



**26º Encontro Regional**  
dos Oficiais de Registro  
de Imóveis  
**Gramado • RS**

1º a 3 de julho de 2010

26º Encontro Regional do IRIB  
em Gramado reúne 200 registradores





Instituto de Registro  
Imobiliário do Brasil

ISSN 1677-437X

Boletim do IRIB em revista  
edição 339



Capa:  
www.shutterstock.com

# Boletim do irib em revista

## DIRETORIA EXECUTIVA:

**Presidente:** Francisco José Rezende dos Santos (MG) – **Secretário Geral:** José Augusto Alves Pinto (PR) – **1ª Secretária:** Kenia Mara Felippetto Malta Valadares (ES) – **2ª Secretário:** Sérgio Busso (SP) – **Tesoureira Geral:** Wanda Maria Oliveira Penna Antunes da Cruz (SP) – **1º Tesoureiro:** Ari Álvares Pires Neto (MG) – **Diretor Social e de Eventos:** Jordan Fabrício Martins (SC) – **Diretor de Assistência aos Associados:** Antonio Carlos Carvalhaes (SP) – **Diretora Legislativa:** Léa Emilia Braune Portugal (DF) – **Diretor de Assuntos Estratégicos:** Emanuel Costa Santos (SP) – **Diretor de Assuntos Internacionais:** Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (RJ) – **Diretor de Assuntos Agrários:** Eduardo Agostinho Arruda Augusto (SP) – **Diretor de Tecnologia e Informática:** Flauzolino Araújo dos Santos (SP) – **Diretor Especial de Implantação : do Registro Eletrônico:** João Carlos Kloster (PR) – **Diretor de Publicidade, Divulgação e Mídia Digital:** Sérgio Jacomino (SP) – **Diretor de Meio Ambiente:** Marcelo Augusto Santana de Melo (SP)

## CONSELHO DELIBERATIVO:

Ricardo Basto da Costa Coelho (PR)/*Presidente do Conselho Deliberativo* – Sérgio Toledo de Albuquerque (AL) – Stanley Queiroz Fortes (AM) – Expedito William de Araújo Assunção (CE) – Luiz Gustavo Leão Ribeiro (DF) – Etelvina Abreu do Valle Ribeiro (ES) – Clenon de Barros Loyola Filho (GO) – José Wilson Pires Sampaio (MA) – Roberto Dias de Andrade (MG) – Miguel Seba Neto (MS) – Haroldo Canavarros Serra (MT) – Cleomar Carneiro de Moura (PA) – Fernando Meira Trigueiro (PB) – Miriam de Holanda Vasconcelos (PE) – Maria Elizabeth Paiva e Silva Muller (PI) – Décio José de Lima Bueno (RO) – Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho (RJ) – Carlos Alberto da Silva Dantas (RN) – João Pedro Lamana Paiva (RS) /*Vice-presidente do Conselho* – Gleci Palma Ribeiro Melo (SC) – Maria do Carmo de Rezende Campos Couto (SP)

## SUPLENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO:

Cícero Tadeu Ribeiro (AL) – Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso (DF) – Bruno Santolin Cipriano (ES) – Mauro Velasco da Silva (GO) – Ari Álvares Pires Neto (MG) – Renato Costa Alves (MS) – José de Arimatéia Barbosa (MT) – Kedma Faria Tavares (PA) – Paula Izique Victorelli (PI) – Marcelo Braune (RJ) – Julio Cesar Weschenfelder (RS) – Joelcio Escobar (SP)

## MEMBROS NATOS DO CONSELHO DELIBERATIVO EX-PRESIDENTES DO IRIB:

Jether Sottano (SP) – Italo Conti Jr (PR) – Dimas Souto Pedrosa (PE) – Lincoln Bueno Alves (SP) – Sérgio Jacomino (SP) – Helvécio Duia Castello (ES)

## COORDENADORIA EDITORIAL:

Luciano Lopes Passarelli – Marcelo Augusto Santana de Melo – Sérgio Jacomino

## CONSELHO EDITORIAL:

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza – Frederico Henrique Viegas de Lima – Luiz Egon Richter – Marcelo Guimarães Rodrigues – Maria do Carmo Rezende Campos Couto – Mário Pazutti Mezzari – Ridalvo Machado de Arruda – Rodrigo Toscano de Brito

## CONSELHO FISCAL:

Alex Canziani Silveira (PR) – Inah Álvares da Silva Campos (MG) – Pedro Jorge Guimarães Almeida (AL) – Rosa Maria Veloso de Castro (MG) – Rubens Pimentel Filho (ES)

## SUPLENTE DO CONSELHO FISCAL:

Bruno Santolin Cipriano (ES) – Wolfgang Jorge Coelho (MG)

## CONSELHO DE ÉTICA:

Ademar Fioranelli (SP) – Nicolau Balbino Filho (MG) – Oly Érico da Costa Fachin (RS)

## SUPLENTE DO CONSELHO DE ÉTICA:

Geraldo Mendonça (RJ) – Paulo de Siqueira Campos (PE) – Mario Pazutti Mezzari (RS)

**Sede:** Av. Paulista, 1439 – 9º andar – Cj/94 – CEP 01311-200 – São Paulo – SP  
Telefones/Fax: (0xx11) 3289 3340 / 3289 3599 / 3289 3321

**Secretaria do IRIB:** [irib@irib.org.br](mailto:irib@irib.org.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:

Francisco José Rezende dos Santos

## Editora e Jornalista Responsável:

Fátima Rodrigo

MTB 12.576

## Edição de Arte:

Jorge Zaiba

## Fotos:

Carlos Petelinkar

## Impressão e Acabamento:

Gráfica e fotolito Ideal

2 26º Encontro Regional do IRIB em Gramado reúne 200 registradores

4 O Programa Minha Casa, Minha Vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009)

João Pedro Lamana Paiva

18 Títulos Judiciais – Qualificação Registral  
Marcelo Guimarães Rodrigues

24 Títulos Judiciais – Qualificação Registral  
Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza

27 Títulos judiciais – qualificação registral  
Valestan Milhomem da Costa, Luiz Egon Richter  
e Francisco José Rezende dos Santos – Debatedores

30 Da Reserva Legal e da Certificação –  
Georreferenciamento  
Luiz Carlos Heinze

34 Da Reserva Legal e da Certificação –  
Georreferenciamento  
Eduardo Agostinho Arruda Augusto, Mario Pazzutti Mezzari,  
Cleomar Moura, Francisco José Rezende dos Santos  
e Inah Álvares da Silva Campos – Debatedores

37 União estável e união homoafetiva: questões  
instrumentais e registrárias  
Mario Pazzutti Mezzari

49 União estável e união homoafetiva: questões  
instrumentais e registrárias  
Julio Cesar Weschenfelder, João Pedro Lamana Paiva, Carlos Dantas e  
Wolfgang Jorge Coelho – Debatedores

## Opinião

52 Propriedade fiduciária, hipoteca e penhora  
Melhim Namem Chalhub

55 Kant e o princípio da publicidade  
Luciano Lopes Passarelli

58 A imissão provisória na posse e o Registro de Imóveis  
Sérgio Jacomino

60 Registro de Imóveis e meio ambiente: leis paulistas  
reforçam publicidade registral de informações  
ambientais  
Marcelo Augusto Santana de Melo

## Jurisprudência selecionada e comentada

63 Cancelamento de registro – trânsito em julgado

67 STJ: averbação do protesto contra alienação de bens

70 TJDFT reafirma importância do Registro Imobiliário

74 STJ: inscrição da penhora é necessária para provar fraude à execução

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010



## 26º Encontro Regional do IRIB em Gramado reúne 200 registradores

Nem o resultado de 2 a 1 para a Holanda no jogo que eliminou o Brasil da Copa do Mundo, no dia 2 de julho de 2010, esfriou o ânimo dos debates sobre os temas do encontro

No dia 1º de julho, às 19 horas, o presidente do IRIB Francisco José Rezende dos Santos iniciou a sessão solene de abertura do 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, no hotel Serra Azul, em Gramado, e saudou os demais componentes da mesa solene de abertura: Mário Pazutti Mezzari, presidente do Colégio Registral do Rio Grande do Sul e membro suplente do Conselho de Ética do IRIB; Ricardo Basto da Costa Coelho, vice-presidente e presidente do Conselho Deliberativo do IRIB; João Pedro Lamana Paiva, vice-presidente do IRIB pelo estado do Rio Grande do Sul; Sérgio

Afonso Manica, presidente da Cooperativa dos Notários e Registradores, Coopnore; desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; e o registrador Oly Érico da Costa Fachin, decano dos registradores do Rio Grande do Sul e membro fundador do IRIB.

Após a execução do Hino Nacional, o presidente agradeceu a presença de registradores e notários que se deslocaram a Gramado, vindos de vários estados brasileiros, e lembrou o desafio da atual diretoria do IRIB: manter a missão do Instituto, de estudo do Direito registral e ao mesmo tempo desenvolver o registro eletrônico, realidade que veio para ficar.

Rezende falou da satisfação de realizar o segundo encontro regional de sua gestão em Gramado, cujo sucesso começou com a inscrição de cerca de duzentos colegas em data de jogo do Brasil na Copa do Mundo.

“Estes encontros são importantes oportunidades para conhecimento e discussão de novidades no Direito registral, bem como para o relacionamento com nossos colegas”, lembrou o presidente. “Sem dúvida, a troca de ideias ajuda a resolver problemas em nossas serventias, mas os laços de amizade que criamos nos acompanham vida afora. Sairemos daqui com novos conhecimentos, mas principalmente com o compromisso de ficarmos unidos neste momento difícil que nossa atividade atravessa, atacada por projetos de lei que a desprestigiam e por tantas outras dificuldades. Agradeço a participação de todos. Muito obrigado!”

### De volta ao convívio da família IRIB

O registrador gaúcho e anfitrião do 26º Encontro, Mário Pazutti Mezzari (Pelotas), deu as boas-vindas aos participantes e informou sobre a presença de colegas do Pará, de Pernambuco, da Paraíba, praticamente de todos os estados brasileiros. “Nem parece que estamos num encontro regional”, brincou.

“Nosso encontro nacional será realizado em Natal. Queremos muito que o Rio Grande do Sul volte a ter a grande representatividade que tinha algum tempo atrás. Hoje, sob o comando do doutor Francisco Rezende e de sua diretoria, quero convidar meus colegas do Rio Grande do Sul para que voltemos ao convívio dessa que agora é de novo a família IRIB. Certamente reforçaremos amizades antigas, faremos novas amizades, ganharemos muito, intelectualmente, em amizade e em vida.”

### Cooperativa de crédito dos notários e registradores

Sergio Afonso Manica foi o segundo anfitrião a saudar os participantes do Encontro de Gramado, aproveitando para comunicar a extensão da Cooperativa dos Notários e Registradores.

A Coopnore (<http://www.coopnore.com.br>) é uma cooperativa de economia e crédito mútuo, criada para atender as necessidades financeiras dos notários, registradores, escreventes e funcionários de serventias notariais e registrais, sem fins lucrativos, e não sujeita a falência. O lucro proveniente das operações da cooperativa é distribuído entre os associados, de acordo com deliberação de assembléia geral realizada no início de cada ano.

“A Cooperativa de Notários e Registradores está aberta a todos os colegas do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina e, brevemente, do Espírito Santo”, disse Manica. “Estamos encaminhando a documentação ao Banco Central para a extensão do território de atuação da cooperativa. Temos também o projeto de fusão de parte de uma cooperativa do Paraná, que reúne notários e funcionários da Justiça. Esperamos contar em breve com o apoio dos registradores do Rio de Janeiro e de São Paulo, para incorporar os territórios desses estados à Coopnore. A cooperativa é uma ferramenta em benefício dos notários e registradores, digam os associados da cooperativa que, em quatro anos de atividades, multiplicaram seu capital para o dobro e receberam recursos a juros significativamente menores que os de mercado. Temos todos os produtos de uma instituição financeira, incluindo cartão de crédito com juros de 4,5%, contra 8% a 12% cobrados pelo mercado. A cooperativa usa a rede bancária do Banco do Brasil, o que permite que o associado utilize suas agências em qualquer lugar do país”.

A solenidade foi encerrada com a execução do Hino do Estado do Rio Grande do Sul. Em seguida, o registrador gaúcho João Pedro Lamana Paiva proferiu a primeira palestra – “O Programa Minha Casa, Minha Vida e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis”.

A noite terminou com um coquetel que reuniu todos os participantes do 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis de Gramado.



## O Programa Minha Casa, Minha Vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009)

*João Pedro Lamana Paiva\**

Palestra apresentada pelo registrador gaúcho João Pedro Lamana Paiva, no 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado pelo IRIB no hotel Serra Azul, em Gramado, RS, de 1º a 3 de julho de 2010

### **Introdução**

A Lei 11.977/2009 é um diploma inovador na ordem jurídica brasileira cuja pretensão é interferir fortemente na questão imobiliária do país.

Essa questão imobiliária é bastante complexa porque, historicamente, não se limita simplesmente ao grande problema da falta de titulação da propriedade imóvel, mas compreende também a reestruturação urbana de forma a proporcionar melhores condições de vida nas cidades em proveito de toda a sociedade.

## Reestruturação urbana

Essas condições compreendem diversos aspectos relativos à questão urbana, como, por exemplo, mobilidade urbana, saneamento básico, iluminação, segurança, bem-estar.

Sem elas vivemos sob o risco de, em pouco tempo, criarmos uma situação insustentável nos centros urbanos.

## A polêmica dos emolumentos

Entretanto, especialmente entre os registradores imobiliários, a Lei 11.977 despertou muita polêmica ao ampliar as gratuidades de emolumentos até então existentes, além de estabelecer alguns “descontos” para os atos de registro da propriedade imobiliária que, praticamente, se equiparam às gratuidades.

## A questão em perspectiva

Se, no entanto, examinarmos a questão sob outra visão, observamos aspectos que, a médio prazo, prometem ser compensadores para os registradores imobiliários.

Com o incremento do financiamento popular para a compra de imóveis, aliado a uma nova política de regularização da propriedade imobiliária informal, vamos “semeando” para colher em futuro próximo.

Se houver aumento no número de matrículas, aumentará, por consequência, o número de negócios e atos registrares correspondentes remunerados por emolumentos, já que somente o primeiro registro é gratuito ou quase isento de emolumentos.

## Realizando a função social

Uma vez que nem todas as pessoas podem adquirir sua casa, a lei procura resgatar a igualdade material ao dar mais equilíbrio no contexto da sociedade mediante a criação de mecanismos que reduzam as desigualdades sociais e econômicas da população e propiciem o acesso de todos à propriedade imobiliária.

A regularização fundiária, a usucapião administrativa e as isenções de emolumentos para a regularização da propriedade de imóvel são alguns mecanismos legais já existentes.

## Direito à moradia

A Constituição de 1988 também elevou o direito à moradia a direito constitucional fundamental. O art. 6º de nossa

Lei Fundamental proclama a moradia como direito social, e os artigos 183 e 191 garantem a usucapião urbana e rural fundada na posse para fins de moradia.

Entretanto, no plano legal, somente na atualidade vêm surgindo dispositivos que possibilitam a plena realização desse direito constitucional. É o caso das leis 10.257/2001, 11.481/2007, 11.888/2008, 11.977/2009, dentre outras, que estão promovendo uma verdadeira revolução social.

## Propriedade e titulação

Tradicionalmente em nosso Direito, a propriedade imóvel é constituída de maneira formal mediante apresentação do título hábil ao Registro de Imóveis. Sem título não há condições jurídicas de constituir a propriedade. Quando falta o título há apenas posse sobre o imóvel – propriedade informal.

## Da posse à propriedade

Tradicionalmente no Brasil, a formação do título de propriedade com fundamento na posse prolongada era realizada mediante apenas o processo judicial de usucapião.

Com o advento da Lei 11.977/2009 passou a ser possível a aquisição da propriedade imobiliária – bem como a formação do respectivo título –, em razão da posse prolongada mediante usucapião administrativa seguida do processo de regularização fundiária.

## Foco de abordagem

Inicialmente surgiram muitas dúvidas acerca da rotina dos contratos de financiamento dos imóveis do PMCMV, que foram sendo esclarecidas e normatizadas graças ao estabelecimento de uma rotina para o Registro de Imóveis relativamente às novas práticas instituídas.

No momento, no entanto, ganham destaque os instrumentos de regularização fundiária como meio de prevenir e resolver aspectos sociais, políticos e registrares envolvidos na legalização da propriedade imobiliária informal praticada no país.

Esse é o enfoque da presente abordagem.

## Estrutura da Lei 11.977/2009

A Lei 11.977/2009 está dividida em quatro capítulos:

Capítulo I

Do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

Capítulo II

Do Registro Eletrônico e das Custas e Emolumentos

Capítulo III

Da Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos

Capítulo IV

Disposições Finais

## PMCMV e regularização fundiária

A Lei 11.977 instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida, PMCMV, do governo federal, que se destina ao custeio de moradia à população de baixa renda, bem como instituiu a regularização fundiária de interesse social.

Por isso, a regularização fundiária está intimamente ligada a esse programa que viabiliza a titulação da propriedade imobiliária à população pobre do país, o que vai possibilitar que sejam destinados recursos financeiros à construção de moradias nos terrenos regularizados. O alto custo da terra urbana é um dos grandes limitadores das ações governamentais nesse setor.

## Concepção de regularização fundiária

A regularização fundiária deve ser entendida como um procedimento de transformação sociojurídico e econômico, mediante a intervenção do poder público na propriedade – privada ou pública – em decorrência de evidente interesse social, a fim de legalizar a permanência de possuidores em áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei, de forma a promover o direito social à moradia, a função social da propriedade e a organização das cidades.

## Do espaço urbano

Com características de uma paisagem fragmentada, o espaço urbano brasileiro apresenta tanto áreas com empreendimentos imobiliários vultosos, de grande infraestrutura – cidade formal – como aglomerações humanas em condições precárias de moradia – cidade informal, favela.

## Propriedade formal e informal

Qual é a modalidade de propriedade protegida pela Constituição? A propriedade formal ou a informal?

## Regularização da propriedade informal

Em razão disso destaca-se a importância dos instrumen-

tos de regularização fundiária como meio de prevenir e resolver os aspectos sociais que compreendem a propriedade informal no meio urbano.

## REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ACORDO COM A LEI 11.977/2009

### Conceito legal de regularização fundiária (art. 46)

A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visem à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo que lhes seja garantido o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### Alcance do conceito de regularização fundiária

(Art. 46 da Lei 11.977/2009)

Em poucas palavras: a regularização fundiária é um processo mediante o qual a terra urbana é transformada em terra urbanizada. Não basta ocupar o meio urbano, é preciso ordenar e prover infraestrutura a essa ocupação territorial. A desapropriação poderá ser utilizada como medida complementar necessária ao processo de urbanização para integração de assentamentos irregulares à estrutura das cidades – abertura de ruas, espaços para obras de infraestrutura etc.

### Pressuposto para regularização fundiária de interesse social

O pressuposto para a realização do processo de regularização fundiária de interesse social é a existência de assentamentos irregulares – sem título de propriedade – ocupados por população de baixa renda e alvo de interesse do Poder Público para regularizar, mesmo que outros legitimados deem início ao processo (art. 50).

### Área urbana consolidada

(Art. 47, II e alíneas – um novo conceito legal)

O inciso II do art. 47 da lei encerra um novo conceito de área consolidada: “área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos”.

### **ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social**

Instrumento previsto pelo Estatuto da Cidade que permite a delimitação e destinação de determinadas áreas do município para abrigar moradia popular com o objetivo de implantar habitação de interesse social. Trata-se de uma maneira de assegurar terras bem localizadas e providas de infraestrutura para uso da população de baixa renda, criando uma “reserva de mercado” para habitação social.

### **ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social (Art. 47, V)**

A delimitação de ZEIS é definida no plano diretor do município ou em lei municipal específica. Além disso, as ZEIS determinam normas especiais de uso, ocupação, parcelamento do solo e edificação para áreas já ocupadas por assentamentos informais. Essas normas são específicas para a área objeto de regularização, esteja ela vazia ou ocupada.

### **Ocupações de baixa renda**

Para que seja possível a regularização fundiária de interesse social, devem predominar na área a regularizar ocupações pertencentes a pessoas de baixa renda, o que não significa regularizar lotes de extensão superior a 250 m<sup>2</sup> – característicos da moradia de pessoas de baixa renda –, salvo os destinados à usucapião coletiva nos termos do art. 10 do Estatuto da Cidade.

### **Abrangência**

(Art. 47, VI)

A regularização fundiária prevista pela Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, aplica-se a assentamentos irregulares, assim consideradas as ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas e predominantemente utilizadas para fins de moradia.

### **Espécies**

(Art. 47, incisos VII e VIII)

A regularização fundiária pode ser:

De interesse social: regularização de assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda, nos casos:

- a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia;
  - b) de imóveis situados em ZEIS; ou
  - c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;
- De interesse específico: regularização fundiária na qual não está caracterizado o interesse social nos termos acima.

### **Legitimação**

(Art. 50)

Estão legitimados a promover regularização fundiária: a União; os Estados, o Distrito Federal; os municípios; os beneficiários, individual ou coletivamente; as cooperativas habitacionais; associações de moradores, fundações, organizações sociais e OSCIPs; outras associações civis com finalidade ligada ao desenvolvimento urbano ou à regularização fundiária.

### **Alvo da regularização fundiária**

Ao tratar da regularização de imóveis, faz-se mister ressaltar que o ápice ou o alcance da norma jurídica (Constituição Federal e leis 6.766/79, 9.785/99 e 10.257/01) dar-se-á mediante o registro imobiliário. Portanto, o alvo do procedimento de regularização deverá ser, desde sua instalação, a produção de um título hábil ao ingresso no fôlio real. Por isso, devem os interessados ater-se aos princípios registrares previstos na Lei dos Registros Públicos.

O procedimento de regularização inicia com o auto de demarcação (art. 56).

De acordo com a Lei 11.977, o procedimento é desenvolvido a partir da lavratura de auto de demarcação urbanística pelo órgão do Poder Público interessado em realizar a regularização fundiária (União, estado ou município).

### **Documentos que instruem o auto de demarcação**

(Art. 56)

O auto de demarcação urbanística deve ser instruído com:  
I. planta e memorial descritivo da área a ser regularizada dos

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

quais constem medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número de matrícula ou transcrição e indicação do proprietário, se houver;

II. planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante no registro de imóveis; e

III. certidão de matrícula ou transcrição da área a ser regularizada emitida pelo Registro de Imóveis, ou, em face de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes (§1º do art. 56).

## Publicação do edital e gratuidade de emolumentos

A publicação do edital deve se verificar no prazo de 60 dias no Diário Oficial do município – ou de outro ente da Federação que esteja promovendo a regularização – e em jornal de grande circulação local, também no referido prazo. A publicação do edital em jornal de grande circulação local corre por conta do promovente do processo de regularização fundiária de interesse social, tendo em vista que a gratuidade de emolumentos estabelecida pelo art. 68 da Lei 11.977/2009 abrange tão somente:

- a) a averbação do auto de demarcação urbanística;
- b) o registro dos parcelamentos oriundos da regularização fundiária; e
- c) o registro do título de legitimação e o de sua conversão em título de propriedade.

## Registro do parcelamento e titulação da posse

(Art. 58)

Feito o registro do parcelamento, o Poder Público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados.

O título de legitimação de posse será concedido preferencialmente em nome da mulher e registrado (art. 167, I, nº 41, da LRP) na matrícula do imóvel.

Trata-se de um título precário que apenas materializa o fato da posse até que seja provado ou implementado o prazo constitucional de posse ad usucapionem (art. 183 da Constituição) para que se dê sua conversão em título de propriedade.

## Legitimação de posse e direito de moradia

(Art. 59 e parágrafo único)

A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia.

## Condições para a concessão da legitimação de posse

(Art. 59 e parágrafo único)

A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo Poder Público, desde que:

- I. não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural;
- II. não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente; e
- III. os lotes ou fração ideal não sejam superiores a 250 m².

## Regularização fundiária e usucapião

(Art. 60)

Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após cinco anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade adquirida por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição federal.

## Usucapião extrajudicial

O instituto do art. 60 regulariza a introdução da usucapião extrajudicial no país, a qual se processa perante o ofício do Registro de Imóveis independentemente de qualquer decisão ou homologação judicial. Caracteriza-se por dois aspectos peculiares:

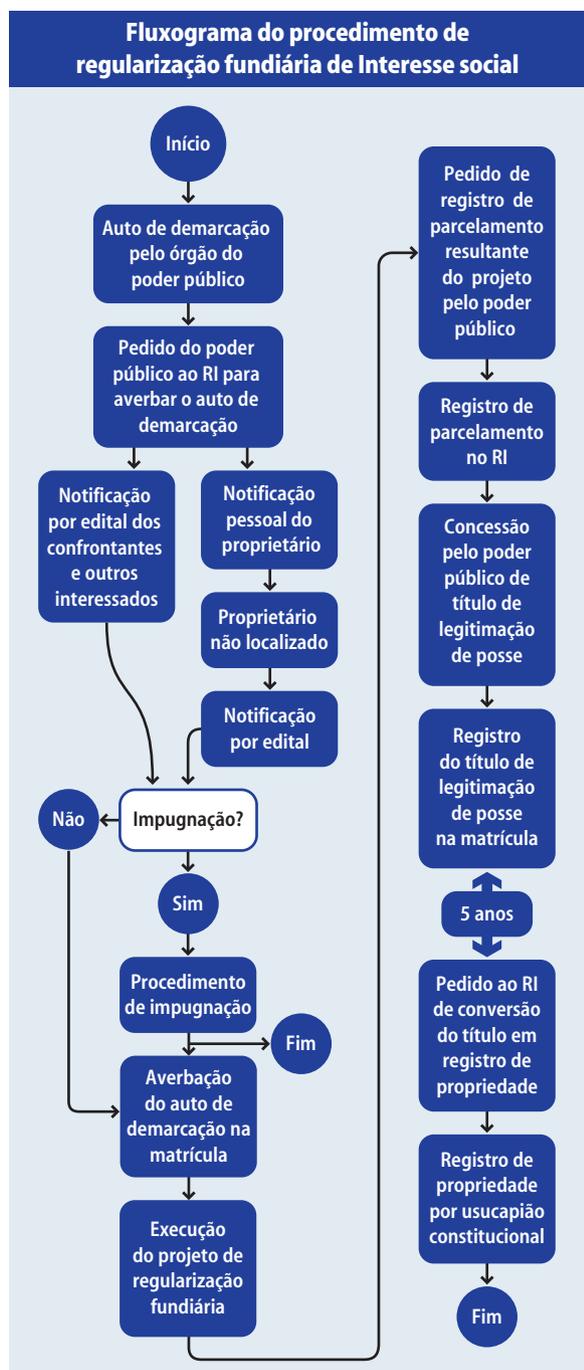
1. resulta de prévio processo de regularização fundiária de interesse social; e
2. contempla somente a usucapião especial urbana – ou constitucional.

## Conversão do Registro de Posse em Registro de Propriedade

(Art. 60, parágrafos 1º e 2º)

Para requerer a conversão do registro de posse em registro de propriedade, o adquirente deve apresentar ao RI: I. certidões do cartório distribuidor que comprovem inexistência de ações em andamento sobre a posse ou a propriedade do imóvel – relativas à totalidade da área e fornecidas pelo Poder Público;

- II. declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural;
- III. declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e
- IV. declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.



## ASPECTOS TÉCNICOS E IMPLICAÇÕES PRÁTICAS PARA REALIZAR REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DA LEI 11.977/2009

### Concepção de demarcação urbanística

Tecnicamente, a demarcação urbanística, procedimento administrativo voltado para a regularização fundiária de interesse social, consiste na delimitação de uma área pública ou privada sobre a qual haja um assentamento consolidado.

Esse novo procedimento não se confunde com o procedimento discriminatório previsto na Lei Federal 6.383/1976 destinado à demarcação de terras públicas devolutas.

### Características da demarcação

A demarcação urbanística realizável por qualquer dos entes federados materializa-se mediante um auto de demarcação urbanística devidamente instruído com os documentos exigidos pelo parágrafo primeiro do artigo 56 da Lei 11.977/2009 para que seja constituído título hábil ao registro.

O auto de demarcação urbanística bem como seus atos de registro decorrentes não implicam alteração da situação dominial dos imóveis sobre os quais incide a demarcação realizada. Somente com a conversão da legitimação da posse em propriedade há alteração dominial.

### Preparação para averbação do auto de demarcação

O auto de demarcação urbanística deve ser instruído com os documentos previstos nos incisos I a III do § 1º do art. 56 da Lei 11.977/2009 em tantas vias quantos for o número de notificados.

Realizadas as buscas, o oficial do Registro de Imóveis notificará pessoalmente o proprietário da área e os detentores de direitos reais e, por edital, os confrontantes e eventuais interessados na forma do §1º do artigo 57.

### Notificações e editais

Todas as notificações previstas no §1º do artigo 57 e no §2º do artigo 56 devem ser acompanhadas das cópias dos documentos que instruem o auto de demarcação urbanística. O proprietário do imóvel deve ser notificado

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

pessoalmente no endereço constante do registro ou nos fornecidos pelo poder público, bem como no endereço do imóvel. Caso não seja localizado, a notificação será feita por edital.

## Juntada de publicações

Compete ao poder público remeter ao Registro de Imóveis cópia do diário oficial que publicou os editais para juntada aos autos do procedimento.

Compete ao promovente do processo de regularização fundiária remeter ao Registro de Imóveis exemplar do jornal de grande circulação local que publicou o edital para juntada aos autos do procedimento.

## Averbação do auto de demarcação

O auto de demarcação urbanística deve ser averbado na matrícula do imóvel objeto de demarcação. Caso não haja matrícula da área demarcada, ela deverá ser aberta com base na planta e memorial descritivo que instruem o auto de demarcação urbanística. Entende-se que esse dispositivo trata de situações em que:

- a) não se localiza qualquer registro anterior referente à área demarcada;
- b) a área demarcada não coincide com a área registrada; e
- c) a área demarcada abrange mais de um imóvel de proprietários particulares distintos.

Não poderá ser lavrado auto de demarcação urbanística que abranja áreas de propriedade privada e áreas de propriedade pública. Nessas situações deverão ser elaborados autos de demarcação separados para as áreas de domínio público e de domínio privado, observados os procedimentos a seguir.

Se não houver coincidência entre a área demarcada e a área matriculada ou se não for possível apresentar a planta de sobreposição da área demarcada com os registros de origem, o promovente da regularização deverá requerer a complementação do procedimento de acordo com o art. 213 da Lei 6.015/1973, especialmente a anuência e notificação dos confrontantes.

Uma vez aberta a matrícula, proceder-se-á à averbação do auto de demarcação urbanística.

Caso haja registro anterior, na hipótese de existência de ônus reais incidentes sobre imóveis abrangidos pela área

demarcada eles deverão ser transportados por averbação para a matrícula da área demarcada.

## Primeiro caso especial de averbação

Se a área demarcada corresponder a uma parte da área de um imóvel matriculado:

- a) deve-se abrir uma nova matrícula nos termos do artigo 57, §5º da Lei 11.977/2009, com base na planta e no memorial descritivo;
- b) no campo referente ao proprietário dessa matrícula aberta com base no auto de demarcação, deve constar o nome do proprietário do imóvel sobre o qual incide o auto; e
- c) não deve ser encerrada a matrícula original na qual, para fins de publicidade, deve ser feita a averbação do auto de demarcação.

## Segundo caso especial de averbação

Se a área demarcada abranger mais de um imóvel de um mesmo proprietário ou de diferentes proprietários:

- a) deve-se abrir uma nova matrícula nos termos do artigo 57, §5º da Lei 11.977/2009 com base na planta e no memorial descritivo;
- b) no campo referente ao proprietário dessa matrícula aberta com base no auto de demarcação, deve constar o nome de todos os proprietários dos imóveis sobre os quais incide o auto; e
- c) não devem ser encerradas as matrículas originais nas quais, para fins de publicidade, deve ser feita a averbação do auto de demarcação. É provável que ocorram estas situações:

- área pertencente a dois ou mais proprietários – vários registros – sendo apresentada planta identificando cada um dos imóveis atingidos, com controle de especialidade. Nesse caso, a averbação/notícia a ser feita no registro de origem deverá especificar o quantum de área está sendo atingido pela demarcação urbanística; e
- área pertencente a dois ou mais proprietários – vários registros – não sendo possível indicar com precisão o quantum de cada área registrada será atingida. Nesse caso, a averbação/notícia a ser feita no registro de origem deverá indicar que “parte” da área ali registrada está sendo atingida pela demarcação urbanística objeto da matrícula X na qual foi averbado o auto de demarcação.

### Terceiro caso especial de averbação

Se a área objeto do auto de demarcação não estiver identificada em registro anterior:

- a) se não for encontrado o registro/matrícula referente ao imóvel, há que se fazer a notificação mencionada no §2º do art. 56 (União, estado, Distrito Federal e município), bem como publicar-se o edital notificando os confrontantes e eventuais interessados, na forma do art. 57, §1º;
- b) após a manifestação dos entes públicos confirmando que a área não é de seu domínio, bem como se decorrido o prazo estipulado no artigo sem qualquer manifestação e sem impugnação por parte dos confrontantes ou eventuais interessados, deve-se abrir uma matrícula nos termos do art. 57, §5º da Lei 11.977/2009 com base na planta e no memorial descritivo;
- c) nessa hipótese, após a descrição do imóvel nos campos referentes ao proprietário e ao registro anterior, a sugestão é fazer constar esta expressão: “Matrícula aberta em virtude de procedimento de regularização fundiária nos termos do §5º do artigo 57 da Lei Federal nº 11.977/2009, uma vez que não foram localizados proprietário nem registro anterior do imóvel”;
- d) deve-se averbar nessa matrícula a manifestação ou não dos entes públicos notificados, discriminando a data e a forma de notificação; e
- e) se algum poder público se manifestar e demonstrar que é proprietário da área, deve-se aplicar a norma do parágrafo §4º do mesmo artigo 56.

