

Boletim do
irib
em revista

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

JANEIRO DE 2002 - Nº 296



Irib:
em busca
da participação
integrativa.

Diretoria Executiva

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

Conselho Deliberativo

Sérgio Toledo de Albuquerque-AL; Nino Jesus Aranha Nunes-AP;
Stanley Queiroz Fortes-AM; Neusa Maria Azize Passos-BA; Ana Tereza
Araújo Mello Fiúza-CE; Itamar Sebastião Barreto-DF; Helvécio Duia
Castello-ES; Nilzon Periquito de Lima-GO; Jurandy de Castro Leite-MA;
Nizete Asvolinsque-MT; Renato Costa Alves-MS; Francisco José Rezende
dos Santos-MG; Cleomar Carneiro de Moura-PA; Fernando Meira
Trigueiro-PB; José Augusto Alves Pito-PR; Guido Gayoso Castelo Branco
Barbosa-PI; Miriam de Holanda Vasconcellos-PE; Eduardo Pacheco
Ribeiro de Souza-RJ; Carlos Alberto da Silva Dantas-RN; João Pedro
Lamana Paiva-RS; Bernadete Lorena de Oliveira-RO; Gleci Palma Ribeiro
Melo-SC; Marlon Sérgio Santana de Abreu Lima-SE; Lincoln Bueno Alves-
SP; Marlene Fernandes Costa-TO;

Conselho Fiscal - Ítalo Conti Júnior-PR; Pedro Jorge Guimarães Almeida-AL;
Rosa Maria Veloso de Castro-MG; Rubens Pimentel Filho-ES; Virgírio Pinzan-SP;

Suplentes do Conselho Fiscal: Clenon de Barros Loyola Filho-GO; José
Milton Terallo-SP; Wolfgang Jorge Coelho-MG;

Conselho de Ética: Ademar Fioranelli-SP; Dimas Souto Pedrosa-PE;
Elvino Silva Filho-SP;

Suplentes do Conselho de Ética:

Ercília Maria Moraes Soares -TO; Inah Alvares da Silva Campos-MG;
Mauro Souza Lima-PE.

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

Secretaria do IRIB: irib@terra.com.br Homepage: www.irib.org.br.
Direitos de reprodução. As matérias aqui veiculadas podem ser
reproduzidas mediante expressa autorização dos editores, com a indicação
da fonte.

Presidente

Sérgio Jacomino

Consultoria Jurídica

Gilberto Valente da Silva
gilbertovalente@uol.com.br

Editor

Sérgio Jacomino
jacomino@regisral.com.br

Jornalista Responsável

Fátima Rodrigo (Mtb 12576)

Design Gráfico

Carlos Augusto Sholl

Editoração Eletrônica

Digimídia

Fotos

Carlos Petelinkar

Impressão e Acabamento

Corprint



Entrevista

Sérgio Jacomino

06 Irib: em busca da participação integrativa.

Convênio Serpro/Anoreg-BR

12 Parecer de especialista aponta fragilidades técnicas e jurídicas.

Opinião

Melhim Namem Chalhub

34 O direito à moradia sob ameaça.

Opinião

Pedro Antonio Dourado de Rezende

36 O futuro e a liberdade digital.

Notícias do Nosso Site

42 Informações disponíveis na home page do Irib.

Registro Jurídico

43 As últimas notícias do STF e STJ.

Tribunais Superiores

47 Decisões do STF, STJ e TST publicadas no Diário da Justiça da União.

Irib Responde

56 Perguntas dos associados respondidas pelo Assessor Jurídico do Irib Dr. Gilberto Valente da Silva.

A contribuição social do Irib e a realidade dos registros imobiliários

Irib pesquisa pequenas cidades para o mapeamento dos registros prediais brasileiros.

Com o 18º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis agendado para Natal, o Irib quis conhecer melhor o interior do Rio Grande do Norte. Com esse objetivo, resolvemos pesquisar os pequenos cartórios do sertão do Estado.

Procuramos saber as carências dos nossos colegas, o nível de conhecimento técnico, grau de informatização e renovação tecnológica, interesses, congregação, adesão etc. O resultado da consulta confirma uma triste situação: mais de 90% dos colegas pesquisados não são sócios do Irib, nem sequer ouviram falar do Instituto, não se acham integrados a qualquer órgão de representação institucional ou corporativa e não dispõem de fontes de informação técnica especializada para o desenvolvimento de suas atividades - salvo, eventualmente, o *site* do próprio Irib.

Os números são esclarecedores da condição financeira da grande maioria dos serviços registrais pelo interior deste País, contrariando uma campanha solerte que visa pespegar a pecha do privilégio. De 48 cartórios visitados até esta data, apenas 6 têm mais de três funcionários; 25 funcionam com o auxílio de dois funcionários; 11 têm um e 8 cartórios contam apenas com o próprio Oficial.

Os dados sobre informatização também são indicativos das dificuldades que os pequenos cartórios enfrentam. Do universo

de 48 cartórios, 25 contam com um único computador e 11 têm dois computadores. Só 5 cartórios têm mais de três computadores e encontramos até um Registro de Imóveis que não tem computador algum.

Internet? Dos 48 colegas visitados, só 20 estão conectados. Só sete cartórios possuem bancos de dados dos seus indicadores e um único possui sistema de processamento de dados especializado.

No que diz respeito ao associativismo, os dados são ainda mais reveladores. Dos 48 cartórios apenas 4 (menos de 10%) são sócios do Irib e 15 declararam não conhecer o Instituto (24 já “ouviram falar”).

Apuramos ainda outros dados importantes para o conhecimento da verdadeira realidade brasileira vivida pelos pequenos cartórios. Na próxima edição desta revista, já com um universo maior de cartórios pesquisados, publicaremos a análise desses e de outros dados, que mostram, por exemplo, quais as maiores dificuldades técnicas para o desempenho das atividades registrais e como elas são enfrentadas. Também procuramos saber qual a razão por que a maioria não se associa ao Irib, o que significaria um apoio técnico importante para esses colegas. As respostas variaram entre a falta de condições financeiras (“pouco registro executável”, “situação econômica muito difícil”, “não tenho condições de pagar”), a distância e a sensação de abandono

(“nunca aparece ninguém por aqui”; “nunca ninguém me procurou”, “por falta de esclarecimento e divulgação”).

Apoio para o associado e representatividade para o Irib.

Nos grandes centros os cartórios constelam-se de assessores jurídicos, alcançam a formação técnica e profissional de seus auxiliares e prepostos, promovem a assinatura de publicações técnicas especializadas etc. Mas a situação dos colegas que tocam o cartório sozinhos, ou apenas com a ajuda da esposa, ou do filho, sem qualquer outro apoio, deve preocupar a todos nós que sonhamos com um novo perfil institucional e profissional do registrador brasileiro.

Para se ter uma idéia do problema, no cadastro do Irib, em 2001, figuravam 1800 associados. Destes, apenas cerca de 500 estavam em dia com suas contribuições sociais. A perda de associados nas faixas inferiores era (e ainda é) imensa. A falta de legitimidade do Irib começa a tornar-se patente – ao menos no que toca aos pequenos registradores brasileiros. O Instituto experimenta como que uma fissura em sua base. Ao longo do tempo, a defasagem das mensalidades fez com que os grandes cartórios passassem a pagar contribuições sociais muito aquém das suas possibilidades. Isso acabou gerando um efeito perverso: afastou os pequenos, que não contavam com outro apoio que não o do Instituto.

Mas há mais.

Fiz um levantamento aqui mesmo no 5º Registro de Imóveis da cidade de São Paulo que se acha sob minha responsabilidade. Descobri que temos uma despesa mensal de R\$ 6.447,00, gastos em contribuições às entidades regionais, sindicato, assessoria jurídica e informativos técnicos. Não estou contabilizando aí a contribuição social do Irib, que considero modesta em face dessa abundância de pagamentos a órgãos e entidades que representam os notários e registradores e a coleções editoriais dirigidas ao nosso segmento profissional.

Se um cartório situado na capital de São Paulo pode arcar com todas essas despesas, o mesmo não se dá para a imensa maioria dos colegas brasileiros. É o caso, por exemplo, dos colegas de Messias Targino, Jardim de Pi-

ranhas, Areia Branca, Martins, Lucrécia, São Miguel, Serra Negra do Norte, só para citar alguns poucos exemplos dos cartórios do RN visitados pelo Irib. Estes não podem, absolutamente, custear serviços e informativos e nem por isso devem ser desprezados e descartados tão-só pela sua notória hipossuficiência econômica.

A questão foi discutida pelo Irib em reunião desta diretoria (12/12/01), que se mostrou afinada com a proposta de reestruturação das mensalidades:

1º) como forma de diminuir essas desigualdades entre colegas, dando oportunidade a que todos tenham acesso aos serviços prestados pelo Irib, incrementando, ao mesmo tempo, a representatividade do Instituto pela adesão desse imenso contingente de registradores imobiliários que jamais se associou por evidente impossibilidade financeira;

2º) por reconhecer que o Instituto precisa crescer e se impor ainda mais no cenário político, acadêmico e profissional brasileiro;

3º) por constatar o aumento dos custos de manutenção dos serviços prestados pelo Irib, que utiliza profissionais altamente qualificados de diferentes áreas.

Concluiu-se que a anterior base de cálculo para as contribuições dos associados, levando em consideração a entrância da comarca em que situado o cartório, gerava desequilíbrios e desigualdades na cobrança em função da grande disparidade entre as normas de organização judiciária de cada um dos estados da Federação. Com o objetivo de se adotar critério mais justo ficou deliberado que a base de cálculo das contribuições sociais passaria a ser a população de cada comarca, servindo-se de um índice confiável como o é o IBGE. Comarcas com maior número de habitantes pressupõem mais serviços prestados e, conseqüentemente, maior receita para o cartório. Pelo mesmo critério, cartórios de comarcas com população inferior a 50 mil habitantes, especialmente aqueles que se achavam classificados em “entrância intermediária”, tiveram suas contribuições reduzidas, para que esses colegas também possam se associar e receber o apoio do Instituto.

Publicações e serviços: volume e qualidade. Alguns colegas, felizmente uns poucos, argumentaram contra o aumento da contribuição social cotejando o custo de

outras publicações com a mensalidade do Irib. Não há comparação possível entre as publicações editadas pelo Irib e quaisquer outras! Nossos objetivos são muito mais específicos e ambiciosos. Nossas publicações são produzidas e direcionadas exclusivamente ao nosso segmento profissional.

Editamos a Revista de Direito Imobiliário, que é a mais antiga e prestigiosa revista periódica sobre direito registral, imobiliário e notarial. Editamos, desde 1976, o Boletim do Irib, com informações exclusivamente voltadas ao registrador. Editamos, ainda, em parceria com Sérgio Antonio Fabris Editor, vários livros técnicos e já estamos no 13º título publicado. Para se ter uma idéia, jamais se publicou, no País, tantos títulos voltados exclusivamente ao tema do direito registral. A marca do Irib dificilmente será batida.

A partir de 1998, os associados do Irib passaram a contar também com o Boletim Eletrônico, que leva, via e-mail, informações atualizadas diariamente para a tranquilidade do exercício profissional do registrador. O Boletim Eletrônico, assim como extenso banco de dados contendo leis, artigos, notícias e jurisprudência podem ser consultados na Internet. Nosso *site* também é atualizado todos os dias.

Temos consciência de que nossa política visa a reafirmação desse profissional do direito tão desprestigiado ultimamente.

O elenco de serviços prestados hoje pelo Irib é extenso e tudo isso custa muito caro. Além dos rotineiros, que incluem a assessoria jurídica do Dr. Gilberto Valente da Silva, de grande e especial valor para todos os associados, há um grupo de trabalho elaborando apostilas, CD's e publicações voltadas à formação técnica e profissional dos colegas, cujo custo muitas vezes é suportado pelos próprios colaboradores.

Além disso, nossas atividades não se esgotam na política editorial do Instituto ou na sua prestação de serviços de inquestionável qualidade. As preocupações que nos animam são muito mais extensas e atinam com a representação institucional do registrador imobiliário brasileiro. ■

Sérgio Jacomino
Presidente.



Boletim do Irib: agora em revista.

O Boletim do Irib virou revista. A partir desta edição você recebe o mesmo conteúdo aprimorado em novo formato, mais prático e com um visual mais bonito. Na verdade, o boletim cresceu tanto que já não cabia no antigo formato e a decorrência natural foi sua transformação em revista.

Na pesquisa realizada em nosso *site* algumas pessoas manifestaram sua discordância em ver o tradicional boletim transformado em revista, temendo que sua periodicidade pudesse ser alterada. Ninguém precisa ter esse receio, o *Boletim do Irib em revista* continuará a ser mensal e a crescer em qualidade e número de páginas para trazer sempre mais informações pertinentes à prática registral imobiliária.

Em breve realizaremos outra pesquisa para conhecer a opinião dos nossos leitores a respeito desta nova apresentação gráfica e editorial.

Transparência e publicidade nas atividades do Irib: em busca da participação integrativa.

Nesta entrevista Sérgio Jacomino expõe abertamente suas idéias para a gestão que está iniciando na presidência no Irib com a participação direta dos associados, que estão sendo chamados a opinar sobre os destinos da sua própria atividade. O novo presidente fala também a respeito do papel técnico, institucional e assistencial do Instituto e destaca a importância dos mecanismos extrajudiciais para a “profilaxia jurídica”.

