geral com a lei especial.

Inegável se revela, à luz do sistema constitucional de prerrogativas da União, que a decisão de qualquer procedimento judicial que possa infirmar o domínio da União deve tramitar na Justiça federal. Aliás esse é o espírito da súmula 150 do STJ que assim dispõe:

“Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas” (Súmula 150 STJ, DJ 13/2/1996).

Por esses fundamentos, voto pela competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Niterói, SJ/RJ, o suscitante.

### **Voto**

Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira (relator):

Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Luiz Fux, por entender que a competência é da Justiça Federal.

Certidão de julgamento

Primeira seção

Número registro: 2001/0090000-3

CC 32584-RJ

Números origem: 10535 (...)

Julgado: 28/8/2002

Relatora: Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon

Presidente da sessão: Exmo. Sr. Ministro José Delgado

Subprocurador-geral da República

Exmo. Sr. Dr. Miguel Guskow

Secretária

Bela. Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha

### **Autuação**

Autor: Cartório do Segundo Ofício da Primeira Circunscrição de Niterói

Réu: União

Suscitante: Juízo Federal da Segunda Vara de Niterói, SJ/RJ

Suscitado: Juízo de Direito da Nona Vara Cível de Niterói, RJ

Assunto: Administrativo. Intervenção do Estado na propriedade. Limitação administrativa.

### **Certidão**

Certifico que a egrégia primeira seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr.

Ministro Luiz Fux divergindo para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Niterói-SJ/RJ, o suscitante, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins, pediu vista o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.”

Aguardam os Senhores Ministros Franciulli Netto e Laurita Vaz.

Não participaram do julgamento os Senhores Ministros Francisco Falcão e Paulo Medina.

Ausente, justificadamente, nesta sessão, o Senhor Ministro Franciulli Netto.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 28 de agosto de 2002.

Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha  
Secretária

#### **Voto-vista**

Ministro Humberto Gomes de Barros:

Senhor presidente, trata-se da dúvida no registro de imóveis quando se trata de bem do patrimônio da União. A competência seria da Justiça federal, de acordo com a lei extravagante.

Peço vênia à Senhora ministra-relatora para acompanhar o voto do eminente ministro Luiz Fux.

Julgo competente a Justiça federal.

#### **Certidão**

Certifico que a egrégia Primeira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. ministro Humberto Gomes de Barros, retificando o seu voto anterior, para declarar competente o suscitante, pediu vista o Sr. Ministro Franciulli Netto.”

Aguarda a Sra. ministra Laurita Vaz.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Paulo Medina.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 25 de setembro de 2002.

Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha  
Secretária

#### **Ementa**

Conflito de competência. Dúvida. Registro de imóvel. União. Superposição de áreas.

Dada a natureza jurídica do procedimento de dúvida, tido e havido sem discrepância como processo administrativo, não faz sentido excluí-lo da órbita do poder Judiciário competente para exercer e fiscalizar as atividades correccionais administrativas do serviço de registro de imóveis.

No sistema brasileiro, aquilo que os portugueses chamam de *controlo* dos serviços dos registros de imóveis é exercido pela Justiça estadual. Daí porque a inferência a ser tomada é a de que o artigo 3º da lei 5.972/73 pressupõe um possível controle correccional do juízo federal. Seja como for, finca-se na logicidade das coisas que as - por assim dizer - *sentenças* administrativas devem ser dadas por quem tem vínculo hierárquico e funcional superior ao registrador.

Declarada a competência da justiça estadual em harmonia com o voto proferido pela eminente ministra Eliana Calmon.

#### **Voto-vencido**

O Exmo. Sr. ministro Franciulli Netto:

Trata-se de conflito de competência instaurado entre o Juízo federal e o Juízo de Direito de Niterói em procedimento de dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis da Primeira Circunscrição daquela cidade, acerca de requerimento formulado pela União para a abertura de matrícula de imóvel.

A ilustre ministra Eliana Calmon, relatora sorteada, houve por bem reconhecer a competência da Justiça estadual, com apoio em precedentes desta egrégia Corte, no sentido de que o procedimento de dúvida não possui caráter litigioso, razão pela qual, ainda que figure a União como interessada, a competência para o seu processamento é da Justiça estadual.

Desse entendimento, contudo, divergiram os nobres Ministros Luiz Fux, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros, ao fundamento de que o artigo 3º da lei 5.972/73, ao dispor que, “estando o imóvel lançado em nome de outrem, o Oficial do Registro, dentro dos cinco dias seguintes ao vencimento daquele prazo, remeterá o requerimento da União, com a declaração de dúvida ao Juiz Federal competente para decidi-la”, fixa a competência da Justiça federal para apreciar casos como o dos autos.

*Data venia* dos doutos fundamentos invocados, contudo, não se pode deixar de reconhecer a competência da Justiça

estadual para examinar procedimento de dúvida instaurado por Oficial do Registro de Imóveis, ainda que seja interessada a União.

O processo administrativo está encartado entre os atos de jurisdição voluntária. Tais atos foram atribuídos à competência do Poder Judiciário como função anômala, pois ocioso lembrar que a função primacial desse Poder é a de compor litígios, na acepção jurídica da palavra.

Aqui não se trata propriamente de litígio, tanto assim que não poucos autores referem-se que a jurisdição voluntária, a rigor, não é nem jurisdição, nem voluntária; quanto ao último aspecto, por ter de ser exercida por imposição legal e, no que tange ao primeiro, por consistir em mera *administração pública de interesses privados* (cf. José Frederico Marques, *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, 1ª edição revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, entre outros, Millennium Editora).

Em assim sendo, como o é, dada a natureza jurídica do procedimento de dúvida, tido e havido sem discrepância como processo administrativo, não faz sentido excluí-lo da órbita do poder Judiciário competente para exercer e fiscalizar as atividades correccionais administrativas do serviço de registro de imóveis. Assim é que cabe *sentenciar* tais feitos ao respectivo juízo a quem é atribuída a função de corregedoria sobre tal unidade e, em grau de recurso, ao órgão do Tribunal estadual a quem a respectiva resolução confere tal mister, geralmente o Conselho Superior da Magistratura ou a Corregedoria-geral de Justiça.

É sabido que entre as finalidades da jurisdição voluntária, emerge aquela que é a de evitar conflitos, mas seria puro exercício de futurologia entender que do ato ora em exame irá brotar qualquer conflito de interesses.

No sistema brasileiro, aquilo que os portugueses chamam de *controlo* dos serviços dos registros de imóveis é exercido pela Justiça estadual. Daí porque a inferência a ser tomada é a de que o artigo 3º da lei 5.972/73 pressupõe um possível controle correccional do juízo federal. Seja como for, finca-se na logicidade das coisas que as - por assim dizer - sentenças administrativas devem ser dadas por quem tem vínculo hierárquico e funcional superior ao registrador.

Na cimeira desse entendimento é a torrencial jurisprudência deste Sodalício, consoante bem lembrou Sua Excelência a Ministra Eliana Calmon e nos termos do judicioso comentário de Theotônio Negrão, no sentido de que "o procedimento de dúvida é meramente administrativo, devendo,

mesmo quando haja interesse da União, ser decidido pelo juiz corregedor competente de acordo com a lei de organização judiciária do Estado (RSTJ 6/120; TFR 2ª Seção, CC 7.161-PR, relator ministro Carlos Velloso, j. 18/8/87, v.u., DJU, 1/10/87, p. 20.949; TFR 2ª Seção, CC 6.815-RS, relator ministro Geraldo Sobral, j. 24/11/87, v.u., DJU, 11/2/88, p. 1901)" (in: *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 33ª edição, Saraiva, p. 1755).

Pelo que precede, rogando vênias aos que pensam em sentido contrário, este voto acompanha o proferido pela ilustre ministra Eliana Calmon.

É como voto.

Ministro Franciulli Netto

### **Certidão**

Certifico que a egrégia Primeira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Niterói, o suscitante, vencidos os Srs. Ministros Eliana Calmon (Relatora) e Franciulli Netto."

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Luiz Fux que lavrará o acórdão.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina e João Otávio de Noronha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de dezembro de 2002.

Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha

Secretária

### **Dúvida - suscitação.**

#### **Domínio federal - terras indígenas.**

Ementa Oficial: Conflito de competência. Registro de imóvel por parte da União. Suscitação de dúvida. Influência no domínio federal. Competência da Justiça federal.

1. Enquadrando-se a hipótese no artigo 3º da lei 5.972, de 1973, a competência para apreciar os incidentes de suscitação de dúvida é da Justiça federal, independentemente de natureza contenciosa ou não da questão jurisdicional.

2. A atribuição de propriedade de registro de imóvel à União implica domínio federal. Por isso, é evidente o interesse do ente federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, o suscitante.

### Conflito de competência 41.713-PE

Relator: ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Juarez Lopes de Melo

Réu: Fundação Nacional do Índio - Funai

Procurador: Ricardo Ramos Coutinho e Outros

Réu: União

Suscitante: Juízo federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Pesqueira, PE

### Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara de Pernambuco, o suscitante, nos termos do voto do senhor ministro relator. Os senhores ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. ministro relator.

Brasília, 25 de agosto de 2004.

Ministro Teori Albino Zavascki

Relator

### Relatório

O Exmo. Sr. ministro Teori Albino Zavascki:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Pesqueira-PE em autos de suscitação de dúvidas, promovida pelo Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Pesqueira-PE, para dar cumprimento ao Ofício 309/DAF do Diretor de Assuntos Fundiários da Fundação Nacional do Índio - Funai, em que se determina a escrituração de terras do grupo indígena Xucuru em nome da União. Instada a se manifestar, a Funai requereu a notificação da União, improcedência da suscitação de dúvida e cumprimento das determinações contidas no mencionado ofício (fls. 26/35). Notificada, a União impugnou a suscitação, requereu a sua improcedência e a realização da escrituração (fls. 80/84).

O Juízo estadual declinou da competência ao entendi-

mento de que a matéria é de interesse exclusivo da União (fl. 73). O Juízo federal, por sua vez, suscitou o conflito sob o fundamento de que (a) em que pese a presença da União e da Funai no feito, a suscitação de dúvida pelo Oficial do Registro Imobiliário tem natureza administrativa, não havendo lide; (b) a dúvida deve ser esclarecida pelo superior hierárquico do serventário da Justiça suscitante, qual seja, o juízo-corregedor ao qual o cartório está vinculado, nos termos da lei estadual (fls. 91/92).