### Registro de parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária

De acordo com os artigos 58, 65 e 66, II, da Lei 11.977/2009, o parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária deve ser levado a registro, o que importa na abertura de matrícula para cada uma das parcelas resultantes do projeto.

### Vedação ao remembramento de parcelas

O registro do parcelamento determina a abertura de matrícula para todas as parcelas resultantes do projeto (artigo 66), que, por sua vez, não podem ser remembradas (artigo 70 da Lei 11.977/2007).

### Registro de parcelamento e encerramento de matrícula

O registro do parcelamento deve ser feito na matrícula já existente ou aberta para averbação do auto de demarcação urbanística, de acordo com estas situações:

- a) caso haja matrícula antes da demarcação, o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária não deve implicar o encerramento dela; e
- b) caso haja matrícula aberta por força do procedimento de demarcação urbanística, o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária deve implicar o encerramento dela, uma vez que os registros originais continuam ativos e disponíveis. A(s) matrícula(s) original(is) não será(ão) encerrada(s).

### Referências a áreas e matrículas originárias

Nas matrículas abertas de cada uma das parcelas, no campo “registro anterior” devem constar as matrículas referentes:

- a) à área objeto da demarcação; e
- b) à(s) matrícula(s) que dá(ão) origem a essa primeira.

### Variações de procedimento

Se, mediante a planta de sobreposição do parcelamento com os registros originais – parcelamento com controle de especialidade –, for possível identificar a exata origem da parcela matriculada, devem constar, nos campos “registro anterior” e “proprietário”, além da matrícula da área relativa ao auto de demarcação, a(s) matrícula(s) ou transcrição(ões) e o(s) nome(s) de seu(s) proprietário(s). Se não for possível identificar a exata origem da parcela matriculada – parcelamento sem controle de especialidade –, devem constar, nos campos “registro anterior” e “proprietário”, além da matrícula da área relativa ao auto de demarcação, todas as matrículas/transcrições e os nomes de todos os proprietários de imóveis sobre os quais incidiu o auto de demarcação.

### Legitimação de posse

Os títulos de legitimação de posse devem conter, no mínimo, nome completo do beneficiário, números de RG e CPF e indicação de estado civil. Não são necessários nome e dados do cônjuge ou companheiro, regime de

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

casamento, dados esses que poderão ser fornecidos em declaração anexa ao título com os demais dados necessários à qualificação do beneficiário, como nacionalidade e profissão.

## Termo de cessão de direitos possessórios e qualificação

Os dados complementares de qualificação pessoal serão exigidos, ainda, na hipótese de apresentação de termo de cessão dos direitos possessórios.

Esses dados de qualificação pessoal declarados pelo beneficiário devem ser comprovados por ocasião da conversão da posse em propriedade juntamente com os documentos previstos no artigo 60. Nessa oportunidade, o registro dependerá da estrita observância aos requisitos da qualificação dos beneficiários previstos na Lei 6.015/73.

## Outras providências na legitimação de posse

A cessão de direitos possessórios, a título gratuito ou oneroso, deve ser devidamente averbada na matrícula do imóvel com anuência do promovente da regularização desde que essa obrigação esteja contida no título. O promovente da regularização poderá cancelar, por decisão motivada, título de legitimação anteriormente outorgado, mediante declaração expressa, que será averbada na matrícula do imóvel.

## Conversão da legitimação de posse em propriedade

O detentor do título de legitimação deve requerer a conversão do título em propriedade na forma do artigo 60 da Lei 11.977/2009. Somente com essa conversão será alterada a situação dominial do(s) imóvel(is) que foi(ram) objeto de demarcação.

## Certidão negativa

A certidão negativa de ações a ser apresentada junto com a documentação exigida pelo artigo 60, §1º, I, deve dizer respeito a TODO o imóvel e não apenas ao lote legitimado; e ainda, deve ser emitida em nome do proprietário do imóvel, o mesmo constante do Registro de Imóveis ou o indicado pelo poder público no início do procedimento de demarcação urbanística para fins de regularização fundiária de interesse social.

## IMPORTÂNCIA DO REGISTRADOR IMOBILIÁRIO NO PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

### Importância da participação do registrador

Para determinar o correto instrumento a ser aplicado, é fundamental a compreensão da situação jurídica da área a ser regularizada verificável na matrícula imobiliária e comparada com a realidade. O registrador imobiliário pode indicar o caminho mais eficiente para quem o procura, como por exemplo:

- regularização de uma área particular → ZEIS, desapropriação para fins de interesse social; usucapião coletiva, usucapião extrajudicial, projeto More Legal (RS); e
- regularização de área pública → concessão de direito à moradia, instituição de ZEIS.

Nesta etapa, a participação inicial do registrador imobiliário desdobra-se em duas funções. A primeira como garantidor da segurança jurídica, que conserva na matrícula e informa nas certidões a situação jurídica do bem, objeto da regularização. A segunda como profissional do direito que indica às partes interessadas o caminho a ser seguido à luz da norma legal.

Posteriormente, o registrador poderá auxiliar na elaboração do projeto previsto no art. 53 da Lei 11.977/2009, caso ele seja obrigatório. Cabe à atividade cartorial controlar previamente a legalidade do procedimento de regularização, ou seja, examinar a documentação; intimar os interessados; conceder direito à impugnação.

A atividade cartorial também pode orientar o poder público quanto às formas de sanear o procedimento. E, principalmente, cabe à atividade cartorial conferir a titulação da propriedade aos contemplados pela regularização fundiária de interesse social.

## Modelos de uso corrente nas práticas do Registro de Imóveis para realização da regularização fundiária

### Modelo nº 1

#### Auto de demarcação urbanística (art. 56, caput)

AUTO DE DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA PARA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS URBANOS

O Prefeito Municipal de ..... no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº ..... de ..... de .... (Lei Orgânica do Município) e considerando o que consta do expediente administrativo nº ....., da Secretaria Municipal de ..... FAZ SABER que o terreno urbano localizado no bairro..... (ou distrito ou denominação tradicional do lugar), neste município, com área total de ..... m<sup>2</sup> e com as seguintes características, dimensões e confrontações..... (coordenadas georeferenciadas dos vértices, se for o caso), registrado no Registro de Imóveis do Município de ....., sob a matrícula número ..... (ou transcrição), em nome de ..... (referir os nomes das pessoas que constam no registro, se houver registro), FOI DEMARCADO pela equipe técnica da Secretaria de ..... deste município, conforme planta, memorial descritivo, planta de sobreposição e certidão(ões) do Registro Imobiliário, que seguem anexos e integram o presente Auto de Demarcação para fins de REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, nos termos da Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009, da Lei Municipal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, da Lei Municipal nº ....., de .... de ..... de ..... e do Decreto nº ....., de .... de ..... de ..... (Se existente, referir toda a legislação municipal que regulamentou o procedimento de regularização fundiária no município.)

(Parágrafo adicional em caso de área pública)

Considerando que a referida DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA abrange (ou confronta com) ÁREA PÚBLICA, pertencente ..... (à União, ao estado de ....., ao Distrito Federal ou ao município de .....), foi realizada a NOTIFICAÇÃO do(a) ..... (referir a respectiva Procuradoria-Geral ou Órgão de Administração Patrimonial do ente federado envolvido), conforme documento de fl. ...., para que manifestasse, no prazo de 30 (trinta) dias, se era titular do domínio sobre a referida área, não tendo havido manifestação de interesse no referido prazo.

Prefeitura Municipal de ....., em ....de.....de .....

(Assinatura do prefeito municipal)

(Registre-se, publique-se etc.)

O Prefeito Municipal de ..... (ou representante do ente federado que está promovendo a regularização fundiária), no uso de suas atribuições e tendo em vista o que dispõe o art. 56, §2º da Lei n. 11.977/2009, NOTIFICA Vossa Senhoria (Excelência) de que o Poder Público Municipal realizou a DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA, para fins de regularização fundiária de interesse social, da área situada no bairro ....., neste Município, com as seguintes características (descrição completa do imóvel, confrontações, medidas etc.)....., a qual possui registro de titularidade da propriedade em seu nome, com registro no Serviço de Patrimônio Público ..... (ou no Ofício de Registro de Imóveis de ....., sob a matrícula nº .....), conforme cópia da certidão anexa (ou que a referida área demarcada confronta com área pública sob administração desse ente federado ou órgão de controle patrimonial).

Fica Vossa Senhoria (Excelência), dessa forma, CIENTIFICADO de que dispõe do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento da presente NOTIFICAÇÃO para informar a este promovente da REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, representado pela Secretaria Municipal de ....., sito na Rua ....., nº. ...., bairro ....., nesta cidade de ....., cujo horário de expediente nos dias úteis é das .....h às .....h, se a referida área realmente pertence à (ao) .....(ente federado), (ou se, na qualidade de representante do interesse dominial da área pública) confrontante com a área demarcada observado o mesmo prazo, apresente IMPUGNAÇÃO à demarcação urbanística realizada. A ausência de manifestação por parte de Vossa Senhoria (Excelência) no prazo assinalado implicará a continuidade do processo de demarcação urbanística, de acordo com o que autoriza o §3º do art. 56 da Lei nº 11.977/2009.

(Localidade), ..... de .....de .....

(Assinatura do prefeito municipal ou do representante de outro ente federado promovente da regularização fundiária)

## Modelo nº 2

### Notificação do titular de domínio pelo poder público promovente da demarcação em caso de área pública (art. 56, §2º)

#### NOTIFICAÇÃO

(Nome da autoridade ou órgão notificado) SENHOR PROCURADOR-GERAL DO(A) .....(União, Estado, Distrito Federal, Município) ou SENHOR DIRETOR-GERAL DO PATRIMÔNIO (da União, do Estado ou do Município de .....

(Endereço(s)) Rua ....., nº ....., bairro: ....., CEP .....

Município ....., Estado de .....

## Modelo nº 3

### Notificação pessoal do titular do domínio do imóvel demarcado pelo oficial do Registro de Imóveis (art. 57, §1º)

#### NOTIFICAÇÃO PESSOAL

(Nome do notificado e qualificação) FULANO DE TAL, (nacionalidade, estado civil, filiação) ..... e ....., (nacionalidade) ....., data de nascimento em ...../...../....., RG ....., CPF ....., (Endereço(s) Rua ....., nº ....., bairro ....., CEP....., (município) ..... estado .....





# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

MATRÍCULA ABERTA EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO DO SOLO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE PROJETO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL, originada no R-.../..... (matrícula mãe) nos termos do art. 67 da Lei nº 11.977/2009, promovido pelo Poder Público Municipal e/ou..... (outro legitimado), conforme expediente administrativo número ....., passado em .....de.....de....., devidamente arquivado nesta Serventia.

(Localidade) ..... de .... de .....

(Assinatura do registrador/substituto)

AV-1/..... (AV-um/.....) em .... /..... /.....

## Destinação de área pública

Em conformidade com o artigo 67 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, fica constando que o imóvel objeto desta matrícula destina-se a uso público como (praça/largo/área institucional/equipamento urbano etc.), por se tratar de bem público de uso comum do povo, de acordo com o inciso I do art. 99 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

(Protocolo) Título apontado sob nº ..... em .... de .... de .....

(Localidade) ..... /..... /.....

(Assinatura do registrador/substituto)

(Emolumentos gratuitos)

\* Abertura de uma matrícula para cada área pública: praças, largos etc.

## Modelo nº 10

### Abertura de matrícula para vias públicas originadas do parcelamento\*

REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE .....

Livro nº 2 – Registro Geral Matrícula nº..... Ficha.....

(Localidade) .....de .....de .....

(Imóvel) AVENIDA ..... Terreno urbano localizado no setor..... do mapeamento geral, de forma regular, com área superficial de.....m<sup>2</sup>, bairro ....., nesta cidade, com as seguintes dimensões e confrontações: ..... (descrever completamente o imóvel e a demais vias públicas abertas em razão do projeto de parcelamento de solo) .....

**PROPRIETÁRIO:** Município de .....(qualificação).....

(planta de situação, desenho resumido)

MATRÍCULA ABERTA EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO DO SOLO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE PROJETO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL, originada do R-.../..... (matrícula mãe), nos termos do art. 67 da Lei nº 11.977/2009, promovido pelo Poder Público Municipal e/ou..... (outro legitimado), conforme expediente administrativo número ....., passado em .....de.....de..... devidamente arquivado nesta Serventia.

(Protocolo) Título apontado sob o número ..... em .... /..... /.....

(Localidade) ..... de.... de .....

(Assinatura do registrador/substituto)

AV-1/..... (AV-um/.....) em .... /..... /.....

## Destinação de área pública

Em conformidade com o artigo 67 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, fica constando que o imóvel objeto desta matrícula destina-se a uso público como via de circulação, bem público de uso comum do povo, de acordo com o inciso I do art. 99 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

(protocolo) Título apontado sob o número ..... em .... /..... /.....

(Localidade), ..... de ... de .....

(Assinatura do registrador/substituto)

(Emolumentos gratuitos)

\* Abertura de uma só matrícula para as vias públicas: ruas, avenidas etc.

## Modelo nº 11

### Título de legitimação de posse (art. 58, §1º)

O Prefeito Municipal de ....., tendo em vista o procedimento de Regularização Fundiária de Interesse Social de que trata o expediente administrativo nº ....., da Secretaria Municipal de ....., CONCEDE o presente TÍTULO DE LEGITIMAÇÃO DE POSSE do imóvel situado neste município na Rua..... (descrever e caracterizar o imóvel), conforme matrícula nº ..... do Registro de Imóveis desta Comarca a (Fulana(o) de tal), (nacionalidade), (profissão), RG ....., CPF ....., (estado civil e demais dados de qualificação da(s) pessoa(s) titulada(s), na condição de detentor(a) da posse direta, o DIREITO DE MORADIA sobre o referido imóvel, nos termos do art. 59 da Lei nº 11.977/2009.

(Localidade), ..... de ..... de .....

(Assinatura do prefeito municipal)

Publicado no Diário Oficial de.....

### Modelo nº 12

#### Registro de legitimação de posse\* (art. 59, caput)

R-.../....., em .../.../.....

##### (Título) LEGITIMAÇÃO DE POSSE

Nos termos do instrumento particular de legitimação de posse firmado em ..... pelo Município de ....., por intermédio de seu Prefeito Municipal ....., fica constando que, de acordo com o art. 59 da Lei nº 11.977/2009, foram legitimados na posse do imóvel objeto desta matrícula (Fulana de tal), do lar, com RG ....., e seu esposo (Beltrano de tal), (profissão), com RG ....., conferindo-lhes o DIREITO DE MORADIA.

(Protocolo) Título apontado sob nº ..... em ... de ..... de .....

(Localidade) ....., em ... de ..... de .....

(Assinatura do registrador/substituto)

\*A legitimação é concedida aos moradores cadastrados pelo Poder Público, observadas as condições dos incisos do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 11.977/2009.

### Modelo nº 13

#### Requerimento do interessado solicitando conversão do título de legitimação de posse em registro de propriedade (art.60, §1º)

ILUSTRÍSSIMO SENHOR OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS DA  
COMARCA DE .....

(Fulano de tal), brasileiro, (profissão), natural de ....., filho de ..... e ....., com RG ..... e CPF ....., residente e domiciliado neste município na Rua ....., nº ....., bairro ....., CEP ....., casado pelo regime de ..... de bens (anteriormente/posteriormente) à vigência da Lei nº 6.515/77, com ....., vem a presença de Vossa Senhoria solicitar a CONVERSÃO do título de legitimação de posse do imóvel situado na Rua ....., nº ....., registrado nesse Ofício do Registro Imobiliário sob a matrícula nº ....., em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por USUCAPIÃO, nos termos do art. 183 da Constituição Federal, visto ter-se implementado o prazo de cinco anos contados do registro da referida legitimação de posse, nos termos do art. 60 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

Junta ao presente requerimento os documentos exigidos pelos incisos do §1º do art. 60 da referida lei, a saber:

- I. certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel;
- II. declaração de que não possui outro imóvel rural ou urbano;
- III. declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família;
- IV. declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

Nesses termos, pede deferimento.

(Localidade), ..... de ..... de .....

(Assinatura do requerente)

### Modelo nº 14

#### Conversão do registro de legitimação de posse em registro de propriedade (art. 60)

R-.../....., em .../.../.....

##### (Título) CONVERSÃO DE LEGITIMAÇÃO DE POSSE EM PROPRIEDADE

Nos termos do requerimento firmado por (Fulana de tal), do lar, com RG ..... e CPF ....., e seu esposo (Beltrano de tal), pedreiro, com RG ..... e CPF ....., ambos brasileiros, casados pelo regime de ..... (e/ou outro estado civil), residentes e domiciliados na Rua ....., nº ....., bairro ....., nesta cidade, instruído com os documentos previstos no parágrafo 1º, incisos I, II, III, e IV do art. 60 da Lei nº 11.977/2009, fica convertido o registro de legitimação de posse, concedido ao(s) requerente(s) no R-.../....., em registro de PROPRIEDADE, em virtude da aquisição da propriedade imobiliária por usucapião, de acordo com o art. 183 da Constituição Federal, após implementado o prazo de cinco anos do registro da legitimação de posse no âmbito de regular processo de Regularização Fundiária de Interesse Social promovido pelo município de ..... (ou pela União, ou pelo estado).

(Protocolo) Título apontado sob nº ..... em .../.../.....

(Localidade), ... de ..... de .....

(Assinatura do registrador/substituto)

\*João Pedro Lamana Paiva é registrador imobiliário e tabelião de protesto de Sapucaia do Sul, RS; pós-graduado em Direito Registral Imobiliário pela PUC Minas; graduado em Direito Registral pela Faculdade de Direito da Universidade Ramón Llull – ESADE – Barcelona, Espanha; e vice-presidente do IRIB/RS.

## Títulos Judiciais: Qualificação Registral

Marcelo Guimarães Rodrigues\*

Palestra apresentada pelo desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado pelo IRIB no hotel Serra Azul, em Gramado, RS, de 1º a 3 de julho de 2010



Tomada a expressão em que se dá a publicidade dos direitos reais como ofício público, tem o registro público por escopo proporcionar *segurança* às relações jurídicas, conferir *eficácia* a negócios jurídicos previstos na lei civil e imantar *publicidade* ativa diante de importantes atos e fatos da vida civil jurídica.

O registro cria presunção relativa de verdade. Não dá autenticidade ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se origina, mas ao direito que dele deriva. *Autenticidade* é a qualidade daquilo que é confirmado por ato de autoridade e deriva do poder certificante que a esta é inerente.

Não por acaso é o único serviço estatal inteiramente comprometido com a consecução da garantia da autenticidade, segurança, eficácia e publicidade dos atos jurídicos (CR, art. 236; LRP, art. 1º; Lei nº 8.935, de 1994, art. 1º).

Nestes termos, a Constituição da República reconhece os serviços notariais e de registro como funções da *soberania política*, porque os compreende como *serviços públicos*, resultantes de histórica delegação da soberania política. Essa soberania, por sua natureza, é qualificada pela contribuição vital que empresta à segurança jurídica.

Os registros públicos delegados fazem parte da Administração como atividade jurídica. Integrados ao Direito administrativo, ver-

tente do Direito público, sujeitam-se, portanto, aos seus princípios.

Antes, porém, importa salientar que ao Estado cabe, por suas autoridades e às daqueles que exercem funções públicas, agir no propósito de dar efetividade aos critérios da ética e da justiça que sejam geradores do bem-estar e respeito comum como padrão adequado de proceder destinado a todo corpo social. Nesse descortino, ao declarar instituído o Estado democrático de Direito (art. 1º), se vale a Constituição da República fortemente desse balizamento ético, reiterado na advertência de constituir como objetivos fundamentais, entre outros, reduzir as desigualdades sociais e regionais e construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I e III). E um dos substratos em que se decompõe o princípio da solidariedade reside precipuamente na eticidade, da qual deriva a cláusula geral da boa-fé, que prima pela ética, moral, bons costumes e conduta idônea.

### Natureza pública da atividade registrária

A natureza da administração pública corresponde à de um múnus público para quem a exerce. Equivale a um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. O titular da delegação deve cumprir estritamente os princípios da moral e das leis administrativas que

regem sua atividade, uma vez que, ao ser investido de tal poder, assume junto à coletividade o dever de bem servi-la, pois outro não é o legítimo anseio do povo como principal destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.

Dado que, se na administração particular, o administrador recebe do proprietário instruções de como administrar as coisas que lhe são confiadas, na Administração pública essas ordens e instruções estão concretizadas nas leis, regulamentos e atos especiais, dentro da perspectiva ética do Estado. Nisso reside o dever indeclinável de o administrador público agir segundo os preceitos do Direito e da moral administrativa, que expressam a vontade do titular dos interesses administrativos, o povo, e condicionam os atos a serem praticados no desempenho do múnus público que lhe é confiado. Ou seja, nunca no interesse particular, sempre no interesse da coletividade.

Ainda que gerida em caráter privado, a atividade registrária não desbota sua natureza intrinsecamente pública. Portanto, não há que se falar em autonomia da vontade, pois no Direito público só se pode fazer aquilo que a lei expressar. Como cediço, na função pública, não é porque a lei não proíbe que se pode fazer.

Os fins da Administração pública se resumem num único objetivo: *o bem comum da coletividade administrada*. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Para Rui Cirne Lima, “o fim, e não a vontade do administrador, domina todas as formas de administração” (*Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*).

Sabidamente, dentre os princípios básicos e permanentes que norteiam e fundamentam obrigatoriamente a validade da ação administrativa de todas as atividades da Administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, notadamente o princípio da legalidade priva o administrador de atuar discricionária e vinculadamente fora do que prevê a lei em sentido amplo.

### Missão do Registro de Imóveis

No que tange ao Registro de Imóveis, tem por escopo acolher direitos reais, ônus que lhe são equiparados e também alguns atos que não operam qualquer mutação jurídico-real, exercitando duplo papel: completivo e publicitário, sempre incorporando em relação a tais atos a segurança, a eficácia e a autenticidade oponíveis *erga omnes*.

Sua missão é assegurar os direitos – e não fatos – mencionados na inscrição. São os direitos inscritos que gozam da pre-

sunção de pertencer àqueles em cujos nomes se acham no livro.

Sucedo que, a inscrição, em que pese tenha efeito constitutivo, não o tem saneador, seja em relação às partes, seja em relação a terceiros. O alienante transmite apenas o direito que lhe assiste, pelo que, se nenhum tem, nenhum transmite. Veja-se que a aquisição da propriedade pelo registro do título gera uma presunção a favor do titular inscrito, cujo efeito prático restringe-se à órbita instrumental, deslocando o ônus da prova em desfavor a quem venha infirmar a exatidão do registro. Exatamente por isso, a ação prevista no art. 1.247 do Código Civil de 2002 (art. 860 do CC 1916) tem por objetivo dar ao *verdadeiro titular* um meio de provar o seu direito e tomar o lugar que o titular aparente lhe subtrai no registro.

Em razão dessa circunstância, adota-se um mecanismo de filtragem no caminho entre o título e a inscrição que garanta, tanto quanto possível, a perfeita correspondência entre as situações registral e jurídica, a fim de preservar a estabilidade dos negócios imobiliários. O carvão desse filtro deve impedir o ingresso de títulos que rompam o tecido da lei, seja por ausência de faculdade de dispor, seja porque a disposição apresenta vícios ostensivos.

O exame prévio da legalidade dos títulos situa-se como um poder-dever do oficial registrador a fim de obstar o registro de títulos inválidos, ineficazes ou imperfeitos, contribuindo para a concordância do mundo real com o mundo registral de modo a justificar a confiança que a população deposita no sistema (art. 167, I e II; 169 e 198 da LRP). Velar pela *disponibilidade* com base no qual ninguém pode transferir mais direitos do que os constituídos, pelo Registro Imobiliário, a compreender a disponibilidade física – área disponível do imóvel – e a jurídica – a vincular o ato de disposição à situação jurídica do imóvel e da pessoa –, conforme previsão legal do art. 176, §1º, III, da LRP; e, ainda, da *continuidade*, visando impedir o lançamento de qualquer ato de registro sem o registro anterior e a obrigar as referências originárias, derivadas e sucessivas (art. 195, 222 e 237 da LRP).

Esse exame prévio da legalidade do título é determinado na lei civil (art. 1.496, CC 02, e art. 834, CC 16). No bojo da Lei 6.015, o princípio da legalidade é subentendido ao estipular a exigência do oficial registrador e o procedimento de dúvida, providências que somente visam à regularização dos títulos (art. 198 a 204, LRP).

A segurança jurídica é um dos objetivos precípuos dos registros públicos. Está umbilicalmente condicionada ao direito positivo, pois é fato que, fora do campo normativo, careceria de certeza executória e duvidoso seria seu objeto;

em suma, não passaria de uma segurança rarefeita porque improvável. Assim, o registrador atua essa legalidade em todos os atos de sua função, especialmente na qualificação, exatamente para conformar a segurança jurídica.

Em que pese tal condicionamento, não se reduz o registro a um ato mecânico, pois subsiste a missão do registrador de compreender o sentido normativo da lei em conjunto com o fenômeno jurídico-social. Todo jurista – incluindo o registrador – deve atuar com a compreensão do significado normativo do direito posto. O que dele se afasta é a determinação equitativa do direito; o registrador, se não encontrar a segurança jurídica nos limites do direito normativo, não tem a seu dispor a opção integradora da lacuna registral.

## Impessoalidade, eficiência e independência do registrador público

No aspecto da impessoalidade, imperioso é praticar o ato exclusivamente para o seu fim legal, que é unicamente aquele que a norma de direito indica, expressa ou virtualmente, como seu objetivo. Vedado é ao agente público promover-se ou desviar-se da finalidade da norma ao praticar atos reclamados por sua função.

Não menos importante princípio, a eficiência, resulta que a atividade como um todo e, no particular, a qualificação dos títulos, seja prestada com rapidez, qualidade satisfatória e com condutas adequadas e proporcionais às necessidades do serviço, ponderada com a quantidade e complexidade da clientela de forma a satisfazer suas necessidades.

O registrador deve decidir os pedidos de inscrição com independência, bom senso, equilíbrio, segurança, coerência e presteza. Imprimir conduta eficiente que objetivamente permita no menor prazo e com a melhor qualidade realizar o fim específico da função.

Formular apenas as exigências absolutamente necessárias, dentro do que é razoável e adequado – proporcional e compatível à necessidade do caso concreto. A razão de ser do cartório é acolher os títulos. Tomar-se inacessível com a formulação reiterada de exigências inesgotáveis, a conta-gotas e absurdas é um paradoxo. O abuso de exigências, seja por insegurança, por despreparo, por desorganização ou por má-fé constitui falta disciplinar que a consciência condena, embora não lhe corresponda sanção.

Buscar o que é justo é o traço marcante de todo jurista, ainda que temperado pelas características específicas das diferentes profissões jurídicas.

Dos magistrados, diferem os registradores, entre outros aspectos, pelo motivo nuclear de que àqueles cabem diretamente a *dizer o direito*, vale dizer, a declarar o direito enquanto justo, ao passo que os registradores buscam objetivamente a segurança jurídica.

Dos notários, diferenciam-se os registradores, dentre outros aspectos, porque os primeiros interpretam a vontade negocial, traduzem-na juridicamente, redigem a instrumentação, outorgam a autenticação, assessoram e conciliam as partes, atuam preventivamente quando a causa jurídica muitas vezes ainda é futura.

Os registradores examinam a autenticidade e a higidez dos atos próprios do notariado, dos quais são os principais destinatários, assimilam seu sentido e, como conservadores dos direitos alheios, conferem forma e eficácia modificadora à causa jurídica já existente, por meio da publicidade, seja ela constitutiva ou requisito de mais ampla eficácia, se é declarativa ou de mera notícia.

Por sua vez, o direito à independência dignifica a profissão e valoriza a instituição, seja no relacionamento *interprofissional*, seja com a ordem normativa. Quando se fala em independência do registrador público refere-se que ela tem por principal objetivo conferir-lhe plena liberdade perante o Poder, a opinião pública e ou a *opinião publicada*, os tribunais e terceiras pessoas. A independência deve ser total sob pena de diminuir a eficácia da atuação profissional, com o que se estará legitimando a atividade nos limites dos poderes outorgados com a delegação.

A independência do registrador tem por limites necessários o respeito por tudo o que as leis e o decoro público mandam respeitar.

## O exercício da qualificação

O exercício da qualificação, que deriva do princípio da legalidade, é ato decisório pessoal fundamental acerca da inscrição. Com efeito, a qualificação reside em juízo prudencial do registrador e, portanto, consiste em seu ato próprio e indelegável. Esse juízo prudencial pessoal exige independência, pois o registrador, como peculiar profissional do direito, não é mero executor de ordens superiores concretas a respeito de um registro; é, ao invés, o juiz de sua efetivação. É prudencial esse juízo, seja ele positivo ou negativo, pois resulta de uma atuação fundada na razão prática, contingencial, momentânea, temporária, que visa à segurança dos direitos reais, que avalia o vigor do título em ordem a sua inscrição. Vale dizer,

a natureza prática do julgamento registrário se conforma na virtude do conhecimento do que se deve apeter e do que devemos evitar, na aplicação dos princípios e suas conclusões universais aos fatos singulares, na razão prática do que não se esgota apenas no intelecto, fluindo também para a vontade.

Do ponto de vista formal, a prudência é intelectual. Materialmente é moral (Massini. Carlos Ignacio. *La prudencia jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, I, 39).

Por não ser parte na relação procedimental registrária submetida ao seu juízo qualificador, situa-se o registrador em posição de neutralidade, pois não defende interesse próprio. Por isso, possui fé pública e independência no exercício de suas funções, ambos os atributos concedidos com o escopo de garantir a segurança jurídica do meio social. Assim, não se pode admitir que emita um juízo qualificador de seu próprio e imediato interesse, devendo manter-se equidistante dos interesses em confronto. Tal dever ético estende-se a causas de interesse de seus parentes mais próximos, cabendo ao direito normativo indicar os limites do impedimento.

Além disso, deve ser imparcial, desconsiderando estimativas puramente subjetivas – por exemplo, principalmente o temor de desagradar os poderosos e a opinião pública, mas também o desejo de prejudicar desafetos ou de contentar amigos, o interesse econômico. O registrador não tem a faculdade de alegar-se suspeito, razão pela qual a circunstância de ter amigos e desafetos não o impedirá de atuar no procedimento registral em que eles intervenham, sempre, contudo, que o faça segundo os ditames da lei e de sua reta consciência. A imparcialidade consiste em dever institucional e não apenas pessoal do registrador.

Não se admite, a pretexto de um registro independente, (a) a dispensa da observância das ordens e instruções regulares dos superiores; (b) a ignorância dos limites da própria função registrária e do relacionamento interprofissional; (c) ou a arrogância de uma incorreta liberdade funcional. O registrador deve observar a ordem normativa. O vento que leva a ignorá-la, com a desculpa da própria independência, desrespeitando as determinações regulares das autoridades superiores, será o mesmo que soprará do lado das autoridades, dos interessados e funcionários que não lhes respeitem a independência profissional.

A falta de urbanidade e o desrespeito às autoridades não exibem independência do registrador, mas sim sua imaturidade e falta de melhor consciência profissional. A verdadeira independência dos registradores tem-se com sua atuação

imparcial, com sua subordinação à lei, em que não ceda ao temor de desagradar às autoridades superiores sempre que elas ultrapassem os limites legais de sua atividade.

### Nulidades e anulabilidades

O início da publicidade registral ocorre com o lançamento do título no Livro 1 – Protocolo. Seu destino é selecionar os títulos registráveis. A prenotação, com o respectivo número de ordem, assegura o direito de preferência na hipótese de haver concorrência de dois ou mais títulos em relação ao mesmo direito real, vale dizer, direitos contraditórios. Além disso, é pressuposto de validade para os atos a serem praticados pelo registrador.

Sucedendo-se, após o protocolo, a qualificação pelo oficial registrador. Inaugura-se uma fase de transição que se presta a um estado de pendência cujo término pode ou não determinar o seccionamento do negócio imobiliário. Tanto quanto possível, esse exame deve ser objetivo, seguro e célere.

De início, convém restringir o exame ao título imobiliário propriamente dito. Matérias diferentes sujeitas à apreciação de outros órgãos ou já decididas por alguns deles não devem ser conhecidas, sob pena de usurpação de atribuições e de incompetência do Registro de Imóveis em razão da matéria. Deve-se ater que o Registro de Imóveis possui atribuições duplamente delimitadas, seja no tocante ao território onde se exercem, como pela matéria sobre que versam.

A lei é omissa quanto ao alcance do exame. Na falta de disposições especiais que regulamentem a prática, podem ser aplicadas aquelas gerais em vigor para o juiz no tocante ao pronunciamento sobre um ato jurídico que apresente vício que obste a produção de efeito correspondente ao seu conteúdo. Tais disposições permitem proclamar na órbita administrativa as nulidades de pleno direito do ato, que não podem ser suprimidas. Lado outro, impedem reconhecer de ofício as anulabilidades que reclamam no juízo contencioso o devido processo legal e sentença (art. 168 e 177, CC 2002, c.c. 146 e 152, CC 1916).

Quanto às nulidades de pleno direito, a premissa situa-se no dever, vigente não apenas no nosso como em qualquer outro direito, segundo a qual o funcionário público deve negar a sua colaboração em negócios manifestamente nulos, abstendo-se inclusive de inscrevê-los nos registros públicos. Pois, ou o direito serve à ética e à justiça, ou a nada serve.