Boletim do Irib em Revista

(BI)- O Irib nasceu como um órgão técnico de estudos do registrador imobiliário e até hoje vem reafirmando essa vocação. O Sr. acha possível separar o aperfeiçoamento técnico do registrador do aperfeiçoamento da própria instituição registral?

Presidente Sérgio Jacomino

(SJ)- A sua pergunta é interessante. Eu nunca tinha feito uma leitura analítica da história do Irib como sugere a sua questão. É bem certo que o Instituto nasceu como órgão técnico de estudos. Ao longo dos anos essa orientação de fato preponderou. Mas o que não se pode negar é um certo paralelismo que se verifica entre o aperfeiçoamento técnico do registrador e o fortalecimento da própria Instituição. Penso que o investimento para o fortalecimento desse profissional propiciou um ambiente favo-

rável para que se desenvolvesse uma comunidade de estudiosos do Direito Registral, que hoje abrange os registradores e notários, bem assim outros profissionais, como juizes, promotores de justiça, advogados etc. O Irib passou a desempenhar um papel de referência nas questões de sua especialidade, fortalecendo-se institucionalmente. Quando se investe no aperfeiçoamento técnico do profissional encarregado do registro, acaba-se atingindo, na outra ponta, o fortalecimento da própria instituição. Um profissional bem preparado, cioso de suas responsabilidades profissionais, haverá de contribuir para o fortalecimento da Instituição. Um bom profissional percebe rapidamente a importância social e econômica do Registro e sua imprescindibilidade para a segurança jurídica preventiva de que falam todos os estudio-

sos do tema. Enfim, são distintos ângulos de uma mesma realidade, que acabam se complementando quando se intenta (como agora) uma política consciente e deliberada de valorização profissional e crescimento institucional.

BI- O Sr. poderia afirmar que os registradores imobiliários estão bem organizados e assistidos, local e nacionalmente?

SJ- Desse ponto de vista somos obrigados a reconhecer que o Irib afastou-se, em parte, de seus objetivos mais nobres – favorecer o colega carente que se acha espalhado no vasto território nacional. Nosso imperativo é estar presente em cada comarca deste enorme País, seja pelas publicações que notabilizaram o Irib, seja integrando o colega em redes informatizadas; recolher e amplificar as demandas singulares dos registradores, dan-

do-lhes respostas efetivas e instaurando o diálogo, fomentando o debate. Enfim, induzir essa atividade integrativa e de comunicação vem a ser, justamente, o ponto crucial da nossa administração.

BI- O Sr. começou o seu discurso de posse identificando a chegada de um novo momento de “renovação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e de evolução dos registros imobiliários, com a consagração de um novo perfil institucional e profissional do registrador brasileiro”. Como espera alcançar metas tão ambiciosas?

SJ- Em primeiro lugar, confiando inteiramente no pressuposto de importância social dos registros imobiliários brasileiros. Depois, parece evidente, a tantos quantos se dedicam ao estudo do acesso à Justiça, que o País atravessa um delicado momento de transição em que a sociedade experimenta um notável incremento da litigiosidade, em forma de demandas judiciais, sobrecarregando o aparelho estatal com um volume de processos crescente e incompatível com a atual estrutura do Poder Judiciário, que se resente da falta de condições para atender essa demanda.

Pouco a pouco vai-se tornando nítido que o Estado brasileiro consome recursos vultosos com a atração incontida dessa extraordinária carga conflituosa, verdadeira galáxia do litígio, procurando heroicamente atingir a solução de conflitos



“É preciso aprofundar nossos esforços para atender a uma demanda específica dos nossos colegas, produzindo e editando material técnico de apoio, realizando oficinas de prática registral, fomentando os encontros regionais.”

tos de interesses que em grande parte poderiam ser evitados por uma política pública racional de prevenção e contenção. A profilaxia jurídica passa pela atuação dos

mecanismos extrajudiciais, notadamente das atividades notariais e registrais. Falta uma blindagem de segurança jurídica preventiva notarial e registral para proteção dos negócios jurídicos privados.

BI- O Sr. entende que as atividades registrais podem representar uma resposta eficaz para o alívio da carga conflituosa das transações jurídico-imobiliárias?

SJ- Decididamente, sim! Vejamos: há basicamente dois modelos jurídicos existentes no mundo contemporâneo para garantia e firmeza dos negócios jurídicos privados, um dos quais passa pelo notário e pelo registrador imobiliário. Ora, por conta da irresistível tração que a economia norte-americana acaba exercendo sobre a periferia, os operadores do mercado, principalmente os tupiniquins recém-convertidos, passaram a enxergar no informalismo das transações imobiliárias uma saída para a aparente burocracia inerente ao nosso sistema. Ora, justamente por inexistir nos Estados Unidos a tradição do notariado do tipo latino e dos registros imobiliários de segurança jurídica, a verdadeira eficácia do negócio acaba na dependência de pronunciamentos jurisdicionais. Ademais, como reverso complementar da incerteza e potencialidade de riscos inerentes a todo negócio jurídico imobiliário, na sociedade norte-americana a indústria do seguro

desenvolveu-se extraordinariamente. Resumo da ópera: a situação jurídica que se vive nos EEUU, atualmente, demanda um investimento desmesurado na infra-estrutura judicial, onerando os seus cidadãos. Parece que esse modelo seduz o mercado e chega a pautar o pensamento “progressista” de certa burocracia estatal encarregada das políticas públicas na área.

BI- Mas o nosso sistema notarial e registral não se equipara ao norte-americano... De qualquer forma,

pleito judicial a cada dez habitantes, totalizando a impetração de 18 milhões de ações judiciais em um só ano. O crescimento da “indústria legal” no período de 1977 a 1989 foi de 382%. Mesmo na área de seguros, para que se cobrissem os riscos de pleitos judiciais, os custos elevaram-se em 50 vezes mais que os concorrentes estrangeiros, o que levou a um desequilíbrio, influenciando inclusive na sua competitividade. Portanto, é preciso analisar criticamente a propalada “solução econômica”

“ A profilaxia jurídica passa pela atuação dos mecanismos extrajudiciais, notadamente das atividades notariais e registrais. Falta uma blindagem de segurança jurídica preventiva notarial e registral para proteção dos negócios jurídicos privados. ”

por quais razões não se recomendaria a mudança do sistema, já que o informalismo pode de fato representar uma resposta econômica à necessidade de mínima segurança jurídica?

SJ- Eu recomendaria um econômico sistema de “máxima segurança jurídica”. É preciso trazer alguns dados para ilustrar o que digo. Júlia Siri García publicou recentemente um trabalho instigante. Diz a notária uruguaia que no ano de 1994, nos EEUU, as estatísticas assinalavam a existência de um novo

do informalismo, visto de uma perspectiva macroeconômica, já que redundava em custos elevadíssimos. Políticas sociais não podem ser confundidas com certo paternalismo envergonhado nem com esse voluntarismo tinto de fumaças ideológicas que ainda viceja na burocracia.

BI- Sabe-se que nos EEUU existe uma indústria do litígio, como há a correlata do seguro. Mas é preciso ver que a realidade do Brasil é um tanto diferente...

SJ- De fato, ainda resistimos com um modelo que é mais econômico e racional. Mas os dados estatísticos de que dispomos mostram uma tendência ao agravamento das pendências judiciais decorrentes do investimento na informalidade, quando não na clandestinidade jurídica, com contratos de gaveta que fraudam os interesses das partes, do fisco e assolam o Judiciário. Paulo Roberto Gaiger Ferreira, aqui mesmo, neste Boletim do Irib (BI 284-5), traz interessante estudo. Apresentando dados que comprovam que em comparação com os EEUU os custos relacionados com as transações imobiliárias são muito menores no Brasil, no quesito das demandas judiciais demonstra também que os contratos particulares clandestinos fundamentam a esmagadora maioria dessas ações. O contrato particular está vocacionado ao litígio.

BI- O Sr. acredita que os serviços notariais e registrais não são devidamente valorizados apenas por desconhecimento de suas potenciais qualidades?

SJ- Aqui dá-se um conjunto de fatores concorrentes para a má fase que esses serviços atravessam. Em primeiro lugar, há aqueles que buscam uma reengenharia perversa, cortando custos que não são deles, mas de seus parceiros. Estratégia típica do nosso capitalismo caboclo. Cansei de verificar a decretação de gratuidades ou fixação de preços vis

para a remuneração dos serviços notariais e registrais, sob o argumento falacioso das “políticas sociais”. Não é sério. Depois, existe o preconceito, tanto mais robusto e revigorado quanto mais aperfeiçoado o sistema se torna, procurando desvencilhar-se, a duras penas, das suas heranças medievais...

BI- A comunicação do Irib com o seu associado é um ponto forte da gestão do Dr. Lincoln Bueno Alves. Ela continuará a ser prioridade na sua administração? Quais os seus planos para as publicações e para o *site* do Irib?

SJ- As boas idéias devem ser aproveitadas. E, se possível, melhoradas. Não resta dúvida de que o Irib projetou-se, nacional e internacionalmente, com base na sua produção editorial. Já tive a oportunidade de afirmar que nunca se publicou tanto e com tanta qualidade temas de direito registral imobiliário neste País. As sucessivas edições das revistas, boletins e livros sob nossa responsabilidade representam um marco editorial histórico. A prioridade do Irib deverá ser, como tem sido nos últimos anos, a produção de estudos técnicos, divulgação de doutrina e jurisprudência de referência, agora centrando nossas atenções em publicações técnicas especializadas para atender a demandas específicas.

BI- Por exemplo?

SJ- Elegendo um aspecto qual-

quer da atividade que esteja a precisar de um tratamento tópico como, por exemplo, o registro da penhora trabalhista, que tem merecido um cuidado especial em virtude das mudanças que vimos experimentando nos últimos tempos. Vamos procurar esgotar o assunto, assumindo, editorialmente, uma linha de apoio técnico, enfatizando aspectos práticos da atividade do registrador. A eleição dos temas é feita pelos nossos associados. Alguns desses temas vieram à baila em decorrência da pesquisa que o Irib está empreendendo no Rio Grande do Norte, sobre a qual trataremos com detalhes na próxima edição desta revista.

BI- E o *site* do Irib?

SJ- O site do Irib foi uma iniciativa coroada de pleno êxito. Vejamos alguns índices. Nos últimos 12 meses alcançamos uma média mensal de 5.000 acessos à página. Na última semana a *home page* do Irib recebeu uma média de 300 acessos por dia. Desde o dia em que passou a ser auditada (18/11/1999), somamos 171.578 acessos. Não é pouco, convenhamos.

BI- Esses números referem-se exclusivamente a acessos de registradores?

SJ- O *site* atualmente acha-se aberto ao acesso de todos os interessados. Entendemos, desde o início, que deveríamos prestar um serviço a toda essa comunidade de es-

tudiosos do direito registral a que me referia, franqueando o acesso dos interessados ao formidável acervo do Irib. Para se ter uma idéia, muitos colegas lograram êxito nos últimos concursos públicos preparando-se exclusivamente com base nos arquivos do Irib. Portanto, não só os registradores, mas uma gama muito expressiva de consulentes acessa diariamente as páginas do Irib.

BI- Sendo o acesso franqueado ao público, quem suporta os custos de manutenção dos serviços?

SJ- Você tocou num ponto crucial. Alguém sempre paga a conta. Até este momento os associados do Irib puderam suportar, com suas contribuições, o funcionamento da *home page*, cuja manutenção envolve, é preciso saber, vários encargos e custos financeiros crescentes. Temos uma equipe montada exclusivamente para essa atividade. Mas a extensa gama de serviços prestados pelo Instituto chegou a um patamar de exigências técnicas e de qualidade que já não se justifica que os interessados possam servir-se de tão vasto acervo sem a devida contraprestação pecuniária. Pensamos que o acesso aos dados deva ser restringido aos associados que se acham em dia com suas obrigações sociais. É a resposta que pretendemos dar ao voto de confiança dos associados com a aceitação quase unânime dos novos critérios de cobrança das

contribuições sociais. Se o associado está em dia com suas obrigações, deve ter o privilégio do acesso pessoal e exclusivo ao *site*. Deve servir-se de tudo o que o Instituto, com a sua contribuição, vier a constituir e produzir.

BI- Quais os principais projetos do Irib para outras áreas?

SJ- Estamos reafirmando a vocação do Instituto para a produção técnica e jurídica. Além da Internet e das publicações tradicionais, pensamos inaugurar uma coleção editorial chamada “Memória do Irib”, publicando os corpos legislativos de direito hipotecário e registral, desde a época do Brasil Império, até os autores que se dedicaram exclusivamente ao tema do registro imobiliário pátrio, cujas obras, já raras, acham-se há muito esgotadas. Pensamos em aprofundar os vínculos com entidades congêneres do Brasil e do exterior, celebrando acordos de cooperação técnica e científica, promovendo encontros e debates com o fim de demonstrar à sociedade brasileira a importância atual de nossas atividades. Por fim, parece fazer-se nítido para todos nós que é preciso aprofundar nossos esforços para atender a uma demanda específica dos nossos colegas, produzindo e editando material técnico de apoio, realizando oficinas de prática registral, fomentando os encontros regionais.

BI- O Sr. estabeleceu novos critérios para a cobrança da contribuição social. Que critérios são esses? A mudança gerou muita polêmica entre os associados?