A Subprocuradoria-geral da República opinou pela competência da Justiça federal (fls. 98/101).

É o relatório.

### Ementa

Conflito de competência. Registro de imóvel por parte da União. Suscitação de dúvida. Influência no domínio federal. Competência da Justiça federal.

1. Enquadrando-se a hipótese no artigo 3º da lei 5.972, de 1973, a competência para apreciar os incidentes de suscitação de dúvida é da Justiça federal, independentemente de natureza contenciosa ou não da questão jurisdicional.

2. A atribuição de propriedade de registro de imóvel à União implica domínio federal. Por isso, é evidente o interesse do ente federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, o suscitante.

### Voto

O Exmo. Sr. ministro Teori Albino Zavascki (relator): É o seguinte o parecer firmado pelo Subprocurador-geral da República, Dr. José Roberto F. Santoro, sobre o mérito do presente conflito:

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que nas ações de suscitação de dúvida não haveria litígio, ou seja, não existiria uma ‘causa’, assim, mesmo havendo o interesse da União, não haveria como aplicar o artigo 109, I, da Constituição Federal, razão pela qual a competência seria da Justiça Estadual.”

Todavia, em recente julgamento, a Egrégia Corte decidiu que as ações de suscitação de dúvida referentes a registros de imóveis de bens em nome da União são de competência da Justiça federal por sobrestar o interesse da União, visto que a atribuição de propriedade de registro de imóvel à União implicará no domínio federal, *verbis*:

“Conflito de competência. Registro de imóvel por parte da União. Influência no domínio federal.

1. Tratando-se de pedido de abertura de matrícula, no Registro de Imóveis, de bem em nome da União, sobressalta o interesse desta, tanto mais que a eficácia atributiva de propriedade do registro implica em a decisão influir no domínio federal.

2. À luz do sistema constitucional de prerrogativas da União, a decisão de qualquer procedimento judicial que possa infirmar o seu domínio deve tramitar na Justiça federal, consoante a *ratio essendi* da súmula 150 do STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo federal da 2ª Vara de Niterói - SJ/RJ, o suscitante (CC 32584/RJ, STJ, 1ª Seção. Relatora ministra Eliana Calmon. DJ de 26/4/04, p.130).” Relator para acórdão Ministro Luiz Fux.

“Ademais, o artigo 3º, da lei 5.972/73 (lei que regula o procedimento para o registro da propriedade de bens imóveis discriminados administrativamente ou possuídos pela União) determina que, se o imóvel sobre o qual a União requer a propriedade está em nome de outrem, o Oficial de Registro remeterá a declaração de dúvida ao Juízo federal competente, *verbis*:

‘Art. 3º. Nos quinze dias seguintes à data do protocolo do requerimento da União, o Oficial do Registro verificará se o imóvel descrito se acha lançado em nome de outrem. Inexistindo registro anterior, o oficial procederá imediatamente à transcrição do decreto de que trata o art. 2º que servirá de título aquisitivo da propriedade do imóvel pela União. Estando o imóvel lançado em nome de outrem, o Oficial do Registro, dentro dos cinco dias seguintes ao vencimento daquele prazo, remeterá o requerimento da União, com a declaração de dúvida ao Juiz Federal competente para decidi-la.’

Entendo, portanto, tendo em vista o julgamento e o artigo apresentados acima, que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça federal, pois se a presente ação de suscitação de dúvida for julgada procedente, sanando a questão referente a quais registros em nome da União, o Oficial de Registros poderá anular efetivamente os mencionados registros em nome de outrem para proceder no registro imobiliário da Terra Indígena Xukuru em nome da União, influenciando, dessa forma, no domínio federal” (fls. 100/101).

Realmente, enquadrando-se a hipótese no artigo 3º da lei 5.972, de 1973, a competência para apreciar os inci-

dentos de suscitação de dúvida é da Justiça federal, independentemente de natureza contenciosa ou não da questão jurisdicional.

Isso posto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, o suscitante.

### **Certidão**

Certifico que a egrégia Primeira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo federal da 12ª Vara de Pernambuco, o suscitante, nos termos do voto do Sr. ministro relator.”

Os Srs. ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. ministro relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. ministro Francisco Falcão. O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 25 de agosto de 2004.

Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha

Secretária

### **ISS - serviços notariais e registrais**

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Tributário. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. ISS. Pressupostos demonstrados. Recurso desprovido.

Agravo de instrumento 04.007874-9, da Capital.

Relator: desembargador Francisco Oliveira Filho.

Presentes nos autos os elementos que caracterizam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* em favor dos impetrantes, deve ser mantida a medida liminar que provisoriamente antecipou a segurança (AI 04.001422-8, de Blumenau, desembargador Luiz César Medeiros).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 04.007874-9, da comarca da Capital (2ª Vara da Fazenda), em que é agravante o município de Florianópolis, sendo agravado Vanda de Souza Salles:

Acordam, em Segunda Câmara de Direito Público, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas *nihil*.

O município de Florianópolis, por seu procurador, interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensi-

vo, contra decisão interlocutória que deferiu liminar nos autos de mandado de segurança 023.04.003494-4, deflagrada pelo 4º Tabelionato de Notas e 4º Ofício de Protestos de Florianópolis, objetivando, em síntese, defender a aplicação da lei complementar municipal 126/03 que prevê a exigibilidade do ISS sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais (fls. 2 a 6).

Negado aquele efeito almejado (fls. 40 e 41), a certidão de fl. 44 atesta que transcorreu *in albis* o prazo para resposta.

A douta Procuradoria-geral de Justiça em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Tycho Brahe Fernandes, opinou no sentido do desprovimento do reclamo (fls. 47 a 50).

É o breve relato.

A questão cinge-se da análise do acerto ou não da decisão que, liminarmente, suspendeu a exigibilidade do ISS sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

Nos termos do artigo 7º, II, da lei 1.533/51, o magistrado ordenará que se suspenda o ato tido como ilegal, quando relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida - *fumus boni juris e periculum in mora*. Não demonstrado um desses pressupostos, impõe-se a negativa do comando liminar.

Hely Lopes Meirelles esclarece que “para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - *fumus boni juris e periculum in mora*” (MS, etc. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 72).

Depreende-se dos autos que, diversamente do sustentado pelo Município, restou demonstrado pelos agravados a existência do *periculum in mora*, pois a norma impugnada já se encontra em vigor desde 28 de novembro de 2003, possibilitando a cobrança do referido tributo, bem como analisou o ilustre togado singular, a existência do tributo citado poderá inviabilizar o exercício das atividades notariais e de registro, comprometer a continuidade da prestação de serviço público de grande relevância para a sociedade.

Da mesma forma, está demonstrado o requisito do *fumus boni juris*.

A lei complementar 116/03 ampliou o rol de serviços tributáveis pelo ISS, passando a abranger, dentre outros, os serviços de registros públicos, cartorários e notariais, conforme os itens 21 e 21.01 da lista de serviços anexa à lei.

Por sua vez, com o respaldo desta lei, o município de

Florianópolis promulgou a lei complementar 126/03, que instituiu a cobrança de ISS sobre as atividades notariais e de registro.

Não obstante, entendo que existe razoável suporte jurídico a respaldar a tese defendida pelos agravados de que não pode incidir ISS sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

Nos termos do artigo 236 da Constituição federal, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder Público”. Esses serviços são de natureza pública e não perde sua forma pelo fato de serem delegados pelo poder público em “caráter privado” e, tampouco seus agentes podem ser tidos como servidores públicos. Assim, seus serviços, portanto, são cobrados mediante taxa, não podendo incidir imposto sobre exigência pecuniária que também tem natureza tributária.

Pode-se, outrossim, destacar outros fundamentos que escoram esta posição, como, por exemplo, que o ISS somente pode incidir sobre atividades de direito privado e que, em razão do princípio da imunidade recíproca (art. 150, inc. VI, a da CF), os municípios não podem cobrar impostos sobre os tais serviços públicos, delegados pelo estado-membro.

Além disso, cumpre ressaltar que está tramitando, junto ao STF, a Adin 3.089, que tem por escopo declarar a inconstitucionalidade dos itens 21 e 21.1 da lista de serviços anexa à lei complementar 116/03 (conforme informação do site [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), o parecer expedido no dia 20/2/04 e no sentido da procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos itens 21 e 21.1 da lista de serviços anexa à lei complementar 166, de 31 de julho de 2003).

Desse modo, presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, incensurável, *data venia*, o ato interlocutório objurgado.

Este, aliás, é o posicionamento da E. Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, no acórdão exarado no AI 04.001422-8 de Blumenau, Exmo. desembargador Luiz César Medeiros.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. desembargadores Newton Trisotto e Luiz César Medeiros, e lavrou parecer pela douta Procuradoria-geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Tycho Brahe Fernandes.

Florianópolis, 1º de junho de 2004.

Francisco Oliveira Filho  
Presidente e relator



# Custas e emolumentos - isenção. União federal.

Seleção de Sérgio Jacomino

**Custas e emolumentos - natureza jurídica. Taxa. União federal - isenção. Certidão - expedição.**

Poder Judiciário de São Paulo  
Corregedoria-geral da Justiça  
Processo CG 382/2004

Registro de Imóveis. Recurso Administrativo. Cobrança de emolumentos pelo serviço de expedição de certidões. Natureza de taxa. Tributo estadual. Impossibilidade de lei federal instituir isenção, sob pena de afronta ao princípio federativo. Recurso improvido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de recurso interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 28-30 deixou de acolher pedido da recorrente, no sentido de que fosse reconhecido seu direito de isenção ao pagamento dos emolumentos devidos ao cartório de registro de imóveis pela expedição de certidões.

Sustenta a recorrente que a fixação dos emolumentos deve obedecer às normas gerais previstas em lei federal. Afirma que o decreto-lei 1.537/77, o qual estabelece isenção da União de pagamento de emolumentos às serventias extrajudiciais, foi recepcionado pela Constituição federal e não foi derogado pela lei 10.169/00, nem pela lei estadual de 11.331/02. Diz, ainda, que o serviço público de registro e notas é prestado por meio de delegação à iniciativa privada, não ostentando os emolumentos natureza de taxa, mas de preço público, não tratando a lei tecnicamente de isenção, não havendo por isso ofensa ao princípio federativo.