No tocante às anulabilidades, forte corrente, com apoio em vários julgados, traduz o impedimento de a elas estender-se o

exame da legalidade, uma vez destituídas de interesse público, somente pelos interessados são oponíveis em contencioso ao ato por elas viciado, além do que sujeitas à convalidação.

Outra corrente, ciosa da finalidade maior do registro que é imprimir segurança aos direitos reais, considera necessário que a tarefa de qualificação incorpore o combate às anulabilidades, desde que originadas de vício visível ostensível na face do título, como a qualificação das partes ou defeito extrínseco do ato, apenas não atingindo o vício subjetivo ou oculto à vontade das partes – erro, dolo, simulação, fraude etc. –, cuja prova, de natureza incerta, depende de ação própria.

O insubstituível Afrânio Carvalho pontua, em que pese, a rigor “parece acertada a primeira doutrina, a segunda lhe seja preferível, por ser mais consentânea com a finalidade registral de segurança”, averbando, no entanto, que tal preferência dependa “de especial disposição de lei”, mas constatando que a “doutrina exceptiva já predomine na rotina dos cartórios das grandes cidades, sem oposição de monta, o que facilmente se compreende pelo desejo, que normalmente têm as partes, de ver os seus negócios plenamente regularizados” (*Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense. 6. ed., 1997, p. 231).

A propósito, nessa obra é citado precedente do TJMG datado de 1932, que remanesce atualíssimo e preciso e, segundo o qual, “o oficial pode levantar toda e qualquer dúvida, quer com relação às formalidades externas, quer internas, do título, desde que deste, única e exclusivamente, ela provenha” (Ob. cit, Revista Forense, v. 58, p. 406, p. 231).

## **Títulos merecem o mesmo tratamento independentemente de sua origem**

O exame, a meu ver, deve se ater ao que aparece na face do título tanto no aspecto causal – causa ou fundamento do direito – como no documental – escrito ou instrumento probatório do direito. Compreende elementos da relação jurídica e requisitos de sua exteriorização formal.

Muitas vezes, restrito que é o exame à face do título, ele poderá revelar-se um “sepulcro caído” graças a seus vícios internos, invisíveis à simples inspeção ou à leitura do documento (Afrânio Carvalho, ob. cit., p. 231).

No que concerne ao escrito ou instrumento probatório do direito, o art. 221 da Lei 6.015, procura ser taxativo e, em reforço, emprega o advérbio “somente”. Todavia, lacunosa é a enumeração, que deixa de fora os títulos de transmissão

oriundos do poder público, dotados de peculiaridades e referidos na própria lei (art. 291).

Preferível é lembrar-se da regra segundo a qual o registro não é desagudouro comum de qualquer título, mas dos que sinalizam mutação jurídico-real, oneração e restrição, ainda que potencial e temporária, do poder de dispor, incluindo nesse aspecto ações e determinados atos judiciais – é salutar que acolhesse também certos processos administrativos, atento ao princípio da concentração. Sem, no entanto, relegar ao oblívio a sempre útil recomendação em ordem que eventual exceção apenas confirma a regra.

Útil, contudo, ao menos para contextualizar, o rol do art. 221 da LRP, ainda que implicitamente, uma vez que perante o Direito Formal inexistente hierarquia entre os títulos. Todos são iguais e merecem o mesmo apuro e tratamento no exame, independentemente de sua origem judicial ou extrajudicial, pública ou particular.

Em contraponto ao similar extrajudicial, a qualificação do título judicial é a mesma, exceto por nuances. Não se trata, por óbvio, de função revisora do ato judicial, menos ainda de providência que se constitui em ofensa à coisa julgada.

Veda-se a investigação dos motivos, fundamentos ou mérito da decisão proferida. Eventual injustiça da sentença, errônea interpretação de cláusula contratual ou declaração unilateral de vontade passam ao largo do juízo prudencial do registrador; assim como lícito não será criar dúvidas sobre matéria que tenha sido objeto do julgado ainda que se trate da capacidade do interessado (Serpa Lopes. *Tratado*. 2.ed. A Noite, v. 11/357, n. 344).

## **Poder-dever do registrador: qualificar os títulos que lhe são apresentados**

Deve-se, lado outro, estar atento à autenticidade do título; à competência em razão da matéria e funcional, do juízo ou do tribunal; à congruência do mandado ou certidão com o procedimento ou juízo em que se proferiu assim como da sentença com a pretensão exercida; à ausência ou nulidade de citação; aos defeitos de forma, como ausência das menções obrigatoriamente exigidas e ou de assinaturas obrigatórias; à existência de eventuais obstáculos registrários, como ofensa aos princípios norteadores da atividade registral, notadamente os que assumem a condição de pedra de toque que legitimam a confiança que a população deposita no sistema, tais como, especialidade,

prioridade e continuidade; a algum direito existente no registro que impeça a execução da sentença judicial – exceto se esse conflito se constitua um dos fundamentos da sentença.

Os títulos judiciais não estão isentos, em absoluto, de satisfazer os requisitos, princípios e formas que orientam a atividade registral. Nesse sentido decidi reiteradamente:

“No mais, assinalo que no contexto do princípio da legalidade insere-se o poder-dever do oficial Registrador em qualificar os títulos que lhe são apresentados, o qual abrange exame das formas extrínsecas e intrínsecas dos títulos e documentos que o acompanham, estendendo-se ainda ao plano da validade, próprio dos negócios jurídicos, bem como à concordância de seu conteúdo com os assentos existentes. Neste íterim, é preciso salientar inexistir hierarquia de títulos no direito registral pátrio. Perante a Lei, todos os títulos – judiciais ou extrajudiciais – são rigorosamente iguais, a partir do instante em que buscam ingresso no fólio real” (DUVIDA nº 02-673.588-6, Vara de Registros Públicos, Fórum Lafayette, Belo Horizonte).

O clássico Serpa Lopes observa que, “se o oficial não pode ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciais, por outro lado estas não podem compelir a que se torne efetiva a inscrição de títulos não subordinados à inscrição, ou que contenham defeitos em antinomia à inscrição” (*Tratado dos registros públicos*, 1960, v.2, p. 355).

A propósito, averbe-se ainda que o exame qualificador sobre título judicial não potencializa, sequer em tese, o crime de desobediência (art. 330 CP) por manifesta ausência do fim especial de agir – dolo –, que pressupõe a intencional e injustificada oposição a determinada ordem legal.

A respeito, é emblemático o julgamento de *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, cujo impetrante, o Oficial Registrador do 6º Serviço de Registro de Imóveis da capital mineira, ao formular exigência a mandado de registro de penhora emitido pela Justiça do Trabalho, foi formalmente ameaçado de prisão, não obstante forrado por decisão deste palestrante, à época juiz titular da Vara de Registros Públicos, julgando procedente a dúvida suscitada a respeito. O relator, ministro Marco Aurélio, acompanhado à unanimidade, expressou-se com veemência, manifesta e textual referência ao ato sentencial proferido na referida dúvida.

“Difícil é imaginar-se que se chegue à necessidade de impetração, no Supremo, de *habeas* para afastar constrangimento como retratado neste processo. Tudo se deve à

visão distorcida quanto à organicidade do direito, às atribuições dos órgãos públicos, sendo certo que o ato da Turma Recursal, indeferindo ordem em *habeas*, fez-se alicerçado na premissa de que não se teria ainda recebido a denúncia. Olvidou-se não só o instituto da impetração preventiva, como também a circunstância de consubstanciar constrangimento ilegal, contexto em que, flagrantemente sem justa causa, caminha-se para a audiência preliminar prevista na Lei 9099/95, como se esta não alcançasse a liberdade ampla de ir e vir, no âmago, do próprio envolvido, sujeitando-o ao comparecimento a juízo em procedimento criminal.

O paciente limitou-se a cumprir dever imposto por lei, pela Lei dos Registros Públicos. Examinando título emanado da jurisdição cível especializada do trabalho – carta de adjudicação –, percebeu que não se contraria, no instrumento, com informações e peças exigidas pela lei. Como lhe cumpria fazer e diante, ao que tudo indica, de resistência da parte interessada, suscitou a dúvida e aí, mediante pronunciamento que veio a se fazer coberto pela preclusão maior, o Juízo da Vara dos Registros Públicos disse do acerto da recusa em proceder de imediato ao registro, consignado, inclusive, que a observância das exigências legais, após a dúvida levantada, não seria de molde a obstaculizar a decisão.

Assim, não é indispensável definir sobre a possibilidade de se ter, como agente do crime de desobediência, pessoa que implemente atos a partir de função pública, valendo notar, de qualquer maneira, que se procedeu não na condição de particular, não considerado o círculo simplesmente privado, mas por força de delegação do Poder Público, tal como previsto no art. 236 da CF. O que salta os olhos é a impropriedade da formalização do procedimento criminal, provocado que foi por visão distorcida do órgão da Justiça do Trabalho, como se o direito não se submetesse à organicidade.

Concedo a ordem para fulminar, e essa é a expressão mais adequada ao caso, o procedimento instaurado contra o paciente e que se faz em curso no Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte, considerado o Processo 0024. 03.099.280-4” (HC 85.911-9-MG - j. 25.10.2005).

\*Marcelo Guimarães Rodrigues é desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; membro efetivo da Comissão do Concurso do Extrajudicial do TJMG; membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Imobiliário; e membro efetivo do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

# Títulos Judiciais: Qualificação Registral

*Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza\**

Palestra apresentada pelo tabelião e registrador de Teresópolis, RJ, Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, no 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado pelo IRIB no hotel Serra Azul, em Gramado, RS, de 1º a 3 de julho de 2010

Escolhi o tema desta palestra a partir do seguinte caso concreto que surgiu no cartório. **A** e **B** eram proprietários em condomínio de dois imóveis, em partes iguais. **A**, que tinha dois herdeiros, fez um testamento no qual dispôs que um dos imóveis deveria ficar para os herdeiros, e o outro, para o condômino. A disposição envolvia negócio jurídico estranho à sucessão. Com a morte de **A**, houve a transmissão aos seus herdeiros da propriedade de metade de cada imóvel. **B** e os herdeiros de **A** compareceram aos autos do inventário e manifestaram sua concordância em cumprir a disposição testamentária, recolhendo os tributos devidos pela permuta cujo ajuste mereceu homologação judicial.

Considerarei esse caso interessante, isto é, se as decisões judiciais, em certos casos, podem substituir as escrituras públicas.

Com relativa frequência, os registradores deparam-se com títulos judiciais contendo determinações de mutações jurídico-reais para as quais a lei exige escritura pública. São comuns as doações nos autos de separação e divórcio e as cessões de direitos hereditários, gratuitas ou onerosas, nos autos dos inventários e arrolamentos. A questão não é nova, mas está longe de ser pacificada.

Ao qualificar tais títulos, devem os registradores negar seu

acesso ao fôlio real? A escritura pública pode ser substituída pela ordem judicial? Devemos entender que nesse caso não se aplica o artigo 108 no que se refere à doação ou o artigo 1.793 do Código Civil relativo à cessão, ou devemos exigir a escritura pública?

## **A forma nos negócios jurídicos imobiliários**

Nos negócios imobiliários, a lei civil brasileira determinou a forma escrita, uma vez que a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis (art. 108).

A cessão de direitos hereditários também exige a escritura pública, nos termos do art. 1.793 do Código Civil. O negócio jurídico é nulo quando não revestir a forma prescrita em lei (art. 166, IV, do Código Civil). E há várias outras hipóteses em que a escritura pública é indispensável.

## **Por que a escritura pública?**

O tabelião identifica as partes, verifica sua capacidade e garante a livre manifestação da vontade. Atua o tabelião de notas preventivamente, evitando litígios com sua orientação e lavratura dos adequados instrumentos, bem como participa da solução de conflitos já instaurados que admitem composição na via extrajudicial.

Essa é a razão de ser da escritura pública. A orientação e aconselhamento do tabelião, atuando de forma imparcial, são de extrema relevância para permitir a reflexão e evitar qualquer defeito na manifestação de vontade das partes.

## **O Poder Judiciário, as homologações de transações, conciliações, e demais decisões envolvendo direitos reais sobre imóveis – doutrina e jurisprudência**

Podem os magistrados determinar a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais, dispensando a lavratura da escritura pública, fora das hipóteses expressamente previstas? O art. 108 do Código Civil aplica-se mesmo se ocorrer intervenção judicial? E quanto ao art. 1.793 do mesmo diploma?

O Poder Judiciário tem como função típica solucionar conflitos de interesse e atuar na jurisdição voluntária e contenciosa. No exercício de sua função, o juiz tem de agir com a mesma imparcialidade do registrador. Nessa atuação imparcial em que o juiz verifica se as pessoas que atuam no processo estão devidamente representadas, poderia ele deci-

dir em substituição à escritura pública? Humberto Theodoro Júnior e Yussef Said Cahali admitem; Silvio de Salvo Venosa e Leonardo Brandelli entendem não ser possível. Os tribunais se dividem. Como devem agir os registradores?

Em meados de 1990, quando era magistrado, encontrei uma decisão pioneira do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em que se acabou por admitir a doação nos autos da separação de pais para filhos menores. Apliquei essa decisão inúmeras vezes na magistratura. Quando acontecia uma audiência de separação em que havia aquela cláusula dizendo que “os pais prometem doar aos filhos os bens imóveis...”, eu já tratava de fazer a doação naquele mesmo momento, ou seja, fazia alteração na redação da cláusula e em seguida expedia um mandado de registro. O registrador, por sua vez, exigia o pagamento do imposto de transmissão devido.

Depois que deixei a magistratura e passei a ser registrador e tabelião, passei a enxergar a coisa sob outra ótica. Reexaminei a questão sob a ótica do registrador e do tabelião.

Ao analisar o artigo 1.793 do Código Civil, Humberto Theodoro Júnior argumenta o seguinte.

“A possibilidade de praticar-se a cessão por escritura pública não exclui necessariamente o cabimento de igual negócio por meio de termo nos autos de inventário quando já se estabeleceu, tradicionalmente, a equiparação e força jurídica do ato processual com o ato notarial.

Nos autos em que se processa a própria sucessão aberta não vejo razão séria de direito para impedir que, por meio de termo lavrado pelo escrivão, por autorização do juiz, se instrumentalize a renúncia de um herdeiro, pura e simples, ou em favor de outro sucessor, como se tornou costumeiro na prática forense.”

Humberto Theodoro vai além da simples análise do artigo 1.793 do Código Civil.

“Também a transação que feita antes do processo tem de observar a forma da escritura pública, pode ser validamente feita por termo nos autos, no curso do feito, como prevê o artigo 842 do Código Civil.”

Yussef Said Cahali defende essa corrente com relação às doações. Diz o seguinte.

“O ato de liberalidade pelo qual os genitores transferem imóvel de seu patrimônio para o patrimônio dos filhos menores deve conter todos os elementos substanciais e formais para configurar a doação, vontade inequívoca dos estipulantes, descrição completa do imóvel segundo título

de propriedade, acordo tomado por termo de ratificação e homologação por sentença judicial. Preenchidos todos esses requisitos, o ato praticado em juízo tem a mesma eficácia da escritura pública de transmissão da propriedade imóvel.”

Em outra linha de pensamento, Silvio de Salvo Venosa afirma que “a doação constante de acordo de separação, ainda que homologado, necessita de escritura pública, se se referir a imóveis. Enquanto não houver escritura pública no caso de imóveis, ou tradição para os móveis, não há doação”.

E Leonardo Brandelli entende não ser possível. Segundo ele, “a rigor, nem mesmo a forma pública da cessão feita nos autos de um processo de inventário pode ser admitida, na medida em que o Código exigiu não a forma pública, mas a escritura pública, esta espécie daquela”.

Os tribunais se dividem. Há ampla divergência na doutrina e na jurisprudência.

No Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça tem admitido reiteradamente a cessão de direitos hereditários. Todas as decisões que tivemos oportunidade de acompanhar foram nesse sentido. Uma delas diz o seguinte.

“É certo que a lei determina que a cessão de direitos hereditários deve ser feita através de escritura pública, no entanto, em atenção à economia, celeridade e instrumentalidade processuais convém, atento às peculiaridades de cada caso concreto, mitigar o rigor formal e permitir seja a cessão feita por termo nos autos.”

Com relação à doação, as decisões mais recentes que encontrei no Estado do Rio Grande do Sul são todas no sentido de negar.

No Distrito Federal tem-se admitido a cessão de direitos hereditários por termo nos autos e também as doações nos autos de separação. Numa das decisões, disse o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“A sentença homologatória goza da mesma fé pública e autenticidade, portanto, da mesma autoridade que a escritura pública, reunindo, destarte, todos os requisitos legais necessários à transcrição da doação no registro imobiliário competente, perfazendo-se irretratável a liberalidade assim constituída.”

O acórdão teve a seguinte ementa: “Conversão de separação em divórcio. Modificação de cláusula firmada quando da separação consensual. Doação de imóvel a filho menor. Ausência de escritura pública. Irretratabilidade. Existência de sentença homologatória. Preenchimento dos requisitos legais para transcrição no registro imobiliário.”

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo há decisões nos dois sentidos, ora admitindo, ora inadmitindo. São decisões do TJ e dos juízes das Varas de Registros Públicos.

Diante de tudo isso, resta ao registrador tomar uma decisão. Conforme dito pelo desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues, o registrador tem de exercer um juízo prudencial. O registrador não pode se recusar a qualificar um título. Portanto, recebendo título que se enquadre numa das hipóteses acima mencionadas, deve o registrador qualificar positiva ou negativamente e fundamentar.

Se o registrador entender que é possível proceder ao registro, deve sim fazê-lo, uma vez que há fundamentos tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Em regra, os negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis devem ser celebrados por escritura pública, nos termos do art. 108 do Código Civil, assim como a cessão de direitos hereditários, por força do art. 1.793 do mesmo diploma. Não me parece que as regras se apliquem quando há intervenção do Poder Judiciário. O processo judicial, público, presidido por um magistrado, profissional do direito imparcial, ao qual se aplicam diversos princípios constitucionais, confere a necessária segurança para obtenção dos resultados que dele se espera.

## Efetividade do processo

O processo deve alcançar os fins que dele se espera como instrumento de solução de conflitos. Humberto Theodoro Júnior leciona que “o resultado esperado da técnica processual há de se operar no campo das relações jurídicas substanciais. É na produção desses resultados, em nível satisfatório, que se poderá definir a maior ou menor efetividade do processo”.

Portanto, não faz sentido que, em determinadas hipóteses, as partes tenham que se socorrer do tabelião para tornar efetiva a decisão judicial. A razão de ser da escritura pública estará suprida pela intervenção judicial, muitas vezes com a participação do Ministério Público. E haverá o duplo controle, pois o título será qualificado pelo registrador.

A interpretação dos artigos 108 e 1.793 do Código Civil deve ter em conta o fim do dispositivo, seu alcance prático. Interpretando-os teleologicamente, não podemos deixar de concluir que a exigência da escritura pública nas hipóteses ventiladas tem por finalidade garantir a segurança jurídica.

Sua aplicação, portanto, pode ser afastada quando há a

intervenção do Poder Judiciário, em razão das funções inerentes a tal Poder e das garantias que gozam as partes, estando absolutamente resguardada a segurança jurídica. O equilíbrio entre as partes, a verificação da legalidade, a análise da capacidade e a livre manifestação da vontade, não escapam ao exame do magistrado no cumprimento do mister de proferir a decisão, que servirá de título para o acesso ao fólio real.

Anote-se que a Lei 11.441/07 facultou a realização por escritura pública do inventário e da partilha, em determinados casos. Cabe aos interessados, a seu exclusivo critério, optar pela esfera judicial ou pela lavratura no tabelionato. Nas duas hipóteses, teremos títulos que acessarão o registro imobiliário, ou seja, que se equivalem para fins de registro. Significa dizer que a segurança conferida pelo Judiciário e pela atividade notarial se equivale.

Diante do exposto, entendo viável a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis e a cessão de direitos hereditários sem a lavratura de escritura pública quando há intervenção do Poder Judiciário.

Uma vez incontestável que os títulos judiciais estão sujeitos à qualificação registral, deve haver o recolhimento dos tributos devidos e o cumprimento de todas as normas aplicáveis (art. 222 e 225 da Lei 6.015/73, dentre outras).

Ao registrador imobiliário, profissional do direito, cujo dever legal é qualificar os títulos que lhe são apresentados para registro, cabe optar por uma das posições vistas neste breve estudo. Anote-se que, seja qual for a posição adotada, encontra bons argumentos, de sorte que o registrador estará agindo dentro da legalidade, inexistindo risco para sanção de qualquer natureza.

Sendo eu um tabelião, minha posição pode causar estranheza; porém, tem sido esse meu entendimento. Acredito que essa seja a melhor interpretação que se pode fazer dos artigos 108 e 1.793 do Código Civil, ou seja, se as partes necessitam fazer uma transação imobiliária, elas têm de recorrer ao tabelião para lavrar a escritura pública. No entanto, se essas partes têm de se socorrer do Judiciário por qualquer motivo, ele deve dar solução a todas as questões colocadas no feito, isto é, a decisão deve ser efetiva, permitindo-se seu integral cumprimento.

---

\*Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza é tabelião e registrador do 2º Ofício de Teresópolis, RJ; especialista em Direito registral imobiliário pela PUC Minas e pela Faculdade de Direito da Universidade de Córdoba, Espanha; e Diretor de Relações Internacionais do IRIB.

# Títulos Judiciais: Qualificação Registral

O tema apresentado pelo desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues e pelo registrador Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza – Títulos judiciais – foi debatido com os registradores Valestan Milhomem da Costa (Cabo Frio, RJ), Luiz Egon Richter (Lajeado, RS) e Francisco José Rezende dos Santos (Belo Horizonte (MG)

## Eduardo Pacheco pergunta sobre nulidade e anulabilidade

Entendo que, se o registrador qualifica um título somente quanto à forma, a qualidade profissional do direito fica muito desprestigiada, mitigada. Como profissional do direito que é, o registrador tem de tomar decisões. Portanto, tenho duas perguntas ao desembargador Marcelo Guimarães.

1. Já me ocorreu na prática de um título judicial tramitar sem a intervenção do Ministério Público, numa situação em que essa intervenção era obrigatória sob pena de nulidade. Percebendo isso, o registrador pode recusar o registro desse título?

2. Quanto à questão da anulabilidade, entendo que, mesmo que haja um negócio anulável, o registrador deve fazer o registro. No entanto, também poderia fazer uma averbação para dar publicidade a essa anulabilidade, que, obviamente, é temporária, uma vez que há um período em que pode ser proposta ação. O desembargador concorda com esse ponto?

## Resposta do desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues

Quanto à primeira indagação, a respeito da falta de participação do Ministério Público, a nulidade advém da falta de

intimação, que deve ser feita pessoalmente, do respectivo representante, uma vez tratar-se de atributo da lei orgânica que rege as profissões do MP.

A meu ver, a falta de intimação do representante do Ministério Público para participar do processo judicial – quando exigida por lei essa intervenção – é uma causa de nulidade de ordem absoluta. Não há dúvida nenhuma com relação a isso e que jamais convalescerá, podendo ser alegada a qualquer tempo, em qualquer juízo ou tribunal, por qualquer interessado, em relação, inclusive, ao terceiro interessado que não tenha participado desse processo nulo de pleno direito. Nessas hipóteses enquadra-se um caso típico quando o exame do título judicial pelo oficial registrador constata, na qualificação, o vício insanável. Considero que ele poderia sim recusar o ingresso do título a registro com a respectiva justificativa e remessa de um ofício à autoridade judiciária de onde proveio o título judicial.

No tocante à segunda indagação, com relação à questão da anulabilidade, filio-me à corrente que entende seja essa anulabilidade sim detectada e constituída em barreira para ingresso do título no fôlio real, desde que ostensível na face do título submetido ao juízo prudencial. Uma vez ostensiva essa anulabilidade na face do título, imagino que o oficial registrador poderia formalizar essa exigência, pois, do contrário, ele estaria recepcionando em seu registro um título recheado de germes causadores de futuras demandas, o que iria de encontro à finalidade maior da atividade, que é justamente a de emprestar segurança às relações jurídicas.

Há possibilidade de se partir para uma averbação? Não sei; confesso que nunca havia pensado a respeito desse caso específico, mas gostaria de lembrar que, via de regra, o oficial registrador atua sob o princípio da demanda, ou seja, ele só poderia praticar atos da sua atividade quando provocado. E qualquer quebra dessa regra que se trata de um princípio que norteia toda atividade registral, penso também que deveria vir explicitada na lei, pois, em se tratando de exceção, ela somente poderia ser validada, caso prevista na lei. E parece que a Lei 6.015/73 não prevê essa exceção, legitimando a atuação de ofício do registrador em hipóteses similares a essa aventada pelo doutor Eduardo Pacheco.

## Valestan Milhomem da Costa: seria ou não o caso de aceitar homologação de doação?

O desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues expôs muito bem a questão da instância no que diz respeito à averbação.

Estamos muito circunscritos em relação à possibilidade de realizar essas averbações de ofício, uma vez que não há previsão legal. Entendo, no entanto, que, usando esse juízo de cautela e levando em consideração a segurança jurídica, podemos observar no próprio registro se se trata de venda de ascendente para descendente em que não foi observada a anuência de que trata tal artigo. Ou seja, por meio do próprio artigo é possível fazer essa observação de maneira a preservar a segurança do ato, fugindo de problemas decorrentes de uma averbação que poderia ser eventualmente contestada.

Em relação à questão suscitada pelo doutor Eduardo Pacheco – possibilidade de homologação da doação de pais a filhos menores em processo de separação –, entendo que, se a ação for de separação, isto é, se a ação discutir questões relacionadas ao casamento, essa sentença homologatória deveria ser *extra petita*, uma vez que a questão patrimonial estaria fora da discussão do processo. Considerando ainda que um dos requisitos da ação é o interesse, me parece que não há interesse processual ou como requisito da ação, para que haja homologação judicial no caso da transferência de propriedade num ato que é puramente voluntário, ou seja, o casal pode perfeitamente realizar isso sem a intervenção judicial.

Esses são os dois pontos que considero importantes encaminhar a debate para que possamos chegar à equação no sentido da existência ou não de legitimidade, e se seria ou não o caso de aceitar uma homologação de doação prescindindo da escritura pública.

### **Eduardo Pacheco: há argumentos fortes nos dois sentidos**

Na verdade ocorre que as transações ou conciliações podem ir além do que está posto em juízo. Há um dispositivo do Código de Processo Civil que diz o seguinte: “a sentença homologatória de conciliação ou de transação é título executivo judicial, ainda que inclua matéria não posta em juízo”.

Essa questão é muito controversa. Há argumentos muito fortes para se admitir a decisão judicial como título para ingresso no registro, bem como argumentos fortes em favor da escritura pública. O tema é de fato controverso, entendo, porém, que há como fazer uma construção. A conciliação ou transação levada a juízo pode extrapolar aquilo ali.

Com relação a doações, há autores e decisões que só admitem nos autos de separação, no caso de os filhos serem menores. Encontramos decisões em todos os sentidos. Essa questão está bastante distante de ser pacificada.

O doutor Valestan tem posicionamento contrário, o que é muito importante. Trouxemos dois autores que defendem e dois que são contrários, justamente para demonstrar a divisão que existe nesse tema. Seria interessante o doutor Marcelo Guimarães, como membro do Judiciário, expor sua opinião sobre o assunto.

### **Marcelo Guimarães Rodrigues: a maioria dos casos é resolvida por termo nos autos**

Já tive oportunidade na minha carreira de exercer adjudicatura de varas especializadas em direito de família. Praticamente, 90% dos conflitos na vara de família eram decididos na audiência de conciliação. Na premência dos fatos é proposta a conciliação; o representante do Ministério Público está presente à audiência na qual visa-se, sobretudo, uma solução que alcance a efetividade do direito material. Se a solução visando à efetividade do direito material procura preservar o interesse dos menores envolvidos, como é o caso da doação, nunca aconteceu de o representante do Ministério Público ter criado objeções, pelo contrário. Assim eu procedi determinando que se fizesse a doação por termo nos autos.

Essa não deixa de ser uma solução um pouco precária do ponto de vista do direito instrumental. Mas devemos ter em conta que o direito instrumental jamais pode ser considerado um fim em si mesmo, especialmente se se objetiva a proteção do interesse de menores e incapazes, como é o caso do exemplo trazido pelo doutor Eduardo Pacheco.

Por outro lado, existe uma determinação na lei civil segundo a qual esse tipo de ato exige uma forma solene e especial, que é a pública forma – escritura pública. A lei 8.935/94, no plano da validade, deixa muito claro que é competência privativa do notário. Para que esse ato tenha fé pública somente poderá ser realizado mediante escritura pública.

O Código Civil de 2002 traz uma disposição, na seção do direito hereditário, que faz menção à necessidade da escritura pública. Esse dispositivo do CC/2002 não tem equivalência no anterior. O CC de 1916 era absolutamente omissivo na sua parte especial em relação a essa questão.

Parece-me que o legislador de 2002 estaria sinalizando em sentido contrário. Volto a dizer que no cotidiano forense, em face da premência da homologação de uma solução conciliatória que visa preservar o direito de menores e incapazes, acredito que o bom senso e a efetividade do direito estejam agasalhando essa solução de resolver tudo por termo nos autos. Isso porque, se for relegar a solução do problema, que

seria a homologação dessa situação somente após o comparecimento das partes interessadas ao tabelionato de notas, o risco de isso não se efetivar seria muito maior, e, nesse caso, os menores e incapazes se viriam prejudicados.

No cotidiano forense a grande maioria dos casos continuará sendo resolvida por termo nos autos, inclusive com a aquiescência do representante do Ministério Público.

### **Luiz Egon Richter: a decisão do registrador produz efeitos jurídicos**

O tema da qualificação dos títulos judiciais é da maior relevância, e um dos aspectos primordiais para o registrador, uma vez que no momento em que faz a qualificação ele toma uma decisão. No exercício do juízo prudencial, sua decisão tanto positiva quanto negativa produz efeitos jurídicos.

Sempre digo que o ato de impugnação é um ato jurídico que produz efeitos. Assim como a qualificação positiva produz efeitos, a negativa também. Trata-se de um ato administrativo sujeito a controle judicial. Ou seja, ao se impugnar um título, o interessado que teve o registro indeferido poderá questionar em juízo os fundamentos dessa negativa. Se for assim, esse ato se torna um ato jurídico, uma manifestação de vontade estatal, ainda que exposta pelo registrador.

O desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues disse muito bem que os limites da atuação qualificadora do registrador são os limites normativos; portanto, as regras e os princípios. O registrador não pode ir além daquilo que a normatividade do direito prevê.

Muitas vezes o registrador corre o risco de ocupar um espaço que é do juiz. Não que ele faça isso intencionalmente, mas, às vezes, em nome da segurança jurídica, não observa os limites de sua atuação. Ele faz exigências porque parte do pressuposto de que o negócio jurídico pode ser nulo. Esse excesso não precisa ser cometido. Veja-se o limite da normatividade.

O Código Civil estabelece quando o negócio é nulo e quando é anulável. Se a nulidade é de pleno direito, não há dúvida de que se está diante do interesse público, que é negar o ingresso. Se estivermos diante de um ato meramente anulável, quando o interesse é privado porque diz respeito a direitos disponíveis, aí sim é necessário trabalhar de forma diversificada.

Verificada uma anulabilidade, eu faço o levantamento dela. Faço uma nota de impugnação e digo que há uma anulabilidade. Mas é possível que o interessado no registro solicite uma recon-

sideração, dizendo que está ciente dessa anulabilidade, mas que aceita o registro nessas condições. E registra. Aqueles que resolverem futuramente questionar em juízo essa anulabilidade poderão fazê-lo, e, se o Judiciário entender que o negócio é nulo e por essa razão o registro deve ser decretado nulo, o fará. Mas o registrador não deixou de acolher e de dar a devida publicidade em favor do interessado que queria ver seu título registrado.

São duas situações distintas: o título é nulo, não apresenta os pressupostos de validade; no entanto, se se tratar de mera anulabilidade do título, é possível sim recepcioná-lo com alguma prudência e cautela.

Confesso que, às vezes, sou tentado a registrar um negócio jurídico anulável sem impugná-lo. No entanto, é mais prudente impugná-lo, e o interessado aceitar o registro nessas condições.

### **Francisco Rezende: cautela com o tema da qualificação**

Certa vez ouvi um escritor comentar sobre os vários estados brasileiros. Ele falava sobre o gaúcho, o mineiro, o carioca etc. Falava do jeito batalhador do gaúcho, do seu jeito inovador e lutador, que o gaúcho cria, ousa, mesmo porque é um sujeito que defende fronteiras etc. Já o mineiro é tímido, é cauteloso para certas coisas.

Esse caso é interessante porque o Eduardo Pacheco, que está aqui em Gramado, incorpora o espírito do gaúcho de fazer e pronto. Mas me assustou o entendimento do Valestan Milhomem, que é do Maranhão, mas mora no Rio de Janeiro.

Vou dar um exemplo. O artigo 1.647 do Código Civil dispõe que “ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I- alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;”.

Qual registrador registraria uma escritura em que o marido, devidamente qualificado como casado, vende o imóvel sem a assinatura da mulher? O artigo 1.649 diz que “a falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.” Se a mulher impugnar dentro de dois anos estará valendo?

O mineiro, tido como tímido, certamente não registraria um título como esse. É claro que cada um tem sua posição, cada caso é um caso, mas é preciso ter muito cuidado com esse problema. Temos de ter cautela com o tema da qualificação, que é extremamente interessante, tanto que será tema do congresso nacional do IRIB, em Natal.

## Da Reserva Legal e da Certificação: Georreferenciamento

**Luiz Carlos Heinze\***

Palestra apresentada pelo deputado federal e engenheiro agrônomo Luiz Carlos Heinze, no 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado pelo IRIB no hotel Serra Azul, em Gramado, RS, de 1º a 3 de julho de 2010



A Lei 4.771/1965 instituiu o novo Código Florestal.