SJ- O critério que nos pareceu o mais justo é aquele que prevê que contribui relativamente mais quem pode mais. É a busca da justiça contributiva. Era necessário alcançar uma referência válida para escalonamento das várias faixas que foram sendo criadas para albergar as novas categorias de associados. Como avaliar objetivamente a capacidade contributiva do associado? O censo demográfico de 2000, publicado pelo IBGE (www.ibge.gov.br) dar-nos-ia a referência objetiva que buscávamos. O número de habitantes de cada comarca passou a comandar a classificação do quadro social, substituindo um critério anacrônico que escalonava os associados em três categorias estanques – inicial, intermediária e especial (capitais dos Estados). Houve certa resistência no início, muito embora o número dos recalcitrantes tenha sido ínfimo. Em todo o caso, cuidamos de responder a cada um, enfatizando a justeza e acerto da medida. Aliás, a Diretoria apoiou desde o início a proposta de mudança, reafirmando, em cada caso, o critério adotado.

BI- Há possibilidade de algum registrador imobiliário ficar de fora do Instituto por falta de condições financeiras para arcar com a nova

mensalidade?

SJ- Não, absolutamente! O que se espera é que justamente aquele colega que estava em inadimplência ou mesmo fora do Instituto por hipossuficiência econômica possa agora integrar o quadro associativo, participando das decisões que interessam a toda a categoria. As condições materiais estão postas para que isso se concretize.

BI- Para apreciar os termos do contrato entre Anoreg-BR e Serpro, visando à criação de uma certificadora de documentação eletrônica pela entidade nacional dos notários e registradores, o Sr. pediu o parecer de um especialista, o Prof. Dr. Pedro Dourado Rezende, parecer esse que enviou a todos os diretores e conselheiros do Irib para manifestação. O Sr. também está abrindo outras questões enfrentadas pelo Irib à manifestação de todos os registradores imobiliários. Como esse procedimento está sendo recebido? O Sr. acredita que conseguirá implantar uma administração mais técnica e participativa?

SJ- Quando fui convidado pelo Presidente Lincoln Bueno Alves para assumir a responsabilidade editorial das publicações do Irib, discutia amiúde com o João Baptista Galhardo sobre a necessidade de se garantir a maior transparência possível nas questões do Instituto. Pouco a pouco os assuntos que interessavam de perto a todos os registradores brasileiros

foram sendo divulgados – primeiramente pelo Boletim Eletrônico; depois pelo Boletim do Irib. A publicidade, paradoxalmente, chegava a incomodar alguns colegas e não foi uma única vez que essas reclamações vieram à Diretoria. Mas a opacidade nas questões de interesse social e profissional é política difícil de justificar e sustentar. A prática consolidou-se e não houve, como temiam seus críticos, maiores conseqüências para a categoria. Desde então tenho mantido a firme convicção de que a transparência e a ampla publicidade produzem um efeito integrativo e de incremento da responsabilidade social.

BI- A crítica que se fazia à irrestrita divulgação era de que poderia tumultuar as iniciativas políticas das entidades representativas de notários e registradores, com a atuação descoordenada de colegas e mesmo de outros, estranhos etc...

SJ- Sempre entendi que se assim ocorresse seria basicamente por falta de representatividade e de coordenação políticas. Houve um descolamento entre os interesses dos associados e as lideranças políticas de nossa categoria. As questões de interesse corporativo e institucional, assim como as de caráter técnico, devem ser internamente discutidas, instaurando um processo depurativo com a contribuição de todos os interessados. Veja quantas iniciativas criticáveis

suportam hoje a resistência dos colegas tão-só porque não foram anteriormente debatidas e sufragadas pelos maiores interessados... Você citou o caso do convênio Anoreg-BR e Serpro que pode servir de belo exemplo para mostrar como a opacidade e a restrição à informação podem ser prejudiciais aos interesses dos associados. O Irib foi convidado para testemunhar a assinatura do contrato com a empresa do Governo Federal. Mas o Instituto é membro ativo da

debate, necessária decantação de interesses que muitas vezes não se explicitam mas que acabam impedindo nas decisões tomadas. Em boa hora o Presidente Rogério Bacellar abriu francamente o debate e permitiu que as diferenças se explicitassem, gerando um processo muito proveitoso. E, atendendo a sugestão nossa, criou, via Internet, acesso exclusivo para o acompanhamento de todas as iniciativas da Anoreg-BR pela diretoria do Irib e respectivos institutos mem-

“Nossa gestão no Irib está inaugurando um canal seguro para manter todos os diretores e conselheiros perfeitamente informados de todos os passos da administração. Vamos instaurar debates e audiências públicas sempre que os temas demandem a participação direta dos associados.”

Anoreg-BR e jamais poderia ter sido alijado das discussões que antecederam a assinatura do convênio. Não que o avençado mereça insuperáveis restrições e censuras. A questão é basicamente de procedimento, não tanto de fundo. As objeções levantadas pelo Prof. Dourado Rezende podem eventualmente ser descartadas, mas deveriam ter sido apreciadas antes de celebrado e firmado dito convênio. São questões de ordem técnica, mas também de caráter político, que deveriam suscitar internamente aceso

bro. Enfim, a nossa gestão no Irib está inaugurando um canal seguro para manter todos os diretores e conselheiros perfeitamente informados de todos os passos da administração. Vamos instaurar debates e audiências públicas sempre que os temas demandem a participação direta dos associados por influir nos destinos da sua própria atividade. ■

Convênio Serpro/Anoreg-BR:

Parecer de especialista
aponta fragilidades
técnicas e jurídicas.



O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, como entidade membro da Anoreg-BR, foi convidado a manifestar-se acerca do contrato celebrado entre a Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG) e o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), cujo inteiro teor pode ser visto na internet: www.ibr.org.br/biblioteca/Serpro.rtf

O convênio prevê a prestação de serviços de constituição e operacionalização de infra-estrutura de chaves públicas, bem como a constituição de aparato físico e lógico necessários à gestão de uma Autoridade Certificadora (AC), Autoridade de Registros (AR) e à emissão de certificados digitais. O contrato estabelece fases para implantação e categorias de utilização: uma para certificados destinados ao uso interno pelos serviços notariais e de registro, denominada Fase 1, e outra para certificados de uso geral, denominada Fase 2, a ser definida e detalhada posteriormente, tudo de acordo com as especificações estabelecidas pela ICP-Brasil – Medida Provisória 2.200 de 28/06/2001 e Decreto 3.996 de 31/10/2001 (www.ibr.org.br - Lex).

Lamentavelmente, os detalhes do convênio só vieram a conhecimento dos registradores brasileiros após sua assinatura.

Ainda assim, cioso de suas responsabilidades, e para contribuir com as discussões acerca de tão importante tema, o Irib encomendou ao Prof. Dr. Pedro Antonio Dourado de Rezende, do Departamento de Ciência da Computação da Universidade de Brasília, o parecer que publicamos aqui.

O texto aponta as inconsistências e fragilidades do contrato, propiciando uma visão de conjunto dos vários aspectos técnicos, jurídicos e políticos em jogo.

Este texto foi encaminhado à Anoreg-BR para ser apreciado pelo atual presidente, Rogério Portugal Bacellar, e pelos membros indicados por aquela entidade para apreciar as consequências do cumprimento do avençado no dito contrato com o SERPRO. (SJ)

Contrato de Prestação de Serviço de Certificação Digital

Parecer Técnico - Prof. Pedro Antonio Dourado de Rezende*,
Departamento de Ciência da Computação, Universidade de Brasília, 13 de Janeiro de 2002.

Contratante: Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG-BR)

Contratado: Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO).

1-Apresentação

1.1. Objeto deste Parecer.

Em atendimento à solicitação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), formalizada através de seu Presidente, Dr. Sérgio Jacomino, passo a relatar, neste documento que subscrevo, Parecer técnico de minha lavra acerca de termos e condições circunstanciados em um contrato de prestação de serviços, celebrado entre as partes acima nomeadas. Cópia do referido contrato me foi apresentada em reunião da Associação dos Notários e Registradores do Brasil, da qual participei como convidado do referido solicitante, realizada na tarde do dia 17 de dezembro de 2001, na cidade do Rio de Janeiro, com o propósito de se discutir os desdobramentos de sua celebração, para a contratante e seus associados.

O referido contrato teria sido assinado em 12 de novembro de 2001, pelo Diretor-Presidente em exercício da empresa contratada, Gilson Oliveira Lariú, o Superintendente gestor do serviço contratado, Roberto Medici Kacinskis, e a Presidente em exercício da contratante, Léa Emília Braune Portugal.

1.2. Objetivos deste Parecer.

Antes de listar os pontos encontrados no contrato em exame, a merecer reflexões aqui desenvolvidas,

cumpre esclarecer o escopo e a orientação geral que guiaram sua lavra, a partir das limitações a que está sujeito o subscritor, relativas à sua competência, acesso à informação e compreensão sobre a natureza da demanda do associado da contratante (IRIB) em relação a este Parecer que solicita. Tal escopo e orientação circunscrevem-se à análise de risco e de possíveis implicações de responsabilização civil, administrativa e criminal, decorrentes do engajamento, pelos associados da contratante, em práticas comunicativas e documentais que façam uso de tecnologias da informação a serem habilitadas pela prestação dos serviços sob a égide do contrato em exame.

2- Sobre a natureza do serviço contratado

2.1- Alcance e implicações.

A análise aqui oferecida pretende-se útil na avaliação criteriosa do interesse e engajamento, pelos associados da contratante, na complementação (cláusula 3ª(a)-Política de Certificação), na execução e na manutenção do contrato em exame. Porém, para que esta utilidade possa luzir, faz-se mister a ultrapassagem de um obstáculo. Qual seja, a compreensão do alcance e implicações do contrato no que tange aos possíveis significados dos

riscos e responsabilidades dele emergentes, mesmo sem a desejável bagagem de conhecimento técnico e científico referentes aos objetos e procedimentos de que trata. Esta bagagem permitiria ao leitor alcançar esta compreensão de forma mais direta e consistente. Para suprir sua eventual escassez, apresentamos alguns esclarecimentos e detalhes em APÊNDICES. Para apoiar uma leitura inicial do contrato, o primeiro APÊNDICE [A] contém um preâmbulo histórico e introdutório ao embasamento científico presumido na linguagem técnica que permeia o contrato em exame.

2.2- Conceitos envolvidos.

Sobre o objeto do contrato, sua cláusula 1ª diz: “... a prestação, pelo contratado à contratante, de serviços de constituição e operacionalização de infra-estrutura de Chaves Públicas, concernente ao aparato físico e lógico necessários à gestão de uma Autoridade Certificadora, Autoridade de Registros (AR) e à emissão de certificados em duas categorias: uma para certificados de uso interno dos serviços notariais e de registro, denominada Fase 1, e outra para certificados de uso geral, denominada Fase 2, a ser definida e detalhada posteriormente, segundo interesse das partes, por intermédio de termo aditivo, tudo de acordo com as especificações estabelecidas pela ICP-Brasil - Medida Provisória 2200 de 28/06/2001 e Decreto 3.996 de 31/10/2001”. O

Conceito	Referência
Chave Pública (e chave privada)	A.10-13
Infra-estrutura de Chaves Públicas	B.1-3
Autoridade Certificadora	B.4-6
Autoridade de Registros	B.7
Certificado (digital de chave pública)	B.8-9

acompanhamento da análise aqui exarada requer familiaridade mínima com os conceitos técnicos nomeados nesta cláusula. Para apoiá-la, listamos os nomes e referências a breves descrições pertinentes a estes conceitos, constantes nos Apêndices.

2.3- Ambigüidades nos objetivos do contrato.

As *Autoridades Certificadora e de Registro* a que se refere a citada cláusula 1ª, seriam pessoas jurídicas habilitadas ao exercício de práticas destinadas a cancelar o uso de chaves públicas, sob o regime da legislação vigente, a guiar a *constituição e operacionalização* das mesmas (MP 2200, DL 3996/01). No caso, por via do serviço contratado.

As chaves públicas são, grosso modo, marcas digitais destinadas a verificar a autoria de documentos eletrônicos [A.10-13]. Entretanto, o contrato nunca esclarece qual das pessoas jurídicas, entre contratante e contratado, estaria constituindo estas entidades, através do necessário credenciamento junto à Autoridade Raiz da ICP-Brasil, arcando assim com os riscos e responsabilidades civis, administrativas e criminais decorrentes das normas que dispõem sobre tal credenciamento (Resoluções

7, 8 e 9 do Comitê Gestor da ICP Brasil, de 12/12/2001, in www.icpbrasil.gov.br/legisla.htm).

Pesquisada a *Internet* durante a lavra deste parecer, nem uma nem outra teriam ainda se credenciado como tal. Tal pesquisa revelou apenas declarações de intenção, proferidas pela direção da contratada, sobre seu suposto e futuro credenciamento como Autoridade Certificadora [R.4]. Pela linguagem das declarações encontradas, depreende-se que tal credenciamento não existia quando da assinatura do contrato em exame. Por outro lado, a correção e conveniência de termos, a dilucidação, esclarecimento e balanceamento de riscos e responsabilidades decorrentes das cláusulas do contrato em exame, através dos instrumentos complementares nele previstos (Política e Declaração de Práticas de Certificação), só poderão ser apreciados, de forma não hipotética, quando do esclarecimento deste pressuposto essencial à validade jurídica que se pretende dos efeitos de tal contrato.

2.4- Ambigüidades e inconsistências no objeto do contrato.