O Oficial manifestou-se às fls. 23-25.

O Ministério Público opinou pelo não acolhimento do pedido (fls. 52-53).

É o breve relatório.

Passo a opinar.

A recorrente reclama contra ato do Oficial de Registro de Imóveis da comarca de Votuporanga, consistente em cobrar a parcela dos emolumentos cobrados pela expedição de certidão destinada a remunerar os serviços da serventia extrajudicial. Baseia-se no decreto-lei 1.537/77, que prevê que a União é isenta do pagamento das custas e emolumentos devidos aos cartórios de Registro de Imóveis.

Razão não lhe assiste, porém.

A remuneração dos serviços notariais e de registro tem natureza de taxa. Nesse sentido há muito tempo é o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal. Merece a transcrição da seguinte decisão daquele colendo Tribunal, proferida em ação direta de inconstitucionalidade de nº 1.444, em que foi requerente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e que bem considerou a matéria:

“Se discussões podem existir a respeito da natureza de outros serviços prestados pelo Estado, surgindo dúvidas sobre se são serviços públicos ou atividades econômicas enquadráveis num regime de exploração de cunho mais acentuadamente privado, isso não ocorre em relação à prestação jurisdicionais e às atividades do foro extrajudicial. De plano, e por óbvio, afasta-se o seu enquadramento dentre os preços privados: estão vinculados a serviço público; são fixadas unilateralmente pelo poder público, independentemente da vontade dos particulares. Também não podem ser enquadrados dentre os chamados preços públicos, que são caracterizáveis como remuneração de serviços prestados pelo Estado, mas serviços que não são, por assim dizer, típicos do Estado. Considera-se, a propósito, o escólio de Gilberto de Ulhôa Canto, que traça diferença entre preços públicos e taxas: o que contribui para caracterizar um serviço prestado como sendo remunerável por taxa é a natureza da atividade de que se trate, sob o prisma da sua inerência às funções do Estado; comprovada essa inerência, a compulsoriedade do pagamento da respectiva contrapartida será consequência, e não característica diferencial, do mesmo modo que a configuração de um serviço como remunerável por preço público será determinada pelo seu não enquadramento entre as atividades intrinsecamente vinculadas às funções do Estado, sendo a opcionalidade do pagamento um efeito dessa natureza, e não o fator de sua qualificação.”

E, após transcrever os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, acrescenta:

“A simples leitura de tais dispositivos já esclarece que não

poderia ser outro o caráter das custas, que não o de taxas vinculadas a um determinado serviço público: 1) de utilização efetiva, isto é, quando o contribuinte recorre de fato à prestação jurisdicional, registrária ou notarial; 2) específica, porque essa prestação pode ser vislumbrada como uma unidade; e 3) divisível, eis que a prestação individualiza-se frente aos jurisdicionados. A reforçar essa qualificação, registre-se que tais custas são fixadas unilateralmente pelo Poder Público e que não há uma relação contratual entre o Estado e o cidadão a justificar sua cobrança. Não se pode falar, por outro lado, em pagamento voluntário se o particular, sempre que necessita de serviço, depende do pagamento de custas para obtê-lo (ressalvadas as hipóteses de isenção nos casos de carência de recurso do jurisdicionado).”

Também nesse sentido, entre outras, existe a decisão exarada na Adin 1.378-ES:

“A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais da reserva de competência impositiva da legalidade, da isonomia e da anterioridade.”

Tratando-se de taxa, o valor cobrado deve estar diretamente relacionado com o custo do serviço prestado.

Tal pressuposto vem estampado na lei federal 10.169/00, a qual fixou as regras gerais para cobrança de emolumentos, e que estabelece em seu artigo 1º que “o valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequação e suficiente remuneração dos serviços prestados”.

E sendo assim, deve ser aplicado aos casos de sua exigibilidade o princípio da isonomia, pelo qual um usuário não pode pagar pelo serviço prestado a outrem, sendo vedado qualquer forma de compensação entre contribuintes.

De outra parte, as imunidades concedidas aos entes públicos referem-se somente aos impostos, não abrangendo as taxas.

O artigo 1º do decreto-lei 1.537/77 não foi recepcionado pela Constituição federal de 1988, uma vez que afronta diretamente o princípio federativo, ao instituir isenção sobre tributo estadual.

A União somente pode estabelecer regras gerais sobre os emolumentos devidos a título de prestação de serviço público, o que foi feito pela lei 10.169/00, mas jamais está autorizada a decretar isenções sobre tributo estadual.

Nesse sentido:

“À União, ao estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (Adin 1624/MG, 08.05.03).

A lei estadual de nº 11.331/02 estabeleceu isenção à União apenas quanto ao pagamento das parcelas dos emolumentos destinados ao Estado, à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, ao custeio dos atos gratuitos de registro civil e ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, mas não a isentou quanto ao pagamento da remuneração dos serviços das serventias extrajudiciais prestados.

Como foi decidido na Adin 2.301-2, RS, citando a lição de Roque Antonio Carraza: “as leis isentivas não devem se ocupar de hipóteses estranhas à regra matriz do tributo, somente podendo alcançar fatos que, em princípio, estão dentro do campo tributário da pessoa política que as edita. Só se pode isentar o que se pode tributar. Quando não há incidência possível (porque a Constituição não a admite), não há espaço para a isenção”.

Ensina Cretella Junior que a “isenção é feita, na respectiva esfera, por lei estadual, lei municipal ou lei distrital; na área da União, por lei federal. Cada pessoa política tem competência para instituir isenção de tributo, em sua própria área. O contrário seria invasão indébita ou usurpação de competência de uma pessoa política na área de outra” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Forense Universitária, 1993, v. VII/3.587).

Portanto, o parecer que me permito, respeitosamente, submeter ao elevado exame de Vossa Excelência é no sentido de ser negado provimento ao recurso, para manter a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Votuporanga, que indeferiu a pretensão da apelante.

*Sub censura.*

São Paulo, 17 de junho de 2004.

Fátima Vilas Boas Cruz, Juíza Auxiliar da Corregedoria

## Conclusão

Em 18 de junho de 2004, faço estes autos conclusos ao desembargador José Mário Antonio Cardinale, DD. Corregedor Geral da Justiça.

Eu (Rosa Maria Maia) Escrevente, subscrevi.

## Processo CG 382/2004

Aprovo o parecer da Mma. Juíza Auxiliar da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso. Publique-se.

São Paulo, 25/6/2004.

*José Mário Antonio Cardinale*

Corregedor Geral da Justiça

## Legislação citada

Decreto-lei 1.537, de 13 de abril de 1977.

*ISENTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A PRÁTICA DE QUALQUER ATOS, PELOS OFÍCIOS E CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS, DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E DE NOTAS, RELATIVOS ÀS SOLICITAÇÕES FEITAS PELA UNIÃO.*

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, tendo em vista o artigo 182 da Constituição e o disposto no Ato Complementar nº 102, de 1º de abril de 1977,

Decreta:

Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.

Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.

Art. 3º - A isenção de que tratam os artigos anteriores estende-se à prática dos mesmos atos, relativamente a imóveis vinculados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília (FRHB).

Art. 4º - Este Decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1977; 156º da Independência e 89º da República.

*Ernesto Geisel*

Armando Falcão

Mário Henrique Simonsen

# Decisões. Interesse do registro de imóveis. Diário da Justiça da União.

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### Município. Alteração de limites territoriais.

Julgados procedentes os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade movidas pelo Procurador-Geral da República e pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, nas quais se impugnava a lei 8.264/2002, do Estado da Bahia, que, em seu artigo 1º, redefinia os limites territoriais do Município de Salinas da Margarida previstos na lei estadual 1.755/62 e alterações.

Entendeu-se que houve violação à CF, em face da ausência de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos municípios envolvidos (CF, art. 18, § 4º: "A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei."). Precedentes citados: ADI 2.632 MC/BA (DJU de 29/8/2003); ADI 2.812/RS (DJU de 28/11/2003); ADI 2.381 MC/RS (DJU de 14/12/2003); ADI 2.702/PR (DJU de 6/2/2004).

Brasília, 19/5/2004. Relatora: Ministra Ellen Gracie (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.994/BA e nº 3.013/BA, Informativo STF 347, p.2).

### Usucapião. Ilha costeira. Aquisição anterior à Constituição de 1988. Interesse da União. Descabimento.

Decisão. O recurso extraordinário deve impugnar todos fundamentos da decisão recorrida, sob pena de não conhecimento.

No presente caso, a recorrente deixou de atacar o seguinte fundamento do acórdão recorrido:

Afinal, ele está localizado em ilha costeira, que até o advento da Constituição federal de 1988 não era reconhecida como propriedade da União. A propriedade poderia ter sido adquirida após a promulgação da atual Carta, mas esta, entretanto, ressaltou a propriedade adquirida anteriormente à sua promulgação. Logo, seja o imóvel usucapiendo de propriedade dos réus-apelantes, seja de propriedade dos autores (se ficar confirmado que adquirido o domínio pelo usucapião antes do advento da nova Carta), está totalmente afastada a pretensão da União."

Esse fundamento é suficiente *per se* para manter a decisão recorrida.

Aplicável a súmula 283.

Além disso, a controvérsia depende do prévio exame de norma infraconstitucional conforme se percebe da leitura do RE.

"A E. 2ª Turma do C.TRF/3ª Região concluiu que à época em que foi proposta a ação (1965), as ilhas marítimas não constituíam domínio da União, passando, entretanto, a sê-lo, após a promulgação da Constituição federal de 1967, conforme expressa disposição constante do inciso II, do artigo 4º, com a condição de que fossem 'ilhas oceânicas'. Afastou, assim, o interesse público federal, em verdadeiro atentado à lei que discrimina os bens públicos da União (decreto-lei 9.760/46).

7. Com efeito, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 1º, alínea 'd' do Decreto-lei nº 9.760/46 (...)."

A ofensa à CF, se houvesse, seria indireta, o que é vedado em RE, conforme a jurisprudência do STF.

Por tais razões, nego seguimento ao agravo.