*"Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:*

*§ 1º (...)*

*§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área."*

A Medida Provisória 2.166 de 2001 alterou a Lei 4.771/1965 e o art. 16 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão,*

*desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:*

*I- (...)*

*II- (...)*

*III- vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e*

*IV- vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País."*

Tínhamos de preservar 20% da floresta. Se o produtor rural tivesse 100 hectares de mato, ele poderia derrubar 80% e preservar 20%. Antes mesmo da MP 2.166, em 1999, o Zequinha Sarney substituiu o texto para "florestas e outras formas de vegetação".

Tivemos um grande salto e uma pegadinha. Os estados do Sul, que tinham 0% de reserva legal, passaram a ter 20%. No Centro-Oeste, onde a reserva era de 20%, passou a ser de 35%. E no Norte, onde era 50%, passou a 80%.

Atualmente, grande parte da ilegalidade se deve às pessoas que desrespeitaram essa segunda versão. O pessoal do Sul que migrou para o Norte ou para o Centro-Oeste, nos anos

1970, o fez com a convicção de que, ao comprar mil hectares de terra, ganharia o direito de utilizar 500 hectares e preservar a outra metade. Com essas alterações, o agricultor passou a ter que preservar 80% naqueles estados. Houve essa distorção.

Outro grande problema que temos enfrentando refere-se à Mata Atlântica cujo conceito foi alterado. Seria uma faixa litorânea à beira do Oceano Atlântico que se estenderia do Rio Grande do Sul ao Rio Grande do Norte. Mas não é o que está na legislação.

Como agrônomo, técnico agrícola, produtor rural e deputado federal em terceiro mandato posso afirmar que nem os legisladores tinham noção quanto à aplicação das leis que existem desde 1965.

Quando o então ministro da Agricultura, Reinold Stefanos, pediu à Embrapa para sobrepor no mapa do Brasil, em vermelho e azul, as áreas de restrição, isto é, que não podem ser utilizadas, pudemos perceber os absurdos da legislação. O Brasil pode usar apenas 209 milhões de hectares dos 851 milhões que possui.

No Brasil há 851.487,70 milhões de hectares distribuídos da seguinte forma:

Unidades de conservação e terras indígenas: 229.434,30 milhões de hectares

Área de reserva legal: 268.554,20 milhões de hectares

APPs: 144.254,40 milhões de hectares

Total: 642.242,80 milhões de hectares

Área disponível: 209.244,80 milhões de hectares

Hoje, a área total usada pela agricultura e pecuária, motores da economia nacional, é de aproximadamente 260 milhões de hectares. Se tivéssemos de aplicar essas leis, teríamos de devolver cerca de 60 milhões de hectares.

No Rio Grande do Sul, entre áreas de proteção permanente, APPs, lagoas e rios, há cerca de 6,5 milhões de hectares. A reserva legal nos tiraria 5,3 milhões hectares. Somente entre os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e São Paulo, a reserva legal toma dos produtores rurais cerca de 19 milhões de hectares, excluídas as APPs.

Desde 2008, quando a lei foi regulamentada, estamos lutando para tentar reverter essa situação. Faço parte de uma comissão cujo principal objetivo é alterar a MP 2.166, editada mais de cem vezes. No entanto, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso se curvou à pressão internacional. Havia também a pressão da grande mídia, o que fez com que o Brasil optasse por manter a

questão da reserva legal da forma como está. Esse é um problema que temos de enfrentar, nós e os registradores brasileiros.

Inúmeros produtores rurais possuem área de pastagem e de café há cinquenta anos e hoje enfrentam problemas com a legislação.

No Rio Grande do Sul, essa questão trouxe sérios impactos para a produção de fumo, alho, videiras, aviários, pocilgas, leite e arroz.

### Preservação ambiental e questão socioeconômica

É claro que temos de olhar para os aspectos ambientais. Sabemos da extrema importância de se preservar o meio ambiente; porém, não podemos deixar de analisar os aspectos econômicos e sociais dessa questão.

Imaginem o impacto socioeconômico se fossem fechados 100 mil estabelecimentos das 430 mil propriedades do Rio Grande do Sul. Se aplicássemos a lei conforme está, em todo o Brasil seriam perto de 800 mil propriedades fechadas. Portanto, alguma coisa está errada. Hoje existem 16.450 resoluções, dispositivos e normas que tratam da questão ambiental.

Nossa comissão especial fez sessenta audiências públicas em todo o Brasil. Em cada estado há um problema diferente por conta da legislação. E não são tantas leis, mas resoluções do Conama, Conselho Nacional do Meio Ambiente, que legisla mais do que a Câmara federal.

A questão da reserva legal gera custos altos para o produtor: georreferenciamento, profissional agrônomo, Registro de Imóveis, além das cercas e reflorestamento da área.

No *ranking* de países poluidores em relação ao PIB, o Brasil ocupa o 114º lugar; por quilômetros quadrados está em 96º; por renda *per capita*, em 88º; e por países, em 18º. Ninguém ouviu falar desse *ranking* porque não se faz divulgação dele. Há uma campanha orquestrada para denegrir nossa imagem no cenário internacional.

Estamos tentando fazer um zoneamento econômico ecológico para ser aplicado em todo o Brasil. Cada estado teria cinco anos para executá-lo, atendendo ao clima do estado, à classificação dos solos, às regiões fitogeográficas, às três grandes bacias hidrográficas do Brasil e sempre respeitando a hidrografia de cada estado. O programa de preservação seria traçado à luz da análise do mapa hidrográfico de cada estado.

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

Das cerca de 5,5 milhões de propriedades brasileiras, o Rio Grande do Sul tem 430 mil com 2, 3, 10, 20 hectares, o que é possível fazer nessa colcha de retalhos? Ora, o zoneamento econômico ecológico é uma medida racional, razão pela qual continuamos insistindo nessa ideia.

A Embrapa fez um levantamento das florestas primárias com mais de oito mil anos. Das 630,4 milhões de florestas primárias que existiam no Brasil há oito mil anos, subsistem ainda hoje 437,8 milhões em contrapartida ao resto do mundo, onde elas já desapareceram.

Consta do projeto dos ruralistas que devemos ficar com quase 500 milhões de hectares de terra preservados no Brasil contra os cerca de 270 milhões de hectares explorados hoje; se somados os agricultáveis do cerrado, chegamos a 350 milhões de hectares dos 851 milhões do Brasil inteiro.

Ora, quero dizer que temos uma agricultura preservacionista. As catástrofes climáticas estão ocorrendo por conta da poluição causada por automóveis, indústrias, esgotos e dejetos jogados nos rios por mais de cem milhões de brasileiros.

## Apresentação do relatório do deputado Aldo Rebelo

Além de manter a vegetação que existe hoje no Brasil, o relatório do deputado federal Aldo Rebelo propôs mudanças na legislação ambiental com o objetivo de regularizar a situação de 90% de produtores brasileiros na ilegalidade.

Com a alteração das faixas marginais da borda do leito menor de qualquer curso de água, estamos mudando as áreas ciliares de preservação permanente. Hoje, as margens da mata ciliar não são no leito do rio, mas onde a enchente alcança. Por isso estamos definindo o leito menor ou álveo por onde regularmente correm as águas.

Por enquanto, as distâncias são de 30 metros para o menor curso de água e de 600 m para o maior. Estamos reduzindo a menor para 15 m e a maior para 300 m.

Além dos cursos de água, os açudes também têm sido objeto de nossas discussões. A nosso ver, não só no estado do Rio Grande do Sul eles teriam de possuir 30 metros de APPs. De acordo com nossa proposta:

*“§ 1º. Os estados e o Distrito Federal poderão, por lei, aumentar ou reduzir em até 50% (cinquenta por cento) as faixas mínimas previstas nos incisos I, II, e*

*IV do caput, desde que fundamentadas em recomendações do Zoneamento Ecológico Econômico, previsto no inciso II do art. 9º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, do Plano de Recursos Hídricos elaborado para a bacia hidrográfica e aprovado na forma do art. 7º da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, ou de estudos técnicos específicos de instituição pública especializada.”*

Nesse caso, o estado onde o curso de água menor for de 15 metros, ele seria baixado para 7,5 metros, e o maior, de 300 para 150 metros, o que garantiria, mesmo com essas reduções, que todos os rios continuassem preservados.

## Aspectos gerais da Reserva Legal

*“Todo imóvel rural com área superior a quatro módulos fiscais deve possuir área de Reserva Legal.”*

Em número de propriedades rurais, 80% delas estariam isentas da reserva legal.

*“A Reserva Legal exigida no caput observará os seguintes percentuais mínimos em relação à área no imóvel que exceder a quatro módulos fiscais.”*

*“A localização da Reserva Legal no interior do imóvel será de livre escolha do proprietário ou possuidor, salvo quando houver prévia determinação de sua localização pelo órgão competente do Sisnama.”*

## Cômputo da área de preservação permanente

*“Será admitido no cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel desde que:*

*I- o benefício previsto nesse artigo não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo;*

*II- a totalidade da vegetação nativa na Área de Preservação Permanente esteja preservada ou em processo de recuperação, conforme declaração do proprietário ao órgão competente do Sisnama;”*

## Forma de cumprimento da reserva legal

*“A compensação de que trata o caput poderá ser feita mediante:*

– doação ao Poder Público de área localizada no interior de unidade de conservação do grupo de proteção integral pendente de regularização fundiária, ou contribuição para fundo público que tenha essa finalidade, respeitados os critérios estabelecidos em regulamento.

A recomposição da Reserva Legal deverá atender aos critérios estipulados pelo órgão competente do Sisnama e ser concluído em prazo inferior a trinta anos, abrangendo, a cada três anos, no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação.

A recomposição poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas e exóticas, em sistema agroflorestal, de acordo com critérios técnicos gerais estabelecidos em regulamento de lei estadual do Distrito Federal.”

## Reserva legal nos estados

“Os Programas de Regularização Ambiental poderão redefinir a localização das áreas de Reserva Legal em razão de peculiaridades regionais, inclusive na forma de Reserva Legal em condomínio como previsto no art. 17, desde que contribua para a conservação dos recursos hídricos, do solo e da biodiversidade.”

É neste ponto que cada estado poderá analisar o que fazer em relação às suas áreas. As matas e águas no Rio Grande do Sul somam cerca de 6,5 milhões de hectares preservados. A ideia é elaborar um estudo que, independentemente do tamanho do módulo, acrescente mais 50 ou 100 metros a esses hectares.

As universidades e órgãos de pesquisas ficariam encarregados de elaborar esse estudo em cada estado. Não é uma lei feita em Brasília a ser aplicada em cada canto do Brasil. Os estados teriam cinco anos para providenciar seu zoneamento ecológico econômico com o auxílio técnico da academia.

## PLANOS DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL – PRA: ASPECTOS GERAIS Áreas rurais consolidadas

“O PRA poderá eximir áreas rurais consolidadas das medidas previstas para recuperação de Áreas de

*Preservação Permanente, vedada a expansão de área ocupada, sem prejuízo da contrapartida.”*

A critério do proprietário ou possuidor de imóvel rural, os termos de compromisso já assinados poderão ficar suspensos no que tange às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal, até que o PRA seja implementado.

O que pretendemos, na verdade, é que, nos próximos cinco anos, cada estado possa ter seu zoneamento ecológico, mediante o qual possa comprovar suas lavouras de arroz, de fumo, de banana, de uva, suas pocilgas, seus aviários, enfim, tudo o que está consolidado na pequena, média ou grande propriedade rural. Graças ao que haveria suspensão da infini- dade de multas que existem atualmente Brasil a fora.

*“Enquanto o PRA não for implementado, a averbação da Reserva Legal será voluntária.”*

Hoje essa averbação é compulsória.

*“A adesão ao PRA substitui termo firmado com o Poder Público anteriormente, ressaltadas as obrigações já cumpridas.”*

Atualmente, caso aplicássemos esse programa, não haveria agrônomo e cartório que pudessem resolver essas questões de uma hora para outra, o que demandaria um prazo para as averbações.

*“Caso o Estado não implemente o PRA em até cinco anos, a contar da data da publicação desta Lei, o proprietário ou possuidor rural terá de firmar termo de compromisso com o órgão ambiental e de averbar a Reserva Legal, visando à regularização ambiental dentro dos critérios e limites estabelecidos na Lei.”*

Por isso insisto em reafirmar a importância de que cada estado tenha o seu estudo e a sua regulamentação, condição indispensável para que muitas situações atuais no país sejam resolvidas. O ponto principal da Reserva Legal é a consolidação da nossa agricultura e pecuária.

## Não é justo que apenas o Brasil pague pela preservação ambiental

*“Pelo período de cinco anos contados da data de vigência desta Lei, não será permitida a supressão de florestas nativas para estabelecimento de atividades agropastoris, assegurada a manutenção e consolidação das atividades agropecuárias existentes em áreas*

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

*convertidas antes de 22 de julho de 2008 e todas as que receberam autorização de corte ou supressão de vegetação até a publicação desta Lei.”*

Esse projeto é socialmente justo, ambientalmente correto e economicamente viável. Se assim não fosse, seria impossível fazê-lo acontecer. Ele é o tripé sobre o qual nos assentamos para elaborar uma lei razoável para o Brasil e inigualável para o resto do mundo. Reserva Legal só existe no Brasil.

E como fazer o pagamento por serviços ambientais como já se faz Minas Gerais? Que os produtores rurais recebam uma renda pela preservação feita?

Dentre os inúmeros protocolos internacionais firmados pelo Brasil, um deles prevê a tal adicionalidade. A meu ver, a lei brasileira foi formulada prevendo essa cobrança por serviços ambientais ao alterar o tamanho das APPs e da Reserva Legal, que passaram, nos estados do Sul, de 0% para 20%; no Cerrado, de 20% para 35%; e nos estados do Norte e Centro-Oeste, de 50% para 80%.

Imagine o Brasil poder um dia vender serviços ambientais! Se hoje milhões de hectares são utilizados com o plantio direto, por que não cobrar por serviços ambientais?

De acordo com nossos cálculos, fora da agricultura, o Brasil terá cerca de 400 a 500 milhões de hectares intocáveis, o que representa praticamente metade do nosso território. Somente as reservas indígenas brasileiras somam cerca de 108 milhões de hectares.

O ideal seria cobrar esses serviços ambientais do mundo inteiro e não apenas do povo brasileiro, mais precisamente dos seis milhões de produtores rurais de quem essa conta está sendo debitada única e exclusivamente. Não é justo que apenas o Brasil pague por essa preservação. Se a pressão é internacional, por que até agora nenhum governo europeu ou americano aplicou dinheiro na fiscalização dessa preservação?

Como agrônomo, técnico e produtor, tenho o melhor interesse na preservação das nossas terras para as futuras gerações. No entanto, não é justo transferir esse encargo apenas e tão somente para os produtores rurais.

---

*\* Luiz Carlos Heinze é deputado federal em sua terceira legislatura pelo Partido Progressista (PP) do Rio Grande do Sul; e membro de comissões permanentes da Câmara dos Deputados – Agricultura e Política Rural, Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural.*

## Da Reserva Legal e da Certificação: Georreferenciamento

O tema apresentado pelo deputado federal Luiz Carlos Heinze – Reserva Legal – foi debatido com os registradores de imóveis Eduardo Agostinho Arruda Augusto (Conchas, SP), Mario Pazzutti Mezzari (Pelotas, RS), Cleomar Moura (Belém, PA), Francisco José Rezende dos Santos (Belo Horizonte, MG) e Inah Álvares da Silva Campos (MG)

### **Eduardo Augusto: a finalidade do RI é garantir o direito de propriedade**

Quero parabenizar o deputado pela brilhante e esclarecedora exposição sobre um aspecto não muito divulgado, que mostrou as consequências da legislação ambiental para a economia do país.

Agora cabe a nós esclarecer a função do Registro de Imóveis em face do problema trazido pelo deputado quanto à reserva legal e ao georreferenciamento.

A função primordial do Registro de Imóveis é garantir o direito constitucional da propriedade privada em face do Estado. O que estiver no registro como propriedade privada não é propriedade pública. Portanto, não somos

um serviço do governo, mas um serviço da nação para garantia do direito do cidadão.

No entanto, o Registro de Imóveis é utilizado para outras finalidades. O legislador criou várias regras que acabam atravancando o direito constitucional da propriedade. Hoje o Registro de Imóveis não pode registrar qualquer ato na matrícula sem observar o CCIR, o georreferenciamento, a reserva legal ou as APPs, a CND do INSS etc.

Tudo isso está fazendo com que o direito de propriedade fique subordinado a outras regras, quando, na verdade, não é isso que dispõe a Constituição Federal.

Também temos de fiscalizar o ITBI e o ITCMD. É certo que o tributo tem de ser cobrado, mas daí a impedir que a pessoa aliene o seu bem... O certo é alienar, registrar, e a Fazenda Pública correr atrás de quem não pagou o tributo, e não o contrário, impedindo a transferência da propriedade.

Acontece que, na prática, não se impede a transferência da propriedade, mas sua formalização. Nesse aspecto, além de a legislação atravancar o registro imobiliário e o direito de propriedade, está transformando o Brasil no país da informalidade. E a informalidade traz prejuízos a todos.

Não é culpa do Registro de Imóveis a existência dessas legislações que transformam o registrador em fiscal, no malvado que não registra sem o georreferenciamento, que não registra sem a CND do INSS ou que não registra sem a reserva legal. Somos subordinados à legislação e temos de cumpri-la. Temos de pedir a colaboração de nossos legisladores no sentido de que não desvirtuem a finalidade do Registro de Imóveis que é garantir o direito de propriedade.

O deputado mencionou que a legislação impõe uma série de custos ao produtor rural, inclusive custos com cartório. É verdade, vários problemas acabam terminando no cartório. Porém, esses custos não são tão caros comparados ao restante. Uma averbação de reserva legal, por exemplo, dependendo do estado, custa de R\$ 9,00 a R\$ 30,00, ao passo que há custos absurdos. O principal deles é a perda da disponibilidade do pedaço de terra para se utilizar de forma economicamente mais viável.

O legislador foi além e criou gratuidades de emolumentos, ou seja, o custo acaba sendo transferido ao

registrador, que é um particular prestador de serviços à sociedade.

Para finalizar, é importante dizer que o Registro de Imóveis vai sim cumprir a lei. Para que possamos colaborar com o desenvolvimento do país, o ideal é que a lei seja, como disse o deputado, “socialmente justa, ambientalmente correta e economicamente viável”.

### **Mario Pazzutti Mezzari: órgãos ambientais não estão aparelhados para atender a demanda do georreferenciamento**

Os registradores de imóveis do Rio Grande do Sul estão muito preocupados com a questão da reserva legal e não apenas com a falta de agrônomos para fazer as medições ou falta de vontade do proprietário. Os órgãos ambientais não estão devidamente aparelhados para atender a enorme demanda que ocorrerá de um dia para outro. Se nada for feito, o dia 20 de novembro de 2011 será o caos do georreferenciamento. E o caos da reserva legal acontecerá em junho.

Fizemos um encontro em Santa Cruz do Sul e saímos de lá impressionados com o fato de o Rio Grande do Sul perder um quarto da área hoje utilizada para a agricultura. Dos 200 mil km<sup>2</sup> de território que o estado tem, mais de 50 mil km<sup>2</sup> estão destinados à área agrossilvipastoril.

De acordo com cálculo feito por Júlio Cesar Weschenfelder, se o Incra continuar incapaz de atender à demanda do georreferenciamento – haja vista que em dez anos procedeu ao georreferenciamento de pouco mais de quinhentas propriedades no Estado –, levaremos 7.432 anos para completar o georreferenciamento no Rio Grande do Sul...

O Incra pode perfeitamente simplificar, adotar novos mecanismos como os de transferência que está adotando, quando migrou o trabalho realizado por agrônomos para os registradores, no que diz respeito aos lindeiros do georreferenciamento. Mesmo assim, temos pela frente mais tempo do que tivemos de cristandade para fazer o georreferenciamento. A invenção da escrita tem cinco mil anos; levaremos sete mil para fazer o georreferenciamento. É fantástico!

# ENCONTROS REGIONAIS

Gramado-RS | 1º a 3 de julho de 2010

Se nada for feito, o caos nos negócios imobiliários tem dia e hora marcados para começar no Brasil.

## **Deputado Luiz Carlos Heinze: registradores estão exercendo papel de fiscais**

Por isso é importante estadualizar a lei e depois municipalizar, ou seja, transferir essa situação para estados e municípios. Por exemplo, qualquer município do Rio Grande do Sul teria um órgão responsável por cuidar da recomposição da mata ciliar. Alguém vai fiscalizar. Por isso queremos transferir para o estado e para o município, porque eles têm uma estrutura maior que a do Ibama, se bem ainda muito menor do que a necessária.

O sistema como um todo e o sistema registral em particular, ao pedir as negativas, representa o aparelhamento da máquina arrecadadora. Nada funciona, nada é possível fazer sem essa certidão. E os registradores hoje estão exercendo o papel de fiscais nesse processo.

## **Cleomar Moura: reserva legal do Pará é de 80%**

No Estado do Pará, a preocupação é maior ainda do que no Rio Grande do Sul porque a reserva legal é de 80%. Um advogado em Paraguaçu, que também é agrimensor, tem se pronunciado no sentido de que a União tem praticado macrogrilagem em todo o Brasil. No Pará, por exemplo, graças a determinadas leis relativas às estradas, a União se apropriou de 40% de seu território. Toda essa situação acaba repercutindo na questão da produção agrícola e pecuária no país. Seria uma forma de o Poder Legislativo ficar atento a essas questões de modo que o atual panorama pudesse ser mudado. É muito interessante a visão do deputado quando propõe transferir para os estados o poder de desenvolver seu próprio mapeamento ambiental.

## **Francisco Rezende: reserva legal não seria desapropriação indireta?**

Sendo a reserva legal uma limitação administrativa, não configuraria uma desapropriação indireta? O Estado não teria de assumir essa área e indenizar o proprietário?

## **Deputado Luiz Carlos Heinze: quem produz paga a conta**

Considerando todas as propriedades privadas de todos os estados, o Estado brasileiro não teria capacidade para pagar essa indenização.

O governo brasileiro não tem dinheiro para investir na saúde, não tem recursos para a educação. Ao examinar o orçamento do ano passado de 1,3 trilhão de reais, verificamos que não se investe mais do que 5% em saúde, cerca de 3,5% em educação e 0,8% em agricultura, que é a mola propulsora. O governo jamais teria dinheiro para isso. Somente o serviço da dívida e o déficit da Previdência somaram cerca de 750 bilhões, o que corresponde a 60% do que o país arrecada. É extremamente importante corrigir o serviço da dívida. Dizem que os estados podem fazer um programa de cobrança para fazer áreas de preservação. Como o estado vai fazer um programa de cobrança? Cobrar mais impostos de quem? De que forma?

A Embrapa tem um estudo segundo o qual 430 mil propriedades no Brasil produzem 85% da produção nacional. Há hoje 3,7 milhões de estabelecimentos no Brasil cuja renda bruta anual é de zero a dois salários mínimos. Isso é um absurdo num país como o nosso. Quem produz carrega o peso, paga a conta. Seria possível sim desenvolver um grande programa desde que se chamasse a sociedade internacional para participar. Já debatemos a forma de fazer isso em benefício do brasileiro. Mas alguém tem de pagar essa conta, e esse alguém é a sociedade internacional. Essa é uma riqueza muito maior que o pré-sal; no entanto, poucos têm interesse em enfrentar essa questão.

Fiz um levantamento no estado do Rio Grande do Sul que revelou o seguinte: em 13 milhões de hectares, ou seja, em quase a metade do Rio Grande do Sul, há cerca de 8 milhões de APPs e 5 milhões de áreas de reserva legal. Fiz 160 reuniões aqui no estado, com a Farsul, com a Fetag, com a Assembleia Legislativa, e nada foi resolvido.

## **Inah Álvares da Silva Campos: prazo do georreferenciamento parou cartórios**

Minas Gerais continua com os mesmos problemas. Eu pertenço a uma região de cerrado, hoje considerada uma das maiores produtoras de soja e feijão. Enfrentamos os mesmos problemas com o georreferenciamento. Praticamente todos os cartórios estão parados porque os prazos já foram vencidos.

# União estável e união homoafetiva: questões instrumentais e registrárias

Mario Pazzutti Mezzari\*

*Oh, tempora, oh, mores!*

(Cícero, em discurso ao Senado Romano no ano 53)



Palestra apresentada pelo registrador  
imobiliário de Pelotas, RS, no 26º  
Encontro Regional dos Oficiais de  
Registro de Imóveis, realizado pelo IRIB  
no hotel Serra Azul, em Gramado, RS,  
de 1º a 3 de julho de 2010

## Um pouco de história

Lembro-me por ter vivenciado que a união estável encontrou regulamento legal no Direito Positivo brasileiro com a edição da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996.

Em seus artigos 3º e 4º, o texto original dispunha:

“Art. 3º – Os conviventes poderão, por meio de contrato escrito, regular seus direitos e deveres, observados os preceitos desta Lei, as normas de

ordem pública atinentes ao casamento, os bons costumes e os princípios gerais de direito.”

“Art. 4º – Para ter eficácia contra terceiros, o contrato referido no artigo anterior deverá ser registrado no Cartório do Registro Civil de residência de qualquer dos contratantes, efetuando-se, se for o caso, comunicação ao Cartório de Registro de Imóveis, para averbação.”

Esses artigos vieram a ser vetados pelo presidente Fernando Henrique Cardoso com justificadas razões. A união estável é fato e, como tal, seu reconhecimento não pode ficar adstrito a um ato formal – contrato escrito – nem a atos registrários – registro no Registro Civil das Pessoas Naturais e averbação no Registro de Imóveis.

Os fatos provam-se por todos os meios admitidos em direito, sejam testemunhais, sejam escritos. E aí reside a grande questão: o veto aos artigos 3º e 4º da Lei 9.278/1996 não significou vedação a que se fizesse contrato escrito; significou isso sim que não se pode condi-

cionar o reconhecimento da união estável à existência de contrato escrito.

Desde a edição do Código Civil de 2002, o instituto da união estável foi inserida no Livro IV – Do Direito de Família e chama especial atenção o disposto no artigo 1.725, *verbis*:

“Art. 1.725 – Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

Admite claramente o legislador que a união estável seja objeto de contrato escrito, a provar que o veto ao artigo 3º da Lei 9.278/1996 não consistia em veto ao contrato, mas, repetindo-me *ad nauseam*, apenas veto a que a união estável tivesse seu reconhecimento condicionado à existência de contrato escrito.

## Contrato escrito

Artigos e notas esparsas vêm sendo publicados na imprensa especializada, e alguns chamam a atenção pelo *parti pris*: todos, sem exceção, admitem a celebração do contrato escrito. Exemplo disso é a orientação do Ministério Público Federal do Distrito Federal, nestes termos:

“União estável tem que ser comprovada por duas testemunhas”, diz o MPF – Ministério Público Federal –, que enviou recomendação a todos os tabelionatos da jurisdição do Distrito Federal que tenham atribuição de lavrar escritura pública declaratória de união estável para que conste nas declarações o registro de, no mínimo, duas testemunhas que comprovem tal situação.

A medida visa evitar que se proliferem sucessivas declarações de uniões estáveis duvidosas que possivelmente venham a produzir efeitos no âmbito previdenciário ou que tenham repercussão patrimonial nas relações entre supostos conviventes ou concubinos, principalmente quando essas escrituras são destinadas a fazer parte de comprovação em órgãos públicos federais.

Chama especial atenção o fato de que nessa nota é citada a escritura pública notarial e não qualquer contrato escrito. Isso se justifica em razão das implicações patrimoniais que decorrem de tal contrato, fazendo com que ele deva ser lavrado por escritura pública.

## Escritura pública notarial ou instrumento particular

Retomemos o texto legal do Código Civil.

“Art. 1.725 – Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

Aos conviventes é dada a mesma opção que se dá às pessoas que se casam: pactuar o regime patrimonial.

Algumas diferenças básicas desde logo se apresentam: o pacto antenupcial precisa ser celebrado antes do casamento e o pacto de patrimônio entre conviventes não tem data para ser celebrado. Isso se explica em razão de o casamento ser um ato solene que ocorre em dia e hora absolutamente determinados; a união, por sua vez, para ser considerada estável, dificilmente terá um dia de aniversário.

Outra diferença: o legislador exige expressamente a escritura pública notarial para a celebração do pacto antenupcial (parágrafo único do artigo 1.640 e artigo 1.653 do Código Civil). Quanto à união estável, o texto legal refere apenas a necessidade de haver contrato escrito, deixando a norma para estudos e decisões dos tribunais.

Não me furto, no entanto, a desde já tentar estabelecer que, se os conviventes quiserem fazer valer os termos do pacto de patrimônio durante sua convivência, entre si e com efeitos contra terceiros, terão de adotar a escritura pública notarial. Para defender esse entendimento, passo a examinar a questão.

O Código Civil dispõe:

“Art. 221 – O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.”

Com base nesse dispositivo, houve quem laborasse em erro ao concluir que, com a vigência do novo Código Civil, teria sido inteiramente abolida a exigência de testemunhas

para validade e eficácia dos contratos celebrados por instrumento particular.

Em se tratando de prova das obrigações convencionais, efetivamente o art. 221 do CC estabelece a dispensa de testemunhas para a validade do instrumento particular.

Mas há que se fazer a distinção entre *meio de prova* – instrumento particular que exterioriza um ato ou fato jurídico – e *título* – documento revestido das exigências legais, portador de um negócio jurídico registrável.

A *prova dos negócios*, atos ou fatos jurídicos, faz-se não só por documento escrito, mas também por meio de confissão, testemunha, presunção e perícia. Aí está, na regra do artigo 212 do CC, o elenco – não exaustivo – de meios de prova admitidos em direito para uso em juízo ou fora dele. Para fazer essa prova dispensam-se testemunhas em instrumentos particulares.

Os registros imobiliários, por sua vez, registram *títulos portadores de negócios jurídicos* relativos a imóveis inscritos em seu álbum. A lei exige que esses títulos sejam feitos em instrumentos, públicos ou particulares, nos quais constem todos os requisitos exigidos em lei. É no artigo 221 da Lei nº 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos – que se encontra o rol – não exaustivo – dos títulos admitidos a registro. E nele se vê que, para ser admitido a registro e tudo seja considerado título inscriível, o instrumento particular deve conter assinatura de duas testemunhas com firma reconhecida.

Fica, portanto, o alerta para que não se confunda *meio de prova* com *título* inscriível no álbum imobiliário.

Agora vejamos a regra do artigo 108 do Código Civil.

“Art. 108 – Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Por qual motivo a lei exige escritura pública notarial para o pacto antenupcial? Pelos efeitos patrimoniais que se fazem sentir imediatamente após o casamento com reflexo direto nos direitos reais sobre imóveis. O casamento, como se sabe, não precisa ser reconhecido por magistrado; o ato de vontade é totalmente celebrado perante agentes que

nenhuma vinculação têm com o Poder Judiciário. As exceções que ainda mantêm algum vínculo entre o Registrador Civil e o Poder Judiciário são transitórias, eis que a norma constitucional e o regramento infraconstitucional estabelecem o paulatino desligamento desses agentes com os vínculos estatutários. Portanto, a intervenção do magistrado no reconhecimento da existência de casamento é totalmente dispensável, como previsto no Código Civil.

“Art. 1.543 – O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro.”

Por qual motivo a lei não exige escritura pública notarial para a união estável? Pela razão já apontada de que a união estável é fato jurídico, independe de ato formal e da difícil ou quase impossível fixação da data de aniversário da união. Como saber exatamente em que momento a união entre homem e mulher passou a ter caráter estável para estabelecer a anterioridade do pacto de convivência? Claro, sabemos que casais em união estável estabelecem uma data para comemorar sua união, mas é data mais simbólica do que efetiva.

Se não for pactuada por escritura pública, a união estável carece de reconhecimento judicial. Para que o juiz reconheça o vínculo familiar e o regime de bens, poderá valer-se de quaisquer meios de prova admitidos em direito. Inclusive instrumentos particulares.

No entanto, se os conviventes quiserem que sua união e seu pacto de patrimônio não dependam de análise da prova por parte do magistrado, devem celebrar ambas por escritura pública notarial. Se celebrado por escritura pública, o pacto de patrimônio até mesmo poderá ser levado ao Registro de Imóveis, como mais adiante defenderei. Porém, desde já adianto que a registrabilidade do pacto de patrimônio está adstrita a ser não apenas uma prova – instrumento particular –, mas em constituir-se verdadeiramente num título – escritura pública notarial.

Na ausência de norma escrita a exigir a escritura pública notarial para o pacto de patrimônio, não acho demais defender a tese usando analogia com o pacto antenupcial e, de modo geral, entendendo que os efeitos desse pacto entre conviventes terão reflexos potenciais nos direitos reais sobre imóveis de um ou de outro. O pacto de comunhão universal,

por exemplo, transfere direitos reais sobre os imóveis que ambos tinham antes de a convivência se tornar estável. Se não for pactuado, o regime não será de comunhão universal porque, segundo a regra, na falta de pacto, aplicam-se as normas da comunhão parcial. Se, no entanto, ele for pactuado e se os conviventes quiserem que seu acordo seja publicizado, para que tenha validade também contra terceiros, então sim é necessário registrá-lo em registro público.

Tudo me leva a crer que tal registro será o que se pode fazer no Livro 3 do Registro de Imóveis. Existe a possibilidade de registro em Títulos e Documentos, que incluiria também o pacto feito por instrumento particular. Mas insisto: caso haja necessidade da escritura pública, por analogia com o pacto antenupcial e pela transferência de direitos reais que ela provoca, renovo a defesa de que a competência é do Registro de Imóveis. Uma vez tão logo registrado o pacto, ele deverá ser averbado em todos os imóveis registrados em nome dos conviventes. Tudo o que aqui se fala encontra fácil analogia com o pacto antenupcial.