As *especificações do objeto* do con-

trato, constantes nos termos de sua cláusula 2ª, pronunciam imprecisões, inconsistências e ambigüidades na lista de itens que o contratado “garantirá” à contratante. Tais falhas contratuais decorrem, em parte, mas não somente, da ambigüidade na definição de seu objetivo [2.3]. As conseqüências desta primeira falha contratual não foram aquilatadas com a devida atenção na supracitada reunião dos associados da contratante, realizada em 17/12/01, nem sua solução ali debatida, o que prejudicou sobremaneira a compreensão e discussão das demais ambigüidades, imprecisões e inconsistências presentes na especificação do objeto do contrato, conforme abaixo analisadas.

2.4.1- Autoridade Certificadora.

A cláusula 2ª(a) diz que a contratante terá, pela duração do contrato, a garantia da “*alocação física da Autoridade Certificadora subordinada à ICP-Brasil, no ambiente físico da Autoridade Certificadora SERPRO, no Rio de Janeiro, Horto, em Sala Cofre, com toda a infra-estrutura de segurança necessária*”.

Autoridades Certificadoras (AC) são pessoas jurídicas na dicção da norma em exame (art. 8º da MP

2200-2). Portanto têm sede, não alocação física em sala-cofre. O patrimônio de uma AC que poderia demandar alocação física em sala-cofre são suas plataformas computacionais (*hardware* e *software*) dedicadas à geração de pares de chaves e/ou armazenamento da chave privada, sua e de seus eventuais custodiantes, onde são gerados pares de chaves (o seu e o de seus eventuais custodiantes) e assinados certificados cuja lavra demande maior nível de controle de acesso e de risco. Outrossim, ACs. e ARs. precisam executar outros procedimentos além desses [B.4-7], em ambientes menos restritivos, alguns deles necessariamente públicos. Neste ponto seria oportuno listarmos as opções para superação de aspectos anfibiológicos que cercam os objetivos do contrato *sub examine*, tudo isso para melhor desenvolvimento desta análise.

2.4.1.1- Credenciamento em nome da contratante.

Se a AC que a contratante promete constituir e operacionalizar para a contratada vier a ser credenciada na ICP-Brasil em nome da contratante, a distribuição de responsabilidades conseqüentes à custódia ao SERPRO de seu aparato e função, especificada no contrato em exame, não estará devidamente contemplada no mesmo. Este seria o cenário de mais grave risco para os associados da contratante, caso venham a se valer dos serviços contratados, pois esta função substituirá, eventualmente, a assinatura do

notário ou registrador, em documentos cujo *habitat* natural não será ordinariamente os seus livros, mas qualquer ponto do ciberespaço.

2.4.1.2- Credenciamento em nome da contratada.

Se a AC vier a ser credenciada em nome da contratada, a contratante estaria se comprometendo com um fornecedor de serviços antes mesmo que possa comparar as condições de operação, custo e risco em relação a soluções de terceirização por outras concorrentes credenciadas (veja em [4.3]).

Além disso, muitas das provisões, procedimentos e custos contemplados no contrato em exame se fariam neste caso redundantes, irrelevantes, ou mesmo contraproducentes para a segurança jurídica dos associados da contratante, melhor cabendo nas obrigações assumidas pela contratada perante a entidade credenciadora. Entidade esta que por sinal pode vir a ser, na prática, ela mesma, como podemos ver em [2.4.2] e por força do parágrafo único do art. 4º da MP 2200-2.

2.4.1.3- Não Credenciamento.

Se a AC não vier a ser credenciada, existem outras opções para a prestação do serviço contratado que oferecem perfis de custo bem menor. E o mais importante, de controle bem mais direto sobre os riscos subjacentes à virtualização das práticas comunicativas e documentais, elos vitais no modelo de negócio e na missão constitucional dos associados da contratante.



2.4.2- Subordinação à ICP-Brasil.

Por outro lado, é de conhecimento público que desde 30/11/01 as instalações físicas citadas na cláusula 2ª(a) abrigam, e seus operadores custodiam, a chave privada da AC-Raiz da ICP-Brasil, cujo titular nominal é o Instituto de Tecnologia da Informação (ITI). Como o parágrafo único do art. 5º da MP 2200-2 diz. “É vedado à AC Raiz emitir certificados para o usuário final”, a linguagem do contrato em exame sugere a seguinte questão: em que sentido a CA SERPRO irá garantir a emissão de certificados “para uso

interno pelos serviços notariais” pressupondo-os, pela linguagem acima, “subordinados à ICP-Brasil”?

Ora, ou a AC SERPRO se institui como AC subordinada à AC-Raiz, ou a AC SERPRO se impõe como procuradora da AC-Raiz, sendo custodiante do seu aparato e função. Outra alternativa não se vislumbra, já que esta subordinação não poderia emanar da AC cuja custódia, na prática, o contrato em exame negocia, por não estar tal AC devidamente credenciada, sequer constituída e seu credenciamento nem mesmo adequadamente previsto [2.4.1]. No primeiro caso, os certificados objeto deste contrato não estariam subordinados à ICP-Brasil, pois a certificadora que os emi-

te não estaria credenciada e a colocação seria falsa, quando do ato da sua representação contratual. No segundo caso, os certificados contratados tampouco estariam subordinados, pois estariam infringindo o supracitado artigo 5º da MP 2200-2, já que não faz sentido interpretar os agentes do “uso interno pelos serviços notariais” como outra coisa senão “usuário final”, na cadeia de certificação modelada pela ICP-Brasil.

Esta questão tem relação direta com a motivação do contratante para buscar fixar precisamente o objetivo do contrato em exame [2.4.1], antes de iniciar sua execução. Outrossim, o fato do artigo 16º da MP 2200 salvaguardar o segundo caso, é indício de inconsistências e imaturidade em lei de caráter temporário, a reger precariamente matéria de tamanho relevo social.

2.4.3- Gerenciamento de chaves.

A cláusula 2ª fala, nos parágrafos (b) e (c), respectivamente, de gerenciamento de chaves e “*realização do cerimonial de geração da Autoridade Certificadora*”. A cerimônia que se insinua aqui – quiçá para emular os atos notariais, dotados de fé pública, testemunho dos titulares das chaves envolvidas – são os de geração do par de chaves da AC cuja custódia o contrato em exame negocia (ali denominada “AC subordinada”) e a de assinatura de certificado que titula a chave pública desta AC, juntamente com sua lista de certificados revogados, inicialmente vazia.

A chave se gera ou se assina, e a AC se instala. Quem poderia “gerar

uma AC” é quem por ela responde legalmente, não quem cede equipamentos e infra-estrutura para se gerar as chaves ou assinar o certificado contendo a chave pública.

Não se pode deduzir, pela redação do contrato, quem responderia pela AC ali prevista [2.4.1], nem tampouco a distribuição de responsabilidades no supracitado “gerenciamento de chaves”. O detalhamento desta distribuição é essencial para a avaliação de riscos no engajamento dos associados, caso tenha a contratante que responder judicialmente pela mesma [2.4.1.1], pois o caráter de delegação da custódia da chave privada da AC, objeto do contrato em exame, contratada ao SERPRO, está implícito em pelo menos três especificações contratuais examinadas em seguida:

2.4.3.1- na atribuição do processo de sua geração à contratada, na cláusula 2ª (g).

2.4.3.2- no seu uso em custódia, pela contratada, para assinatura de certificados por procuração, na cláusula 2ª (k).

2.4.3.3- na sua guarda e/ou uso pela contratante, na cláusula 2ª (i). Esta cláusula determina que a contratada terá cópia de sua chave privada em equipamento criptográfico “seguro”, cedido pela contratada (que não fabrica equipamento criptográfico), mas não especifica se este equipamento serve apenas para proteção ao acesso a esta chave (invertendo-se a “custódia”), para lavra de assinaturas ou para ambos, sendo que ambos são processos criptográficos.

Por outro lado, caso seja a



contratada a credenciar-se junto à ICP-Brasil [2.4.1.2], o caráter de mandato desta custódia estaria infringindo a letra e o espírito do p. único do artigo 6º da MP 2200-2 [B.3]. E novamente, a salvaguarda do artigo 16º da MP 2200 a esta cláusula é sinal de inconsistências e imaturidade em lei de caráter temporário, a reger precariamente matéria de grande importância social.

2.4.4- Balanceamento parcial de riscos.

A contratante poderá tentar buscar parte do balanceamento de riscos e responsabilidades referentes ao gerenciamento de chaves no detalhamento técnico do contrato, nele prevista (*Política de Certificação e Declaração de Práticas*), desde que não surjam óbices na dilucidação dos termos contratuais que especificam este detalhamento (veja em [3.1]). Mas não completamente, pois tal detalhamento não aborda insuficiências de natureza jurídica [B.1-3] imputáveis ao contrato. A cláusula 12ª (a), a única que trata da distribuição de responsabilidades, é excessivamente vaga ao mencionar as da contratada por obrigações de natureza civil e administrativa, decorrente das ações do pessoal que dispuser para prestar o serviço contratado. Abordaremos novamente o tema em [4.3] e [5.2].

3- Sobre as obrigações da contratante.

3.1- Política de Certificação.

A cláusula 3ª(a) trata de co-responsabilidades para detalhamento do ser-

viço contratado. Trata da Política de Certificação. Nela, numa linguagem deveras inusitada, apresenta-se entre parêntesis, para análise.

Trata-se, é bom lembrar, de uma obrigação da contratante com respeito à definição de seus próprios interesses no contrato em exame:

“Informar a Política de Certificação que irá suportar os certificados gerados pela Autoridade Certificadora (a definição da Política de Certificação deve ser feita pelo SERPRO com informações passadas pela ANOREG e este trabalho deve estar incluído na consultoria prestada) [...]”. A Política de Certificação serve, neste caso, para a contratante estabelecer publicamente os parâmetros de controle de qualidade do serviço que contrata, especificando o que precisa ser cumprido pela contratada para a emissão de cada certificado digital em nome de um associado. Estes certificados cumprirão a função de atribuir a existência de marca equivalente às assinaturas de notários, registradores e prepostos em documentos eletrônicos.

Esta Política é o ponto de partida para se formar um juízo sobre responsabilidades em eventuais litígios envolvendo fraudes, nos quais tais marcas pretendam fazer prova. Esta cláusula poderia, por exemplo, mencionar, como ponto de partida, a resolução do Comitê Gestor da ICP-Brasil que estabelece critérios mínimos para que uma tal Política necessária ao credenciamento e subordinação à ICP-Brasil. Pela natureza dos riscos envolvidos, deveria certamente ser elaborada pela contratante, com “informações passadas” pelo

contratado. Exatamente o contrário do que se lê, com o agravante do que dispõe o contrato sobre motivos para rescisão, na cláusula 9ª(c), a ser analisada adiante (veja em [5.2]).

3.2- Modelo de Certificado.

A cláusula 3ª(b) trata do detalhamento do principal produto contratado – os Certificados. Sua linguagem apresenta evidências de inversão de prioridades em relação aos objetivos concretos que justifiquem a busca do serviço sendo contratado. Trata-se da definição dos padrões para o uso de certificados a serem emitidos, em linguagem acessível a quem irá usá-los diretamente: os *softwares* aplicativos. Esta cláusula diz caber à contratante *“Informar, no momento apropriado, os dados para a criação de layouts de cada tipo de certificado...”*. O *layout* de um certificado serve para criar mais uma camada de “acordo técnico” entre programas que se dispuserem a segui-lo, no processo de verificação de assinaturas. Esta nova camada de padronização serve para informar os programas sobre os critérios que o titular do certificado teria estabelecido, quando da emissão do certificado, para as condições sob as quais pretende àquela chave transportada no certificado. No caso de um tabelião, por exemplo, ele poderia certificar uma chave para uso apenas em lavratura de escrituras públicas e atas notariais, restringindo o escopo de sua crença semântica privada [B.1.2.1] para aquela chave (o padrão X-509v3, adotado pela ICP-Brasil, prevê esta opção).

Qual seria, então, o momento

apropriado para a contratante informar, ou não, estes padrões? Esta pergunta nos remete, primeiro, às opções de resposta, e depois, à análise das prioridades que possam, ou não, justificar o interesse da contratante em buscar o contrato em exame. Começemos por uma observação trivial, mas essencial: quem demanda e usa certificado digital são os *softwares*.

3.2.1- Uso de certificados para demanda disponível.

Em geral, os *softwares* já em uso entre os associados que “sabem” lidar com assinatura digital são os programas de *e-mail* e de navegação na *web* (*Internet Explorer*, *Netscape Navigator* etc.), baseados no *Windows* e sem *hardware* dedicado para operação segura da chave privada pelo seu titular.

A “demanda” atual que este uso representa não precisa se valer da ICP-Brasil ou do SERPRO para ser suprida, pois o modelo de certificação proposto neste contrato está para isto fora de escala, tem custo muito alto e apresenta riscos excessivos. Isso devido ao modelo de concentrá-los na ponta do titular, em relação aos riscos inerentes a este uso incluir a lavra e distribuição de documentos públicos de autoria dos notários e registradores em forma eletrônica, na ausência de jurisprudência firmada sobre as novas leis em vigor sobre o tema.

Para uso privado, onde a exposição ao risco inerente possa ser considerada aceitável, até soluções gratuitas, como os programas *PGP*, *SSH*, *Web Mail* etc. poderiam atender. Neste último caso, a definição

dos *layouts* em questão é desnecessária. Portanto, pelo menos durante a vigência do contrato em exame (até 11/11/02), entre as prioridades em tela a mais questionável é a estratégica, pois a execução deste contrato absorverá recursos humanos significativos da contratante, sem retorno imediato que justifique a sua pressa e com a possibilidade do aumento significativo de riscos nas atividades fim dos associados, como resumido por metáfora no final deste Parecer (veja em [6]).