Brasília, 28/4/2004. Ministro Nelson Jobim, relator (Agravado de Instrumento 477.513-3/SP, DJU 21/5/2004, p.77).

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### Penhora. Hipoteca. Persistência do ônus real. Preferência. Fraude.

Decisão. Trata-se de recurso especial, apoiado na alínea "a" do permissivo constitucional, a desafiar acórdão resumido nesta ementa:

"Apelação cível. Embargos de terceiro. Execução. Penhora incidente sobre bem hipotecado a credor outro e vendido pelo executado e após sua citação válida. Persistência do ônus real, preferência concursal do crédito garantido e inoccorrência de

litisconsórcio. Limitação da lide a matéria de direito, previsão legal de julgamento antecipado e prova documental imediata de alienação fraudulenta. Oferecendo os autos, desde a inicial, elementos documentais testificantes de inexercício possessório, pelo promitente comprador e, enfim, adquirente, antes de ajuizada execução em cujos autos penhora incidira sobre bem objeto dos retrocitados negócios tanto quanto de hipoteca constituída em favor de credor outro, deve o juiz julgar antecipadamente a lide, em nulidade ou erro não incorrendo, se prolatar sentença sintônica com os objetivos do artigo 698, do CPC, e demonstrativa de citação válida, naqueles autos executivos, preceder celebração e registro da escritura concernente à consumação da retrocitada venda, em fundamento factual de conclusiva proclamação de fraude e conseqüente improcedência de embargos opostos à aperfeiçoada penhora. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido.”

Afirma o recorrente, que o aresto hostilizado contrariou “de um só jato, os artigos 47 e seu parágrafo único e os artigos 214, *caput*, e 247, todos do Código de Processo Civil”, ao não entender ser o Banco do Nordeste litisconsorte necessário; bem assim, contrariou o artigo 593, II, também do CPC, ao concluir pela ocorrência de fraude à execução.

Em primeiro juízo de admissibilidade o recurso não foi admitido. Houve agravo para este Tribunal que, por decisão do então Relator, Ministro Ari Pargendler, proveu o agravo e determinou a subida do recuso especial, para melhor exame.

Decido. Em que pese a decisão de fls. 210 proferida nos autos do AG 375.852, apenso a este REsp 439.865, tenho como correta a decisão proferida em primeiro juízo de admissibilidade, a dizer que:

“(…)

Em relação ao artigo 47 do Código de Processo Civil, a lide foi solvida ao entendimento de que:

Os haveres do credor e beneficiário da hipoteca, legalmente constituída e inscrita, não estariam sofrendo qualquer restrição com o instaurar do processo executivo em cujos autos restou constringido bem constitutivo daquela mesma garantia, à vista da preponderância da posição jurídica daquele, caso, pois, em que não se imporá a decisão ‘de modo uniforme para todas as partes’ a que alude o artigo 47, do CPC. Ademais, da declaração sentencial de persistência da multicitada hipoteca, especial e de grau primeiro, e de dever ser o titular do crédito pela mesma garantido ‘cientificado para o exercício do direito preferencial quando da praça’, não recorreu o interessado único, qual fosse, o exe-

qüente e ora apelado, evidenciando-se, a tanto, a oportuna satisfação aos objetivos do artigo 698, do mesmo código.

Inadmitido, porquanto tecnicamente inadmissível, o alegado litisconsórcio necessário, rejeita-se a preliminar motivada em tal hipótese.

Daí não advém, à evidência, qualquer ofensa ao dispositivo retromencionado, obstando, ainda, a admissibilidade do apelo, as súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos artigos 47, parágrafo único, 214 e 247 do mesmo diploma legal, ditos como supostamente ofendidos, não foram objeto do indispensável prequestionamento, incidindo, a não tornar possível o apelo, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.”

O recurso também não prospera, na parte de que trata do tema relativo à ocorrência ou não de fraude à execução em razão do acórdão, confirmando os termos da sentença, assentar-se nas provas carreadas aos autos.

Nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, *caput*).

Brasília, 5/5/2004. Ministro Humberto Gomes de Barros, relator (Recurso Especial 439.865/BA, DJU 13/5/2004, p.271).

### **Penhora. Imóvel residencial e comercial.**

Ementa. Direito processual civil. Agravo de instrumento. Ausência de ataque específico aos fundamentos da decisão agravada.

I- O agravante não rebateu, como lhe competia, os fundamentos da decisão agravada, o que atrai o disposto na súmula 182/STJ.

II- Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Decisão. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, interposto contra o acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Embargos à execução. Nota promissória. Impenhorabilidade do bem. Matéria já julgada em agravo de instrumento. Prática de agiotagem. Ônus da prova do devedor. Literalidade da cártula. Título executivo extrajudicial líquido, certo e exigível. Não se desincumbiu o devedor da prova da origem ilícita da dívida ou do excesso de execução. Recurso conhecido e desprovido.”

Para negar seguimento ao recurso especial, a vice-presidência ponderou o seguinte:

“A súplica não comporta admissão, pois o recorrente, ao sustentar tanto contrariedade aos já mencionados dispositivos legais quanto dissídio pretoriano, não ataca o real fun-

damento do acórdão recorrido, como será explicitado em seguida.

Sustenta o recorrente, em suas razões, que ‘provou robustamente o fato incontrovertido de que essa penhora levada a efeito sobre a parte comercial do imóvel não recomenda uma cômoda divisão, além de projetar materialmente a quebra da empresa comercial explorada (...)’. Alega, ainda, que os autos estão repletos de provas que evidenciam a impossibilidade da divisão cômoda do imóvel penhorado, pois ali se encontra um comércio e uma residência.

Ocorre que a Câmara julgadora, ao se pronunciar, explicita que ‘A questão atinente à impenhorabilidade do bem foi objeto de irrisignação do ora embargante no processo de execução, e interposto agravo de instrumento perante esta Corte, o mesmo foi negado e desprovido (...)’. Portanto, em sede de agravo de instrumento, foi declarada possível a penhora da parte comercial do imóvel, não podendo agora, em sede de recurso especial, ser obtido um entendimento diferente, como bem expõe o seguinte trecho do acórdão:

‘Assim, se a impenhorabilidade do bem já foi debatida e analisada, em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução, ocorreu a preclusão lógica, não podendo este Colegiado sobre ela manifestar-se, sob pena de serem proferidas decisões conflitantes e ofensivas à coisa julgada.’

Conclui-se, pois, que ‘Não havendo o recorrente dedicado-se a atacar as bases da decisão hostilizada, permanecem indenes seus fundamentos, desta feita abrigados sob o manto da preclusão’ (AGA 40.463/SO, relator ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 14/3/1994, p.4480).”

Tal fundamento, ou seja, o de que o argumento principal do acórdão recorrido não foi infirmado, não foi atacado especificamente no agravo de instrumento, o que o faz inviável. É aplicável, neste particular, o disposto na súmula 182 desta Corte.

De fato, limitou-se o agravante a sustentar que a decisão agravada não poderia invadir a esfera de competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do mérito do recurso especial, o que não ocorreu.

“Cabe ao juiz do Trabalho decidir sobre o registro da carta de arrematação expedida no Juízo Trabalhista. Por isso, também lhe incumbe zelar pela fiel observância da Lei dos Registros Públicos.”

Ademais, verifica-se que o acolhimento do recurso especial faria necessário o reexame de prova, com a qual se avaliaria a tese de que determinado bem era impenhorável.

Logo, incide sobre o caso a súmula 7 deste Tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Brasília, 18/5/2004. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator (Agravo de Instrumento 583.243/PR, DJU 27/5/2004, p.345).

### **Penhora. Regime de separação total de bens. Intimação do cônjuge.**

Decisão. A questão posta a desate pelo recorrente consiste em aferir a necessidade de intimação da esposa da penhora realizada sobre bem imóvel, em ação de execução proposta em face do marido.

Resta assente neste Tribunal entendimento no sentido de ser imprescindível a citação do cônjuge na hipótese supramencionada. Eis os precedentes:

“Execução. Penhora. Artigos 47 e 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ausência de intimação da mulher do garante solidário. Precedente.

1. Nos termos do artigo 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil, recaindo a penhora em bens imóveis, é imprescindível a intimação do cônjuge do garante solidário, equiparado ao devedor.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte” (Recurso Especial 285.895, relator ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1/10/2001).

“Civil e processual civil. Embargos de terceiro. Intimação do cônjuge. Artigo 669, parágrafo único, CPC. Regime de bens. Separação total. Necessidade. Recurso provido.

I- Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do artigo 669, parágrafo único, CPC, ainda que casados com separação total de bens.

II- A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa *deben-di* e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embar-

gos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus” (Recurso Especial 252.854, relator ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11/9/2000).

Apesar do entendimento acima explicitado, há de se considerar as peculiaridades do presente caso.

Consta dos autos que o devedor O.S. foi intimado da penhora realizada sobre os bens de sua propriedade em 25/10/1995, conforme certidão à fl. 23. Na ocasião, reafirmou ao Sr. Oficial de Justiça que a sua esposa, Sra. E.A.L.S., havia falecido em 23/8/1995. Ademais, a certidão à fl. 44. comprova que ele restou intimado da hasta pública em 9/6/1997.

Posteriormente, o Sr. O.S. foi nomeado para o cargo de inventariante dos bens deixados por sua esposa em 25/9/1997, segundo cópia de despacho à fl. 12.

Ora, embora a esposa do Sr. O.S. não tenha sido intimada da penhora efetivada ou da praça a se realizar, tinha ele pleno conhecimento de todos os atos expropriatórios realizados, posto que foi devidamente intimado deles.

Ainda que à época não tivesse sido nomeado inventariante dos bens deixados pela *de cujus*, já possuía legitimidade ativa para ingressar em juízo no intuito de defender a meação dos bens constritos.

Isso porque, nos termos do artigo 1.046, parágrafo 2º, do CPC, “equipara-se a terceiro a parte que, posto que figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial”.

Dessa forma, estava o Sr. O.S. legitimado a opor embargos de terceiro à execução na qualidade de possuidor de bens que, posteriormente, viriam a ser inventariados, o que, de fato, ocorreu, o que se comprova pela sua nomeação para o cargo de inventariante.

Brasília, 18/2/2003. Relatora: Ministra Nancy Andrighi (Recurso Especial 443.667/SP, DJU 22/4/2004, p.242).