## Averbação na matrícula do Registro de Imóveis

Há tempos, graças ao gênio criativo, à coragem prussiana e ao monumental conhecimento jurídico, o então *desembargador Décio Antonio Erpen*, hoje advogado de grande sucesso, lançou no meio jurídico, especialmente na área registral imobiliária, as bases do que chamou de princípio da concentração, que preconiza que o Registro de Imóveis tem natural força de atração de todos os atos e fatos que, não sendo contrários à lei e obedecendo a forma prescrita, devem ser acolhidos no álbum imobiliário.

Decorre desses ensinamentos do mestre Erpen a consciência, hoje arraigada nos registradores gaúchos e de todos os rincões brasileiros, de que o Registro de Imóveis não pode fechar-se em *numerus clausus* e negar acesso a situações jurídicas que interessam à comunidade conhecer. É de justiça dizer que o primeiro registrador a reconhecer a profundidade e relevância desse princípio foi o eminente colega doutor João Pedro Lamana Paiva, que não tardou em convencer-me e a tantos outros.

Esta é a grande virtude da aplicação do princípio da concentração: informar, publicizar, dar a conhecer a todos os interessados a existência de atos ou fatos que tenham

repercussão no imóvel ou nas pessoas envolvidas no registro.

O princípio da concentração foi adotado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul desde a publicação da primeira *Consolidação Normativa Notarial e Registral*, que admite como averbáveis várias situações jurídicas às quais a doutrina clássica negava acesso ao registro imobiliário, tais como protesto contra alienação de bens, decretos de desapropriação, tombamento etc.

*En passant*, esse princípio já está insculpido na legislação nacional, mais precisamente na Lei dos Registros Públicos, artigo 167, II, 5 *in fine*, cuja leitura se pode perfeitamente reduzir a: “No Registro de Imóveis será feita a averbação de quaisquer circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas”.

No entanto, apesar de a base legal constar da própria lei que regulamenta o registro imobiliário no Brasil, ainda se fala em *numerus clausus*. Essa teoria encontra mais ressonância no Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, fonte de tantos e tão bons conhecimentos, mas que resiste a abrir as matrículas paulistas para publicizar atos e fatos, mesmo que tenham, de qualquer modo, “influência no registro ou nas pessoas nele interessadas”.

Insurgindo-me contra a teoria de *numerus clausus*, escrevi um artigo de pouco valor jurídico, porque de intenso desabafo, perguntando o que se faria com as antigas cartas de remição ou como se admitiriam inscrições aquisitivas de propriedade decorrentes de aluvião, avulsão, álveo abandonado, formação de ilhas? Desafio mais: como registrar a transmissão da propriedade imóvel no pagamento de haveres dos sócios, quando da extinção ou alteração das sociedades? E as transmissões decorrentes de cisão, fusão ou incorporação de empresas? O que dizer da renúncia de propriedade, prevista no artigo 1.275, inciso II, do Código Civil, cujo registro está expressamente previsto no parágrafo único do mesmo artigo? Como registrar as cédulas de crédito comercial e de crédito à exportação ou a cédula do produto rural, criadas por leis posteriores à Lei dos Registros Públicos, mas não incluídas expressamente no rol do art. 167 como, aliás, os demais atos e títulos mencionados?

A toda evidência – com o perdão dos que pensam em contrário –, o elenco de fatos suscetíveis de registro do artigo 167, I e II, da Lei dos Registros Públicos, não é em *numerus*

*clausus*. Do mesmo modo, o rol dos títulos registráveis contidos no artigo 221 da mesma lei inicia com “somente são admitidos a registro ...”, mas esquece os títulos emitidos pela Administração Pública, dentre os quais destacam-se as escrituras do Serviço de Patrimônio da União e as certidões das juntas comerciais.

A teoria de *numerus clausus* é a essência mesma do princípio da concentração: tudo o que interessa à coletividade conhecer sobre os imóveis e as pessoas envolvidas em seus registros deve ser dado a conhecer mediante registro ou averbação, segundo a natureza e os efeitos de cada ato.

Para meu indizível contentamento, descobri que minha tese esposa o pensamento de um dos mais brilhantes magistrados brasileiros, outro gênio, com justiça sempre festejado e reconhecido, o desembargador Ricardo Dip, do TJSP, em seu artigo na RDI 47, “São taxativos os atos registráveis?”. Nele, a folhas tantas, lê-se na conclusão:

“Nem sempre se adverte com clareza que o direito real é uma atualização que depende de uma potência, *scl.*, de um título, e que esse título é de direito obrigacional. Ora, se o registro imobiliário atualiza o título para, freqüentemente, constituir um direito real, se esse título, no sistema obrigacional vigente, é resultado possível de uma autonomia de vontades contratantes, se esse título, não menos, é alheio de exigências tipológicas e restritivas, tem-se de admitir que, longe de afirmar-se a taxatividade dos atos suscetíveis de registro imobiliário, deve antes e ao revés dizer-se que todos os atos aos quais, sem vícios, se possa atribuir potencialidade para constituir (ou modificar) direitos reais imobiliários são suscetíveis de registo predial”.

Encorajado por essa lição, começo por concluir – com permissão do contrassenso – que o Registro de Imóveis é um instrumento de paz social, de segurança jurídica. Que ele só conseguirá alcançar esses objetivos se atrair para si o maior número possível de informações com o poder de acautelar a todos quantos queiram negociar ou simplesmente tomar conhecimento da situação jurídica de determinado imóvel e das pessoas que constam em seus registros.

Para retomar o curso do pensamento que tende a divagar, repita-se o que já foi dito: a união estável gera direitos patrimoniais. Negar acesso à matrícula do imóvel de uma escritura pública declaratória de união estável é negar à comunidade em geral o conhecimento de que aquele(a),

em cujo nome se encontra registrado o imóvel, não pode livremente dele dispor sem anuência de seu companheiro(a).

Negar averbação da escritura declaratória de união estável é gerar insegurança jurídica, é submeter eventuais interessados ao dissabor de ver seu negócio jurídico anulado por ofensivo aos direitos patrimoniais de outrem, o companheiro, que bem tentou avisar ao público que havia uma relação de união estável e, por capricho do registrador imobiliário, não conseguiu acautelar a comunidade.

A segurança jurídica está no registro; a insegurança, na clandestinidade!

### Registro do pacto patrimonial no Livro 3 do Registro de Imóveis

Se bem espinhoso o caminho que agora adentro, meus pés já calejados parecem pisá-lo coberto de rosas. Trata-se de analisar a possibilidade de os conviventes, em regime de união estável, estabelecerem por escrito o destino dos bens presentes e futuros, a comunicação ou não deles com o patrimônio do outro convivente e de tal pacto ser registrado no Registro de Imóveis.

Em princípio, penso que a celebração de um pacto patrimonial – chamemos assim – entre conviventes está perfeitamente admitida em lei, uma vez que o já citado artigo 1.725 do Código Civil assim dispõe:

“Art. 1.725 – Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

A leitura desse artigo não carece de interpretação outra que não a gramatical e verte-se no seguinte princípio: na união estável vigora o regime da comunhão parcial dos bens, salvo venha a ser estipulado outro modo em contrato escrito. Se bem pareça redundância, que fique patente que é perfeitamente aceita pelo legislador a instrumentalização de um acordo sobre a forma de repartir os bens entre os conviventes.

Como dispõe o Código Civil e a exemplo do que ocorre entre os que contraem matrimônio, a vontade dos conviventes em relação aos seus bens presentes e futuros é de livre disposição.

“Art. 1.639 – É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.”

Também como dispõe o Código Civil e a exemplo do que ocorre no casamento, parece indiscutível que, em face dos efeitos patrimoniais gerados por tal pacto patrimonial, ele deve ser celebrado por escritura pública.

“Art. 1.653 – É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.”

Ao tratar dessa questão, a doutora Daniella Gomes Pierotti, advogada do escritório Miguel Neto Advogados Associados, brindou-nos com o artigo “As implicações relativas à caracterização da união estável”. Ao comentar as dificuldades inerentes ao relacionamento dos conviventes, tal qual ocorre entre casados, discute as questões patrimoniais e a soberania da vontade das partes e conclui:

“Para a solução desta questão, a saída é a elaboração de um contrato escrito entre as partes, em que poderá ser estipulado o regime de comunhão de bens que regerá a união estável, como, por exemplo, o de separação de bens, previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil de 2002, dentre outras disposições, como por exemplo a não comunicação de certos bens.

Tal documento tem o mesmo objetivo e finalidade do Pacto Antenupcial firmado entre os cônjuges casados sob o regime de separação de bens e tem o condão de resguardar os companheiros no que tange ao aspecto patrimonial.”

Ainda que de modo precário, em razão da falta de análise jurídica aprofundada, a qual não me atrevo a fazer por absoluta e inarredável ignorância da Filosofia do Direito, encorajo-me a concluir que não há óbice à celebração de contrato escrito dispendo sobre os bens dos conviventes; e mais, tal contrato deve ser instrumentalizado em escritura pública notarial para que possa gerar efeitos imediatos.

Superada essa questão – assim o espero –, resta saber se esse pacto patrimonial pode ser levado ao Registro de Imóveis.

Parece-me que a possibilidade de averbar as regras do

pacto junto à matrícula do imóvel merece o mesmo tratamento relativo à possibilidade de averbar a declaração de união estável. Em ambos os casos está presente o interesse público de conhecer tais regras que poderão ser invocadas para desfazer negócios imobiliários. A publicização decorrente da averbação do pacto patrimonial na matrícula do imóvel é inegavelmente fator de segurança jurídica, interessa à comunidade em geral e atende ao princípio da concentração.

No entanto, arrisco-me a ir mais longe. O pacto patrimonial pode conter regras que variem de imóvel para imóvel, que se alternem no tempo e no espaço, que sejam enfim de interesse da comunidade conhecer para que, ao contratar, não seja induzida a erro ou a ignorância.

Destarte, à semelhança do que acontece com o pacto antenupcial, cujo registro é previsto para ser feito no Livro 3 – Registro Auxiliar, graças à idêntica importância jurídica de ambos, o pacto patrimonial decorrente de união estável pode e deve ser registrado no mesmo livro, por analogia e com base no disposto no artigo 178, V, da Lei dos Registros Públicos.

## Escritura declaratória de extinção de união estável

“O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”, assim estabelece o artigo 472 do Código Civil.

Admitindo-se como válida e eficaz a escritura pública declaratória de união estável, igualmente válida e eficaz é a escritura pública declaratória de extinção de união estável. Evidentemente, em ambos os casos não fica afastada a via judicial, apenas se oferta aos interessados outra via, mais rápida e igualmente eficaz.

A escritura declaratória de extinção de união estável não fica adstrita somente aos casos em que existam bens a serem partilhados, eis que seus reflexos vão muito além e atingem principalmente a esfera previdenciária.

Parece-me, *concessa venia*, já adentrando na esfera notarial, que, se a escritura declaratória de extinção de união estável não foi precedida de escritura de existência dessa união, aquela deverá iniciar por esta, ou seja, deixar evidente e comprovado com duas testemunhas que houve efetivamente a união estável antes de adentrar na declaração de sua extinção.

## Partilha de bens na extinção da união estável

Se ocorrer a extinção da união estável, dois procedimentos facultam-se aos ex-companheiros para ratificar o fato extintivo e para partilhar eventuais bens havidos em comum.

A via judicial é a mais comum e amplamente aceita. Perante o magistrado faz-se a prova da existência da união estável; sua extinção é declarada e é pedida a homologação da partilha dos bens comuns. Se os unidos tiverem filhos menores ou incapazes ou se a extinção for não consensual, a via judicial será sempre obrigatória.

No entanto, àqueles que conviveram em união estável, não tiveram filhos menores ou incapazes e não tiveram litígio algum sobre a dissolução da união e sobre partilha dos bens comuns, abre-se uma segunda via para formalizar tais atos de maneira válida e eficaz: a escritura pública notarial.

Detenho-me mais nesta segunda hipótese, vez que a primeira não apresenta ensejo a maiores debates nem discussões.

Caso os conviventes já tenham adredemente celebrado escritura pública declaratória de união estável e de posse do traslado ou de certidão desta, poderão procurar o mesmo ou outro notário, e perante ele firmarem sua vontade de não mais conviver ou, o mais comum, declarar que já não mais convivem há determinado tempo.

No entanto, se não existir instrumento formal de reconhecimento da união estável, a escritura pública em que for declarada sua extinção, é necessário começar pelo reconhecimento do fato, ou seja, declarar por quanto tempo os agora ex-conviventes mantiveram união estável, indicando sempre datas ou tempos os mais precisos possível; deverão declarar, também, que não tinham qualquer impedimento legal para manter tal união; e a tudo deverão servir-se de testemunhas, duas pessoas maiores e capazes que se identificarão perante o notário.

Em sequência, deverão declarar que não têm filhos menores ou incapazes – ou que a união não gerou filhos.

Ato contínuo, declaram se tinham ou não pacto patrimonial. Caso tenham, deverão apresentá-lo ao notário, que examinará se a vontade nele expressa será mantida quando da dissolução, mormente se tal pacto patrimonial já tiver sido utilizado ou por qualquer forma publicizado; mais ainda se tal publicização se deu por averbação em matrículas de

imóveis ou, até mesmo, no propugnado registro no Livro 3 – Registro Auxiliar do Registro de Imóveis.

Deverão os declarantes apresentar rol de bens, iniciando pelos particulares, circunstância essa a ser consignada na escritura pública para os efeitos legais e, muito especialmente, para as averbações a serem feitas no álbum imobiliário.

Depois partirão para a indicação dos bens comuns e a forma pela qual pretendem partilhá-los. Relembro que, nesse momento, há que ver se existe pacto patrimonial, eis que suas regras deverão ser obedecidas na partilha.

Se, dentre os bens comuns, houver excesso de meação ou transmissões de um para outro, o imposto de transmissão deverá ser recolhido previamente. Caso a partilha contemple equilíbrio entre os quinhões de meação, mesmo assim a autoridade fazendária deverá ser chamada a se pronunciar, uma vez que não é dado a notários e registradores reconhecer exonerções tributárias.

Por último, mas não menos importante, quer me parecer obrigatória a presença de advogado nessa partilha, o qual poderá assistir a ambos, por analogia ao que a lei preceitua para a partilha de bens na separação ou divórcio.

## Conclusões

1. A união estável pode ser pactuada em instrumento particular ou público – escritura pública notarial.
2. O instrumento particular servirá de prova para o reconhecimento judicial da união.
3. A escritura pública notarial servirá desde logo como título apto a ser averbado no Registro de Imóveis.
4. O pacto de patrimônio a que se refere o artigo 1.725 do Código Civil pode ser formalizado em instrumento particular ou em escritura pública notarial.
5. Os efeitos do pacto de patrimônio são os mesmos do pacto de união estável, ou seja, se formalizado em instrumento particular, servirá de prova em juízo e, se formalizado em escritura pública notarial, poderá desde logo ser objeto de registro no Livro 3 e de averbação nas matrículas correspondentes.
6. A dissolução da união estável pode ser feita por escritura pública notarial do mesmo modo que a partilha dos bens comuns aos conviventes, desde que presentes os mesmos pressupostos para separação ou divórcio e partilha de bens em casamento, sem exclusão, em qualquer caso, da via judicial.

## Homoafetividade – o império da lei

As relações homoafetivas duradouras ainda não foram contempladas por legislação que as regule. A jurisprudência, se nos ativermos a dados meramente estatísticos, é esmagadoramente contra qualquer admissibilidade de que a homoafetividade possa gerar família.

Que resta a nós, registradores de imóveis, em face das dezenas de decisões do Superior Tribunal de Justiça que negam vínculo familiar às uniões entre indivíduos do mesmo sexo? Que podemos fazer com apenas uma ou outra posição vanguardista, como as adotadas pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (excertos das ementas encontram-se anexos)?

Podemos principiar por entender que as relações jurídicas afeitas ao meio registral são basicamente de cunho patrimonial – direito das coisas –, oriundas principalmente de relações contratuais – direito das obrigações. Para que possamos avançar no tema, lembremos que o Registro de Imóveis registra atos e fatos que do direito de família têm efeitos só reflexamente relevantes.

Se não existem laços de família na união homoafetiva, provavelmente também não serão reconhecidos direitos previdenciários, alimentos etc. No entanto, mais uma vez, são áreas não afeitas diretamente ao direito imobiliário.

Neste momento em que nossos tribunais quase unanimemente vêm rejeitando laços familiares aos que mantêm relações homoafetivas duradouras, seria extremamente temerário que o notário ou o registrador de imóveis quisesse reconhecer, *sponte propria*, o que a lei e a jurisprudência negam existir.

O tema certamente continuará a ser objeto de debates. Devemos nos ater ao possível do ponto de vista do princípio da legalidade.

## Sociedade de fato

Várias decisões vêm reconhecendo que o esforço comum de pessoas em relação homoafetiva gera uma sociedade de fato, estabelecendo direito não à meação de patrimônio – expressão cunhada na esfera do direito de família –, mas a uma cota parte, uma metade ideal do que foi adquirido na constância da união homoafetiva, fruto do esforço comum.

Temos, portanto, um primeiro elemento concreto com o

qual trabalhar: os reflexos patrimoniais da união homoafetiva reconhecidos pelos tribunais.

Durante a existência desse relacionamento, se direitos patrimoniais são reconhecidos, importa ao mundo do direito imobiliário – e aos seus derivados, direito registral imobiliário e direito notarial – saber como se operam esses direitos e como devem agir para prevenir litígios. A função precípua de notários e registradores é gerar segurança jurídica: os primeiros, mediante a elaboração de contratos isentos o mais possível de defeitos; os segundos, mediante publicização de atos ou fatos que tenham relevância suficiente para que, sabendo de sua existência, a comunidade se acautele ao encetar negócios jurídicos.

Em caso de desfazimento da união homoafetiva, se contratos válidos tiverem sido gerados e publicizados, mais uma vez podemos antever beneficiários e nenhum prejudicado. Serão beneficiados os que mantiveram a união, uma vez que tornaram claras as regras aplicáveis entre si na partilha dos bens; e o próprio Judiciário, que não precisará ser chamado, sempre e a cada vez para que diga do direito e dos beneficiários. Mesmo a partilha, por morte, de um dos conviventes será bastante facilitada, se as regras patrimoniais estiverem corretamente instrumentalizadas.

Do exposto concluo pela legitimidade de o notário celebrar escritura de união homoafetiva ou de convivência, como preferem alguns, embora a conotação jurídica entre união e convivência seja diferente. Em ambos os casos, as celebrações desses contratos adquirem muitas vezes foros de solenidade, são festejadas até com troca de alianças, segundo me foi narrado por colegas notários.

Evidentemente se se pretender fazer efeitos, tal escritura ficará sujeita ao crivo judicial. O juiz poderá levar seus termos, total ou parcialmente em consideração, em nome da liberdade de contratar, do respeito à individualidade, da não-discriminação de sexo e de suas opções entre maiores e capazes. No entanto, o magistrado também poderá rejeitá-la *in totum*, alegando que nenhum efeito pode ser reconhecido à família homossexual, exatamente porque nosso Direito não reconhece tal entidade familiar; ou limitar-se a reconhecer sociedade de fato sem, no entanto, levar em consideração os termos do que foi pactuado.

Havendo a possibilidade de ser acolhida ou de ser rejeitada, mesmo assim é de ser lavrada a escritura pública

declaratória de união homoafetiva, desde que os contraentes sejam devidamente esclarecidos pelo notário de que os efeitos do pacto ficarão sujeitos ao crivo judicial futuro. Mais ainda. Quer nos parecer que o próprio notário deveria fazer constar nessas escrituras uma ressalva expressa de que, pela ausência de lei que regule a matéria, o que ali se pactuou poderá ser revisto em sede judicial.

Por outro lado, mais uma vez de volta aos tempos idos, recordo que antes da Lei 6.515/77 – conhecida como Lei do Divórcio – muitos casais heterossexuais queriam, no impedimento legal de se casarem, fazer o que se chamava contrato de casamento. Lembro que ordens eram emanadas da CGJ/RS proibindo que tais contratos fossem feitos por escritura pública, bem como não fossem reconhecidas as firmas se celebrados por instrumento particular.

Espero que nossos tribunais não proibam a lavratura desses instrumentos, inclinando-se desse modo na direção absolutamente reacionária que norteava aquelas decisões na esfera jurisdicional e nas normas da esfera administrativa.

O mundo está mudando, nada de novo nisso. Há aproximadamente duas décadas, o Brasil entrou em profundo processo revisionista. Nenhuma instituição ficou a salvo de questionamentos. Os poderes públicos, as entidades civis, os institutos de Direito sofreram mudanças. Seria necessário outro foro para discutir essas questões.

O que importa dizer é que o processo revisionista continua em curso e está longe de terminar. Por isso, simplesmente proibir que os notários lavrem escrituras de convivência entre homossexuais seria retrocesso inaceitável. Mais ainda se pensarmos que, tudo indica, não duvido que dentro de algum tempo essas relações serão finalmente regulamentadas por lei.

### As sociedades de fato e o registro imobiliário

Reconhecida a existência de sociedade de fato, importa saber quais os limites e a forma dos pactos de convivência e das disposições patrimoniais nas relações homoafetivas.

Pode ser celebrado por instrumento particular?

A resposta é inegavelmente sim e até vejo possibilidade de registro do mesmo, em Títulos e Documentos, pela competência residual do RTD estabelecida na Lei dos Registros Públicos.

“Artigo 127 – No registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

(...)

VII – facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação.”

O registro em RTD até mesmo poderia ser renovado, a critério dos conviventes, em cada cidade em que fixassem domicílio. Mas quais os efeitos do registro em RTD? Considerando que de modo geral a publicidade registral autorizada pelo inciso VII do artigo 127 da LRP não tem efeitos constitutivos contra terceiros, restariam somente os efeitos de conservação de documento e de seus termos e pela fixação de data.

O pacto por instrumento particular, ainda que registrado em RTD, não teria efeitos no âmbito patrimonial nem geraria família. Serviria, portanto, como prova em juízo, mas não como título, como já tentamos estabelecer anteriormente.

Se tal pacto for celebrado por escritura pública notarial, poderia ser aceito como título e, como tal, registrado e/ou averbado junto às matrículas dos imóveis? E poderiam ser convenionados efeitos patrimoniais mediante estabelecimento de regime de bens?

Admitindo-se a viabilidade jurídica de tais pactos, as respostas tendem a ser positivas: dentro de certos limites, podem ser averbados/registrados e podem ser estabelecidos efeitos patrimoniais aos pactos de união homoafetiva.

A exigência da escritura pública parece-me já suficientemente fixada, tornando desnecessário repisar os conceitos já emitidos neste trabalho. Apenas, por questões didáticas, lembrar que o artigo 108 do Código Civil exige que os contratos que tenham por objeto criar, modificar ou extinguir direitos reais, devam ser instrumentalizados por escritura pública e que a analogia com o instituto do pacto antenupcial também reforça a tese da necessidade do título notarial.

Por largo tempo relutei na análise entre os prós e os contras a esses lançamentos nos livros do Registro de Imóveis.

Uma das principais obrigações do Registro de Imóveis é assegurar paz social e segurança jurídica. Seus lançamentos precisam fazer efeitos contra terceiros e, permitindo-me uma visão “de fora para dentro”, o registrador precisa fazer valer os atos lançados no álbum imobiliário. O efeito *erga omnes* inclui não apenas terceiros não envolvidos nos atos

registrados, mas abrange também a própria instituição do Registro de Imóveis.

O registrador de imóveis não é apenas guardião dos seus registros; ele deve ser também o soldado que defenda seus registros de agressões externas. O exemplo de mais fácil compreensão deste labor registral é a defesa do princípio da continuidade em nome do qual são rejeitados até mesmo mandados judiciais.

Para que possa ser o paladino de seus registros, o registrador imobiliário não pode acolher títulos ou documentos que não gerem efeitos. Mas será que pode o registrador afirmar que tais pactos são nulos? Porque somente a nulidade poderia impedir o acolhimento no ofício imobiliário.

As averbações e registros feitos no álbum imobiliário, com base em escritura pública declaratória de união homoafetiva, poderão ter seus efeitos negados em sede judicial, mas também pode ocorrer que sejam acolhidos e confirmados. Por isso me parece que não deve o registrador colocar-se como entrave ao desejo de duas pessoas que, não agindo contra norma escrita, pactuam convivência com mútuo respeito e proteção e regras alimentares e previdenciárias, bem como até mesmo regime de bens. Uma máxima do direito privado é que só não se pode fazer aquilo que a lei proíbe ou exige procedimento diverso.

Sabemos que não existe norma imperativa, nem possibilitando, nem negando tais pactos. Tudo o que temos são interpretações de tribunais, alguma doutrina e nenhuma unanimidade.

Tais pactos terão funções extremamente importantes, dentre as quais destaco: (1) estabelecer as regras de convivência entre duas pessoas do mesmo sexo, mesmo que se negue a este relacionamento o *status* de família; (2) pela publicização registral, acautelar a sociedade quando vier a contratar negócios que envolvam os imóveis atingidos pelos pactos; e (3) estabelecer regras que possibilitem, além de qualquer dúvida, o reconhecimento judicial da existência de sociedade de fato.

O Registro de Imóveis recepciona títulos sob condição resolutiva, expressa, tácita ou até mesmo desconhecida. Portanto, não é estranho que, apesar de o pacto ser feito por escritura pública e obter publicidade no Registro de Imóveis, enquanto não houver lei regulando a matéria, venha a ser o juiz quem deva reconhecer esforço comum para aquisição de

bens na constância da união homoafetiva. Será o juiz quem poderá negar efeitos do pacto sobre os bens. Será o juiz, na existência de conflito – que poderá estabelecer-se entre herdeiros de um dos conviventes e o seu ex-parceiro, por exemplo – quem dirá qual o direito a ser respeitado? Ou seja, fará o cotejo entre o convencionado no pacto e seus reflexos que contrariem direito sucessório.

Mas será que algum desses argumentos é suficiente para negar registro ao pacto de união homoafetiva instrumentalizado por escritura pública notarial? Creio que não, pois a possibilidade lesiva da negação em publicizar os pactos pode ser muito maior do que o risco de ver registros serem anulados.

Como se vê, falta regramento legal para determinar os efeitos de tais pactos. Falta relação de família para a transmissão de bens e direitos por força de comunhão. Por isso concluo que qualquer registro imobiliário que se venha a fazer será temerário e poderá ser cancelado, mas isso não é motivo para negar sua publicização.

## Limites dos pactos de patrimônio na união homoafetiva

O casamento e a união estável heterossexual formam família, segundo reconhece nosso direito. As transmissões/aquisições patrimoniais que ocorram, sob a forma de meação, têm como base exatamente o direito de família.

A comunhão universal de bens, por exemplo, pode ser objeto de pacto, mas não é o pacto que opera a transmissão/aquisição da meação sobre o patrimônio nem seu registro imobiliário no Livro 3 ou averbações nas matrículas. O que opera a comunicação de patrimônio é a relação familiar, o direito de família, portanto.

Se, no entanto, a união homoafetiva não é reconhecida como formadora de família, qual seria o ramo do direito que protegeria o pacto de comunhão universal? Se não existe família, não existe meação. Se existe sociedade de fato, existe condomínio. E condomínio é regulado pelo direito das coisas.

O condomínio, a copropriedade, não adviria apenas de um pacto de condomínio, no qual nem mesmo poderia haver especialização de objeto porque envolveria também bens futuros. Esse condomínio precisaria de título e de registro imobiliário.

Ouso afirmar que um simples pacto de comunhão universal numa sociedade de fato, apesar de poder ser registra-

do no Livro 3 do Registro de Imóveis, não gera efeitos patrimoniais imediatos porque pendente de reconhecimento judicial. O pacto de comunhão ou, se preferirmos, de condomínio entre conviventes do mesmo sexo, mesmo que possa ser objeto de registro imobiliário pela relevância que tem no âmbito da vida em comum e em alguma medida interesse a terceiros conhecê-lo, por diversas razões não opera a transmissão de meação ou metade ideal de patrimônio porque não tem a força do direito de família a reconhecer os efeitos de comunhão de patrimônios; porque, se tentássemos considerá-lo na esfera dos direitos das obrigações, ofenderia o princípio da especialidade objetiva – como descrever imóveis que ainda não foram adquiridos?; porque faltar-lhe-ia o acordo específico de transmissão/aquisição e não teria sido submetido ao crivo da autoridade fazendária – imposto de transmissão.

Da mesma sorte, o pacto de comunhão parcial não poderia ser admitido, exatamente pela falta de comunhão – oriunda do direito de família –, pela falta de especialidade, de acordo de transmissão/aquisição específicos e pelo não recolhimento dos tributos correspondentes.

Até mesmo o pacto de separação total de bens não parece adequar-se ao sistema registral imobiliário, porque, parece-me, não poderia ser oposto a terceiros.

Vejam os se consigo esclarecer. Se for pactuada separação total de bens e, em dado momento, ficar comprovado que existia sociedade de fato e que o bem, embora adquirido em nome de apenas um deles (A), foi pago com o esforço conjunto, teria tal pacto o condão de afastar liminarmente a pretensão de credores e herdeiros daquele em nome do qual o imóvel não estiver registrado (B)?

No casamento e na união estável, porque regulados pelo direito de família, o pacto de separação total de bens realmente retira de credores ou sucessores de um dos cônjuges a pretensão de atingir os bens privados do outro. Mas na união homoafetiva, regulada pelo direito das obrigações como sociedade de fato, parece cabível que os credores ou herdeiros daquele em cujo nome o imóvel não está registrado (B) invoquem exatamente a sociedade de fato, o esforço conjunto, e consigam apartar a metade ideal para satisfação de seus direitos.

Como se vê, na falta de lei regulando essas relações, tudo acabará por ser definido em juízo. Poucas soluções podem

ser criadas pelos notários e registradores, mas há algum campo para ação e não precisamos simplesmente virar as costas à realidade social.

## Conclusões

Jamais aconselhei um colega a usar remédios jurídicos que não sejam os que eu também use. E, como se pode muito bem concluir, não tenho qualquer pretensão doutrinária ou de criação de tese; o que me move é a busca de soluções pragmáticas e aplicáveis dentro do princípio de legalidade que é basilar ao sistema registral brasileiro.

Assim, concludo.

1. As relações homoafetivas estáveis merecem e precisam ser reguladas por lei; o legislador não pode fugir ao seu dever institucional por mais tortuoso que seja o tema.

As relações homoafetivas não constituem família, como reiteradamente tem sido decidido pelo STJ; mas nada obsta o reconhecimento de sociedade de fato.

Enquanto não tivermos lei sobre a matéria, a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo precisará ser reconhecida judicialmente, se bem eu não veja razão que impeça de previamente se elaborarem instrumentos que conduzam à solução de eventuais conflitos futuros.

Na falta de regramentos legal ou administrativo que os impeçam, os notários podem e devem lavrar escrituras contendo pactos declaratórios de união homoafetiva que estabeleçam os efeitos patrimoniais dela decorrentes, desde que com as ressalvas já apontadas neste trabalho.

Tais pactos, formalizados por escritura pública, podem ser registrados no Registro de Imóveis, desde que contenham disposição sobre direitos e obrigações dos conviventes, de cujo conhecimento interesse à sociedade em geral, tais como a proibição de outorga de fiança ou aval que não seja conjunta.

Os pactos de patrimônio que estabeleçam regime de bens – usuais nas escrituras declaratórias de convivência em união homoafetiva – não geram efeitos patrimoniais imediatos junto ao Registro de Imóveis, dependendo de reconhecimento judicial da existência ou não da sociedade de fato.

Não pode um pacto de comunhão criar direito real sobre imóvel adquirido por apenas um dos conviventes. Vale dizer,

mesmo pactuada a comunhão universal, que o pacto não estabelecerá meação porque essa figura só é reconhecida no direito de família, bem como não será formador de condomínio civil pela falta de título hábil específico, registro e pagamento de imposto de transmissão.

Não pode um pacto de separação total pretender excluir, de *per si*, a possibilidade de futuro reconhecimento judicial de sociedade de fato, da presença de esforço conjunto para aquisição do bem; portanto, de que sobre o bem foi estabelecido condomínio – repito, que não se trata de comunhão.

Os conviventes em união homoafetiva que não queiram correr o risco de ter negado reconhecimento da sociedade de fato, enquanto não encontrarem respaldo no direito de família, podem valer-se dos mecanismos contratuais mediante os quais se pode estabelecer condomínio sobre bens e direitos. Dos bens anteriores à união estável podem ser feitos contratos de transmissão de metade ideal, por doação, permuta ou qualquer tipo negocial que melhor se adapte às particularidades de seu relacionamento, titulando esses contratos de tal modo que possam ser acolhidos pelo Registro de Imóveis. Os bens comprados na constância da união poderão sê-lo em nome dos dois. Aos bens adquiridos na constância da união, se, por força da natureza jurídica da aquisição for formalizada em nome de apenas um deles, novamente sobrar a possibilidade do acordo de transmissão por doação etc. para constituição de condomínio civil.

\*Mario Pazzutti Mezzari é registrador do 1º Ofício Imobiliário da Comarca de Pelotas, RS.

## Ofício circular nº 309/09-CGJ/RS

Ofício-circular nº 309/09-CGJ/RS

Expediente nº 10-08/004353-1

Porto Alegre, 15 de abril de 2009.

Senhor Tabelião/Registrador:

Considerando os termos da Lei nº 11.441/07 e a ausência de previsão legal específica para a escrituração de dissolução de união estável com partilha; ressaltando, ademais, a oportunidade de suscitação de dúvida nos casos concretos que resultem em averbação e/ou registro nos ofícios registrais, esclareço a Vossa Senhoria que inexistiu óbice à realização de escritura pública de dissolução de união estável com partilha de bens, observados os requisitos previstos na Lei nº 11.441/07, no que couber.