3.2.2- Uso de certificados para gerar demandas externas.

A contratação estaria justificando, a seu reboque, a “necessidade” de se integrar aplicações “já prontas” à informática registral e notarial. Tal priorização implicaria custo alto e perda de autonomia com a migração dos sistemas dedicados e estanques, em uso no momento pelos associados, mas cujo desenvolvimento tem estado, grosso modo, sob seus controles. Em favor de soluções enlatadas, cuja alternativa à migração forçada será a duplicação e redundância desnecessária, e cujo modelo de negócio (ex: plataforma *XP, .net*) implica perdas no controle orçamentário (licenças de *software*, com prazo limitado e desconhecido quando do licenciamento) e na segurança jurídica [R.7,9-12].

Nesta opção, que inverte as prioridades em relação à sabedoria corrente da engenharia de *software*, a definição de *layout* de certificados só estaria nos planos ao final dos processos de migração, muito pro-

vavelmente após à vigência do contrato em exame. Vale aqui acrescentar que o risco político dos associados da contratante parecerem tecnicamente atrasados, diante do atropelo de segmentos da sociedade em direção à virtualização dos seus processos, que poderia motivar estrategicamente esta opção, pode ser menos grave que o risco de perda de autonomia no controle dos riscos operacionais das suas atividades fim.

3.2.3- Uso de certificados para gerar demandas internas.

A contratação em tela estará tecnicamente bem justificada apenas quando a informática dos associados tiver alcançado estágio para poder fazer uso seguro de mecanismos de assinatura digital em suas atividades fim. Esta adaptação precisaria consumir várias etapas, envolvendo a evolução dos seus sistemas e aplicativos estanques, principalmente em direção à integração com serviços *web*, investimento e treinamento adequado em administração e gerência de redes para atender às novas demandas de segurança nas comunicações etc. Só depois de cumpridas essas etapas surgiria o momento apropriado, no qual os associados da contratante estariam em condições de saber como arquitetar *layouts* para a comunicação entre seus sistemas e certificados “customizados”, quando então poderia, ou não, surgir demanda por terceirização de serviços de certificação de chaves públicas.

Esta terceirização envolve análise de risco essencial para o

notariado e os registros públicos, pois a mesma se contrapõe à autonomia tecnológica numa área que lhes é particularmente sensível. E mesmo priorizando-se a demanda pela certificação externa ou terceirizada, ainda não fica claro a necessidade de submissão às normas ou ao viés político da ICP-Brasil, devido ao potencial conflito de competência entre a dos associados e aquela, para gerarem presunção de validade em documentos [B.6]. Esta seria a ordem correta de prioridades, segundo a sabedoria corrente da engenharia de *software*. Ordem que, realisticamente, priorizaria a busca deste contrato certamente para depois da sua atual data de expiração (11/11/2002). Ordem que alguns dos associados, vale lembrar, já haviam optado por seguir.

3.3- Abdicação implícita de autonomia.

A cláusula 3ª(g) trata de possíveis alterações técnicas. Qualquer alteração. Subentende-se alterações em algo técnico e regido pelo contrato. Alterações no quê, objetivamente, sua linguagem não especifica. Falta-lhe substantivo. Apenas subjetivamente, a cláusula se refere a alterações implementáveis, julgadas necessárias e imprescindíveis. Julgadas por quem, também não especifica. Tudo isto para obrigar a contratante a autorizar previamente as realizações de tais alterações pela contratada. A linguagem desta cláusula apresenta lacunas não só para a contratante avaliar seus riscos, mas também para a gramática, omitindo também a cópula entre o título, “Obrigações do contratante”,

e o seu parágrafo (g), que diz. “Qualquer alteração técnica, cuja necessidade de implantação seja imprescindível e derivada de legislação que venha a ser editada, fica desde logo autorizada a ser realizada pelo contratado, independente de regulamentação por termo aditivo”. E quem edita legislação? O Comitê Gestor e a AC-Raiz, a critério do primeiro: o p. único do art. 4º da MP 2200-2 diz: “O Comitê Gestor poderá delegar atribuições à AC Raiz”. E o que está a editar o titular da AC Raiz, o ITI, tendo “contratado” o SERPRO para custodiar o aparato e a função da AC Raiz? Em sua página Web estava editado, em 12/01/02 o seguinte [R.13]: “Tendo em vista que não dispomos ainda de maiores informações sobre o processo de implementação da ICP-Brasil solicitamos que quaisquer contatos externos visando esclarecimentos sobre o envolvimento do ITI nessa iniciativa sejam encaminhados à Diretoria para o adequado tratamento”. Diretoria da ICP ou do ITI?... Fica a impressão de que esta análise está fadada, nas circunstâncias em exame, a caminhar em círculos.

4- Sobre as obrigações da contratada

4.1- Declaração de Práticas de Certificação.

A cláusula 4ª trata das responsabilidades da contratada em subordinar-se a uma Declaração de Políticas de Certificação e de Práticas de Certificado (DPC), nos seus parágrafos (a), (b), (f) e (g). Se a Política de Certificação determina quais exigências precisam ser cumpridas para a emissão de certificados, a DPC declara publicamente como estas exigências serão cumpridas pela AC. Neste caso, pela contratada em nome ou a pedido da contratante (se em nome ou a pedido, ainda não está claro [2.4.1]), sendo esta uma das falhas principais do contrato *sub examine*.

A cláusula 4ª(a) diz ser obrigação da contratada: “subordinar-se às obrigações impostas pela Declaração de Práticas de Certificação e Política de Segurança da ICP-Brasil, à qual dá suporte”. A ICP publicou, entre suas 9 resoluções já editadas, critérios mínimos para Políticas de Certificado e Práticas de Certificação para ACs e ARs credenciadas. Porém, se a contratante estiver interessada em salvaguardas adicionais contra riscos iminentes da contratação do serviço em exame, não estaria em posição de demandá-la para a sua própria AC, pois tanto esta cláusula quanto a cláusula 4ª(f), que tratam de DPCs, excluem a contratante de sua definição ou negociação. Exatamente o que teria que fazer caso solicite e acate aconselhamento do subscritor a respeito, em vista deste julgar insuficientes as garantias

oferecidas pela norma supracitada aos titulares de certificados e contratantes em forma eletrônica.

4.2- Lista de Revogação de Certificados.

A cláusula 4ª(f) trata da responsabilidade da contratada em subordinar-se à sua Declaração de Práticas de Certificação (DPC). Se estiver restrita ao mínimo exigido pelas resoluções do Comitê Gestor da ICP-Brasil, a DCP da AC SERPRO será também omissa em relação à segurança na datação das revogações. O que seria plausível, pois ambos têm sido até agora facilmente confundíveis. Como explicado em [B.2-3], tal omissão causa desequilíbrio de riscos. Neste caso não só para os envolvidos, mas também para toda a sociedade, devido à natureza da atividade fim dos associados da contratante. Esta omissão impede, por exemplo, a produção de prova de fraude em casos de datação retroativa na revogação de certificados, uma fraude de gravíssimo risco, pois fecha um curto-circuito para desequilíbrios jurídicos. A revogação retroativa de uma chave anulária a validade de documentos eletrônicos que já teriam produzido efeitos legais irreversíveis, tal qual falsos lucros da empresa Enron. Ofereceria assim uma garantia de impunidade para quem queira usar sua chave de assinaturas em falcaturas, estimulando o conluio entre corruptores e eventuais responsáveis por revogações dispostos a fraudar. A impossibilidade técnica de se provar que uma chave foi revogada depois que sua ação surtiu efeito legal fun-

ciona na prática como resseguro ou blindagem da garantia de impunidade, fato que pode servir de estímulo para esta omissão, que por sua vez reforçará o estímulo para este tipo de conluio. [R.15]

4.3- Auditoragem.

A cláusula 4ª(k) trata da obrigação da contratante possibilitar a realização de auditoragem pela contratante ou seus prepostos. Restrições a quesitos ou objetos de auditoria não são substantivamente nomeados. Apenas uma lista com nomes de alguns processos é apresentada, como “*pontos relevantes para a auditoria*”. Nela falta o ponto talvez mais relevante: *softwares* de geração (de pares de chaves) e gerência de chaves, em procuração ou sob custódia.

A importância deste quesito de auditoria está explicada em [A.17-18].

Neste ponto se concentram graves riscos para os associados da contratante. A cláusula 9ª(d), que trata do motivo rescisório pertinente a insuficiências no contrato, ou no desempenho da contratada no cumprimento de requisitos técnicos ou norma vigente, dá à contratada poder de veto sobre tal possibilidade (veja em [5.2]).

Por outro lado, qualquer que seja a forma de clarificação dos objetivos do contrato, referente à subordinação da AC constituída e posta em operação pelo serviço contratado, [2.4.1], a contratada estará, na prática, livre de qualquer sanção ou impedimento por descumprimento de exigência técnica. Uma das resoluções do Comitê Gestor da ICP-Brasil estabelece que a auditoria das ACs subordinadas à ICP-Brasil será conduzida pela AC-

Raiz (custodiada à contratada), e que o acesso ao resultado da auditoria estará restrito à AC-Raiz e à AC auditada. Pela subordinação à ICP, ela mesma se audita. Pelo contrato, ela pode vetar veredictos da auditoria da contratante. Uma circularidade que torna, na prática, a contratada inalcançável para efeitos de qualquer sanção.

Esta circularidade, sob o ponto de vista da análise de risco das associadas da contratante, pertinente ao controle sobre o que afeta suas responsabilidades constitucionais, situa a contratada como a opção menos desejável dentre as opções de terceirização em exame.

5- Sobre cláusulas impeditivas

5.1- Confidencialidade.

A cláusula 5ª(a) trata das responsabilidades da contratada em manter, em caráter confidencial, mesmo após o término do contrato, “*todas as informações relativas ao mesmo*”.

A linguagem desta cláusula conflita com a possível necessidade da contratante fazer valer seus direitos, em alguma forma reconhecido na cláusula 4ª(k), para contratar e conduzir auditoragem externa no serviço contratado.

Entenderia a contratada que os pontos relevantes são também os admissíveis? A linguagem poderia ter sido mais clara. Esta cláusula pode também ser empregada para invalidar elementos de prova que a contratante possa buscar, em caso de litígio com a contratada.

Esta cláusula certamente suprime

a segurança jurídica da contratante, chocando-se frontalmente com o princípio da mínima presunção de sigilo [A.5,10], norteador do controle de risco nas práticas autenticatórias destinadas a representar a vontade humana em redes digitais abertas, objeto do contrato.

5.2- Motivos para rescisão.

A cláusula 9ª trata dos motivos admissíveis para rescisão contratual. Seu parágrafo (e) dá à contratada poder de vetar a admissão de resultado de auditoria pela contratante, como motivo rescisório: “O não aceite pela contratante do produto piloto proposto como estratégia de implantação, desde que documentado e fundamentado em problemas técnicos que tenham ocorrido e que comprometam o produto, após avaliação conjunta e anuência do contratado”.

Tal poder de veto representa risco de supressão da segurança jurídica da contratante.

Além disso, há também a omissão de interpretação de falha jurídica como motivo. O presidente do Comitê Gestor da ICP-Brasil declarou, em 4/12/01 [R.4], não haver impedimento legal para o SERPRO se credenciar como AC subordina-

da à AC-Raiz, questão levantada em [2.4.1]. Na sua opinião o p. único do art. 4º da MP 2200-2 não se aplicaria, pois o titular da AC-Raiz é o ITI, e o SERPRO estaria apenas prestando-lhe serviços. Mas em que condições o SERPRO está prestando serviços? Estaria ele respondendo judicialmente pelos serviços que presta, em nome da ou para a AC-Raiz? Como estão distribuídas entre ambos as responsabilidades pela custódia exercida pelo SERPRO, para que se possa avaliar se o SERPRO age ou não como preposto do titular da AC-Raiz? Se há contrato entre os dois, até onde o conhecimento do subscritor alcança, nunca veio a público. Certamente não no espaço onde surtirá seus efeitos, o virtual. Estaria tal contrato numa gaveta, sob o regime da interpretação literal de uma cláusula como a 5ª(a) do contrato em exame? [5.1].

Uma busca na *Internet* por contratos do SERPRO revela, porém, outros sinais preocupantes. Como a auditoria do TCU sobre o contrato milionário celebrado entre ele e uma empresa de *software*, lançando nuvens de incerteza sobre a lisura de suas práticas contratuais e aprovando a citação dos responsáveis [R.14].

Novamente, a impressão de que esta análise está presa em circularidades [3.3], em violação ao princípio da presunção mínima de sigilo [A.5,10].

5.3- Responsabilidades.

A cláusula 12ª(k) trata das responsabilidades da contratada, sem abordar a responsabilidade do pessoal envolvido na prestação de serviço. Esta omissão pode transformar em tentação o risco que a insegurança jurídica na datação de revogações representa para a sociedade, obrigada por lei a confiar nos serviços profissionais dos associados da contratante. Responsáveis pelo serviço contratado podem se expor assim à tentação para o conluio com eventuais titulares de certificados nele interessados, para fraudar retroativamente a datação de revogações, como explicado em [4.2], eximindo-se das responsabilidades das decisões que materializam o conluio e imputando-as aos subordinados. Tudo isto agravado por norma em vigor (ICP-Brasil) que legitima práticas e procedimentos onde a capacidade técnica de produção de prova de tal retroatividade pode ser eliminada.