### **Carta de arrematação. Registro. Juízo trabalhista X Juízo correccional. Competência da Justiça do trabalho.**

Decisão. Cuida-se de conflito positivo de competência entre o Juízo da Vara do Trabalho de Paranaíba/MS, suscitante, e o Juízo de Direito de Paranaíba/MS, suscitado, nos autos de reclamação trabalhista em fase de execução.

Refere-se o conflito à competência para decidir sobre a inscrição de carta de arrematação, determinada pelo juízo

trabalhista e não cumprida pelo Oficial do Registro de Imóveis, porquanto exonerado de responsabilidade pelo juiz de Direito, em atividade correccional.

A Segunda Seção desta Corte já pacificou o entendimento no sentido de não ser possível ao juízo correccional, no exercício de função meramente administrativa, opor-se à de juiz trabalhista em decisão de cunho jurisdiccional.

Neste sentido, transcrevo:

“Competência. Registro da penhora determinado em execução trabalhista. Obstáculo criado pelo serventário com amparo em decisão proferida pelo juiz correccional permanente da comarca.

Não é dado ao Juiz correccional, no exercício de sua função administrativa, opor-se ao que fora ordenado sob o império de decisão proferida em feito jurisdiccionalizado. Precedente do STJ.

Conflito conhecido, declarada competente a suscitante” (CC 21.413/SP, relator ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 6/9/99).

“Conflito de competência. Recusa de registro de penhora.

O Juízo correccional, de caráter administrativo, não pode contrariar ato jurisdiccional trabalhista que determina penhora de bens” (CC 21.649/SP, relator ministro Eduardo Ribeiro, DJU de 17/12/99).

“Conflito de competência. Juiz do Trabalho. Juiz Correccional de cartório extrajudicial.

I- Não deve o Juiz Correccional, em atividade administrativa, recusar cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de invadir-lhe a competência. Precedentes.

II- Conflito conhecido para se declarar competente o MM. Juízo suscitante” (CC 30820/RO, relator ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 29/10/2001).

“Conflito de competência. Registros públicos. Arrematação. Justiça do Trabalho. Juiz correccional dos Registros.

- Cabe ao juiz do Trabalho decidir sobre o registro da carta de arrematação expedida no Juízo Trabalhista. Por isso, também lhe incumbe zelar pela fiel observância da Lei dos Registros Públicos” (CC 31.866/MS, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 29/10/2001).

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo da Vara do Trabalho de Paranaíba/MS, suscitante.

Brasília, 15/4/2004. Ministro Fernando Gonçalves, relator (Conflito de Competência 40.926/MS, DJU 23/4/2004, p.189).

### **SFH. Unidades autônomas. Hipoteca. Construtora. Gravame não oponível a terceiro adquirente.**

Decisão. Banco Itaú interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a) e c) do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

“Apelação. Falência. Sistema Financeiro Imobiliário. Adquirentes promitentes de unidades comerciais dadas em hipoteca mesmo sendo público que a incorporadora passava por enormes dificuldades financeiras. Ofensa aos princípios da boa-fé consagrados no CDC. Não prevalece diante do terceiro adquirente de boa-fé a hipoteca constituída pela incorporadora junto a instituição financeira porque a estrutura não só do Código de Defesa do Consumidor, como também, do próprio sistema habitacional, foi consolidada para respeitar o direito do consumidor. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel pelo SFH assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Apelo improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta o recorrente, em preliminar, violação do artigo 295 do Código de Processo Civil, uma vez que seriam inopertas a petição inicial e sua emenda e contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões contidas no acórdão recorrido, mesmo com a oposição dos embargos de declaração.

No mérito, argúi ofensa aos artigos 677, 755, 811, 848, 849, 850 do Código Civil de 1916; 5º e 20 do decreto 58/37; 23, parágrafo 4º, da lei 4.864/65; e 5º, incisos XX e XXXVI, da Constituição federal, aduzindo que “o domínio da propriedade imóvel só se transfere após o registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que o direito pessoal não pode sobrepujar o direito real defluente de hipoteca regularmente registrada”.

Alega que recebeu em hipoteca todo o empreendimento, mediante cláusulas e condições ajustadas, restando este direito, de natureza real, transcrito no ofício imobiliário, não constando da matrícula do bem a existência de qualquer ônus real anterior à garantia prestada, operando o registro *erga omnes*, sendo portanto, a hipoteca anterior à compra. Assim, a “Encol não cumpriu, ainda, sua obrigação, pois

ainda continua devedora do recorrente. Desta forma a hipoteca deverá subsistir até a liquidação total das obrigações contratualmente assumidas”.

Afirma que o “registro do imóvel na repartição própria constitui elemento publicitário imprescindível, haja vista, que somente com a sua observância, além de o domínio passar do alienante ao adquirente, se enseja a qualquer, em qualquer ocasião, saber o elo da cadeia dominial, com segurança no tráfego do mundo dos negócios imobiliários e satisfação ao preceito constitucional que assegura o direito de propriedade”.

Alega que há um direito real, devidamente inscrito, o qual onera um bem já liberado, independentemente do cumprimento da obrigação, restando superado por um direito pessoal posterior à hipoteca e não registrado.

Destaca, por fim, que não existem provas de reclamações anteriores, dentro do prazo de prescrição, e que “a hipoteca, sendo indivisível, só poderá se desfalcar com a anuência do credor hipotecário”.

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido.

Houve recurso extraordinário, não admitido, decisão contra a qual foi interposto Agravo de Instrumento.

Opina o Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, Subprocurador-Geral da República, pelo conhecimento e não provimento do recurso especial.

Decido. A recorrida S.M.S.B. ajuizou ação ordinária para cancelamento de hipoteca alegando que adquiriu da Encol S.A. Engenharia, Comércio e Indústria imóvel residencial, pagando integralmente o preço ajustado. Sustenta que a ré, sem justificativa alguma, recusa-se a efetuar o cancelamento da hipoteca.

A sentença, depois de rejeitar as preliminares julgou procedente o pedido para determinar a baixa do gravame hipotecário. Para o juiz está comprovado o pagamento integral do preço “e não tem nenhum respaldo legal e moral exigir que a mesma pague novamente o preço do imóvel ou entregue a unidade imobiliária ao credor hipotecário, o que seria clamorosa injustiça”.

O Tribunal de Justiça de Goiás desproveu a apelação. Primeiro, entendeu ser possível juridicamente o pedido e legítimas as partes, considerando os vínculos criados pelo contrato de compra e venda, entre a compradora, a vendedora e a instituição financeira; segundo, diante do terceiro



adquirente de boa-fé não prevalece hipoteca constituída pela incorporadora junto à instituição financeira, porque ninguém que tenha adquirido imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação assumiu a obrigação de pagar sua dívida e mais a dívida da construtora perante a instituição financeira, invocando precedente desta Corte.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Primeiro, afasto a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Não há falar em omissão, porquanto o Tribunal de origem tratou exaustivamente do tema objeto da lide, que se põe no campo do recurso especial, não criando nenhum empeco a que seja examinado. Como sabido, o que importa para o julgamento de especial é que o tema tenha sido objeto de exame no acórdão recorrido, o que, de fato, aqui ocorreu.

Segundo, não há inépcia da inicial. O pedido é consistente e lógico. A autora que comprou bem imóvel e pagou o preço integral pretende a escritura definitiva e não consegue, porque existe o gravame hipotecário, daí o pedido de cancelamento da hipoteca, chamando a construtora e a instituição financeira para a composição do pólo passivo.

Vejam-se precedentes desta Corte no sentido de que “não é inepta a inicial onde feita a descrição suficiente dos fatos que servem de fundamento ao pedido, ensejando ao réu o pleno exercício de sua defesa” (REsp 343.592/PR, relator o ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12/8/02; REsp 193.100/RS, relator o ministro Ari Pargendler, DJ de 4/2002; REsp 226.328/SP, da minha relatoria, DJ de 7/8/2000; REsp 284.480/RJ, relator o ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2/4/2001).

Terceiro, a questão de fundo, isto é, a força da hipoteca datada de março de 1994, com financiamento deferido em janeiro do mesmo ano e escritura assinada em setembro de 2000, está clara para ser julgada, considerando as razões, bem postas, no especial, incluído o dissídio. Tudo está, portanto, no fato de a construtora, no caso a Encol, primeira ré, continuar devedora perante a instituição financeira com o que não tendo cumprido sua obrigação, não pode haver a baixa na hipoteca. Com boas lições da doutrina, a recorrente

“Nula a garantia hipotecária dada pela construtora à instituição financeira após já ter negociado o imóvel com promissário comprador.”

põe a higidez da hipoteca no fato de não estar presente qualquer das hipóteses contempladas no artigo 849 do Código Civil de 1916, abrangendo, nos termos do artigo 811 do mesmo Código, todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel. E, ainda, sustenta que deveria a recorrida verificar junto à vendedora a existência de dívida com garantia hipotecária por ocasião da compra, ademais de não ter sido sequer registrada a escritura no competente registro de imóveis.

Mas a boa argumentação do especial não prevalece diante da jurisprudência desta Corte em casos assemelhados. Vejamos.

Desde logo, merece ser feita uma correção relevante. A segunda ré alega que a escritura foi assinada em 8/9/2000 (na verdade 9/8/2000 - fl. 10), com financiamento de 19/1/94 e hipoteca de 8/3/94. Ocorre que a escritura de 9/8/2000 foi decorrente de

ordem judicial em anterior ação de adjudicação compulsória. Mas, nesta escritura oriunda de ordem judicial está indicado que a vendedora prometeu vender o referido imóvel à autora por escritura particular de 21/4/91, com aditivos de 28/6/95 e 14/6/97. Assim, a hipótese é de compra e venda anterior à instituição da hipoteca, considerando os elementos disponíveis nestes autos, tendo sido o preço integralmente pago.