Atenciosamente,

Des. Luiz Felipe Brasil Santos

Corregedor-geral da Justiça

“Relação homoerótica – união estável – Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade – Analogia – Princípios gerais do direito – Visão abrangente das entidades familiares – Regras de inclusão (...) – Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 – Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas.”

(Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, TJ/RS – 7ª Câmara Cível)

“(…) 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial – em alguns países de forma mais implícita – com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.” (Revista do TRF/4ª Região, v. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira).

# União estável e união homoafetiva: questões instrumentais e registrárias

O tema apresentado pelo registrador gaúcho Mario Pazzutti Mezzari – União estável – foi debatido com os registradores Julio Cesar Weschenfelder (Vera Cruz, RS), João Pedro Lamana Paiva (Sapucaia do Sul, RS), Carlos Dantas (Natal, RN) e Wolfgang Jorge Coelho (Leopoldina, MG)

## **Julio Cesar Weschenfelder: similaridade entre dissolução de união estável, partilha *inter vivos* e partilha *causa mortis***

Tenho apenas duas pequenas observações. Com uma delas, os gaúchos já estão habituados, mas talvez os colegas dos demais estados não tenham algo similar em sua normatização: a questão da união homoafetiva. Temos um dispositivo normativo que permite registrar esses pactos de união estável no Registro de Títulos e Documentos. Esses pactos não vão gerar títulos e efeitos no Registro de Imóveis, mas vão gerar um documento que servirá de prova pré-constituída para reger a união homoafetiva.

Essa posição que existe no Rio Grande do Sul é combatida em outros lugares por se entender que essa união não é juridicamente possível. Em razão da resistência encontrada entre os registradores em registrar instrumentos dessa natureza, o Tribunal de Justiça criou uma disposição normativa, pontuando que os pactos de união estável podem ser registrados no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de oposição de sexo.

A segunda observação diz respeito a um ofício circular do estado dispondo que os tabeliães podem lavrar escritura de dissolução de união estável com partilha (Ofício Circular 309/2009, CGJRS). Esse documento surgiu depois de um evento

realizado pelo Colégio Registral do Rio Grande do Sul, em Bento Gonçalves, onde nosso palestrante doutor Mario Pazzutti defendeu a possibilidade de lavratura desses pactos. E para nossa surpresa, o Tribunal de Justiça normatizou logo em seguida.

É preciso dizer que essa disposição não é totalmente estranha ao nosso ordenamento, uma vez que a Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, criada após a entrada em vigor da Lei 11.441, dispõe sobre a possibilidade da partilha *causa mortis*, contemplando e aquinhoando um convivente desde que os outros herdeiros estejam de acordo.

Portanto, a disposição do ofício circular, embora direcionada para a dissolução de união estável e partilha *inter vivos*, encontra parâmetro similar na partilha *causa mortis*.

## **João Pedro Lamana Paiva: só o Judiciário poderá dizer sobre os efeitos da união**

Até o advento da Constituição Federal de 1988 era considerada família apenas quem era casado. O artigo 226 amplia o conceito de família quando, em seu parágrafo terceiro, diz que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. A lei a que se refere esse dispositivo só foi promulgada em 1996, qual seja, a Lei 9.278.

A meu critério, essa lei era fantástica da maneira como saiu do Congresso Nacional, uma vez que jamais haveria necessidade de reconhecer a união estável em juízo, de qualquer um dos casos, pois o artigo 3º da lei estabelecia que os conviventes poderiam, por meio de escritura pública ou instrumento particular, converter essa união estável em casamento.

Dizia o artigo 3º: “Os conviventes poderão, por meio de contrato escrito, regular seus direitos e deveres, observados os preceitos desta Lei, as normas de ordem pública atinentes ao casamento, os bons costumes e os princípios gerais de direito”.

Em seguida, o artigo 4º fulminou a segurança jurídica ao estabelecer que, “para ter eficácia contra terceiros, o contrato referido no artigo anterior deverá ser registrado no Cartório

de Registro Civil de residência de qualquer dos contratantes, efetuando-se, se for o caso, comunicação ao cartório de Registro de Imóveis, para averbação”.

Ambos os artigos foram vetados. O artigo 8º, que não foi vetado, dispõe que “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”.

No entanto, esse dispositivo não era válido para o Brasil. Nós, registradores, recebemos muitos mandados de segurança porque negávamos a conversão em casamento em razão de sua não regulamentação.

Após a lei 9.278/96, quando esperávamos que o Código Civil fosse regulamentar de fato a união estável, isso não ocorreu, deixando a questão para ser resolvida pelos tribunais.

Voltando ao tema apresentado pelo doutor Mario Pazzutti, tenho duas colocações a fazer. A primeira é referente à discriminação que está se dando ao instrumento particular. Sempre estamos fazendo ou escrevendo algo mais para notários do que para registradores.

Conforme previsto no artigo 221 do Código Civil, que originou o Registro de Títulos e Documentos, por que os registradores de imóveis não podem admitir o instrumento particular devidamente formalizado, elaborado por um profissional do direito, com testemunhas, firma reconhecida e registrado no Registro de Títulos e Documentos?

A segunda colocação é quanto à união homoafetiva. O Provimento 6/2004 causou uma verdadeira revolução. Foi muito discutido e contestado no Congresso Nacional, principalmente pela Igreja. Se, por um lado, esse provimento foi muito contestado por esses segmentos, por outro, teve uma repercussão extraordinária.

As normas atuais permitem ao tabelião lavrar escritura pública de união homoafetiva; conseqüentemente permitem seu registro no Cartório de Títulos e Documentos. A partir da vigência desse provimento, lembro-me que vários ônibus de Santa Catarina e Paraná, regiões onde essa união era proibida, vieram para o Rio Grande do Sul para proceder ao registro desse ato notarial.

Nessa linha, quando um imóvel está registrado somente no nome de uma pessoa, iniciando uma união estável por escritura pública, quem vai dizer sobre os efeitos dessa união estável e a partir de quando passará a vigorar? Somente o Judiciário poderá dizer sobre os efeitos da união.

Creio que devemos abrir um debate para discutir a possibilidade de instrumento particular bem elaborado, com todas as cláusulas, para a união estável homoafetiva.

## **Mario Pazzutti Mezzari: escritura de união estável entre homem e mulher gera efeitos sem necessidade de reconhecimento judicial**

Vou invocar aqui algo que foi publicado em 2008. O Ministério Público Federal enviou recomendação para todos os tabelionatos da jurisdição do Distrito Federal a atribuição de lavrar escritura pública declaratória de união estável para que conste nas declarações o registro de, no mínimo, duas testemunhas que comprovem tal situação.

O direito brasileiro parece cada vez mais se inclinar na direção da escritura pública como a portadora de acordos para gerar direitos reais. Tudo o que não estiver expressamente excepcionado em lei depende de escritura pública. É o que diz o artigo 108 do Código Civil:

“Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Por conta do artigo 108 do Código Civil, fiz um estudo e enchi páginas de instrumentos particulares que são aceitos. Graças às leis especiais, mais de 60% dos atos elencados no artigo 167, I, da Lei de Registros Públicos podem ser feitos por instrumento particular.

Quanto à questão levantada pelo doutor Lamana, do pacto ser feito por instrumento particular e ser registrado no Registro de Títulos e Documentos, é importante lembrar que o RTD tem competência residual para registrar tudo o que não for de competência dos outros serviços. Isso é o que está estabelecido em lei. Diz o artigo 127 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73):

“Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: VII- facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação.  
Parágrafo único. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício.”

O artigo 127 é claro ao dispor a função precípua do RTD, qual seja, a de conservação. Portanto, não vejo efeitos constitutivos, e muito menos que o registro desse pacto no Registro de Títulos e Documentos tenha o condão de transformá-lo em documento público. O que vejo sim é esse documento continuar sendo um instrumento particular registrado em um cartório por uma opção não constitutiva, isto é, que não modificou em nada a sua essência.

Ao ser registrada no Registro de Imóveis, a escritura pública gera transmissão de direito real, mas enquanto é apenas uma escritura há tão somente um acordo.

O instrumento particular que puder, por exceção legal, ser registrado no Registro de Imóveis também vai gerar efeitos no campo dos direitos reais. No entanto, acho que o pacto por instrumento particular, por ser registrado no RTD, tem a grande vantagem de ter conservado seu conteúdo, ter fixado datas e tudo mais, mas não me parece suficiente para transformá-lo em título hábil a se registrar no Registro de Imóveis.

No Brasil o instrumento particular virou uma praga. Em todo o mundo se vê o prestígio da escritura pública notarial. No Brasil, na contramão da história, mais de 60% dos atos elencados no artigo 167, I, da LRP, podem ser elaborados por instrumentos particulares.

Acredito que a escritura declaratória de convivência em união estável, entre homem e mulher, tal como definido no Código Civil, gera efeitos desde o primeiro momento sem necessidade de reconhecimento judicial. Tanto isso é verdade que, posteriormente, se o casal quiser fazer a escritura declaratória de desconstituição da união estável, também não haverá necessidade de homologação judicial. E se quiser fazer a partir dos bens que porventura tenham se comunicado na existência da união estável, também não será necessário o reconhecimento judicial.

Isso não exclui o Poder Judiciário, mas apenas sua presença não se configura necessária ou fundamental. A escritura por si só é suficiente.

### **Carlos Dantas: concorrência formal da companheira ou companheiro**

O que me incomoda muito nesse assunto é a concorrência formal da companheira ou companheiro, uma vez omitido, na aquisição, o nome de um ou de outro. É mais preocupante se essa concorrência formal, em que um ou outro concorreu com a efetiva aquisição, ocorrer no regime de fato, porque, uma vez casado, não pode ser submetida ao capricho da atual lei.

Nesse caso, se o companheiro ou companheira estiver quali-

ficado como solteiro no ato jurídico acabado, como resolver essa omissão se, futuramente, aparecer uma escritura declaratória que prove a convivência data antes do ato jurídico acabado?

### **Wolfgang Jorge Coelho: se não houver bens, é possível registrar pacto de união estável no RI?**

O senhor disse que, uma vez lavrada a escritura de pacto de união estável, o registro é feito no Livro 3 e a averbação, no Livro 2, se houver imóvel. Se não houver imóvel algum registrado em nome dos contratantes, é possível acolher esse pacto de união estável e registrá-lo no Registro de Imóveis ou somente no Registro de Títulos e Documentos?

### **Mario Pazzutti Mezzari: publicidade acautelatória**

É possível registrar um pacto antenupcial sem bens? Sim. A analogia que faço é no mesmo sentido. Não importa que não haja bens hoje, mas que possam vir a ter no futuro, e o pacto já estar registrado. Essa publicidade não é ilegítima nem ilegal, pelo contrário, é acautelatória da comunidade. Portanto, pode ser feito o registro do pacto na união estável.

### **João Pedro Lamana Paiva: analogia vale até certo ponto**

Não gostaria de complicar mais o debate, mas o pacto antenupcial tão somente é registrado no Livro 3, de acordo com os artigos 178 e 244 da Lei de Registros Públicos e artigos do Código Civil, depois do casamento. Por isso, essa analogia só poderá chegar até certo ponto.

### **Mario Pazzutti Mezzari: declaração de existência de união estável**

É evidente que a escritura de pacto de patrimônio na união estável tem de estar acompanhada de uma escritura declaratória de união estável mediante a qual se estabeleça um intuito de convivência para formação de família de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Código Civil.

É interessante a ressalva feita pelo doutor Lamana. Por isso é importante que conste dessa escritura a declaração da existência de união estável de acordo com as condições exigidas por lei, o que é mais comum. Então sim poderá ser recepcionada no Registro.

# Propriedade fiduciária, hipoteca e penhora



Melhim Namem Chalub\*

A aplicação prática do contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, especialmente a partir do início dos anos 2000, em decorrência da grande expansão do crédito imobiliário, vem suscitando algumas questões práticas de grande relevância.

A alienação fiduciária é negócio de transmissão condicional, mediante o qual o devedor, ou um terceiro prestador da garantia, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor da propriedade resolúvel de determinado bem imóvel, vinculando-o ao cumprimento da obrigação à qual está atrelada.

Tratando-se de direito real de garantia, vez por outra se pensa em sua estrutura e dinâmica a partir da lógica de outros direitos reais da mesma categoria, como é a hipoteca, daí resultando interpretações distorcidas de graves consequências.

Não se pode pensar, por exemplo, em constituir uma “propriedade fiduciária em segundo grau”, a exemplo da conhecida hipoteca em segundo grau.

Também não se pode pensar em penhorar o imóvel objeto de propriedade fiduciária, seja numa execução contra o credor fiduciário ou numa execução contra o devedor fiduciante.

## Distinções entre propriedade fiduciária e hipoteca

Com efeito, a propriedade fiduciária distingue-se da hipoteca, fundamentalmente, porque esta é direito real de garantia que incide sobre coisa alheia, enquanto a propriedade fiduciária é direito próprio do credor, um direito real em coisa própria com função de garantia.

É que por efeito da alienação fiduciária o bem é excluído do patrimônio do devedor fiduciante e incluído no do credor, sob forma de propriedade resolúvel, enquanto pela hipoteca o imóvel, embora onerado pela dívida, permanece no patrimônio do devedor. Tal distinção implica importantes consequências.

Em primeiro lugar, na medida em que o bem é retirado da esfera patrimonial do devedor, não mais pode ser objeto de constrição em razão de suas dívidas, mesmo que se trate de dívidas tributárias, já estando consolidada nesse sentido a jurisprudência em relação às dívidas tributárias de responsabilidade do devedor fiduciante.<sup>1</sup>

O mais relevante efeito da segregação patrimonial do bem objeto da propriedade fiduciária é sua exclusão dos efeitos de eventual insolvência do devedor fiduciante.

De fato, por efeito da constituição da propriedade fiduciária, cria-se um patrimônio de afetação integrado pelo bem

1) “Execução Fiscal. Embargos de Terceiro. Penhora. Bem alienado fiduciariamente. Impossibilidade. Propriedade do credor fiduciário. Inexistência de privilégio do crédito tributário. 1. “A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere – sob condição resolutiva – ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel.” (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

“O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídico-tributária. 3. A alienação fiduciária não institui um ônus real de garantia, não havendo de se falar, nesses casos, em aplicação da preferência do crédito tributário. 4. Precedentes das Turmas” (STJ, 2ª T., RESP 332369-SC, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 1.8.2006).

---

objeto da garantia, que não é atingido pelos efeitos de eventual insolvência do devedor ou do credor, não integrando, portanto, a massa falida de um ou do outro.

Disso resulta que, se o devedor fiduciante cair em insolvência, o bem objeto da garantia, que foi excluído do seu patrimônio e passou a constituir um patrimônio de afetação, permanecerá separado dos bens da massa “até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento da sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer” (Lei nº 11.101/2005, art. 119, IX), assegurada ao fiduciário, se for o caso, a restituição do bem e eventualmente sua venda, aplicando a importância que aí apurar na satisfação do seu próprio crédito, sem concorrência com os demais credores (Lei 9.514/97, art. 32, e Lei nº 11.101/2005, art. 49, §3º).

Diverso é o efeito em relação à falência de devedor hipotecário, pois, nesse caso, tendo em vista que o imóvel hipotecado permanece em seu patrimônio, será arrecadado pelo administrador judicial e passará a integrar o ativo da massa, submetendo o credor hipotecário à concorrência com os demais credores segundo a ordem legal de preferência.

Além desse relevante efeito decorrente das distintas características dessas garantias, outro aspecto a merecer atenção é a impossibilidade de se aplicar à propriedade fiduciária a regra do art. 1.476 do Código Civil,<sup>2</sup> segundo o qual o dono do imóvel pode constituir sobre ele sucessivas hipotecas, com diferentes graus de preferência.

Essa regra é absolutamente incompatível com a natureza da garantia fiduciária e, portanto, não se aplica à propriedade fiduciária de bem imóvel, de modo que é juridicamente inadmissível constituírem-se propriedades fiduciárias em primeiro grau, segundo grau etc.

É que, como visto, o bem hipotecado permanece no patrimônio do devedor, legitimando-o, portanto, a constituir sobre ele novos gravames e até mesmo vendê-lo, hipótese em que, por força da sequela, o imóvel hipotecado permanece vinculado ao cumprimento da obrigação garantida mesmo depois de transferido a terceiro. Já na propriedade fiduciária, na medida em que o bem não mais se encontra

---

2) Código Civil: “Art. 1.476. O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor”.

no patrimônio do devedor, este não tem mais faculdade de transmiti-lo sucessivamente, seja ao mesmo adquirente ou a diferentes adquirentes.

Essa configuração jurídica, entretanto, não impede o devedor fiduciante de empregar os direitos de que é titular para fins de nova garantia. Recorde-se que, pela alienação fiduciária, o fiduciante é investido no direito aquisitivo sobre o imóvel, sob condição suspensiva, assegurada a reversão da propriedade ao seu patrimônio tão logo conclua o pagamento da dívida garantida. A natureza jurídica desse direito do fiduciante é semelhante à do promitente comprador, ao qual é, igualmente, atribuído direito aquisitivo sobre o imóvel, sob condição suspensiva.

Investido desse direito, pode o devedor fiduciante cauçioná-lo nos termos dos artigos 17, III, e 21 da Lei nº 9.514/97.<sup>3</sup> A caução do direito real de aquisição pode ser constituída em favor do mesmo credor fiduciário ou em favor de outro credor, caso em que a aferição do valor econômico desse direito deve levar em conta, entre outros fatores, o valor do saldo da dívida garantida pela propriedade fiduciária.

Não obstante, pode eventualmente ser admitida a alienação fiduciária da propriedade superveniente, tal como admitido pelo § 3º do art. 1.361 do Código Civil, segundo o qual a propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz a garantia fiduciária,<sup>4</sup> bem como pelo § 1º do art. 1.420 do Código Civil.<sup>5</sup> Assim, a alienação fiduciária de imóvel já anteriormente alienado fiduciariamente – isto é, que não se encontra no patrimônio do devedor-alienante – só terá eficácia depois de verificada a condição suspensiva que enseja a aquisição da propriedade por parte do devedor fiduciante, com a averbação, no Registro de Imóveis, do “termo de quitação” da dívida garantida pela propriedade fiduciária anteriormente constituída. Nesse momento surge a propriedade superveniente a que aludem as disposições do Código Civil acima referidas e, em consequência, torna-se eficaz a nova garantia fiduciária.

---

3) Lei 9.514/97: “Art. 21. São suscetíveis de caução, desde que transmissíveis, os direitos aquisitivos sobre imóvel, ainda que em construção”.

4) Código Civil: “Art. 1.361. ... § 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária”.

5) Código Civil: “Art. 1.420. ... § 1º A propriedade superveniente torna eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono”.

## Imóvel não pode ser penhorado, mas direitos do devedor fiduciante sim

Outro aspecto relevante é que, uma vez alienado fiduciariamente, o bem não pode ser alvo de constrição, podendo ser penhorados, entretanto, os direitos aos quais ele está atrelado.

Esses são os direitos creditórios do credor fiduciário ou os direitos aquisitivos de que é titular o devedor fiduciante.

Com efeito, em processo de execução judicial movido contra o credor-fiduciário, pode ser objeto de penhora o crédito de que ele é titular, permanecendo a ele vinculado o bem alienado fiduciariamente, tendo em vista o elementar princípio, segundo o qual o acessório segue o principal. O objeto do leilão será o crédito penhorado, sendo certo que, ao arrematá-lo, o arrematante se tornará titular do crédito e ficará sub-rogado nos direitos e obrigações decorrentes do contrato de alienação fiduciária, tornando-se proprietário fiduciário do bem objeto da garantia, em substituição ao credor fiduciário. Ao completar o recebimento do crédito arrematado, o arrematante será obrigado a dar quitação ao devedor fiduciante e fornecer-lhe o “termo de quitação” para cancelamento da garantia fiduciária.

Vista a situação sob a perspectiva do devedor fiduciante, seu direito aquisitivo também pode ser penhorado.

Nesse caso, o objeto da penhora será o direito de aquisição do domínio, isto é, o direito que tem o devedor fiduciante de reaver o direito de propriedade plena do bem, quando efetivar o resgate da dívida que o onera. Assim, cogitando-se de penhorar os direitos do devedor fiduciante, o objeto da penhora não será a propriedade, que ele ainda não tem,<sup>6</sup> mas tão somente os direitos aquisitivos.<sup>7</sup>

6) A situação tem pontos de contato com a caução de direito aquisitivo sobre imóvel, isto é, a caução do direito do promitente comprador ou do promitente cessionário de imóvel, bem como do cessionário do promitente comprador (Lei 9.514/97, art. 17 e 21).

7) “Processual civil. Locação. Penhora. Direitos. Contrato de alienação fiduciária. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos. Recurso especial provido.” (REsp 260.880-RS, rel. Min. Félix Fischer, DJ 12.2.2001).

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. “A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere – sob condição resolutiva – ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel” (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). 2. O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não

O valor econômico dos direitos aquisitivos, para efeito da penhora, merece especial atenção. Com efeito, na medida em que a aquisição da propriedade, por parte do devedor fiduciante, é condicionada ao pagamento da dívida, que em geral se faz parceladamente, a apuração do valor econômico do direito aquisitivo penhorável deve levar em conta, necessariamente, o valor do saldo devedor, deduzindo-o do valor de mercado do bem, entre outros fatores. Realizado o leilão dos direitos aquisitivos penhorados, o arrematante ficará sub-rogado nos direitos e obrigações do devedor-fiduciante, substituindo-o na relação contratual como credor fiduciário; neste caso, o arrematante tornar-se-á titular dos direitos aquisitivos e estará obrigado a resgatar o saldo da dívida, em cumprimento da condição a que está subordinado o contrato.

A penhora dos direitos do devedor fiduciante não atinge o direito do credor fiduciário, pois o que ocorre é apenas a substituição do devedor fiduciante, que deixa de ser o devedor original e passa a ser o arrematante.

Em qualquer dos casos – seja referindo-se aos direitos do credor ou aos direitos aquisitivos do devedor – a penhora deve ser registrada no Registro competente, seja Registro de Imóveis ou Registro de Títulos e Documentos – neste caso, se se tratar de bem móvel. Quando a propriedade fiduciária tiver por objeto bem imóvel, o registro se faz com fundamento nos §§ 4º e 5º do art. 659 do Código de Processo Civil.

Cabe notar que longe de serem triviais, essas observações poderão ser úteis, pois vez por outra se verificam equívocos quando se pensa em constituir “propriedade fiduciária em segundo grau” ou, em processos de execução judicial, se cogita de penhorar os direitos do credor ou do devedor.

\* Melhim Namem Chalhub é advogado no Rio de Janeiro.

pode ser objeto de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídico-tributária. 3. A alienação fiduciária não institui um ônus real de garantia, não havendo de se falar, nesses casos, em aplicação da preferência do crédito tributário. 4. Precedentes das Turmas” (STJ, 2ª T., RESP 332369-SC, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 1.8.2006).

“O bem sujeito à alienação fiduciária não pode ser penhorado em execução fiscal enquanto devedor o fiduciante, visto que aquele bem não lhe pertence. Trata-se, portanto, de mero possuidor sujeito à responsabilidade dos depositários. Porém, nada obsta a constrição dos direitos que lhe advêm do contrato, pois o art. 11, VIII, da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) permite a constrição de direitos e ações.” Precedentes citados: REsp 795.635-PB, DJ 7/8/2006; REsp 679.821-DF, DJ 17/12/2004, e REsp 260.880-RS, DJ 12/2/2001. REsp 910.207-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/10/2007).

# Kant e o princípio da publicidade



Luciano Lopes Passarelli\*

“Civilização significa leis, ordenamento político e certeza do direito.”

*(Lição do preceptor do jovem e último imperador romano do ocidente, Rômulo Augustulo, na obra de ficção A última legião, de Valerio Massimo Manfredi. Rio de Janeiro: Rocco)*

Na pequena grande obra *À paz perpétua*,<sup>1</sup> embora falando especificamente do direito internacional público, Kant faz uma das mais contundentes afirmações sobre o valor do princípio da publicidade para o ordenamento jurídico.

Em tempos de constantes ataques ao sistema registral imobiliário brasileiro e mesmo de certo desprestígio por

parte de setores da doutrina e da jurisprudência, é notável que já no século XVIII Kant afirmasse que “toda pretensão jurídica deve possuir a capacidade à publicidade”.<sup>2</sup>

Segundo ele, “uma máxima que não posso deixar tornar-se pública sem ao mesmo tempo frustrar minha própria intenção – que deve permanecer secreta se deve ter êxito e para a qual não posso me declarar publicamente sem que por isso seja levantada indefectivelmente a resistência de todos contra o meu propósito”, viola frontalmente o que ele chama de fórmula transcendental do direito, a saber: “todas as ações relativas ao direito de outros homens cuja máxima não se conciliar com a publicidade são injustas”.<sup>3</sup>

Nada mais atual do que lembrar essas palavras extraídas da obra que, percebe-se, é da maturidade de um dos maiores filósofos já produzidos pelo mundo ocidental, quando muitos insistem em deixar suas aquisições na clandestinidade, faltando ostensivamente com seu dever de cumprir a função social da propriedade, mantendo tais aquisições como “secretas”, já que, caso publicizadas, poderiam frustrar os interesses inconfessáveis dessas pessoas.

## Notários poderiam ter evitado problema das hipotecas podres nos EUA

No *blog* “Observatório do Registro”, Sérgio Jacomino postou interessantes notícias que bem refletem o que aqui se quer demonstrar. No texto, “Fraudes imobiliárias, cartórios & burocracia”, postado em 8 de fevereiro de 2009, o autor noticia os problemas oriundos da falta de transparência no mercado imobiliário norte-americano, no qual uma nova modalidade de fraude tem se disseminado, a “*identity theft mortgage*”, algo como subtração de identidade pessoal e

1) KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução Marco Zingano. Porto Alegre, RS: L&PM, 2008.

2) Idem, *ibidem*, p. 75.

3) Idem, *ibidem*, p. 76.

hipoteca, ou simplesmente “roubo de casas”, que levou ao envolvimento do próprio FBI.

Como não há naquele país um sistema registral que permita a conferência da real titularidade do domínio sobre imóveis, os fraudadores encontram terreno fértil para aplicar seus golpes. De posse de uns poucos dados sobre os imóveis e os proprietários, eles conseguem formalizar empréstimos bancários, oferecendo os imóveis em garantia, e mesmo vender os imóveis ou transferi-los para seus próprios nomes.

Sérgio Jacomino cita o artigo de Enrique Brancós Nuñez, que aponta a insegurança do sistema. Em outra postagem denominada “Subprime, notários e registradores” (8/2/2009) cita o livro *The subprime solution: How today’s global financial crisis happened, and what to do about it*, do professor norte-americano Robert J. Shiller, da universidade de Yale e Princeton, que ressalta a falta da importante colaboração que os notários poderiam ter emprestado para que se evitasse o problema das hipotecas podres dos EUA.

O professor Robert J. Shiller averba ainda que a constituição de contratos de hipoteca deveriam ter a assistência de um profissional como os notários dos regimes da *civil law*, citando o exemplo da Alemanha, onde o notário é um profissional do Direito treinado para dar a necessária assessoria jurídica aos contratantes, interpretando as cláusulas contratuais e dificultando a atuação de *players* inescrupulosos.

Claro que a crise das hipotecas *subprime* tem outras causas, notadamente a sobrevalorização dos imóveis, mas é certo que a inexistência de regulação oficial, com a intervenção de notários públicos e um registro centralizador das informações, contribuiu para o agravamento da crise.

Por isso é no mínimo curioso que no Brasil o registro de imóveis seja alvo de críticas, mormente daqueles que apontam o sistema americano como modelo a ser seguido. A origem da atual crise financeira que ameaça arrastar o mundo para a pior recessão da história do capitalismo está no setor imobiliário americano com toda sua pretensa agilidade. É esse sistema – no qual não há publicidade eficaz do *status juris* dos imóveis – que dizem deveria servir de modelo para nós?

Além disso, o sistema é mais caro que o nosso, uma vez que traz embutida nele a necessidade de contratação de seguros, custosas pesquisas de documentos e altíssimo

ônus oculto derivado dos riscos da contratação marcada pela insegurança jurídica, riscos esses nem sempre cobertos pelas apólices de seguro.

Ou há uma fantástica ignorância acerca dos problemas gerados pela falta de um sistema publicitário eficaz, ou então há interesses inconfessáveis por trás das críticas dirigidas ao registro imobiliário.

A robustez do tráfego imobiliário exige segurança jurídica, razão pela qual sempre temos ressaltado que posições doutrinárias e jurisprudenciais que desprestigiam o registro de imóveis deveriam ser vistas com extrema preocupação.

### Serviço registral privado ou estatizado?

Há quem diga entender necessária a existência do registro de imóveis, mas que ele deveria ser estatizado. Bem, essa é uma discussão com viés ideológico e reconhecidamente legítima. No atual momento constitucional brasileiro, devemos lembrar que a opção do constituinte de 1988 foi no sentido do registro de imóveis ser exercido em caráter privado, como se lê do artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

Quanto a isso, não me furto em observar que o Estado brasileiro tem uma missão imensa pela frente de resgatar as desigualdades sociais. Há necessidade de atuação em grande escala em áreas como saúde e educação, de maneira que parece absolutamente despropositado imaginar que o Estado devesse assumir diretamente a prestação de serviços notariais e registrais que funcionam de maneira geral muito bem em nosso país. Basta consultar as pesquisas junto aos fóruns brasileiros para verificar que o número de ações contestando domínio e demais direitos reais imobiliários ou nulidade de escrituras públicas é muito pequeno em face do universo de atos jurídicos dessa natureza celebrados. Além disso, é preciso que a sociedade reflita com calma e ponderação se quer realmente atribuir ao Estado a confecção e o registro desses atos jurídicos em face da conhecida dificuldade de gerenciamento do serviço público. Basta pensar que no mais das vezes estamos falando no maior investimento da vida da maioria dos brasileiros. Nas mãos de quem queremos depositar a garantia jurídica das economias de uma vida toda?

Por óbvio, reconhecemos a grande dificuldade de administrar um país de tamanho continental como o Brasil, com

---

quase 200 milhões de habitantes. Sabemos que os agentes públicos são dedicados aos seus misteres – fica aqui nossa homenagem aos milhares de funcionários públicos que trabalham com seriedade e dedicação; no entanto, todo cidadão sabe que os poderes públicos não conseguem suprir adequadamente as necessidades da sociedade.

Por isso, acredito que, salvo por razões particulares e ideológicas muito profundas, a maioria dos brasileiros prefeririam procurar um hospital particular a um público quando acometidos de um problema sério de saúde. Também acredito que a maioria de nós preferiria colocar seus filhos em escolas particulares e, por mais que se critiquem os pedágios, vejo que é geral o reconhecimento de que as estradas paulistas – entregues à iniciativa privada – são as melhores do Brasil. Não conheço quem tenha saudade dos “planos de expansão” das companhias telefônicas anteriores à privatização desse setor.

Mesmo no Judiciário, o estado de São Paulo enfrenta de tempos em tempos greve dos servidores que paralisam em alguma medida a prestação jurisdicional. Reconhecemos a dedicação dos servidores e a imensa dificuldade encontrada pelo Tribunal paulista para gerir um orçamento sempre aquém das necessidades do Judiciário do maior estado da Federação. Mas isso só evidencia que todos os setores do serviço público estão sujeitos a movimentos grevistas, algo que não se tem notícia no registro imobiliário no atual modelo privatizado.

Aliás, no Brasil, não é possível falar seriamente sobre estatização do registro imobiliário sem levar em conta, criteriosamente, a situação da Bahia, onde o serviço não é privatizado – em flagrante desrespeito ao comando constitucional.

Acredito, assim, que o atual modelo, em que o serviço é prestado em caráter privado com intensa fiscalização do Estado – essa sim a grande missão do Poder Público –, no caso de São Paulo, consubstanciada na atuação exemplar da Corregedoria-Geral da Justiça, é o que melhor atende às necessidades da sociedade.

## **O Brasil precisa fortalecer o registro imobiliário**

Claro que a manutenção do sistema tem um custo, assunto que pode e deve ser discutido, mas também não me furto em afirmar que os proprietários de imóveis têm dever

de arcar com a manutenção do sistema cujo abrangente escopo é social. Além do valor social até imensurável, derivado dos benefícios que a segurança jurídica traz à sociedade, em São Paulo, por exemplo, parte das custas arrecadadas com os atos notariais e registrais destina-se à manutenção dos Registros Cíveis das Pessoas Naturais, que praticam atos gratuitos indispensáveis ao exercício da cidadania; bem como destina-se ao Estado, ao sistema de previdência das serventias não oficializadas, à complementação da receita mínima de serventias deficitárias, viabilizando assim a manutenção da prestação desses serviços em pequenas localidades, ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, ao Fundo de Assistência Judiciária e ao custeio de diligências dos oficiais de justiça. Curiosamente, isso nunca é divulgado. Só se fala das parcelas destinadas a compor os emolumentos dos registradores.

A par dessa discussão, o grande problema da atualidade é percebermos, como sociedade, os malefícios que estão por trás dessa campanha para diminuir a importância do registro de imóveis para o tráfego imobiliário, seja em textos doutrinários, decisões judiciais, seja em atividade legiferante.

Ao final retomo Kant, que apregoa a necessidade de publicização das situações jurídicas. E afirmo com convicção: longe de enfraquecer o registro imobiliário, o que o Brasil necessita urgentemente é fortalecê-lo, notadamente com a adoção de vez dos princípios da concentração e da boa-fé registral para que todo cidadão tenha certeza e segurança de que o *status juris* do imóvel está noticiado na matrícula, de sorte que ele possa decidir, à vista desses elementos, se vai negociar, com quem, quando e em que bases e condições vai negociar.