6- Conclusão

6.1 Parecer.

Parece ter faltado à contratante aconselhamento técnico adequado quando da negociação do contrato. A adesão por parte dos seus associados



certamente implicará, para eles, perdas no controle dos riscos inerentes às suas atividades profissionais e missão constitucional.

6.2 Analogia.

Uma analogia apropriada para descrever esta análise é a seguinte.

O advento do comércio e governo eletrônicos passa a demandar, dos associados da contratante, a operacionalização de uma frota de “aeronaves”, junto com a infraestrutura necessária de aeroportos, para transportar a validade jurídica de documentos eletrônicos. Estas “aeronaves” correspondem aos sistemas informatizados dos notariados e registros públicos. Mas estes ainda trabalham com “caminhões” e “carroças”, sistemas que ainda não incorporam o uso “interoperável” de lavra e verificação de assinaturas digitais.

O contrato em exame tem por objetivo o fornecimento do “combustível” adequado à operação das aeronaves, os certificados, antes mesmo da frota de aviões estar pronta para operar. Com o agravante da falta de meios adequados para sua estocagem, representando risco de “incêndio”, correspondente a fraudes perpetráveis com o uso inadequado ou fraudulento das chaves privadas dos associados, cuja geração e compromisso de guarda adequada é condição primeira para a emissão de seus certificados.

A execução deste contrato, nos termos aqui examinados, seria, no mínimo, precipitada.

6.3 Comentário final sobre a natureza deste parecer.

Face à interdependência entre os riscos de origem técnica e os de natureza jurídica examinados ao longo desta análise, reiteramos os objetivos deste parecer [1.2], à luz do que possa ser observado à sua utilidade, por força do disposto nos arts. 1º, 3º e 4º, da Lei 8.906/94, sobre a incapacidade do subscritor

para emitir pareceres e considerações de natureza jurídica.

O parecer em tela foi buscado e exarado para permitir avaliações dos graus e das lógicas de plausibilidade de certas situações hipotéticas, imprevisíveis para quem não alcançaria enxergá-las de outra forma, com base em critérios técnicos que entrelaçam, por razões semiológicas insensíveis à nossa vontade e ação, segurança computacional e segurança jurídica. As avaliações que este parecer permite são destinadas a subsidiar decisões políticas, pelo que não se furta em também visitar a qualidade das leis tangenciadas. Ignora quem quer, por seu próprio risco, sendo insensato sofismar sobre esse inevitável entrelaçamento.

Outrossim, é tentador sofismar sobre a existência, ou não, de vínculo entre o fato de alguns advogados também se outorgarem a capacidade, o poder e o dom profético de desenhar, através de seus pareceres, petições, contratos e normas, o perfil de riscos no mundo dos símbolos – plano que separa a realidade jurídica da realidade social – e o fato do alcance, do volume e da dimensão das fraudes, falcatruas e outros crimes praticados através de *bits* continuarem crescendo, apesar do crescerem também os investimentos da sociedade informatizada em segurança nos planos jurídico, técnico e operacional da informática, ambos em ritmo maior que a própria Internet. Pelo sim, pelo não, um bom motivo para que tal outorga

não lhes seja exclusiva, como aquela da supracitada Lei 8.906/94, é o fato de serem eles os que mais têm a lucrar com tal estado de coisas.

Apêndice A

Origem da Assinatura Digital

A.1. Níveis de Linguagem.

A teoria e a prática científicas que sedimentaram os conceitos nomeados pela linguagem técnica do contrato em exame ocupou-se, no seu albor, de um problema central na filosofia do direito cuja aplicabilidade na esfera virtual se fazia desejável, ou mesmo, futuramente necessária. A saber, do problema da representação pública da vontade humana. Dizendo-o de outra forma, do problema técnico de como fazer vigor, na esfera virtual, o artigo 129 do Código Civil brasileiro, que diz serem livres as formas de declaração de vontade. O que poderia vir a ser considerado, de forma satisfatória à tradição jurídica, uma declaração virtual de vontade humana?

Para compreendermos as condições em que tal problema se apresentou, devemos nos lembrar de que a esfera virtual é aqui entendida apenas como um espaço de símbolos. Esta proposição não pressupõe a posse ou o controle, quer por operadores do direito, quer por litigantes ou por algum poder constituído, da necessária infra-estrutura física através do qual este espaço de símbolos possa se realizar. Pressupõe apenas uma rede de comunicação

digital aberta, como é a *Internet* de hoje, um espaço simbólico global, realizável por meio de uma espécie de “acordo técnico” coletivo, visando a livre circulação de informação, desde que representável através de seqüências de zeros e uns (bits).

No caso da *Internet*, este acordo se consubstancia nos protocolos digitais nela em uso (TCP/IP).

A.2. É essencial ressaltar, aqui, que o sucesso do “acordo técnico” que constitui a *Internet* repousa na ausência de qualquer presunção sobre a esfera virtual por ele realizável, em relação aos significados finais dos seus símbolos [R.1].

Ou seja, o TCP/IP presume inteligibilidade do que trafega na *Internet* apenas para emissor e receptor de uma comunicação. A esfera virtual por ele propiciada desconhece, portanto, o conceito de prova testemunhal.

Declarações de vontade são testemunhos, que por sua vez, são formas de interlocução. Interlocuções pressupõem falante e ouvinte. Para que haja interlocução, falante e ouvinte precisam antes identificarem-se mutuamente. Em um plano anterior ao proposto pelo problema em tela, os protocolos TCP/IP conseguem resolver os problemas de representação da vontade dos programas de computador, já que tal “acordo técnico” pressupõe a confiança mútua na intenção cooperativa entre os programas que o aderirem.

Por isso a *Internet* funciona.

Mas o TCP/IP não pode resolver os problemas de representação da vontade humana, pois tal pressuposição de confiança mútua não pode ser estendi-

da à intenção dos humanos que aderirem ao uso desses programas. Por isso a *Internet* permite o logro. O ato de dois computadores identificarem-se numa conexão TCP/IP é distinto, porém necessário, ao ato de duas pessoas se identificarem numa interlocução através desta conexão. Por isso é possível mentir num bate-papo virtual e invadir *sites*.

Programas de computador e usuários destes se comunicam em planos lingüísticos diferentes, com semânticas distintas.

A.3. Testemunho virtual.

Diante do exposto, observa-se que uma seqüência de *bits* pode codificar, numa rede digital aberta, de forma direta e simples, a declaração de vontade de um *software*.

Mas não a de uma pessoa.

A intenção do *software* está lavrada em seu código, que precisa aderir ao “acordo técnico” para funcionar a contento em uma rede aberta realizável por seu exercício. Enquanto a intenção do homem está oculta em sua alma, e desta intenção nada se presume para que sua comunicação funcione através de uma rede digital aberta. Para os humanos, a pressuposição de intenções num espaço aberto de símbolos deve mesmo ser vazia, já que a esperança de recompensa nos crimes e nas guerras se baseia no logro. E não será a presença de uma tal rede que irá reformar sua natureza. Muito pelo contrário, pois a esfera virtual lhe propicia maiores possibilidades para evitar o testemunho público dos seus atos.

A.4. Um X riscado em público embaixo do nome, ou um pronunciamento de viva voz, que no

mundo da vida são aceitos como formas livres de declaração de vontade, pela jurisprudência do artigo 129 do CC, não tem lugar na esfera virtual devido à impossibilidade, ali, do ato testemunhal. *Bits* vão e vêm, mas o que representam não pode, em princípio, ser presumido ao longo do caminho, ou ao longo do tempo quando armazenados.

Em resumo, as formas de representação da vontade humana pressupõem, por mais simples que sejam, os conceitos de contigüidade física e temporal, implícitos no conceito de prova testemunhal, conceitos que se evaporam ou, no mínimo, oferecem complexos problemas técnicos para sua representação publicamente verificável e resistente à fraude.

A.5. Segurança Jurídica na esfera virtual.

Para representarem suas vontades numa rede digital global e aberta de forma juridicamente segura, interlocutores terão que se valer de algo semelhante à assinatura cursiva de próprio punho, pois esta é a única forma conhecida de representação da vontade humana que pode ser verificada contra uma referência confiável, sem pressupor o testemunho público (na forma de verificação por semelhança, onde o testemunho é pessoal).

Em outras palavras, declarações virtuais de vontade só poderão inspirar garantias jurídicas através de algum processo autenticatório na medida em que este circunscreva, ao mínimo possível, a presunção de confiança nos intermediadores da comunicação digital.

Pelo que vimos, este mínimo pre-

cisa, para preservar o equilíbrio já alcançado por diversas tradições jurídicas, prescindir da noção implícita do testemunho público. Mas não pode ser nulo, pois faz-se mister substituir, a contento, o testemunho interno dos nossos cinco sentidos, essenciais ao testemunho pessoal, como ocorre na verificação por semelhança de uma assinatura de punho.

A.6. Como podem então ser os processos que pretendem imitar, na esfera virtual, a função da assinatura de punho com verificação por semelhança? Se delegarmos ao *software* a imitação literal da assinatura de punho, para que apense uma representação digital da imagem da assinatura ao documento eletrônico, fracassaremos. No papel, a assinatura de punho impinge marca única e pessoal no suporte físico do documento, permitindo, ao mesmo tempo, a verificação por semelhança desta marca e seu vínculo com a mensagem impressa neste papel, a quem puder examinar este papel e comparar esta assinatura contra um registro de referência. Entretanto, quando se trata de seqüências de *bits*, uma tal verificação por semelhança daria ao verificador, perante acesso ao documento eletrônico, a capacidade de forjar qualquer “assinatura” nele assim aposta, com a ajuda de recursos comuns de edição de arquivos digitais. A contrafação seria indetectável em tais documentos eletrônicos, enquanto no papel é uma arte difícil, cultivada e estudada por falsários e peritos.

Isto se torna perfeitamente compreensível ao notarmos que o mundo físico ostenta uma estabilidade ontológica desconhecida do mundo dos símbolos.



Conceitos para Assinatura Digital

A.7. Definição operacional.

O fracasso da transposição superficial e literal, para a esfera virtual, do processo de assinatura de punho ocorre porque simulacros no ciberespaço são indistinguíveis dos seus moldes. Duas seqüências contendo os mesmos zeros e uns não podem ser ali distinguidas. *Bits* são apenas símbolos, e o mundo virtual é um mundo apenas e tão-somente simbólico. Se o suporte físico de um documento eletrônico fosse o meio magnético ou óptico que o veicula, como querem alguns, cópias de documentos eletrônicos seriam distinguíveis de originais. Assinar à caneta um disquete que contém um documento eletrônico é como assinar o envelope que contém um documento de papel. Assinar um CD não regrável torna sua auten-

ticação inócua para transmissão eletrônica do documento ali contido.

No ciberespaço, a assinatura não terá suporte físico, como tem no papel. Se quisermos preservar sua função autenticatória no plano virtual só haverá, para recebê-la como suporte, a própria seqüência de *bits* que representa o documento, no código digital imposto pelo *software* que o criou. *Bits* não podem testemunhar nem fazer prova por si mesmos, mas as relações entre eles ainda não estão descartadas de tais aspirações, desde que saibamos como tais relações possam nos remeter a fatos do mundo da vida.

A.8. Sabemos, portanto, que uma marca única e pessoal representada por uma seqüência de *bits* não pode ser simplesmente aposta ao documento eletrônico para autenticá-lo. Tal imitação permite forjas perfeitas a quem quer que tenha acesso a um tal documento eletrônico. Resta-nos, para chegarmos a uma técnica de autenticação digital que busque a segurança jurídica equivalente à assinatura cursiva, a alternativa de se misturar a marca única e pessoal do autor à seqüência de *bits* que representa o documento, para se obter efeito semelhante ao da sua lavra em papel, que mistura a tinta da caneta às fibras do seu suporte.

Esta mistura, e não mais a marca única e pessoal, pode então ser aposta ao documento, ao estilo da assinatura em papel. A dificuldade para se extrair a marca pessoal e única da mistura, em um grau que bloqueie a qualquer leitor a possibilidade prática desta extração (como ocorre no papel) pode ser

controlada com o uso de criptografia forte (as que oferecem controle satisfatório sobre o custo desta possibilidade). A marca digital pessoal e única funcionaria assim como uma “chave de assinatura”, ao passo que o algoritmo criptográfico funcionaria como fechadura, enquanto o autenticador resultante da mistura funcionaria, apensado ao documento, como porta que dá passagem à confiança coletiva em sua autoria, a sua “assinatura eletrônica”.

A.9. Entretanto, o mero uso de criptografia forte não resolve ainda o problema proposto neste cenário pela verificação por semelhança. A verificação se daria por reversão da mistura de *bits*, se os algoritmos criptográficos então conhecidos fossem empregados. Mas uma reversão, pura e simples, iria requerer do verificador a posse da marca digital pessoal e única do assinante, como registro confiável de referência para comparação com o resultado da reversão.

Portanto, a criptografia até então conhecida só podia proteger o assinante contra falsificação indetectável por parte de quem não precisasse verificar as “assinaturas”. Contra os que precisam verificá-las ela nada protege, pois a posse da “chave de assinatura” como registro de referência dá ao verificador o poder de assinar em nome do assinante. Ela só permite a autenticação com verificação fechada ao círculo de confiança do “assinante”.