Com isso, os precedentes da Corte não guardam contrariedade, na mesma conclusão do acórdão recorrido. Na verdade, como assentado em inúmeros precedentes, é “nula a garantia hipotecária dada pela construtora à instituição financeira após já ter negociado o imóvel com promissário comprador” (AgRgAg 468.719/RS, de minha relatoria, DJ de 23/6/2003; REsp 239.557/SC, relator o ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 7/8/2000). Na mesma toada, por fim, a Quarta Turma, relator o ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assentou que os artigos 677 e 755 do Código Civil de 1916 “aplicam-se à hipoteca constituída validamente e não à que padece de um vício de existência que a macula de nulidade desde o nascedouro, precisamente a celebração anterior de um compromisso de compra e venda e a pagamento integral do preço do imóvel”, ademais de considerar a jurisprudência da Corte no sentido de que “ao celebrar o contrato de financiamento, facilmente poderia o banco

inteirar-se das condições dos imóveis, necessariamente destinados à venda, já oferecidos ao público e, no caso, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros adquirentes de boa-fé” (REsp 329.968/DF, DJ de 4/2/2002; REsp 399.859/ES, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 15/3/2004; no mesmo sentido: AgRgAg 492.338/GO, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 1/9/2003; AgRgAg 449.473/GO, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 25/8/2003; AgRgAg 468.719/RS, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 23/6/2003).

Destarte, não havendo mais discrepância na jurisprudência da Corte, presente a súmula 83, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Brasília, 20/4/2004. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator (Recurso Especial 615.946/GO, DJU 27/4/2004, p.375).

### **Penhora. Meação. Dívida do marido. Benefício da empresa. Impenhorabilidade.**

Decisão. Banco do Brasil S.A. interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa aos artigos 2º, 333, inciso I, 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil, 3º da lei 4.121/62, 233, 240, incisos II e III, 246 e 274 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

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

“Execução. Embargos de terceiro. Meação. Demonstração pela autora que a dívida contraída pelo marido, na qualidade de avalista, enquanto sócio de empresa, não reverteu em proveito da família, descabida a penhora sobre imóvel do casal sem ressalva da meação. Crédito decorrente do contrato avalizado que objetivou fomentar a atividade industrial, beneficiando somente a sociedade. Sentença de procedência confirmada.

Apelo desprovido.”

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Decido. Inicialmente, cabe observar que, no caso, foi dada a prestação jurisdicional requerida pela parte, em decisões devidamente fundamentadas, inexistindo omissão ou contradição nos julgados.

Assevera o recorrente, no especial, que, no caso, o ônus da prova para a defesa da meação da mulher casada seria dela, no sentido de que não haveria benefício da família. No caso, porém, apesar da jurisprudência desta Corte ser no

sentido de que “compete à mulher do avalista executado provar que a dívida não foi contraída em benefício da família, para efeito de exclusão da meação da penhora, quando o aval tenha sido dado em favor da sociedade por quotas junto à qual a varão-executado seja sócio” (REsp 56.198/SP, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 6/12/1996; ainda: REsp 299.211/MG, Quarta Turma, relator o senhor ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 13/8/2001), o Tribunal de origem esclareceu que:

“(…)

O crédito disponibilizado pelo apelante, em face do contrato, reverteu-se, única e exclusivamente, em proveito da sociedade, porquanto destinado a fomentar a atividade industrial.”

Assim, mesmo que se admitisse, no caso, ser da recorrida o ônus da prova de que a dívida não foi realizada em benefício da família, já teria a recorrida cumprido a sua parte, de acordo com o que restou afirmado no acórdão recorrido. Descabe, portanto, a irresignação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 18/3/2004. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator (Agravo de Instrumento 557.232/RS, DJU 13/4/2004, p.150).

### **SFI. Unidades autônomas. Hipoteca constituída pela incorporadora. Falência. Não oponível a terceiro adquirente.**

Decisão. Banco de Crédito Nacional S.A. - BCN interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição federal; 82, 145, 147, inciso II, 178, parágrafo 9º, inciso V, alínea “b”, e 809 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

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

“Apelação. Falência. Sistema Financeiro Imobiliário. Adquirentes promitentes de unidades residenciais dadas em hipoteca mesmo sendo público que a incorporadora passava por enormes dificuldades financeiras. Ofensa aos princípios da boa-fé consagrados no CDC. Não prevalece diante do terceiro adquirente de boa-fé a hipoteca constituída pela incorporadora junto a instituição financeira porque a estrutura não só do Código de Defesa do Consumidor, como também, do próprio sistema habitacional, foi consolidada para respeitar o direito do consumidor. O fato de constar do registro a hipoteca da

unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel pelo SFH assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Apelo improvido”.

- Houve embargos de declaração, rejeitados.

Decido. O despacho agravado negou seguimento ao recurso mediante os seguintes fundamentos:

“Salvo o artigo 18, parágrafo 9º, inciso V, alínea ‘b’, os preceitos legais apontados pelo recorrente não foram objeto de apreciação na decisão censurada, deixando de se verificar, por conseguinte, o prequestionamento indispensável à admissibilidade do recurso especial. Rejeitados os embargos de declaração, não restou suprida a ausência do referido requisito, ensejando incidência das Súmulas 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Não é razoável a alegação de contrariedade ao artigo de lei federal ressalvado, uma vez que o prazo prescricional nele previsto e relativo à ação para anular ou rescindir contrato, enquanto matéria discutida nos autos, tem natureza jurídica diversa, concernente a direito real de garantia, cuja prescrição se opera no prazo do artigo 177 do referido código.”

No caso, concretamente, o agravante não procura demonstrar, na argumentação trazida no agravo de instrumento, que o mencionado fundamento não se aplica ao caso dos autos.

Quanto ao dissídio, não restou devidamente comprovado, por não se terem ressaltado as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os acórdãos paradigmas ao *decisum* prolatado nos presentes autos, através de trechos extraídos dos mesmos, de acordo com o que estabelece o artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 30/3/2004. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator (Agravo de Instrumento 522.723/GO, DJU 13/4/2004, p.135).

“A preferência no concurso de credores é feita em função da anterioridade da penhora, e o registro subsequente desta não tem o condão de alterar o direito de preferência.”

**Credores quirografários. Preferência. Arresto registrado. Arresto anterior sem registro. Princípio da anterioridade.**

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão com esta ementa:

“Concurso. Credores quirografários. Preferência. Arresto especial e arresto medida cautelar. Distinção inexistente. Arresto registrado. Arresto anterior sem registro.

1. Se o legislador não distinguiu entre arresto especial (CPC 653) e arresto medida cautelar (CPC 812), o intérprete não pode fazê-lo.

2. Em matéria de concurso de credores quirografários, tem preferência legal aquele que efetivou a penhora ou o arresto em primeiro lugar, sem nenhuma relevância para o deslinde do tema, o pormenor de seu registro no ofício imobiliário.

3. Tal registro tem por objetivo resguardar o exequente de fraude da execução.”

Alega a recorrente violação do artigo 659, parágrafo 4º, CPC, aduzindo, em síntese, que tem preferência, em caso de concurso de credores quirografários, aquele que primeiro efetuou o registro da penhora.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal tem se orientado no mesmo sentido do acórdão impugnado. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processo civil. Execução. Concurso particular. Credores quirografários. Direito de preferência do credor que primeiro penhorou. CPC, artigos 612 e 711. Recurso provido. Sem embargo das imprecisões da lei, com suporte em exegese sistemática, adota-se entendimento que, no concurso particular entre credores quirografários, tem preferência aquele que primeiro penhorou. O registro da penhora subsequente não tem o condão de alterar o direito de preferência, destinada a gerar a presunção da ciência de terceiros em favor dos exequentes” (REsp 2.258-RS, DJ 14/12/1992).

“Civil e processual. Concurso de credores. Preferência. A preferência no concurso de credores é feita em função da anterioridade da penhora, e o registro subsequente desta não tem o condão de alterar o direito de preferência, desti-

nado a gerar presunção da ciência de terceiro em favor dos exequentes. Recurso conhecido e provido” (REsp 31.475/RN, DJ 30/8/1993).

“Penhora. Preferência. A preferência resultante da penhora, tendo por pressuposto apenas a prioridade com que efetuada, não é atingida por lei posterior determinando o registro” (AgRg/Ag 75.859/PR, DJ 16/10/1995). “Execução. Penhora. Artigo 659, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 1. Havendo duplicidade de penhora, deve prevalecer o princípio da anterioridade. 2. A regra do artigo 659, § 4º, do Código de Processo Civil não é requisito de validade do ato de penhora. 3. Recurso especial não conhecido” (REsp 197.323/SP, DJ 4/10/1999).

3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 3/4/2004. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator (Agravo de Instrumento 516.020/PR, DJU 14/4/2004, p.247).

### **Penhora. Bem comum indivisível. Mulher casada. Dívida do marido.**

Decisão. Trata-se de agravo contra decisão denegatória de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em que se alega negativa de vigência dos artigos 591 e 1.046, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido. Ao negar seguimento ao recurso especial, a 3ª vice-presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na pessoa do Desembargador Carlos Alberto Bencke, assim se pronunciou:

“A pretensão recursal não reúne condições de trânsito, porquanto o entendimento esposado pelo órgão julgador vai ao encontro da jurisprudência que se firmou no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Anote-se:

‘Processo civil. Execução. Embargos de terceiro. Mulher casada. Lei 4.121/62, artigo 3ª. Bens indivisíveis. Hasta pública. Possibilidade. Meação. Aferição no produto da alienação. Recurso desacolhido.

I- Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, na execução podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se à esposa a metade do preço alcançado.

II- Tem-se entendido na Corte que a exclusão da meação deve ser considerada em cada bem do casal e não na indiscriminada totalidade do patrimônio.’

Assim, agitando a irresignação excepcional matéria sobre

a qual o Superior Tribunal de Justiça já possui jurisprudência consolidada, decai de seu pressuposto constitucional específico de existência de contrariedade à lei federal, assim como de dissenso pretoriano, afastado este pela Súmula da precitada Corte, verbete 83.”

Em sua minuta de agravo, a agravante limitou-se a reproduzir o entendimento jurisprudencial que colacionou em seu recurso especial, não se preocupando, porém, em rebater, de forma específica, a incidência do referido verbete 83 desta Corte. É que a divergência caracterizada pelos julgados colacionados no recurso especial pelo agravante envolvia as duas Turmas de Direito privado deste Tribunal.