Todos saberão, assim, como postula Kant, que as ações relativas ao direito de outros homens, ao menos as pertinentes à propriedade imobiliária, estarão devidamente publicizadas, e que nada se fará no oculto, em secreto e, no dizer muito forte do filósofo de Königsberg, “serão estas ações, então, justas!”.

---

\*Luciano Lopes Passarelli é Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de Batatais, SP; mestre e doutorando em Direito Civil pela PUC-SP; professor de cursos de especialização em Direito Civil, Notarial e Registral; e coordenador editorial do Irib.

# Registro da posse

## A imissão provisória na posse e o Registro de Imóveis



Sérgio Jacomino\*

“O tema desta breve nótula é destacar que a regra exceptiva do registro de situação possessória, anteriormente prevista no art. 18, § 4º da Lei 6.766, de 1979, (pelas alterações trazidas pela Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999), foi amplamente dilatada pela dita Lei 11.977, de 2009.”

Se um examinador ardiloso lhe perguntasse, numa banca de concurso qualquer, acerca da natureza da posse – fato ou direito? – sua resposta poderia consumir alguns minutos de boa e ilustrada alocução. Mas o terrível inquiridor poderia redarguir: “Então a posse pode ser objeto de registro?”

Essa questão vem agitando a doutrina registral ao longo dos anos. Tive o gosto de publicar, não faz muito tempo, interessante artigo de José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro, que trata de justificar a necessidade social e econômica de se proceder ao registro das situações possessórias. O texto se perdeu nos intestinos do Minotauro, depois de vagar errando nos últimos tempos pelos labirínticos caminhos do portal do IRIB.

A questão agora se renova com as alterações trazidas pela Lei 11.977, de 2009, que inovou a ordem jurídica brasileira, criando novas figuras como a demarcatória urbanística e a sucessiva legitimação de posse que alguns chamam de “usucapião à brasileira”.

O tema desta breve nótula é destacar que a regra exceptiva do registro de situação possessória, anteriormente prevista no art. 18, § 4º da Lei 6.766, de 1979, (pelas alterações trazidas pela Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999), foi amplamente dilatada pela dita Lei 11.977, de 2009.

Recordemos que a hipótese versada na Lei 6.766, de 1979, se limitava aos casos de registro de parcelamentos do solo urbano, desde que observadas as seguintes condições:

1. Aplicava-se unicamente a parcelamentos do solo urbano – loteamento ou desmembramento;
2. Parcelamento popular – destinado às classes de menor renda;
3. O imóvel deveria ser declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso;
4. Imissão provisória na posse decretada;

---

5. O parcelamento deveria ser promovido pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades; delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação.

O registro do parcelamento feito nessas condições ensinaria o registro da imissão provisória na posse e da respectiva cessão e promessa de cessão (art. 167, I, 36 da LRP).

Estávamos limitados aos casos de parcelamentos do solo para fins urbanos – loteamento e desmembramento, nos precisos termos do art. 2º da Lei 6.766, de 1979. A regra não deveria alcançar, por elastério analógico – ou por interpretação extensiva – hipóteses dissímeis.

### Registro de Imóveis acolhe imissão provisória na posse

Entretanto, no ano da Graça de 2009 veio a lume a controvertida Lei 11.977, de 7 de julho, cujo artigo 74 alterou o Decreto 3.365, de 21 de junho de 1941, nele incluindo o § 4º do art. 15, do seguinte teor:

“Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens;

(...)

§ 4º A imissão provisória na posse será registrada no registro de imóveis competente.”

Essa redação, de todo aberta, aparentemente colhe as demais hipóteses de desapropriação. O registro dessa posse qualificada – quando imitada judicialmente a administração pública – autonomizou-se. O registro não está condicionado às hipóteses exceptivas criadas pela Lei 9.785, de 1999.

O curioso é que não se cuidou de alterar a própria Lei 6.015, de 1973, cujo inciso 36 do item I ainda mantém a redação original:

“art. 167 (...)

I- o registro:

36) da imissão provisória na posse, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando concedido à União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, para a execução de parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda.”

O exegeta deve considerar que o disposto no art. 167, I, 36, tem o condão de limitar o escopo dos títulos que-tais que acessam o Registro?

Inclino-me pela negativa. A redação aberta do § 4º do art. 15 do Decreto 3.365, de 21 de junho de 1941, não deixa dúvidas pela sua largueza e abrangência.

O elenco do art. 167 não é exaustivo, embora o sistema possa ser considerado taxativo. A taxatividade dos fatos inscriteveis não se subsume *tout court* ao sistema de *numerus clausus* dos direitos reais. São coisas distintas. Nunca é demais indicar as excelentes reflexões de Ricardo Dip que se acham em “São taxativos os atos registráveis?” (Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/013-diptypicidade.pdf>>).

De qualquer modo, pode-se sustentar que o rol dos fatos e atos suscetíveis de registro não se limita ao articulado da Lei de Registros Públicos. Há outros exemplos que se podem colher em leis extravagantes e até mesmo no Código Civil: sirva de exemplo a perda da propriedade pela renúncia, que nos termos do art. 1.275, II, é registrável e não se acha enunciada entre as hipóteses do art. 167 da LRP.

Uma lei instrumental – como é o caso da LRP – não pode limitar os direitos substantivos administrativos.

Se assim não entendêssemos, seria possível, ainda assim, buscar uma interpretação extensiva que favorecesse o acesso de títulos de imissão provisória na posse em outros casos por “paridade de motivos”, como ensinava Maximiliano, atentos ao espírito do texto legal, à equidade, ao interesse geral, aos princípios constitucionais – função social da propriedade – etc.

Entendo, realmente, que já não é necessária uma exegese acrobática para acolher esse tipo inscritevel no Registro.

Aparentemente, a regularização fundiária e a própria administração pública ganham um impulso importante, abrindo-se as porteiras do Registro de Imóveis para acolher todas as demais hipóteses de imissão provisória na posse.

---

\*Sérgio Jacomino é doutorado em Direito Civil pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP (2005) e especialista em Direito Registral pela Universidade de Córdoba, Espanha. Atualmente é o Quinto Oficial de Registro de Imóveis da cidade de São Paulo; reitor da UniRegistral, Universidade do Registro de Imóveis, editor das publicações oficiais e Diretor de Publicidade, Divulgação e Mídia Digital do IRIB.

# Registro de Imóveis e meio ambiente: leis paulistas reforçam publicidade registral de informações ambientais



Marcelo Augusto Santana de Melo\*

Foram publicadas no estado de São Paulo duas leis que preveem a publicidade de informações ambientais relevantes no livro do Registro de Imóveis, ratificando a função ambiental do registro decorrente da evolução do conceito da propriedade imobiliária que deve observar e obedecer a uma função social, principalmente depois da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

Outro fator importante é a tendência de concentração de informações imobiliárias no Registro de Imóveis no Brasil, o que já foi objeto de estudo e chamado de princípio pelo ilustre e culto registrador gaúcho João Pedro Lamana Paiva,<sup>1</sup> mas é preciso reconhecer que não se está utilizando o fôlio real como repositório de toda e qualquer informação sem fundamento. As informações ambientais contidas em referidas leis influenciam sensivelmente o próprio direito de propriedade e ambas, como veremos, e foram objeto de reconhecimento nas cortes administrativas no estado de São Paulo como passíveis de publicidade registral.

## I. Áreas contaminadas

A primeira é a Lei 13.577, de 8 de julho de 2009, que dispõe sobre o gerenciamento de áreas contaminadas no esta-

1) *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 2000. v. 49.

do e traz conceitos importantes, além, é claro, de segurança jurídica para o cadastro de áreas contaminadas que anteriormente era alicerçado em leis genéricas de poluição do solo.

Era o Dec. 8.468/76 que regulamentou a Lei 997/76, nos artigos 5º e 6º, que estabelecia a atuação da Cetesb para o problema de áreas contaminadas, considerando-as como um fator nocivo ao meio ambiente e citando a integração na esfera municipal.

A averbação de áreas contaminadas é permitida no estado de São Paulo desde 12 de junho de 2006, por decisão normativa da Corregedoria-Geral nos autos 167/2005.<sup>2</sup>

Como exposto, um dos pontos fortes da nova legislação são os conceitos (art. 3º), onde podemos destacar de interesse ao Registro de Imóveis:

*Área contaminada*: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria que contenha quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger;

*Área contaminada sob investigação*: área contaminada na qual estão sendo realizados procedimentos para determinar a extensão da contaminação e os receptores afetados;

*Área com potencial de contaminação*: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria onde são ou foram desenvolvidas atividades que, por suas características, possam acumular quantidades ou concentrações de matéria em condições que a tornem contaminada;

*Área remediada para o uso declarado*: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria anteriormente contami-

2) "Registro de Imóveis. Cadastramento de áreas contaminadas sob a responsabilidade da Cetesb, qualificado com presunção de veracidade e legalidade, própria dos atos da Administração Pública. Interesse público que envolve a referida matéria ambiental e que impõe amplitude de informação. Segurança jurídico-registral, estática e dinâmica, que reclama concentração da notícia de contaminação, oficialmente declarada, no fôlio real. Integração do Registro Predial na esfera da tutela ambiental. Admissibilidade da publicidade registral de áreas contaminadas por substâncias tóxicas e perigosas, por averbação enunciativa de 'declaração' ou 'termo' emitido pela CETESB. Inteligência do art. 246 da Lei de Registros Públicos. Consulta conhecida, com resposta positiva."

nada que, depois de submetida à remediação, tem restabelecido o nível de risco aceitável à saúde humana, considerado o uso declarado;

*Área suspeita de contaminação:* área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria com indícios de ser uma área contaminada;

*Cadastro de áreas contaminadas:* conjunto de informações referentes aos empreendimentos e atividades que apresentam potencial de contaminação e às áreas suspeitas de contaminação e contaminadas, distribuídas em classes de acordo com a etapa do processo de identificação e remediação da contaminação em que se encontram;

*Remediação de área contaminada:* adoção de medidas para a eliminação ou redução dos riscos em níveis aceitáveis para o uso declarado.

Observamos, a princípio, que o *Cadastro de áreas contaminadas* é amplo, extenso, contendo informação não somente sobre a área contaminada propriamente dita, mas também sobre áreas suspeitas e potencialmente contaminadas.

Ingressam no Registro de Imóveis tão somente as áreas efetivamente contaminadas segundo decisão da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça. A publicidade das áreas suspeitas e com potencial de contaminação também não foi prevista ou autorizada, com o que concordamos, pois contraria a própria finalidade do Registro de Imóveis – que não admite a publicidade de informações precárias e provisórias, o que abalaria o sistema registrário em razão da não observância do princípio da segurança jurídica.

Parece-nos que a lei estadual previu também conferir publicidade registral tão somente das áreas contaminadas porque trata da averbação no Registro de Imóveis somente quando se refere às áreas contaminadas ou sua remediação.

Segundo o art. 24,

“Classificada a área como Área Contaminada, o órgão ambiental competente adotará as seguintes providências:

*I- cadastrar a área no Cadastro de Áreas Contaminadas como uma Área Contaminada;*

*II- informar os órgãos de saúde, quando houver riscos à saúde humana;*

*III- determinar ao responsável legal pela área contaminada que proceda, no prazo de até 5 (cinco) dias, à averbação da informação da contaminação da área na respectiva matrícula imobiliária;*

*IV- notificar os órgãos públicos estaduais envolvidos, as Prefeituras Municipais e os demais interessados;*

*V- notificar o órgão responsável por outorgas de direito de uso de águas subterrâneas na área sob influência da área contaminada, para que promova o cancelamento ou ajustes nos atos de outorga;*

*VI- iniciar os procedimentos para remediação da área contaminada em sintonia com as ações emergenciais já em curso;*

*VII- exigir do responsável legal pela área a apresentação de Plano de Remediação.*

*Parágrafo único – Na impossibilidade de identificação ou localização do responsável legal pela área contaminada, ou em sua omissão, deverá o órgão ambiental competente oficiar ao Cartório de Registro de Imóveis com vistas a que seja divulgada, conjuntamente com as demais informações referentes à matrícula do imóvel, a contaminação da área.*

A regra para se promover a averbação da área contaminada foi modificada. Anteriormente, o próprio órgão ambiental era o responsável em promover a averbação no Registro de Imóveis; agora é do proprietário ou detentor de direito real a diligência de retirar o termo ou de declaração de área contaminada na Cetesb e apresentá-lo ao Registro de Imóveis competente. Idêntico procedimento será realizado quando da remediação ou descontaminação da área (art. 27).

A alteração nos preocupa muito porque sabemos que referida providência poderá demorar demasiadamente, e a informação tardia pode prejudicar eventuais adquirentes da propriedade imobiliária. Sabemos também que o proprietário da área num primeiro momento não tem interesse que a contaminação conste da matrícula de seu imóvel, mas espera-se que as penalidades constantes do art. 42 da lei estadual – advertência, multa, embargo, demolição e suspensão de financiamento e benefícios fiscais – sejam suficientes para que a averbação ocorra e num período curto de tempo.

Finalmente, a lei se refere sempre ao órgão ambiental competente para constatar e alimentar o cadastro de áreas contaminadas. A regra anterior foi preservada, ou seja, o Dec. 8.468/76 que regulamentou a Lei 997/76, nos artigos 5º e 6º, continua em vigor, estabelecendo a competência da Cetesb, Companhia Ambiental do Estado de São Paulo.

Importante inovação foi a criação do Fundo Estadual para Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas, Feprac, fundo de investimento vinculado à Secretaria do Meio

Ambiente e destinado à proteção do solo contra alterações prejudiciais às suas funções, bem como à identificação e à remediação de áreas contaminadas (art. 30), porque concentrará os recursos necessários para que o procedimento seja célere e eficiente, uma vez que a contaminação de solo é um dos principais problemas da urbanização descontrolada.

## II. Áreas de Proteção e Recuperação aos Mananciais

A outra lei é a de nº 13.579, de 13 de julho de 2009, que define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings, APRM-B, um dos principais reservatórios de água da Grande São Paulo e um dos maiores do país.

A Lei Estadual 9.866/97 criou o espaço territorialmente protegido e disciplinou que cada reservatório teria legislação própria.

Manancial é qualquer corpo de água, superficial ou subterrâneo, utilizado para abastecimento humano, industrial, animal ou irrigação. A Lei Estadual de São Paulo 9.866/97 considera mananciais as águas interiores subterrâneas, superficiais, fluentes, emergentes ou depósito, efetiva ou potencialmente utilizáveis para abastecimento público (§ único do art. 1º). Referida lei criou as APRM, estabelecendo diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais.

Com relação à publicidade das APRM a Lei foi ousada, *in verbis*:

“Art. 28. O licenciamento de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos, usos e atividades em APRM por qualquer órgão público estadual ou municipal dependerá de apresentação prévia de *certidão do registro de imóvel que mencione a averbação das restrições estabelecidas nas leis específicas para cada APRM*.”

§ 1º As certidões de matrícula ou registro que forem expedidas pelos Cartórios de Registro de Imóveis deverão conter, expressamente, as restrições ambientais que incidem sobre a área objeto da matrícula ou registro, sob pena de responsabilidade funcional do servidor.

§ 2º A lei específica de cada APRM deverá indicar o órgão da administração pública responsável pela expedição de certidão que aponte as restrições a serem averbadas.

§ 3º Caberá ao órgão público normalizador de cada lei específica da APRM comunicar aos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis as restrições contidas em cada lei.” [grifo do autor]

A lei das APRM da Represa Billings seguiu a mesma siste-

mática e previu a publicidade registral nos artigos 58, § 7º, e 92, através de averbação das restrições impostas.

O Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, na ApCív 575-6/5, da Comarca de São Bernardo do Campo, de 29 de janeiro de 2007, entendeu de suma importância o conhecimento pelo Registro de Imóveis das restrições ambientais decorrentes da área de proteção ao manancial para a correta observância na qualificação dos documentos a ele submetidos.<sup>3</sup>

Importante inovação da lei é a possibilidade de compensação ambiental nos casos em que a remoção é impossibilitada (art. 89), o que facilitará extraordinariamente a regularização fundiária da área, inclusive com reflexos no Registro de Imóveis, permitindo a formalização da propriedade para milhares de pessoas.

As leis estaduais respeitaram a competência constitucional legislativa,<sup>4</sup> e a publicidade prevista é acolhida pelo sistema registral vigente, quer pela consagração da não taxatividade do rol do art. 167, II da Lei 6.015/76 em decorrência do próprio art. 246 da mesma lei, quer pelo efeito de concentração de informações que é natural do instituto, confirmando-se, assim, o dinamismo do Registro de Imóveis no Brasil que vem se adaptando e evoluindo significadamente nos últimos anos.

### Íntegra das leis paulistas

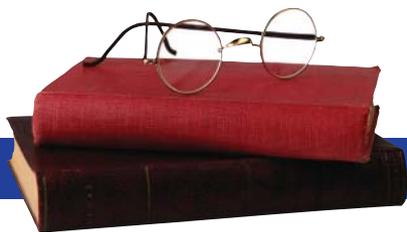
Lei 13.577, de 8 de julho de 2009 (dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas). Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei%20n.13.577,%20de%2008.07.2009.htm>>.

Lei 13.579, de 13 de julho de 2009 (define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings – APRM-B). Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei%20n.13.579,%20de%2013.07.2009.htm>>.

\*Marcelo Augusto Santana de Melo é registrador imobiliário em Araçatuba, SP; Diretor de Meio Ambiente e Sustentabilidade da ARISP; mestrando em Direito Civil pela PUC-SP; e especialista em Direito Imobiliário pela PUC-MINAS e pela Universidade de Córdoba, Espanha.

3) “Registro de Imóveis. Dúvida. Recusa de registro de escritura pública de divisão de imóvel rural situado em área de proteção de mananciais. Necessidade de manifestação favorável da Secretaria do Meio Ambiente. Inteligência das Leis Estaduais 898/1975 e 1.172/1976. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido.”

4) O art. 24 da Constituição declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI); sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inc. VII); assim como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inc. VIII).



## Cancelamento de registro Trânsito em julgado

**E**m nossa faina diuturna, não raro nos deparamos com mandados judiciais em que se determina o cancelamento de registros ou de matrículas.

A atividade de qualificação registral, de cunho eminentemente formal, exige o preenchimento de certas formalidades legais sem as quais o ato praticado pode ser simplesmente inquinado de nulidade.

Nenhuma atividade rende mais controvérsia do que a de qualificação de títulos judiciais. Por vários motivos, a denegação de acesso ao Registro de títulos de extração judicial acaba contrapondo o juízo ao oficial registrador. Este profissional se vê, não raro, na incômoda situação de enfrentar ameaças concretas de denúncia por desobediência a ordens judiciais e imposição de multas e outras penas administrativas.

Dentre as várias situações em que esse cenário se desenha, a de devolução de mandados judiciais de cancelamento de registro se sobressai. Os interessados não se conformam com o que identificam como sobranceiro desrespeito a ordem judicial perfeita e acabada. Afinal – cogita o senso comum –, presume-se que a escrivania judicial terá observado todos os requisitos formais obrigatórios para expedição do título – dentre eles, por certo, a observância do trânsito em julgado.

De fato não é assim. A decisão pendente de recurso não deixa de produzir efeitos – especialmente se nos depararmos com os meramente devolutivos, sem a anexa condição suspensiva da eficácia da decisão.

Em voto vencido, em interessante decisão que merece

ser resgatada, o desembargador Bruno Affonso de André – então Corregedor-Geral da Justiça de São Paulo –, sustentou a justeza da exigência formulada pelo oficial do Registro. No caso, tratava-se de averbação de divórcio que, a exemplo de outras passagens da Lei 6.015, de 1973, exige, para a prática do ato, certidão de trânsito em julgado (*v.g.* art. 100 e seu § 3º; art. 104, § único; art. 110, § 4º; art. 250; art. 288).

A questão de fundo era deveras interessante. O recurso versava sobre questão que, alegadamente, não repercutiria na situação registral. Logo, fosse qual fosse o resultado do recurso pendente, nada obstaría emprestar efeitos, ainda provisórios, na consumação dos efeitos de publicidade. (Ap. Civ. 1.851-0, DOE de 19.8.1983, Santos, Relator: Humberto de Andrade Junqueira).

Registrou Bruno Affonso de André, com a sua costumeira elegância e apuro técnico:

*“Tal orientação administrativa [refere-se às Normas de Serviço da CGJ] se, de um lado, não se afasta da Lei nº 6.515/77 (art. 32), guarda, por outro, perfeita sintonia com os princípios e a própria segurança inerentes aos Registros Públicos, na medida em que reclama, para a averbação do divórcio, as mesmas cautelas formais preconizadas pela Lei 6.015/73 para averbação de outros fatos jurídicos igualmente modificadores o casamento, dentre as quais se destaca o trânsito em julgado (art. 100).*

Inquestionável concluir, como asseverou o M.M. Juízo *a quo*, que, pendendo de recurso extraordinário, a sentença decretatória do divórcio ainda não é definitiva, porquanto, ‘se a resolução judicial ainda é suscetível de recurso, enquanto não transcorre o prazo para ser interposto e não tendo isso ocorrido, ou enquanto não se julga o recurso, sem que outro caiba, não há coisa julgada material’ (PONTES DE MIRANDA – Comentários ao C.P.C., Forense, Tomo VII – 1975 – pg. 8/9).

Por isso, inegável o óbice entrevisto e proclamado na decisão atacada, já que a Lei, para a efetivação do ato perseguido, exige que a sentença do divórcio seja definitiva, vale dizer, não mais sujeita a qualquer recurso.

Patente, a esse propósito o equívoco do recorrente, ao pretender possível, no caso, o exercício da execução provisória (art. 587, C.P.C.), mesmo em se considerando o fato de não ter sido o decreto do divórcio objeto de expresa impugnação no recurso extraordinário pendente.

Não há que se confundir com inversão de ordem natural das coisas, efeito típico e principal das sentenças constitutivas (ao contrário das condenatórias, desprovidas e insuscetíveis de execução), com os efeitos secundários e colaterais que, por razões de ordem prática, hajam de se produzir em consequências, mas sem a natureza propriamente executiva (cf. ENRICO TULLIO LIEBMAN – *Execução e Ação Executiva*, in Estudos Sobre o Processo Civil Brasileiro – 1947 – pg. 31; *Processo de Execução* – 1968 – pg. 6; ALFREDO BUZAID – *Ação Declaratória*, 1943, pg. 89/90).

No divórcio, a criação de novo estado jurídico das partes, como efeito típico da respectiva sentença, sabidamente constitutiva, só ocorre, *ex vi legis*, com o transito em julgado, ao inverso do que se dá, por exemplo, com a que decreta a interdição, onde legalmente admissível, na pendência de recurso, a antecipação de sua eficácia (art. 452, Código Civil c/c o art. 1.184, do C.P.C.).

Inviável, portanto, cogitar-se de provisoriedade de execução, com produção antecipada de efeito secundário e de ordem prática, qual seja, o seu registro, para fins de publicidade, no Registro Civil.

A douta maioria entendeu que, uma vez não impugnado no recurso, o decreto do divórcio estaria, desde logo, alcançado pelos efeitos da *res judicata*.

Todavia, sobre não ser matéria passível de expresa impugnação, como bem lembrado pelo eminente relator designado (art. 503, do C.P.C.), forçoso seria convir, na espécie, que, com a interposição do recurso extraordinário, toda a relação jurídica, contendo a solução das duas pretensões deduzidas, prolongou

a situação de pendência da lide, reiterando-se ao Tribunal “ad quem”, ao qual, inclusive por suscitação de quaisquer dos membros da turma julgadora, não seria defeso a apreciação de questões ligadas à ordem pública, reservadas ao conhecimento “ex officio” do juiz, não estando afastada, por isso, a possibilidade de proclamação de eventual nulidade absoluta, desde que verificada a ausência dos requisitos de validade, eficácia e existência do próprio processo (arts. 267, § 3º e 560, do C.P.C. – cf – PONTES DE MIRANDA – ob. cit. vol. VIII – 1975 – pgs. 252/254 e 259/260).

Pareceu-me, assim, que, porque pendente de recurso extraordinário, a sentença ainda não reuniria força de definitiva, vale dizer, com todos os atributos e efeitos da decisão transitada em julgado, a qual, como fato processual, é tecnicamente uma e apenas decorre de sua inatingível irrecorribilidade.

Por isso, neguei provimento ao apelo.”

A conclusão é rigorosamente lógica. Embora o voto vencido não se tenha imposto como decisão final do julgado, o argumento sobrevive com inesperado vigor e atualidade.

Juízes e registradores – todos nós estamos sujeitos ao império da Lei. O registrador é o guardião da legalidade e deve zelar para que o acesso de títulos – sejam eles de que origem forem – se dê com a estrita observância das prescrições legais.

O quadrante que giza o cancelamento de registro na Lei 6.015, de 1973, é representado pelos artigos 248 a 250 e 259, que rezam:

“Art. 248 – O cancelamento efetuar-se-á mediante averbação, assinada pelo oficial, seu substituto legal ou escrevente autorizado, e declarará o motivo que o determinou, bem como o título em virtude do qual foi feito.

Art. 249 – O cancelamento poderá ser total ou parcial e referir-se a qualquer dos atos do registro.

Art. 250 – Far-se-á o cancelamento:

I – em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;

II – a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião;

III – A requerimento do interessado, instruído com documento hábil.

(...)

Art. 259 – O cancelamento não pode ser feito em virtude de sentença sujeita, ainda, a recurso.”

Os mandados judiciais, instrumentalizados por título hábil, devem conter, como requisitos formais obrigatórios, os seguintes elementos:

- título hábil (art. 221 da LRP), não se admitindo determinações verbais, ofícios, cartas, cópias de despachos, fax etc;
- declaração do motivo subjacente ao cancelamento;
- certidão de que a determinação judicial não se acha pendente de recurso (“trânsito em julgado” da decisão).

A questão da definitividade da ordem de canceladura ganha relevo ao se considerar que o art. 252 da LRP registra, em boa clave jurídica, que o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais, “ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”.

Por envolver um direito fundamental, como em regra é a propriedade, o cancelamento do registro exige a certeza da imutabilidade da decisão.

O tema não é novo e mereceu detido exame no âmbito da jurisprudência bandeirante. Destaco o parecer do magistrado Francisco Eduardo Loureiro no Processo CG 1.413/97, de 26/09/97, São José do Rio Preto:

**“Locação – cancelamento de registro. Decisão judicial – trânsito em julgado. Recurso pendente.**

*1. Não se cancela registro mediante simples apresentação de cópias de julgado pendente de recurso. Faz-se necessário o trânsito em julgado da sentença.*

*2. Norma processual genérica não revoga lei especial que trata dos efeitos da sentença judicial nos assentos imobiliários.*

*3. O cancelamento de registro não pode ser levado a efeito de modo provisório ou condicional. O cancelamento extingue, destrói em absoluto o direito a que se refere.”*

“O cancelamento não pode ser feito em virtude de sentença sujeita, ainda, a recurso.”

“Foi o pedido instruído com cópias da sentença e do V. Acórdão que a confirmou, dando o contrato resolvido por inadimplemento da locatária, além de condená-la à composição de perdas e danos.

Não houve o trânsito em julgado, porque, segundo

consta dos autos (fls. 128/145), ambas as partes, locadores e locatária, interpuseram recursos especiais contra o V. Acórdão proferido pela 3ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil.

Pouco importa o fato de o artigo 542, parágrafo 2º do Código de Processo Civil dispor que os recursos extraordinário e especial serão recebidos somente no efeito devolutivo.

Isso não significa que possa, desde logo, ser cancelado o registro do contrato, mediante simples apresentação de cópias do julgado, mesmo porque a norma processual genérica não revoga lei especial que trata, especificamente, dos efeitos da sentença judicial nos assentos imobiliários.

Evidente que a leitura ligeira do artigo 542, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, não tem o alcance que lhe emprestam os recorrentes. O recebimento do recurso especial no efeito somente devolutivo não impede a execução da sentença, que se fará, todavia, de modo provisório (artigo 497 e 587 do Código de Processo Civil).”

Ainda recentemente a R. Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo enfrentou questão que merece ser destacada aqui. Tratou-se de questão delicada de interposição de recurso pelo interessado contra ordem de cancelamento do registro. Tal recurso ainda pendia de julgamento. Ou seja, a decisão ainda não havia transitado em julgado.

O magistrado Gustavo Henrique Bretas Marzagão destacou que o trânsito em julgado seria pressuposto para o cancelamento dos atos de registro. “Em sendo assim”, averba, “verifica-se que o Oficial deveria, como base neste dispositivo legal, ter recusado o ingresso da ordem de cancelamento dos atos Av. 12, R.13, Av. 14 e R. 15, até que sobreviesse decisão final com trânsito em julgado”.

O quadro que se configurou com o cancelamento do registro denotaria a existência de nulidade de pleno direito pela não observância da regra esculpida no art. 250, I, da Lei nº 6.015/73.

Publicamos a íntegra do decidido abaixo com o fim de acautelar os registradores e alertar os estudiosos do tema acerca das consequências da inobservância de requisitos formais obrigatórios dos títulos submetidos a registro. (Sérgio Jacomino).

**Matrícula – bloqueio. Erro registral – cancelamento de registro – sentença – trânsito em julgado.**

*EMENTA NÃO OFICIAL. A certidão de trânsito em julgado é pressuposto para o cancelamento dos atos de registro, nos termos do art. 250, I, da Lei nº 6.015/73. A prática do ato de cancelamento sem a observância de tal requisito denota nulidade de pleno direito e autoriza o bloqueio administrativo da matrícula.*

Processo 100.09.327710-4 – Retificação de Registro de Imóvel – Registro de Imóveis – JONG KI LEE – Un Hi Kim Lee – JONG KI LEE – JONG KI LEE

VISTOS.

Trata-se de pedido de providências formulado por JONG KI LEE e UN HI KIM LEET, que aduzem erro de registro praticado pelo 15º Oficial de Registro de Imóveis e pedem o cancelamento da averbação nº 16, e o bloqueio da matrícula nº 98.236, daquela Serventia.

Informações do Oficial às fls. 185/189.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 213/215).

É o relatório Fundamento e decido.

A situação do presente caso diferencia-se da examinada nos autos do CP 01/09, deste juízo, porque, agora, há ato de registro passível de ser questionado. No CP 01/09, havia mero receio de que a ordem ingressasse no fólio real, motivo por que este juízo consignou que o receio de dano, desacompanhado de erro de registro, não autorizava adoção de qualquer medida da Corregedoria Permanente.

Colhe-se da matrícula em questão e dos documentos dos autos que, por meio de hasta pública realizada pela 60ª Vara do Trabalho, a empresa War Participações adquiriu o domínio do imóvel objeto da matrícula nº 98.236, do 15º Registro de Imóveis, tendo, em seguida, alienado-o aos interessados.

Tais atos foram registrados sob os nº 12 a 15, da matrícula, posteriormente cancelados por ordem da Justiça do Trabalho (processo 060-0209-1999) anotada na Av. 16 (fls. 174/179).

Sucede que, contra essa ordem de cancelamento, os interessados recorreram e ainda pendem de julgamento o recurso ordinário interposto contra o v. Acórdão que denegou a segurança ao *writ* da arrematante do imóvel (fls. 233), e os embargos de terceiro opostos pelos interessados.

Ou seja, a r decisão que determinou o cancelamento dos atos Av. 12, R.13, Av. 14 e R.15, lançada na Av. 16, da matrícula nº 98.236/15RI, ainda não transitou em julgado.

Ocorre que o trânsito em julgado é pressuposto para o cancelamento dos atos de registro, nos termos do art. 250, I, da Lei nº 6.015/73, *in verbis*: far-se-á o cancelamento: I – em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado” Em sendo assim, verifica-se que o Oficial deveria, como base neste dispositivo legal, ter recusado o ingresso da ordem de cancelamento dos atos Av. 12, R.13, Av. 14 e R. 15, até que sobreviesse decisão final com trânsito em julgado. Em vez disso, lavrou a Av. 16 na qual consignou o cancelamento dos atos acima indicados.

Esse quadro denota a existência de nulidade de pleno direito decorrente da inobservância do art. 250, I, da Lei nº 6.015/73, que é passível de exame por esta Corregedoria Permanente, e autoriza, até que a situação se defina na via judicial, o bloqueio administrativo da matrícula previsto no art. 214, da Lei nº 6.015/73, tendo em vista o evidente risco de danos de difícil reparação a terceiros que, eventualmente, venham a realizar qualquer negócio jurídico envolvendo imóvel cujo domínio está sendo discutido na via judicial.

Contudo, o cancelamento da Av. 16, antes de decisão judicial final com trânsito em julgado, e da participação neste feito dos atingidos mencionados no § 1º, do art. 214, da Lei nº 6.015/73, é medida temerária que geraria a mesma insegurança ora combatida porque, ao final, a decisão que deu lastro à Av. 16 pode ser mantida na via judicial.

Destaque-se que o bloqueio ora determinado tem por base o erro de registro, situação inexistente nos autos do CP 01/09 (proc. nº 583.00.2009.102423-1), motivo por que esta decisão não se pode ser confundida com reconsideração do que lá se decidiu.

Diante do exposto, determino o bloqueio da matrícula nº 98.236, do 15º Registro de Imóveis, até que sobrevenha decisão com trânsito em julgado da via judicial versando sobre a subsistência ou não das decisões judiciais que deram ensejo à Av. 16, da matrícula, oportunidade em que, conforme o resultado do processo, será aferida a necessidade de participação dos atingidos (art. 214, § 1º).

Juntem os interessados certidão de objeto e pé dos feitos mencionados às fls. 222, no prazo de 20 dias.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

Gustavo Henrique Bretas Marzagão

Juiz de Direito

# STJ: averbação do protesto contra alienação de bens

**A** Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 536.538/SP, que trata da controversa questão da possibilidade de averbação de protesto contra alienação de bens. O acórdão teve como relator o ministro Luis Felipe Salomão e a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso.