Algo ainda faltava, para um mundo onde teríamos de interagir e negociar com a natureza humana através de *bits*. Havia criptografia forte, mas não robusta, para o novo uso que dela agora

se demandava. A criptografia até então conhecida tinha um calcanhar de Aquiles, que impedia a solução a contento do problema da representação da vontade humana numa rede digital aberta.

A.10. Criptografia Assimétrica.

Faltava uma forma autenticatória apropriada, que os pioneiros da ciência passaram a buscar. Precisavam para isso descobrir um algoritmo criptográfico forte e robusto (*sadio*) para representar a vontade humana numa rede digital aberta. Sua característica definidora era a seguinte: o que precisa ser extraído da mistura de *bits* que autentica um documento, durante o processo de verificação de sua autoria, deve ser, por um lado, suficiente para identificar qual “chave de assinatura” foi misturada ao documento, e por outro, insuficiente para reconstruir, na prática, tanto a chave de assinatura quanto qualquer de seus outros possíveis autenticadores.

Não seria a fórmula da mistura a requerer sigilo, pois esta precisa ser conhecida dos programas que irão verificar seu efeito autenticador. Apenas um dos ingredientes da mistura, a marca pessoal identificadora do autor, deveria requerê-lo.

Iniciou-se então a busca por algoritmos criptográficos nos quais o segredo usado para produzir autenticadores não precisasse ser compartilhado, nem facilitado, para a verificação dos autenticadores, e nos quais este segredo pudesse ser separado da fórmula de mistura. Uma forma *assimétrica* de criptografia, que

circunscrevesse a presunção de sigilo a apenas quem precisa, ou quer, ser identificado por meio dele. Uma forma que oferecesse ao assinante controle sobre a dificuldade da falsificação de sua assinatura eletrônica, permitindo sua verificação aberta. Uma fórmula que realizasse o princípio da presunção mínima de sigilo [A.5], necessária para a segurança jurídica do testemunho virtual.

A.11. Neste novo gênero de criptografia, a sequência de *bits* a ser mantida em sigilo para a lavra de autenticadores em documentos eletrônicos – a chave de assinatura – ganhou o nome de “chave privada”. A referência pública a este segredo, que funciona como uma chave de verificação dos autenticadores por ela lavrados, ganhou o nome de “chave pública”. A chave de verificação pode se tornar pública, como também os programas que desempenham tal tarefa, já que sua posse não comprometeria o sigilo da chave privada. Essas duas chaves formam um par, onde uma permite a verificação da ação da outra, sem no entanto poder imitá-la. A semelhança entre os dois processos de assinatura pode ser resumida na seguinte comparação: o registro de referência de uma assinatura de punho pode ser público (aos olhos que verificam), já que o olho não consegue comandar com perfeição o arremedo (da mão que assina). Assim também a chave pública (que faz o papel do olho verificador) pode ser copiada e distribuída, já que sua posse não

permitirá arremedar a chave privada (que faz o papel da mão subscritora).

A.12. O autenticador produzido pela mistura de uma chave privada e um documento, bem como o processo de lavrá-lo em (apensá-lo a) um documento, ganharam o nome de “assinatura digital”, conforme sugestão dos descobridores do algoritmo criptográfico pioneiro no gênero, o RSA, o primeiro a cumprir as exigências prescritas pelos conceitos aqui delineados, conforme proposto em 1976 por Diffie & Hellman [R.2]. Um tal algoritmo é uma fórmula matemática para esta mistura, junto com a fórmula para a produção de pares de chaves com tais características. O RSA foi descoberto e divulgado em 1978 por Rivest Shamir e Adleman [R.3]. As tecnologias atualmente disponíveis para assinatura digital são as que implementam algum dos três algoritmos do gênero até hoje descobertos, o RSA, o DSA e o ECC, todos amplamente analisados e validados por criptógrafos em todo o mundo, e todos em domínio público. Desses algoritmos, o RSA segue sendo o mais simples e disseminado. Como todos eles estão em domínio público, não há porque se impedir a auditoria de suas implementações em *software*.

Premissas técnicas para a segurança jurídica de representações virtuais da vontade humana.

A.13. Escolha de tecnologia apropriada.

É preciso ressaltar que a criptografia

assimétrica não é tecnologia, nem a única base “segura” para a representação virtual da vontade humana. Ela é um conceito semiótico que recorta as possíveis tecnologias autenticatórias, classificando aquelas que podem oferecer critérios mínimos de segurança jurídica em contextos onde a presunção de confiança entre interlocutores não seja uma premissa realista, como nas redes digitais abertas.

A restrição do uso do termo “assinatura digital” a apenas tais tecnologias, a saber, as que têm por base a aplicação sadia de algum algoritmo de criptografia assimétrica, facilitaria a compreensão do que está em jogo.

Para a semiologia, identificação, autenticação e assinatura são coisas distintas. Identificação é convencer-se de que se reconheceu algo. Autenticação é convencer *outrem* de que se reconheceu algo. Assinatura é convencer *outrem* de que se reconheceu algo, algo que representa a vontade de *alguém*, se nos ativermos ao sentido que a assinatura de punho desempenha na jurisprudência atual do Direito Civil.

A.14. No cenário das redes de comunicação fechadas, proprietárias, como as de comunicações militares, de órgãos sensíveis de um poder de Estado, ou de empresas verticalmente estruturadas, há sempre alguma hierarquia do mundo da vida que organiza e controla a infra-estrutura, a semântica e o tráfego de informações que nela flui. Por isso, pode-se nelas

desenvolver outros conceitos de autenticação digital que permitam a representação interna da vontade humana, já que a hierarquia subjacente pode responder pela equivalência semiológica entre identificação, autenticação e assinatura.

Como, por exemplo, pelo uso de senhas ou de identificação biométrica, no qual o titular da senha ou dado biométrico, e o sistema onde está cadastrado, se autenticam mutuamente. Nessas redes fechadas, a criptografia pode se fazer necessária exatamente para mantê-las fechadas, através de seu uso clássico, o de prover sigilo através de um canal de comunicação inseguro.

Tal uso clássico pressupõe que os interlocutores, ao buscarem o sigilo, já tenham se identificado mutuamente na hierarquia subjacente a este canal. Esta hierarquia pressupõe, para tal, relações de confiança entre interlocutores. Neste caso

qualquer algoritmo criptográfico, em princípio, serve e a ocultação dos detalhes de sua arquitetura, ou de sua implementação em *software*, pode, também em princípio, contribuir para a robustez da sua função básica de prover sigilo. O correntista de um banco, por exemplo, presume que o banco irá proteger a cópia de sua senha, bem como os meios que ele usa para manipulá-la, cópia e meios que o banco precisa manter para identificá-lo e autenticar as eventuais transações entre ambos.

A.15. Características das redes abertas.

Já numa rede aberta, pública, tudo muda e algumas demandas se invertem. Os efeitos das funções de identificação, autenticação e expressão de vontade se sobrepõem a dispositivos do Código Civil, pois não há hierarquia subjacente que permita semiose, isto é, a extração de significado da informação, do testemu-

nho. Nela, tais funções semiológicas se distinguem devido à possibilidade do logro, onde o significado do que se comunica fica encoberto até que algum *software* o revele.

Em redes abertas, a criptografia é antes requerida justamente para resolver a questão da identificação dos interlocutores, na ausência de hierarquia e presunções de confiança subjacentes. Nela, a identificação precisa ocorrer em circunstâncias adversas, que permitam a autenticação com verificação aberta.

A verificação aberta, por sua vez, demanda transparência para a segurança jurídica de seus mecanismos, exigindo que o sigilo se restrinja ao mínimo necessário para a eficácia desses mecanismos. Por isso, nessas redes, a biométrica não pode oferecer a mesma segurança jurídica que a criptografia assimétrica, mas pode ser muito útil para controlar o acesso à chave privada

Note-se que, ao referirmos a redes digitais, os adjetivos “aberto” e “público” se referem ao aspecto semiológico, o da organização de um espaço de símbolos, e não ao aspecto jurídico, o de organização dos agentes sociais. A rede digital interna de um órgão sensível de um poder público estatal constitui uma rede fechada, proprietária. Enquanto a rede na que se pratica o comércio eletrônico privado (a *Internet*) é uma rede aberta, pública.

A.16. Para que haja autenticação digital onde prévias relações de confiança não podem ser presumidas, como nas redes abertas, cada interlocutor humano precisa controlar, por si mesmo, o risco da falsificação de sua própria



identificação para fins de autenticação segura de documentos, especialmente aqueles que possam ser interpretados como expressão da sua vontade.

Para isto, nem todo algoritmo criptográfico serve. Apenas os assimétricos operando em condições adequadas.

Quais são as condições adequadas de operação desses algoritmos, neste contexto? São as de transparência, traduzidas em capacidades (técnica e jurídica) de auditoria externa. A ocultação da forma como um algoritmo criptográfico estaria se “materializando” em um *software* pode ocultar fragilidades no mecanismo de autenticação que este implementa, e portanto, a possibilidade de falsificações indelévels, intencionais ou não. Isto pode ocorrer mesmo sem a presença de sinais externos de fragilidade ou “grampos”, quando a criptografia subjacente for malsã. Neste caso, o controle sobre a dificuldade da falsificação de sua assinatura, que o assinante é levado a crer estar exercendo, pode estar comprometido, propositadamente ou não.

A.17. Conseqüências da intermediação do *software*.

Para ilustrar alguns dos riscos iminentes ao contrato em exame, vale ressaltar que o controle da dificuldade da falsificação da assinatura digital se baseia no tamanho das chaves, mas não só nisso. Este tamanho é determinado no início do processo de geração do par de chaves, processo que abriga a possibilidade mais simples de materialização de logro. A forma

mais simples de logro reside no *software* que gera as chaves por dois motivos. O primeiro é que o controle da dificuldade de falsificação da assinatura depende do mecanismo de geração de pares de chaves ser sadio, num sentido técnico bem específico: o de que seu componente aleatório funcione de maneira a selecionar pares equiprováveis dentre os pares de chaves possíveis. Daí a importância da participação do titular neste processo, a quem cabe induzir a semente de aleatoriedade neste mecanismo. Numa implementação malsã do *software* esta indução pode ser facilmente ignorada, descartada. O segundo é que a componente aleatória do mecanismo de geração, por ser a gênese de todo o mecanismo autenticatório, está livre do jugo de qualquer protocolo ou “acordo técnico” de natureza externa. Isto o torna um perfeito receptáculo para ocultação da má-fé do programador, materializável no descarte da indução que caberia ao titular. Em outras palavras, é muito fácil para um programador “viciar” o processo de geração de chaves, e a ocultação deste vício é tão fácil quanto o bloqueio da auditoria externa ao *software* que o implementa.

Assim, quem implementar ou conhecer o “vício” deste componente poderá obter, com custo computacional a seu alcance, a chave privada de qualquer usuário deste *software* a partir de sua correspondente chave pública, sem precisar invadir salas-cofre, computadores ou dispositivos bem fortificados, onde os titulares das chaves

armazenam suas chaves privadas.

Como em cassinos desonestos, um titular pode ser logrado a acreditar, com argumentos estatísticos, que todas aquelas fortificações, mais o tamanho da sua chave pública, lhe “garantem” a proteção representada pelo custo médio de 500.000 anos no maior computador do mundo para se obter sua chave privada a partir da sua correspondente chave pública, enquanto um programador ou organização que conhece o vício na geração de pares saberá como obtê-la em poucas horas, no conforto da sua toca.

Precedentes não faltam, inclusive envolvendo a maior empresa do mundo [R.7], hoje em débito com a Justiça por abuso de poder [R.9]

A.18. Uma rede digital global e aberta não é apenas um mundo somente e totalmente simbólico, mas também um mundo onde os possíveis significados dos seus símbolos só se manifestam pela intermediação de inteligências (quase sempre) alheias, expressas pela intenção ou pelos equívocos dos autores de *softwares*. Esta manifestação poderá, ou não, coincidir com a intenção publicamente declarada do autor do *software*. Daí a importância da auditoria externa, por qualquer um que a julgue necessária, dos *softwares* de assinatura digital, desimpedidos que são das restrições do direito de propriedade intelectual, para se alcançar a segurança jurídica que deles se almeja, no âmbito da vigência de leis que lhes dêem validade equivalente à



da assinatura de punho, na jurisprudência contemporânea sobre contratos.

Apêndice B

Infra-estrutura de Chaves Públicas - ICP

B.1. Premissas para eficácia.

Para sabermos o que realmente está à venda na prateleira das “soluções para ICP”, devemos ter em mente que o uso da criptografia assimétrica para autenticação de documentos eletrônicos, com aspirações de segurança jurídica para representação da vontade humana em uma rede digital aberta, exige e impõe, além de demandas técnicas, demandas específicas e não técnicas à implementação e operação de seus mecanismos, no plano da linguagem e valores humanos. Estas demandas se resumem em duas presunções de confiança, ou premissas, que se desdobram em contrapartes no mundo da vida e no mundo dos símbolos:

B.1.1- Premissa pública:

O titular de um par de chaves assimétricas é conhecido pela sua chave pública. Esta premissa pública consubstancia-se a partir de duas crenças:

B.1.1.1 Crença sintática:

A associação entre os *bits* que representam a chave pública, e os que representam o nome do seu titular, é autêntica.

B.1.1.2 Crença semântica:

O nome que dá título à chave pública é o de alguém com quem se tem relação de significado;

B.1.2- Premissa privada:

O titular de um par de chaves assimétricas é quem conhece sua chave privada. Esta premissa privada consubstancia-se a partir de duas crenças:

B.1.2.1 Crença sintática:

A posse e o acesso à chave privada restringe-se a quem é nomeado seu titular.