Ocorre que o precedente citado na decisão agravada veio justamente pacificar as controvérsias que havia acerca do tema. Assim, foi submetido o “feito à Corte Especial por deliberação da Quarta Turma, para fins de harmonização jurisprudencial”. O resultado alcançado passou então a ser adotado na Corte, *verbis*:

“Execução. Penhora. Bem comum indivisível. Embargos de terceiro. Mulher casada. Na execução de dívida do marido, sendo o bem comum indivisível, a penhora pode recair sobre a totalidade dos bens do devedor. Improcedência dos embargos de terceiro opostos pela mulher para a defesa de sua meação. Julgamento da Corte Especial superando a divergência entre as Turmas. Ressalva do relator. Recurso não conhecido” (REsp 292.384/SP, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19/11/2001).

Portanto, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em relação ao tema tratado no recurso especial e no agravo de instrumento. Prevalece, pois, a aplicação da referida súmula, uma vez que o acórdão recorrido está em consonância com tal entendimento. Incide, no caso, o enunciado da súmula 182 desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 10/3/2004. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator (Agravo de Instrumento 567.365/RS, DJU 22/4/2004, p.269/270).

### **Locação. Direito de preferência. Ação de despejo. Falta de pagamento. Tentativa de anulação da CV. Má-fé.**

Ementa. Processual civil. Locação. Análise de dispositivos constitucionais. Impossibilidade. Alegação de violação ao artigo 165 do CPC. Inocorrência. Violação à Portaria. Impossibilidade de análise. Agravo desprovido.

Decisão. Trata-se de agravo de instrumento interposto por W.M. em face de decisão do Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que indeferiu o processamento de recurso especial fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional.

O recurso obstado se dirige contra acórdão que restou ementado nos seguintes termos, *litteris*:

"Inquilinato. Direito de preferência. Ordinária de anulação de compra e venda. Sentença de improcedência.

Não exhibe direito de preferência à compra de imóvel locado o inquilino que, demandado em ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com cobrança de alugueres, restituiu o imóvel ao seu proprietário seis meses antes do negócio que intenta anular, e muito menos interesse ostenta à desconstituição do negócio por vício diverso.

Litigância de má-fé.

Somente quando se ative *alieno nomine*, se vê o advogado a salvo das sanções decorrentes da litigância de má-fé que, são sim, impostas à parte, qualidade de que não se despe ao atuar em seu próprio nome.

Gratuidade judicial.

A circunstância de perseguir a parte autora a aquisição de imóvel a outrem alienado, compromete eventual afirmação de hipossuficiência, inviabilizando a concessão de tal benefício.

Improvemento do recurso."

Sustenta o agravante violação ao artigo 165 do Código de Processo Civil e artigo 93 da Constituição federal, pois desprovido de fundamentação o acórdão recorrido.

Alega, ainda, violação à Portaria 01/2002 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que assegura a gratuidade de justiça aos maiores de 65 anos.

É o relatório. Decido.

De início, verifica-se que não prospera o recurso quanto à alegada violação do artigo 93 da Constituição federal, visto que a via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição federal.

De outra parte, no que se refere à afronta ao artigo 165 do Código de Processo Civil, observa-se que o acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas, não havendo, pois, omissão ou nulidade a serem sanadas.

Por fim, eventual ofensa à Portaria 01/2002 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não enseja o cabimento de recurso especial, pois, embora tenha caráter normativo, não se enquadra no conceito de lei federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"Processual civil. Execução. 28,86%. Gratificação temporária. Incidência. Violação à coisa julgada. Inocorrência. Violação à Portaria. Impossibilidade de análise. Cálculos embargos. Reexame de provas.

I- (...)

II- A apreciação de suposta violação a ato normativo interno, tais como resoluções, portarias, instruções normativas, etc, não pode ser objeto de recurso especial, pois os mesmos não se enquadram no conceito de lei federal a que se refere a alínea "a" do permissivo constitucional.

III- Tendo o e. Tribunal *a quo* entendido que os cálculos apresentados pelos ora recorridos se encontram em conformidade com a sentença exequenda, a análise desses cálculos pretendida pelo recorrente implicaria em reexame do material fático-probatório, atraindo o óbice da súmula 7/STJ. Precedentes.

Recurso não conhecido" (REsp 487.850/RS, 5ª Turma, relator ministro Felix Fischer, DJ de 3/11/2003).

"Processual civil. Recurso especial. Embargos à execução. Multa imposta pela Sunab. Violação à Portaria 07/89. Não cabimento. CF, artigo 105, III, "a". Divergência jurisprudencial não demonstrada. Lei 8.038/90 e RISTJ, artigo 255 e parágrafos. Precedentes. Inadmissibilidade.

- As portarias, meros atos administrativos, não se equiparam à lei federal para fins de interposição de recurso especial fundado na alínea "a" do autorizativo constitucional.

- Dissídio pretoriano que não atende às determinações da legislação de regência para sua comprovação, tem-se por não configurado.

- Recurso especial não conhecido" (REsp 199.704/PE, 2ª Turma, relator ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 14/4/2003).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 29/3/2004. Ministra Laurita Vaz, relatora (Agravo de Instrumento 563.154/RJ, DJU 6/4/2004, p.300/301).

# Elvino Silva Filho:



**uma vida  
dedicada  
à paixão  
pelo registro  
de imóveis**

Um grande e reconhecido registrador brasileiro de imóveis, Elvino Silva Filho, recebeu, em Campinas, SP, no último dia 4 de fevereiro, o presidente e os diretores do Irib - Sérgio Jacomino, Ademar Fioranelli e Flauzilino Araújo de Campos - para relembrar um momento importantíssimo para o Instituto: a história do seu nascimento.

Aos 18 anos, já na Faculdade de Direito de São Paulo, Elvino Silva Filho tornou-se escrevente do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, até então o único da comarca, no interior de São Paulo. Em 1946 foi indicado como sucessor do pai, Elvino Silva, que se aposentou. Com o falecimento de seu pai, Elvino Silva Filho passou a ser o oficial titular do cartório.

O primeiro congresso internacional de Direito registral foi realizado em Buenos Aires, na Argentina, em 1972. A Associação dos serventuários de justiça do estado de São Paulo, que contava com 73 sócios liderados pelo presidente Júlio de Oliveira Chagas Neto, então titular do 15º Registro de Imóveis de São Paulo, designou o vice-presidente Jether Sottano para participar do evento. Na época, o indicado não pôde viajar e Elvino Silva Filho, secretário da entidade, acabou por substituí-lo, representando o estado de São Paulo no congresso do Cínder.

Esse foi um momento importante na carreira do registrador, “uma experiência de dinâmica extraordinária” e uma revelação. Segundo Elvino, “esse encontro contribuiu muito para o desenvolvimento dos registros públicos no Brasil”.

### **Momento histórico: nasce a idéia de uma entidade brasileira só de registradores imobiliários**

Elvino Silva Filho voltou do congresso do Cínder entusiasmado e contaminado pela idéia de que em todo o mundo, exceto no Brasil, os oficiais de registro de imóveis tinham uma organização própria para cuidar de seus interesses. Lembrando aquele momento histórico, comenta: “Em São Paulo, os registradores imobiliários estavam isolados. Ninguém se relacionava, a não ser esporadicamente, em alguns congressos. Não existia qualquer proximidade entre os cartórios do estado de São Paulo, quanto mais entre os outros espalhados por esse Brasil!”

Ao falar de uma entidade brasileira só de registradores imobiliários com seus colegas Jether Sottano e Maria Helena Leonel Gandolfo, primeiro, e com os demais, em seguida, todos se animaram com a idéia. O entusiasmo de Elvino conseguiu contagiar e convencer o líder da classe Júlio de Oliveira Chagas Neto, que acabou convocando os registradores de todo o Brasil para debater o assunto.

Assim nasceu a idéia de se fundar o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, como órgão técnico disseminador de conhecimentos teóricos e propiciador de produtiva troca de experiências com a classe.

### **Fundação do Irib**

No dia 19 de junho de 1974, no Hotel Eldorado, em São Paulo, teve início o primeiro *Encontro dos Oficiais de Registros de Imóveis do Brasil*, berço do Irib e resultado dos esforços despendidos por Elvino Silva Filho e seus companheiros.

Júlio de Oliveira Chagas Neto, então presidente da Associação dos serventuários de justiça do estado de São Paulo, foi o primeiro presidente do Irib, permanecendo no cargo até o III Encontro, em 1976, realizado em Serra Negra, SP.

A primeira edição do *Boletim do Irib*, em setembro de 1976, comenta a fundação da entidade em editorial intitulado *A pedra de toque*.

“Em virtude e motivados exatamente pelas mesmas preocupações, Oficiais de Registro de Imóveis de nosso país reuniram-se em São Paulo, de 19 a 22 de junho do ano de 1974, reunião aquela que se denominou ‘I Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil’, da qual participaram representantes de quase todos os Estados da Federação.

A idéia central e de prevalência foi a de congregar num só órgão representativo da classe, todos os Oficiais de Registro Imobiliário do território nacional com a finalidade, além da relativa aos interesses comuns, também e principalmente, de contribuir para a ampliação de conhecimentos profissionais, elevação da cultura jurídica em geral e a modernização de métodos de trabalho.

Do ‘I Encontro de Oficiais’ à fundação do ‘Instituto de Registro Imobiliário do Brasil’ a distância foi mínima sendo hoje uma firme realidade.”

### **A primeira sede**

Elvino Silva Filho conta que os sócios fundadores do Irib alugaram um conjunto de salas na praça da República, em São Paulo, para a primeira sede da entidade.

“Só com a chegada de Adolfo Oliveira, registrador de Petrópolis-RJ, eleito para a presidência do IRIB em dezembro de 1983, a sede do IRIB foi para uma sala alugada no Conjunto Nacional, na avenida Paulista”, diz.

Finalmente, a aquisição da sede própria foi exaltada no *Boletim do Irib* 101, de outubro de 1985.

“Consagrada a grande conquista: assembléia geral aprova a compra da sede própria!

Alcançou extraordinária repercussão a compra da sede própria do Instituto, localizada no melhor e mais valorizado centro econômico da Capital do glorioso Estado de São Paulo.

O antigo sonho, feito realidade, vem coroar a iniciativa corajosa da Diretoria do IRIB, tendo sido pessoalmente encaminhada pelo Presidente, Dr. Adolfo Oliveira (Petrópolis,-RJ).