Na origem, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dera provimento parcial ao agravo de instrumento interposto em ação de protesto contra a alienação de bens, deferindo o pedido da autora para que fosse determinada a averbação do protesto nas matrículas pertinentes. Inconformado, o réu interpôs o recurso especial sob análise alegando, em resumo, violação ao art. 167, II, da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) e aos artigos 869 e 870 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial. Portanto, de acordo com as alegações do réu, o protesto contra alienação de bens não é passível de averbação no Registro Imobiliário, diante da ausência de previsão legal expressa autorizadora.

De acordo com o ministro Luis Felipe Salomão, o STJ pacificou o entendimento de que é possível tal averbação, pois ela se encontra inserida no poder de cautela do juiz. Nesse sentido, o ministro-relator fez referência ao julgamento do EREsp nº 440.837/RS, de relatoria do ministro Barros Monteiro.

Sustenta a Quarta Turma que, embora o Código de Processo Civil permita a publicação de editais em determinadas circunstâncias, com a finalidade de dar publicidade do protesto a terceiros, a forma realmente eficaz para essa publicidade é a averbação no Registro de Imóveis. Foram citados precedentes.

Importante destacarmos o seguinte trecho:

*“A averbação é inserida no poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC), justificando-se pela*

*necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos a eventuais adquirentes.”*

Confira a íntegra da decisão. (Fabio Elizeu/ Daniela Lopes)

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RECURSO ESPECIAL Nº 536.538 – SP (2003/0038408-8)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE: IPIRANGA AÇOS ESPECIAIS S/A

ADVOGADO: HELSON DE CASTRO E OUTRO(S)

RECORRIDO: NYDIA MARIA MASINI

ADVOGADO: RODRIGO MARCILIO E OUTRO(S)

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. AVERBAÇÃO DO PROTESTO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto

contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. Precedentes.

2. Inexistência de dissídio jurisprudencial quando o acórdão paradigma não trata da mesma situação fática do acórdão recorrido, não tendo sido realizada devidamente o necessário cotejo analítico das decisões, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ

3. Recurso especial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010 (data do julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, Relator

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Ipiranga Aços Especiais S.A, ré em ação de protesto contra alienação de bens, ajuizada por Nydia Maria Masini, em face de decisão que deferiu o pedido da autora para que fosse determinada a averbação do protesto nas matrículas n. 56751 e 58715, correspondentes ao imóvel localizado na Rua Gonçalves Dias, 91, São Paulo/SP (fl. 248).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, restando o acórdão assim ementado:

*PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS – PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA AVERBAÇÃO DO PROTESTO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO POSSIBILIDADE AGRAVO PROVIDO, EM PARTE, APENAS PARA SE EXCLUIR A PROIBIÇÃO DE VENDER OU ALIENAR IMÓVEL. (fl. 318)*

Inconformado, o réu interpôs recurso especial (fls 332/347), fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, alegando, em síntese:

I. violação aos arts. 167, II, da Lei 6.015/73, 869 e 870 do CPC, pois o protesto contra alienação de bens não é passível de averbação do registro imobiliário diante da ausência de previsão legal expressa autorizadora;

II. existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 384/397.

Admitido o recurso especial pelo Tribunal de origem (fls. 399/402), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Cuida a presente controvérsia em saber se é possível a averbação de protesto judicial contra alienação de bens na matrícula do imóvel perante o Registro Imobiliário.

Essa Corte pacificou o entendimento quanto a matéria no julgamento do EREsp nº 440.837/RS, relator p/ acórdão o Ministro Barros Monteiro, DJ de 28.05.2007, que uniformizou a jurisprudência no sentido de se permitir a averbação dentro dos limites do poder geral de cautela do juiz.

O acórdão foi assim ementado:

*PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMÓVEIS. ADMISSIBILIDADE. PODER*

*GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.*

*- A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes (REsp n. 146.942-SP).*

*Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.*

*(EREsp 440837/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/08/2006, DJ 28/05/2007 p. 260)*

O art. 870 do CPC permite, em dadas circunstâncias, a publicação de editais, cuja finalidade é exatamente dar ciência do protesto a terceiros, mas que, conforme demonstra a prática, nem sempre alcança tal objetivo, podendo acarretar ao comprador prejuízos com a desconstituição do ato.

Tem-se, pois, que o meio realmente eficaz de propiciar o conhecimento a terceiros é a averbação no registro de imóveis, motivo pelo qual tal procedimento atende à finalidade da lei.

A averbação é inserida no poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC), justificando-se pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos a eventuais adquirentes.

Nesse sentido, cito, ainda, diversos julgados:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. MEDIDA DEFERIDA. PUBLICAÇÃO DE EDITAL E AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO NEGOCIAL EM RELAÇÃO AO BEM IMÓVEL. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.*

*1. O protesto contra a alienação de bens visa resguardar direitos e prevenir responsabilidade, mas não impede a realização de negócios jurídicos.*

*2. A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes (Corte Especial, EREsp n. 440.837/RS).*

*3. Recurso ordinário desprovido.*

*(RMS 28290/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)*

*Direito processual civil. Protesto contra alienação de bens. Averbação no registro imobiliário. – O poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor. Precedente da Corte Especial.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 695095/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2006, DJ 20/11/2006 p. 302)*

*CIVIL. PROTESTO JUDICIAL. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA.*

*1 – A averbação no cartório de registro de imóveis, de protesto judicial, contra alienação de bens, insere-se no poder geral de cautela do juiz, justificando-se pela necessidade de levar a terceiros o conhecimento do ato, prevenindo litígios e prejuízos de eventuais adquirentes.*

*2 – Recurso improvido.*

*(RMS 14184/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2003, DJ 28/04/2003 p. 202)*

*PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. ADMISSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.*

*- “A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. (Resp nº 146.942-SP).*

*Recurso especial conhecido, ao qual se nega provimento.*

*(REsp 440837/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2002, DJ 16/12/2002 p. 345)*

3. No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que o recorrente não realizou devidamente o necessário cotejo analítico das decisões, com indicação das circunstâncias

que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. Nesse sentido existem diversos precedentes dessa Corte (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 922.650/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, Dje 01/12/2008; REsp 972.849/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008).

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

#### **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0038408-8 / REsp 536538/SP

PAUTA: 18/05/2010 JULGADO: 18/05/2010

Relator: Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária: Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: IPIRANGA AÇOS ESPECIAIS S/A

ADVOGADO: HELSON DE CASTRO E OUTRO(S)

RECORRIDO: NYDIA MARIA MASINI

ADVOGADO: RODRIGO MARCILIO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL – Coisas – Propriedade – Alienação Judicial

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010.

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI, Secretária  
(DJ: 26.05.2010)

# TJDFT reafirma importância do Registro Imobiliário

A Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou a Apelação Cível nº 2004.01.1.077967-6 na qual se pretendeu anular o direito de imissão na posse daquele que arrematou o imóvel em hasta pública, com posterior registro da carta de arrematação, tornando-se seu legítimo proprietário. A decisão pelo não provimento do recurso foi unânime.

O argumento dos apelantes consistiu, em suma, na alegação de que possuíam contrato de compra e venda firmado com o executado dez anos antes da decretação da penhora, sendo esse título hábil para a anulação da arrematação. Alegaram também que a hipoteca que recaía sobre o imóvel havia caducado, pois o prazo dela era de dois anos e não foi renovado. Os arrematantes, por sua vez, comprovaram a arrematação do imóvel em questão e providenciaram o registro da respectiva carta.

Rejeitadas as alegações preliminares, a Turma entendeu que uma vez não registrado o contrato de compra e venda no Registro de Imóveis, ele gera apenas vínculo obrigacional entre as partes. Além disso, ressaltou que a formalização em Tabelião de Notas do negócio pactuado entre as partes não surte efeitos sobre os direitos reais. Afirmou, portanto, que a transferência da propriedade imobiliária somente se opera com o registro do título no Registro Imobiliário competente, amparando-se na redação dos artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil, citando trecho da obra de Maria Helena Diniz, cujo teor reproduzimos:

*“Neste sentido, alerta a insigne doutrinadora Maria Helena Diniz (in ‘Código Civil Anotado’, 9ª ed., Saraiva, 2003, p. 803) acerca da essencialidade do registro de imóveis:*

*Objetivo do registro de imóveis. O registro de imóveis tem por finalidade a obtenção da aquisição da propriedade inter vivos, pois o contra-*

*to, a título oneroso ou gratuito, apenas produz efeitos pessoais ou obrigacionais. Assim sendo somente a intervenção estatal, realizada pelo oficial do Cartório Imobiliário, conferirá direitos reais, a partir da data em que se fizer o assentamento do imóvel, transferindo a propriedade do alienante para o adquirente.”*

Além disso, entendeu a Quinta Turma Cível do TJDFT que a pretensa nulidade de arrematação deve ser requerida em ação própria (anulatória).

Confira a íntegra do acórdão. (Fabio Elizeu/ Daniela Lopes)

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Órgão: Quinta Turma Cível

Classe: APC – Apelação Cível

Nº processo: 2004.01.1.077967-6

Apelantes: Valmir Martins de Brito e outra

Apelada: Izabel Maria de Jesus

Relator Des.: FERNANDO HABIBE

Revisor Des.: ROMEU GONZAGA NEIVA

## EMENTA

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. NULIDADE DA ARREMATACÃO. AÇÃO PRÓPRIA.

1. O contrato de compra e venda, não registrado no Cartório de Registro de Imóveis, é insuficiente para elidir o direito de imissão de posse daquele que arrematou o imóvel em hasta pública e cuidou de registrar a carta de arrematação no Cartório competente, demonstrando ser o seu legítimo proprietário.

2. Pretensa nulidade de arrematação há que ser requeri-

---

da em ação própria, com a convocação de todos aqueles que possam sofrer os efeitos da sentença.

### ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da QUINTA TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FERNANDO HABIBE – Relator, ROMEU GONZAGA NEIVA – Revisor e ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA – Vogal, sob a presidência da Desembargadora HAYDEVALDA SAMPAIO, em CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2006.

Desembargador FERNANDO HABIBE, Relator

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação, precedida de declaratórios (fls. 77/78), julgados improcedentes (fl. 79), interposta por Valmir Martins de Brito e Maria de Fátima Rosa de Brito contra a sentença (fls. 59/64) da 12ª Vara Cível de Brasília que, em sede de ação de imissão de posse proposta por Izabel Maria de Jesus, julgou parcialmente procedente o pedido da autora para emiti-la na posse do imóvel (casa residencial, situada na 2ª Avenida, Bloco 820, lote 02, Núcleo Bandeirante), arrematado em hasta pública realizada pelo Juízo da 1ª Vara de Precatórias do Distrito Federal, bem como condenou os réus, ora apelantes, nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Requerem seja o recurso recebido no efeito suspensivo e buscam a reforma da r. sentença, ao argumento, em suma, de que tinham contrato de compra e venda, firmado com o executado, dez anos antes da penhora, tratando-se de título hábil para embasar a anulação da arrematação. Acrescem encontrar-se a hipoteca caduca, vez que seu prazo de validade era de dois anos e não fora renovado, motivo pelo qual o ato judicial de arrematação é ilegal.

A guia de preparo encontra-se à fl. 76.

O MM. Juiz recebeu o recurso da parte ré no duplo efeito e negou seguimento ao apelo (fls. 82/86) da autora, face à deserção (fl.87).

Em contra-razões, pleiteia a autora o não conhecimento do recurso dos réus, alegando ausência de interesse, legitimidade e causa de pedir. No mérito, requer a improcedência do apelo. Pede, por fim, a reforma da sentença, objetivando

majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como a condenação dos réus no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais, desde a data da arrematação, pelo uso do imóvel.

Acrescento, a título de esclarecimento, que a arrematação se deu em cumprimento à carta precatória oriunda da 12ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, extraída dos autos de ação de execução nº 024-93-010.973-1, movida por Cia Esso Brasileira de Petróleo Ltda contra Hitomi Kishimoto.

Inicialmente, estes autos foram apensados aos da anulatória de arrematação (2004 01 1. 071063-8) proposta por Maria de Fátima de Brito contra Esso Brasileira de Petróleo Ltda, por se tratarem de ações conexas (fl.55). Contudo, indeferida a inicial da anulatória houve o desapensamento dos feitos (fl. 57).

Contra a sentença da anulatória foi interposto recurso de apelação a que se negou seguimento por manifesta intempestividade, decisão essa transitada em julgado em 01/03/2006, consoante revela consulta à *intranet* deste Tribunal.

### VOTOS

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Relator  
Analisou as preliminares levantadas pela autora em contra-razões.

A legitimidade e o interesse em recorrer dos apelantes decorrem, respectivamente, da condição de partes ré na lide e do prejuízo que sofreram com a sentença condenatória a eles desfavorável.

Por outro lado, as razões do pedido de reforma da sentença encontram-se suficientemente delineadas.

Rejeito-as, pois.

Passo ao mérito.

Alegam os réus ser os legítimos proprietários do imóvel objeto da presente demanda, por força de contrato de compra e venda firmado no ano de 1995, antes, portanto, da arrematação, ocorrida em 28/06/2004.

Em se tratando de bem imóvel, todavia, é cediço que o efeito translativo só é alcançado com o registro do título aquisitivo correspondente no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Com efeito, o contrato de compra e venda de imóveis ou promessa de compra e venda – os réus ora se referem a um

ora a outro, mas qualquer deles em nada muda o desfecho desta ação –, por si só, cria obrigações entre as partes e somente quando levado à registro imobiliário transfere a propriedade imóvel e produz efeito *erga omnes*.

A propósito, dispõe, textualmente, o Cód. Civil:

*Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1245 a 1247), salvo os casos expressos neste Código.*

*Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.*

*§ 1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como o dono do imóvel.*

*In casu*, os apelantes não providenciaram o registro do título aquisitivo no Registro de Imóvel. Portanto, o Sr. Hitomi, executado pela Esso, continuava como o proprietário do bem.

Por sua vez, a autora comprovou ter arrematado o bem imóvel em questão e levado a carta de arrematação a registro no Cartório competente (fl. 19).

Destarte, consoante lembrou a bem lançada sentença recorrida, não é a hipoteca vencida ou prescrita que teria o condão de impedir a arrematação do imóvel, passível, em regra, de sujeitar-se à penhora, mas, sim, o registro, não implementado pelos apelantes, do contrato de compra e venda no fôlio real.

No que concerne ao pleito de nulidade da arrematação, deve ser ele formulado em ação própria. Conduta esta já intentada pelos apelantes por meio da anulatória de nº 2004.01.1.071063-8, desapensada destes autos, que teve como desfecho o indeferimento da inicial por ausência da prova do título de domínio (fl. 57). Contra essa sentença foi tirado apelo a que se negou seguimento, por intempestividade, tendo referida decisão transitado em julgado em 01/03/2006, conforme consulta à intranet desta Corte.

Nesse sentido, confira-se, a jurisprudência do c. STJ e deste e. Tribunal:

*Ementa:*<sup>1</sup>

*DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA ARREMATAÇÃO E VENDA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PRÓPRIA. DOCTRINA E JURISPRUDENCIAL. DISSENSO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.*

*I Na ação de imissão na posse descabe a declaração de nulidade de arrematação e posterior compra e venda já registradas. A nulidade, em tais circunstâncias, somente pode ser reconhecida em ação própria, com convocação de todos os que sofreriam os efeitos da decisão, principalmente o arrematante.*

*(...).*

*Ementa:*<sup>2</sup>

*Execução. Arrematação. Com a Assinatura do Auto de Arrematação há a consumação e aperfeiçoamento do ato, tornando-o irretratável. A nulidade, porventura, observada, deve ser argüida em Embargos à Arrematação, ex-vi do artigo 746, do Código de Processo Civil. Se no prazo legal não foram eles opostos, somente através de ação própria poderá ser examinada eventual irregularidade, ocorrida, no processo de arrematação. Recurso conhecido e improvido.*

*Ementa:*<sup>3</sup>

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMISSÃO DE POSSE. LEILÃO JUDICIAL. CARTA DE ARREMATAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PROVIMENTO.*

*1. Ao terceiro de boa-fé, adquirente de imóvel mediante público leilão, assiste-lhe o direito a imitar-se na posse, contra quem o ocupe, não respondendo por eventuais impedimentos à realização do leilão em demanda de que não é parte.*

*2. Admissível, nestes casos, a antecipação dos efeitos da tutela com o fito de imitar liminarmente na posse, o arrematante do imóvel.*

*3. Além do mais, a carta de arrematação encon-*

---

*tra-se transcrita no registro imobiliário.*

**4. Agravo Provido.**

Por último, não conheço dos pedidos formulados em sede de contra-razões, haja vista cuidar-se de meio inadequado para tal fim.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

**O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA  
NEIVA – Revisor**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

As preliminares de legitimidade e interesse suscitadas em contra-razões pela autora, não são de prosperar, eis que tratam-se de partes insertas na demanda e que possuem legitimidade para impugnar quanto ao imóvel que lhes fora alienado em 1995, e que se consubstancia como objeto do litígio, motivo pelo qual as rejeito.

Ultrapassadas as preliminares, melhor sorte não socorre aos Recorrentes, eis que muito embora declarem que o imóvel em litígio lhes tenha sido alienado no ano de 1995, e ocorrendo a arrematação em data posterior, em 28/06/2004, o contrato de compra e venda por eles realizado não se aperfeiçoou, eis que a falta do registro do contrato no cartório competente, não opera a transferência de propriedade não atendendo o efeito translativo necessário ao reconhecimento da compra do imóvel.

Ressalto, ademais, que a formalização em cartório do negócio pactuado entre as partes, não surte efeito sobre os direitos reais que só se perfaz, quando devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos preceituados dos arts. 1.227 e 1245 do CC.

Neste sentido, alerta a insigne doutrinadora Maria Helena Diniz (in Código Civil Anotado, 9ª ed., Ed. Saraiva, 2003, p. 803) acerca da essencialidade do registro de imóveis:

“Objetivo do registro de imóveis. O registro de imóveis tem por finalidade a obtenção da aquisição da propriedade inter vivos, pois o contrato, a título oneroso ou gratuito, apenas produz efeitos pessoais ou obrigacionais. Assim sendo somente a intervenção estatal, realizada pelo oficial do Cartório Imobiliário, conferirá direitos reais, a partir da data em que se fizer o assentamento do imóvel, trans-

ferindo a propriedade do alienante para o adquirente.”

Assim, verificando que não tendo providenciado os Apelantes o registro do imóvel alienado em data anterior, recaem sobre a análise da matéria, os preceitos do § 1º, do art. 1.245, *verbis*:

*§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel*

Não se trata, portanto, de matéria vinculada a vencimento de hipoteca ou de sua prescrição a que estaria subordinada a penhora, mas da data do registro, que não providenciado, recaiu hipoteca sobre o imóvel como garantia de dívida do alienante, Sr. Hitomi, nome que ainda constava no cartório de registro imobiliário como proprietário do bem. Logo, não assiste razão à Recorrente, eis que a Recorrida arrematou o imóvel e providenciou seu registro no cartório imobiliário competente, devendo por este motivo ser imitada na posse.

Ademais, verifico que o pedido de nulidade da arrematação foi requerido em ação própria – anulatória – que teve o indeferimento da inicial por falta de prova do título do domínio (fl. 57), e, interposto recurso de apelação, foi o mesmo julgado intempestivo.

No que concerne ao pedido pugnado em contra-razões, em que suscita a apelada, a majoração dos honorários, deixo de apreciá-lo por ser inadequada a via eleita.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, confirmando a r. sentença em seus termos e fundamentos jurídicos.

**O Senhor Desembargador ASDRUBAL  
NASCIMENTO LIMA – Vogal**

Com a Turma.

DECISÃO

CONHECIDO. NEGOU-SE PROVIMENTO. UNÂNIME.  
(D.J.U. 15.03.2007)

---

[1] STJ, 4ª Turma, REsp 26621/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06/11/1995, pág. 37571.

[2] TJDF, 2ª T. Cível, AC. 107167, Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, DJU 26/08/98, pág. 53.

[3] TJDF, ac. 185923, 4ª T. Cível, Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, DJU 19/02/04, pág. 62.

# STJ: inscrição da penhora é necessária para provar fraude à execução

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou, em 18 de março de 2010, interessante recurso especial acerca da alienação de bem imóvel posterior à citação dos executados, mas anterior ao registro da penhora ou arresto, presumindo-se fraude à execução. Trata-se do Recurso Especial nº 1.139.280/MG, interposto pelo Estado de Minas Gerais. Por unanimidade, a Turma decidiu pelo não provimento do recurso.

Em síntese, o recorrente alega violação do art. 185 do Código Tributário Nacional e dos artigos 165, 458, II, 593, II, do Código de Processo Civil. Sustenta que a execução embargada foi distribuída em 4 de junho de 1992 e a citação da coobrigada se deu em 11 de novembro de 1993. Contudo, a alienação do bem cuja penhora motivou os embargos de terceiro se deu em 1º de dezembro de 1995. Por fim, alega que os autos não registram a reserva de bens prevista na lei. O Tribunal de Justiça mineiro, por sua vez, entendeu que *a presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN, para caracterizar-se perante o terceiro de boa-fé, depende de seu prévio conhecimento sobre a constrição*.

A Segunda Turma, por meio de sua relatora, ministra Eliana Calmon, entendeu que o art. 185 do CTN deve ser interpretado, sistematicamente, dentro dos critérios do Direito Tributário, não se confundindo com a fraude disciplinada no CPC. Ainda que existam posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, o STJ apaziguou a discussão, no sentido de que só será considerada fraude à execução a alienação de bens do citado para responder perante o fisco. Assim, ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude em presunção *jure et de jure*.

É importante citar pequeno trecho da decisão.

*No caso dos bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a reda-*

*ção da Lei 8.953/94), apenas a inscrição da penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.*

*Portanto, em relação ao executado, a fraude à execução deve ser considerada presumida tendo como marco inicial a citação no processo de execução fiscal, aplicando-se a interpretação decorrente do art. 185 do CTN.*

*Já em relação aos terceiros de boa-fé e em se tratando de execução fiscal com penhora sobre imóvel, o marco a ser considerado é o registro da penhora no competente cartório, por força da regra do art. 659, § 4º, do CPC, porque não se pode impor ao terceiro adquirente obrigação quanto à ciência da execução tão-somente pela existência da citação do executado, principalmente em hipóteses como, por exemplo, aquela em que o imóvel se encontra situado em Estado da Federação distinto daquele onde corre a ação.*

A Turma citou diversos precedentes, entre os quais a Súmula nº 375 do STJ, e entendeu que a ausência do registro da penhora não pressupõe que as partes contratantes tenham agido em conluio, suposição essa que exigiria a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência da execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor.

Confira a íntegra da decisão. (Fabio Elizeu/ Daniela Lopes)

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.280 – MG (2009/0082712-2)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR: FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELOS  
BARROS E OUTRO(S)  
RECORRIDO: JOSÉ FERREIRA DO AMARAL E OUTRO  
ADVOGADO: RITA DE CÁSSIA RIBEIRO DUARTE E OUTRO(S)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA – EXECUÇÃO FISCAL – FRAUDE À EXECUÇÃO – ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO *CONSILIUM FRAUDIS*.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção *jure et de jure*.

4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução.

5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

8. Recurso especial não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). MOACYR AMÂNCIO DE SOUZA, pela parte  
RECORRIDA: JOSÉ FERREIRA DO AMARAL  
Brasília-DF, 18 de março de 2010 (Data do Julgamento)  
MINISTRA ELIANA CALMON, Relatora

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim ementado (f. 174):

TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO – TERCEIRO DE BOA-FÉ – PRESUNÇÃO RELATIVA – ARTS. 133 E 185 DO CTN – AVERBAÇÃO DA PENHORA APÓS O NEGÓCIO JURÍDICO – VALIDADE. 1 – A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN, para caracterizar-se perante o terceiro de boa-fé, depende de seu prévio conhecimento sobre a constrição. 2 – 1º recurso provido e 2º recurso prejudicado.

Alega a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade aos arts. 185 do CTN, 165, 458, II, 593, II, do CPC.

Defende, em síntese, que:

a) a execução embargada foi distribuída em **04 de junho de 1992** e a citação da coobrigada se deu em **11/11/1993**. A alienação do bem cuja penhora motivou os embargos de terceiro se deu em **01/12/1995**;

b) os autos não registram a reserva de bens referida no parágrafo único do dispositivo invocado que excluiria a aplicação.

Requer, assim, o provimento do recurso especial.

Apresentadas as contra-razões (fls. 197/214), subiram os autos por força de agravo de instrumento provido (AG nº 1.088.430/MG).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): Preliminarmente, afasto a alegada contrariedade ao art. 165, 458, II, CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, consoante se observa no acórdão de fls. 174/183.

Prequestionados, ainda que implicitamente, os demais dispositivos indicados, passo ao exame do mérito do recurso especial.

Entendo que o art. 185 do CTN deve ser interpretado sistematicamente, dentro dos critérios estabelecidos para o entendimento das normas de Direito Tributário, não se confundindo a fraude disciplinada na lei específica, com a normatização constante do CPC, só aplicável em caráter supletivo.

Doutrina e jurisprudência divergem quanto ao momento em que deve ser entendida como fraudulenta a alienação. Vozes autorizadas afirmam que não basta apenas a propositura da execução, sendo necessário já ter ocorrido a citação. Outros autores, diferentemente, entendem como suficiente para impedir a alienação de bens a só propositura da ação.

A divergência doutrinária e a redação mais abrangente dada pelo CPC fizeram desenvolver no STJ posições em divergência, a qual, entretanto, está hoje apaziguada, no sentido de só ser considerada como em fraude à execução a alienação de bens de executado já **citado para responder à ação do Fisco**. Assim ficou decidido pela 1ª Seção desta Corte no EREsp 40.224/SP, relator Ministro Garcia Vieira (DJ de 28/02/2000, página 31), *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL – FRAUDE À EXECUÇÃO – CARACTERIZAÇÃO – CITAÇÃO DO DEVEDOR – NECESSIDADE.

Presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor.

Embargos rejeitados.

Dessa forma, ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção *jure et de jure*.

Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar, como sugerido no art. 185 do CTN, que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

No caso dos bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição da penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

Portanto, em relação ao executado, a fraude à execução deve ser considerada presumida tendo como marco inicial a citação no processo de execução fiscal, aplicando-se a interpretação decorrente do art. 185 do CTN.

Já em relação aos terceiros de boa-fé e em se tratando de execução fiscal com penhora sobre imóvel, o marco a ser considerado é o registro da penhora no competente cartório, por força da regra do art. 659, § 4º, do CPC, porque não se pode impor ao terceiro adquirente obrigação quanto à ciência da execução tão-somente pela existência da citação do executado, principalmente em hipóteses como, por exemplo, aquela em que o imóvel se encontra situado em Estado da Federação distinto daquele onde corre a ação.

Assim, ausente o registro da penhora efetuada sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência da execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

Idêntico entendimento teve acolhida nos seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. MOMENTO DA ALIENAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).

2. Entretanto, ainda que sejam cabíveis os embargos de terceiro, também está pacificado nesta

---

Corte que a alienação de bem livre de penhora, ocorrida após a citação do executado alienante, pode configurar fraude à execução.

3. No particular, restou reconhecido pela instância ordinária que a celebração da promessa de compra e venda de imóvel, avençada após a citação do executado promitente, não resultou em fraude à execução.

4. Conforme se infere da recente jurisprudência desta Corte, na falta do registro da penhora sobre bem imóvel, exige-se do exequente a prova de que o adquirente tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante para que se configure a fraude à execução.

5. Contudo a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois descabe o reexame, na instância especial, de matéria fático-probatória.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 449908/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.09.2004, DJ 16.11.2004 p. 230)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. TRANSAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA Nº 84/STJ. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório imobiliário.

2. O art. 129, § 9º, da Lei nº 6.015/73 dispõe que: "Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento".

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula nº 84/STJ: "É admissível a

oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido.

(REsp 791104/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 06.02.2006 p. 222)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra 'prior in tempore prior in jure', exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos 'erga omnes' para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus ‘erga omnes’, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do ‘consilium’ ‘fraudis’ não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento ‘erga omnes’ produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: “Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel

exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ‘ratio legis’ que exurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. ‘É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora’. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus.” (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299).

6. Precedentes: Resp 638664/PR, deste Relator, publicado no DJ: 02.05.2005; REsp 791104/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, publicado no DJ 06.02.2006; REsp 665451/ CE Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 07.11.2005, Resp 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/04/2003; AGA 448332 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/10/2002; Resp 171.259/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002.

7. ‘In casu’, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 05/11/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20/04/99, devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 09) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25/03/99, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado.

8. Recurso especial provido.

(REsp 739388/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX,

---

PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 144).

*In casu*, como se abstrai da decisão recorrida, tem-se alienação realizada em momento posterior ao da citação do devedor na execução fiscal, mas sem que houvesse sido feita prova quanto ao registro da penhora. À propósito, foram essas as considerações efetuadas pelo acórdão recorrido (fl. 178 e 183 – grifo nosso):

No caso dos autos, a **execução fiscal foi distribuída em maio de 1992**, enquanto a **alienação do imóvel em questão ocorreu em 01/12/1995**, quando os créditos já estavam inscritos em dívida ativa, portanto.

Vale notar, sem embargo, que a execução fiscal, em questão, é movida em face de Fortaleza Tratores e Máquinas Ltda., sendo que “Lea Mercini de Oliveira”, que figura como coobrigada da devedora principal, só foi definitivamente chamada a integrar a lide, por meio de citação, **em 16/11/1993** (f. 20-v, autos da execução – mandado de citação juntado).

No caso sob exame, a escritura compra-e-venda do imóvel data de 01/12/1995, **sendo que a transcrição no registro imobiliário se deu em 24/10/1997** (f. 146, autos da execução), **quando a penhora do referido imóvel sequer havia sido efetivada, só tendo sido averbada em 18/12/2003** (f. 185, autos da execução).

Sendo assim, tenho este fato por relevante para o deslinde do feito. Com efeito, os tribunais têm tomado por relativa a presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN, o que importa conseqüências para o terceiro adquirente de boa-fé. Nesse sentido, o seguinte julgado do col. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

**Por fim, cabe dizer que restou demonstrado faticamente nos autos que o imóvel foi registrado em nome dos ora apelantes no Cartório de Registro de Imóveis antes da averbação da penhora na execução fiscal, sendo que o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado ante a falta de ciência sobre a existência da constrição.**

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedentes os embargos e desconstituir a penhora sobre o imóvel dos apelantes, condenando a Fazenda Pública Estadual a arcar com honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00.

Fica prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, já que versa sobre sucumbência.

Nessas condições, impunha-se ao credor o dever de comprovar a existência de conluio entre o alienante e o adquirente ou de prévio conhecimento deste último acerca do processamento do executivo fiscal. Inexistindo providência nesse sentido, resta não-configurada a hipótese de fraude à execução.

Outrossim, sobre o tema foi editada em 18/03/2009, pela Corte Especial do STJ, a Súmula 375, cujo teor é o seguinte:

Súmula: 375 O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Colaciono, ainda precedentes em igual sentido:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009).

2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005);

b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);

c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão

comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente;

d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005);

e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o 'consilium fraudis', a culpa ou a má-fé;

f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

#### **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0082712-2 / REsp 1139280 / MG

Números Origem: 024031661168 10024031661168001  
200801827910

PAUTA: 18/03/2010 – JULGADO: 18/03/2010

Relatora: Exma. Sra. Ministra ELIANA CALMON

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República: Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária: Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR: FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELOS  
BARROS E OUTRO(S)

RECORRIDO: JOSÉ FERREIRA DO AMARAL E OUTRO

ADVOGADO: RITA DE CÁSSIA RIBEIRO DUARTE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO – Crédito Tributário

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). MOACYR AMÂNCIO DE SOUZA, pela parte  
RECORRIDA: JOSÉ FERREIRA DO AMARAL

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

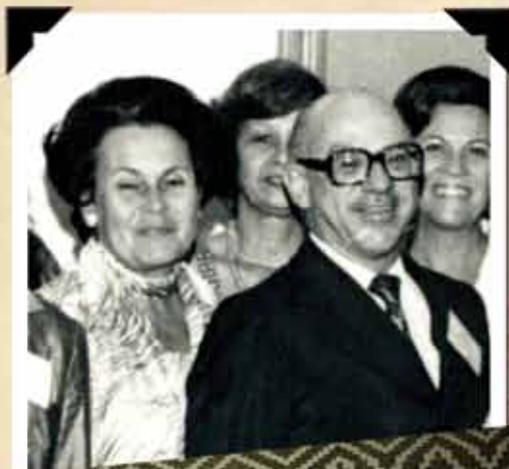
Brasília, 18 de março de 2010.

VALÉRIA ALVIM DUSI, Secretária

(DJ: 26.03.2010)



# irib MONUMENTA



Elvino Silva Filho foi eleito presidente do IRIB duas vezes, nos triênios 1977/1980 e 1980/1983, mas não é por essa razão que ele veio integrar a série *Irib Monumenta*.

Ao chegar à presidência do Instituto, o titular do 1º Registro de Imóveis de Campinas (SP) já inscrevera seu nome na história do Registro de Imóveis brasileiro, primeiro como idealizador e depois como um dos fundadores do IRIB.

Em 1978, conseguiu realizar seu grande sonho ao lançar o primeiro número da Revista de Direito Imobiliário, RDI. Elvino Silva Filho foi um dos maiores colaboradores do IRIB de todos os tempos. Autor de artigos e livros, até hoje é citado na doutrina e jurisprudência de nossos tribunais. Ele nos deixou aos 82 anos de idade, no dia 1º de novembro de 2007, mas sua dedicação e amor pelo Direito Registral Imobiliário sempre serão lembrados.