Toda a numerosa Assembléia aprovou a importante medida, registrando-se apenas 4 (quatro) votos contrários.”

### A renúncia de Júlio Chagas

Até hoje, uma dúvida paira no ar: como se deu a renúncia do grande registrador imobiliário, sócio-fundador e primeiro presidente do Irib, Júlio de Oliveira Chagas Neto?

Elvino Silva Filho lembra o principal motivo que parece ter levado Júlio Chagas à renúncia: “Ele divergiu de alguns colegas, em 1976, não aceitando realizar o encontro do Irib na cidade paulista de Serra Negra”.

Inconformado com a decisão da maioria dos membros da diretoria, o presidente renunciou ao cargo.

O *Boletim do Irib 2* (dez. 1976) publica breve nota sobre “A renúncia do presidente”, atribuindo a decisão de Júlio Chagas apenas a uma “questão de saúde”.

Em 9 de outubro de 1976, em reunião realizada durante o *III Encontro os Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*, em

Serra Negra, SP, a diretoria do Irib apreciou o pedido de renúncia, “lamentando essa ocorrência, já que, até então, o primeiro mandatário do Instituto foi daqueles que sempre labutaram, incessantemente, pelas causas e interesses da classe com todo o empenho e desmedida dedicação” (*Boletim do Irib 2*, dez. 1976).

Coube ao vice-presidente Jether Sottano, então oficial do Sexto Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, capital, assumir a presidência do Irib até o término daquele mandato, em julho de 1977.

### Elvino Silva Filho na presidência do Irib: nasce a RDI

A assembléia geral ordinária de 8 de julho de 1977, “que contou com o expressivo *quorum* de 203 associados”, como relata o *Boletim do Irib 5* (jul. 1977), elegeu Elvino Silva Filho para a presidência do Irib no triênio 1977-1980.

O ex-presidente recorda aquele primeiro período do Irib, às vezes conturbado por lutas internas, mas também de grande união de colegas empenhados em dar estabilidade à entidade recém-criada: “Os anos que se seguiram apresen-



III Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil em Serra Negra, SP, 1976. Da esquerda para a direita: Maria Alice (filha do Dr. Elvino); Dr. Elvino Silva Filho e esposa (Sra. Marizita); Rubens Amaral Gurgel, esposa e filha; Ligia Cabral e Silva (filha do Dr. Elvino).



taram alguns percalços naturais em toda associação de pessoas com temperamentos tão diferentes. Mas não posso deixar de mencionar, com um preito de gratidão e homenagem pela consolidação do Instituto, os dedicados colaboradores Jether Sottano, Maria Helena Leonel Gandolfo, Maria Eloíza Rebouças e Fernando de Barros Silveira”.

Em 1978, o presidente Elvino Silva Filho conseguiu realizar seu grande sonho com o lançamento do primeiro número da *Revista de Direito Imobiliário, RDI*, publicação que até hoje permanece como referência na área do Direito registral.

A apresentação da edição 46 (jan.-jun. 1999), assinada pelo então presidente Lincoln Bueno Alves, reconhece e reverencia o grande valor desses pioneiros.

“Esse mesmo sonho que mobilizou Elvino Silva Filho, constelado por um Conselho Editorial de escol, como Afrânio de Carvalho, Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Hely Lopes Meirelles, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim, Orlando Gomes, Ruy Ferreira, hoje se reproduz e multiplica. Aliados à determinação invencível de Maria Helena Leonel Gandolfo, secretariando o projeto original, e o tirocínio do então editor e redator-chefe Arnaldo Malheiros, a *Revista de Direito Imobiliário* atinge hoje sua maioridade sem se esquecer de sua origem, sem perder o claro signo que sempre a inspirou.”

O registrador Elvino Silva Filho ainda ficaria à frente do IRIB por mais uma gestão. Ao assumir a presidência do Instituto, em dezembro de 1983, a primeira frase do discurso de Adolfo Oliveira foi de reconhecimento do trabalho realizado por seu colega: “Recebo das mãos honradas e firmes de Elvino Silva Filho o leme deste veleiro, trazido a salvo a porto seguríssimo” (*Boletim do Irib* 79, dezembro de 1983).

### **Merecidas homenagens**

O nome de Elvino Silva Filho é reconhecido e respeitado nacional e internacionalmente não só por seu trabalho à frente do Irib, mas também por seus escritos na área do Direito registral imobiliário. Autor de incontáveis artigos e trabalhos, com dois livros publicados, o registrador é comumente citado na doutrina e jurisprudência relativas ao registro imobiliário brasileiro.

Em outubro de 1984 foi contemplado com a condecoração denominada Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort, durante a realização do *VI Congresso Internacional de Direito Registral*, em Madri, Espanha.

O relatório de diretoria do Irib, relativo ao período de 1º/9/1984 a 30/9/1985, gestão do presidente Adolfo de Oliveira, recomendou o envio de um ofício, parabenizando o sócio e ex-presidente do Instituto, pela importante comenda com que foi agraciado na Espanha (*Boletim do Irib* 101, Suplemento, outubro de 1985).

Em 1987, a câmara municipal de Campinas concedeu a Elvino Silva Filho o título de *cidadão campineiro*, por sua dinâmica participação comunitária.

O *XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*, realizado pelo Irib em Maceió, AL, em 1991, foi denominado “Encontro Elvino Silva Filho” em sua homenagem.

E no *XXV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*, recebeu nova homenagem do Irib, uma placa de prata pelos relevantes serviços prestados ao Instituto. Chamado de “nosso mestre” pelo então presidente Lincoln Bueno Alves, agradeceu a deferência e emocionou-se com o que chamou, humildemente, de “gratíssima surpresa”.

### **Um estudioso do Direito registral imobiliário**

Elvino Silva Filho sempre se destacou como grande estudioso do registro de imóveis e é incansavelmente citado. Seu estudo, *A competência do oficial de registro de imóveis no exame dos títulos judiciais*, por exemplo, exposto e debatido pela primeira vez em 1980, até hoje é citado como um grande trabalho sobre o tema.

Hoje, Elvino está aposentado, mas continua ativo, prestando assessoria jurídica ao Primeiro Tabelionato de Protestos de Campinas, SP.

Uma frase do discurso proferido por Elvino Silva Filho no *XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*, em Cuiabá, MT, resume bem o espírito de classe com o qual sempre encarou suas grandes realizações à frente do Instituto. Ao lembrar a criação do Irib, destacou a participação dos ex-presidentes para a consolidação do Instituto e também, muito especialmente, a de inúmeros colegas e colaboradores, declarando: “Ninguém faz nada sozinho em uma associação! É toda uma equipe cheia de entusiasmo, cheia de dedicação, e todos sintonizados no mesmo ideal. A todos esses colaboradores, muito deve o Instituto pela sua vida e pela consecução de seus objetivos”.

A Elvino Silva Filho, muito devem o Irib e os registradores brasileiros, pela sua capacidade intelectual, competência e dedicação ao aprimoramento do registro imobiliário no Brasil.

## Encontros nacionais do IRIB realizados nas duas gestões Elvino Silva Filho

### IV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil - Porto Alegre, RS, 1977

Com expressivo comparecimento dos oficiais de quase todos os estados brasileiros, o presidente do Irib Elvino Silva Filho abriu os trabalhos e transmitiu a presidência do IV Encontro a Oly Érico da Costa Fachin. Vale destacar a exortação à união dos colegas para maior coesão da classe.

### V Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil - João Pessoa, PB, 1978

Sob a presidência de Elvino Silva Filho, as comissões de estudos abordaram os aspectos práticos da lei 6.015/73 que havia entrado em vigor em 1976.

### VI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil - Araxá, MG, 1979

O ponto alto desse congresso foi a palestra do então ministro do Supremo Tribunal Federal, desembargador José

Carlos Moreira Alves - *A matrícula*. Falando a respeito dos dois sistemas registrais prevaletentes, o francês e o alemão, examinou a mudança da sistemática registral brasileira, a partir da lei 6.015/73, que instituiu a matrícula, aproximando-se do sistema alemão, mas sem abstrair-se do título causal, que determina os lançamentos de registro na matrícula.

### VII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil - Blumenau, SC, 1980

Em foco a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, lei 6.766/79, com trabalhos apresentados pelo doutor Gilberto Valente da Silva e pelos colegas Jether Sottano, Maria Helena Leonel Gandolfo e Nelson Lobo.

### VIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil - Fortaleza, CE, 1981

Pela primeira vez foi instalado o seminário permanente destinado às discussões que não se enquadravam nos debates de plenário. A inovação foi aceita com entusiasmo pelos convencionais e foi mantida nos próximos encontros.

### IX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil - Curitiba, PR, 1982

A experiência do ano anterior consolidou-se no que foi chamado, pela primeira vez, de "pinga-fogo".

### X Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil - Serra Negra, SP, 1983

A novidade foi o tema da comissão de estudos presidida por Nelson Lobo (SP): Informática e microfilmagem no registro de imóveis.

## Trabalhos assinados por Elvino Silva Filho

1. As novas formas da propriedade condominial: a) *apart hotel* ou *flat service*; b) a propriedade temporária ou o *time sharing*
2. O *leasing* imobiliário no registro de imóveis
3. O instrumento particular perante o registro de imóveis
4. Efeitos da doação no registro de imóveis
5. As vagas de garagens nos edifícios de apartamento - propriedade horizontal
6. Repercussões da Lei do Divórcio no registro de imóveis
7. O desmembramento de imóvel perante o registro imobiliário
8. A caução no registro de imóveis
9. Do cancelamento no registro de imóveis
10. Loteamento fechado e condomínio deitado
11. Da obrigatoriedade do registro da incorporação do condomínio
12. As medidas cautelares no registro de imóveis
13. O notário e o oficial do registro perante a propriedade imóvel
14. Presente e futuro nos registros de imóveis no Brasil
15. A unidade imóvel - fôlio real e a mecanização dos registros no Brasil
16. A forma dos atos jurídicos

**www.escriba.com.br**

# REGISTER<sup>®</sup>

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.escribbackup.com.br](http://www.escribbackup.com.br))

E MUITO MAIS...

 **ESCRIBA<sup>®</sup>**  
INFORMATIZAÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL

**MUDE**  
E VEJA A DIFERENÇA

**GALERIA**



**DO IRIB**



Escreva exercendo seu ofício.