B.1.2.2 Crença semântica:

O uso autenticatório da chave privada significa declaração, por parte do titular, de sua vontade ou autoria.

B.2. Duas faces de uma moeda.

A validade dessas premissas se apóia em crenças que precisam ser individualmente constituídas, pois todas envolvem juízos pessoais. Delas, a crença sintática pública [B.1.1.1] tem origem em práticas sociais, enquanto a crença semântica privada [B.1.2.2] dá origem a práticas sociais, através de obrigações contratuais, normas culturais ou jurídicas. Uma boa solução para ICP é aquela que restringe, com a melhor eficácia possível, a margem de manobra para o logro nas suas pressupostas práticas sociais, dosando e combinando com parcimônia seus poderes tecnológico e normativo. Sua eficácia máxima privilegiará não só o equilíbrio de riscos e responsabilidades, mas também a intenção cooperativa nos agentes envolvidos na consolidação

dessas práticas. Por outro lado, uma solução cujas técnicas res-trinjam de forma desequilibrada a margem de manobra para o lo-gro, tenderá a desestabilizar a segurança jurídica dessas prá-ticas, mesmo que busque compen-sar este desequilíbrio através do seu esforço normativo, estratégia que poderá ter efeito oposto.

B.3. Estratégias e Modelos.

De que adianta, por exemplo, o p. único do artigo 6º da MP 2200-2 reza que “*O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo contro-le, uso e conhecimento*”, se a solução para a ICP não garantir ao titular o direito de auditar o *software* que intermediará para ele a geração, uso e controle de sua chave privada? E mais: em cujo processo estará agin-do a inteligência de um programa-dor ou empresa que possa ter inte-resses e intenções conflitantes com as suas, com as desta norma, de-tendo o poder de subverter ambos, conforme explicado em [A.17-18].

Para autores de *softwares* de ICP, buscar a proteção do direito auto-ral para garantir o bloqueio à audi-toria do seu produto equivale, nes-te caso, a buscar a impunidade para o abuso deste poder.

A “garantia” que o p. único do ar-tigo 6º da MP 2200-2 oferece é como a que ofereceria uma lei que revo-gasse a lei da gravidade, para garan-tir aos prefeitos a construção de qual-quer ponte com qualquer verba...

Além disso, o descaso da norma com a segurança jurídica na datação das revogações de chaves oferece-

rá, certamente, tentações para ou-tras formas de logro [R.6].

O modelo da ICP-Brasil é um ar-remedo da solução para o comércio global em larga escala ora em uso no mundo, um modelo que busca seus próprios equilíbrios, não necessaria-mente os mesmos que a sociedade civil brasileira deveria buscar.

Autoridades Certificadoras

B.4- Terminologia.

Os primeiros empreendedores que se lançaram, a partir de 1995, no negócio de prestar serviços com esta finalidade, denominaram a si mesmos “autoridades certificadoras”.

A autoridade que pretendem para si baseia-se não em uma concessão estatal, mas nos cuidados que dizem tomar para estabelecer o *modus operandi* do negócio, expressos nos contratos de adesão que deram iní-cio a suas práticas, incluindo supor-te *post mortem* ao eventual colapso da premissa privada de seus clien-tes [R.5].

Tal suporte é a divulgação e chan-cela da anulação da crença semântica, chamada de “revogação” da chave.

A revogação de um certificado di-gital ocorre, tipicamente, com a des-coberta ou suspeita de embustes no ambiente computacional onde assi-naturas digitais são lavradas, ou de falhas no controle de acesso ao pro-cesso de lavra. Não existe propria-mente a figura do “roubo” da chave privada, mas algo mais insidioso: o acesso sub-reptício à sua chave, de-vido, por exemplo, à sua guarda e operação não estarem protegidas por equipamento arquitetado e dedica-



do a este fim. Em casos de quebra da crença semântica nestas circunstân-cias, a chave continua na posse por quem de direito, mas já tendo produzido efei-to semelhante ao seu “roubo”.

Tecnicamente, o ato que propi-cia esta quebra recebe o nome “va-zamento” da chave.

B.5- Metonímia.

Faz parte do instinto comercial a disposição de se vender qualquer

coisa para qualquer finalidade, se o cliente estiver disposto ou puder ser induzido a comprar e efetivamente puder comprar. E na indústria de *software*, quem toca os tambores são os departamentos de *marketing*, artesãos da conotação.

Portanto, para avaliarmos a eficácia da tecnologia da informação na produção de efeitos jurídicos, devemos estar atentos à evolução do uso de termos técnicos, em sua passagem do jargão técnico para a esfera jurídica.

À medida que esses termos ganham uso geral na sociedade, forçando sua passagem até a esfera jurídica através de atos normativos destinados a legitimar a intermediação do *software* nos processos sociais, os significados que ali carregam tendem a se tornar híbridos, por metonímia, com os significados que carregam no uso comum. É claro, por exemplo, que a auto-nomeação de “autoridade” pelas primeiras entidades certificadoras teve motivação mercadológica, para tirar proveito desta dinâmica dos significados. Porém, ao custo de desfocar a compreensão leiga sobre o que o termo realmente descreve. Assim é a natureza desse jogo de significados, para o qual o operador do direito precisa estar atento.

Um certificado não garante, por exemplo, que o titular é quem diz ser. Como pode o certificado de chave pública da Encol, Ikal, ou Enron oferecer tais garantias?

Não se pode confundir as duas faces da premissa pública que o uso de certificados presume [B.1.1]. Como diz o criptógrafo Bruce Schneier, quem acha que a tecnologia irá resolver seus problemas, não conhece nem a tecnologia nem seus problemas [R.8].

B.6- Produtos.

Um ponto onde este jogo de significados pode encontrar turbulência na hermenêutica jurídica está no artigo 236 da Constituição Federal, frente ao disposto no art. 10º da MP 2200-2. Sem competência para aprofundar-me, levanto estas observações devido aos seus desdobramentos na interpretação das normas que descrevem os produtos das Autoridades Certificadoras. Motiva-me o objetivo deste Parecer, de oferecer elementos para a compreensão da natureza jurídica das mesmas, à luz dos percalços comentados em [B.2-3].

Estes produtos são a emissão de certificados digitais de chaves públicas, e do registro da história de sua

validade (listas de revogação de certificados). Um tal certificado é destinado a permitir a identificação de autoria de documentos digitalmente assinados, através da sua titulação [B.1.1.1], no regime de uma ICP e das suas premissas de eficácia [B.1]. Normas que regem os serviços das ACs. buscam tratar das garantias sobre titulação, validade e acessibilidade do que emitem: certificados e listas de revogação. Em relação à acessibilidade, por exemplo, certificados e listas de revogação são emitidos em embalagem própria, que são formatos digitais padronizados, incorporados ao “acordo técnico” que realiza o espaço de símbolos de uma rede aberta. Formatos que seguem padrões públicos, para que os certificados e listas de revogação possam ser corretamente interpretados através da intermediação de *softwares* que aderem ao “acordo técnico”. Abertos, tais padrões suprimem, ou retardam, a possível dependência coletiva a fornecedores de *software* que busquem ocultar seus próprios formatos, para alavancar seus negócios e seu poder. A natureza pública dos formatos e padrões adere ao princípio da mínima presunção de sigilo [A.5,10], enquanto a dinâmica natural da indústria monopolista tende a repeli-lo.

Autoridades de Registro

B.7- Definição.

Digitalmente assinados, os certificados passam a exprimir a intenção do assinante em cancelar seu conteúdo. Esta é uma das funções a que se atribuem as entidades certificadoras, já que a verificação da assinatura digital também funciona para detectar “rasuras” (adulterações) no documento assinado. A norma da ICP-Brasil reserva esta função às entidades que nomeia “Autoridades Certificadoras”, mediante credenciamento e fiscalização.

Entretanto, a etapa juridicamente mais vulnerável para chancela à crença sintática pública na titulação de um certificado [B.1.1.1] está na entrada dos dados. Se alguém entrar em contato com uma AC apresentando uma chave pública e solicitando para ela um certificado, dizendo ter sido aquela chave gerada por Napoleão Bonaparte ou Fernando Henrique Cardoso, há que se verificar se este nome consiste em uma

marca socialmente aceita para identificar (civilmente, juridicamente etc.) o titular do certificado. Isto é, para identificar quem se supõe em posse e controle do par da chave pública apresentada, ou quem por ela se comprometa a responder, na qualidade de assinante. Normalmente, o titular é o próprio solicitante. No nosso modelo de ICP esta etapa do processo de chancela fica a cargo das "Autoridades de Registro" (AR), para as quais há também normas específicas de credenciamento e interoperação com as ACs credenciadas.

Certificados Digitais de Chave Pública

B.8- Analogia e Diferenças.

Um certificado digital é como uma cédula virtual de identidade, ou quase. Em cédulas de identi-

dade com suporte físico uma "autoridade pública" nele chancela, com uma marca identificadora da sua origem, um meio de identificação do seu titular. Através do vínculo entre a representação de uma marca pessoal única do titular (foto, assinatura de punho) e outra marca que lhe permita ser socialmente reconhecido (nome, função social). O valor da chancela depende das garantias de integridade das marcas que o suporte da cédula oferece. No caso digital, as marcas na cédula incluem o timbre da autoridade pública, o nome do titular, e a chave de verificação da assinatura. Como suas marcas e seu suporte são também digitais, dificuldades emergem. Haverá sempre uma inteligência externa entre o olho que testemunha essas marcas e a cédula, intermediando seu testemunho: o *software*.



Pelo princípio da mínima de presunção de sigilo [A.5,10], a adoção de padrão aberto para o formato destas células e marcas digitais (no caso da ICP-Brasil, o padrão da *International Telecommunications Union X-509v.3*) busca resolver alguns dos problemas daí decorrentes. A saber, aqueles que não envolvam dolo do autor do *software*. Contra intenções ocultas na intermediação uma solução óbvia, mas não final, é requerer que a cédula seja

Referências Bibliográficas

R.1- L. Lessig: "The Future of Ideas", 2001, New York, Random House.

R.2- W. Diffie & M. Hellman: "New Directions in Cryptography" IEEE Transactions on Information Theory, IT-22, Vol 6.

R.3- R. Rivest, A. Shamir & L. Adleman: "A Method for Obtaining Digital Signatures and Public Key Cryptosystems" Communications of The Association of Computer Machinery Vol 21, N° 2, Feb 1978. pp 120-8

R.4 - Lobo, A. P: "Serpro é candidato a ser uma autoridade certificadora" Computerworld, 04/12/01,

www.computerworld.com.br/noticias/leiec/leiec_txt.asp?id=16448

R.5- W. Ford & M. Baum: "Secure Eletronic Commerce", Prentice Hall, 1997.

R.6- Rezende, P. A. D: "O Silêncio que Produz Ruídos", Observatório da Imprensa, 12/12/2001, www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/eno121220011.htm

R.7- Schneier, B. "The case of the 'NSAKEY' in Windows NT Crypto API" www.counterpane.com/crypto-gram-9909.html#NSAKeyinMicrosoftCryptoAPI

R.8- Schneier, B.: "Segredos e Mentiras Sobre Proteção na Vida Digital".

chancelada por assinatura digital. O que leva algumas ICPs a padronizarem esta exigência aos certificados digitais (inclusa no X-509). E em algumas ICPs, sob critérios controlados (no caso da ICP-Brasil, por ACs credenciadas).

B.9- O processo recursivo de certificação.

A exigência de que os certificados de chave pública sejam distribuídos assinados, cria uma necessidade recursiva. Pois para verificar a integridade de um certificado, precisamos verificar a assinatura nele lavrada. O que irá requerer a correspondente chave de verificação, que por sua vez é distribuída em um certificado assinado, que por sua vez etc... A certificação, nos moldes hoje empregados, é um processo recursivo. Para interromper a cadeia infinita de exigências de verificação de outras assinaturas digitais para se verificar uma,

há que se encerrar esse processo recursivo em um certificado que contenha sua própria chave de verificação. Um certificado que diga: “minha garantia sou eu mesmo”. Em outras palavras, um certificado cuja crença semântica pública [B.1.1.2] seja cega. Sendo cega, esta crença precisa apoiar-se em alguma âncora física, sua bengala para o mundo da vida e calcanhar de Aquiles para as ICPs. Estes certificados são chamados de certificados auto-assinados ou certificados-raiz. A preferência entre os dois termos depende de onde se está no jogo de significados descrito em [B.5]. A indústria de *software* calçou este calcanhar de Aquiles na distribuição dos certificados auto-assinados junto com os *softwares* que iriam usar certificados por eles verificáveis, em parceria com as empresas que iriam emití-los. Nasce assim a parceria entre as empresas RSADSI, Netscape e a Verisign, para pôr em uso prático, em 1995, a pri-

meira ICP na Internet, através dos padrões PKCS da primeira, dos navegadores, servidores Web e protocolo SSL da segunda, e dos serviços para certificados X.509 da terceira. No caso da ICP-Brasil, a âncora física do seu certificado-raiz é uma caneta no Palácio do Planalto e o artigo 62 da Constituição Federal. ■

O Prof. Pedro Antonio Dourado de Rezende é Bacharel, Mestre e Doutorado em Matemática pela Universidade de Brasília - UnB Advanced to Candidacy, PhD em Matemática Aplicada pela University of California at Berkeley. Professor do Departamento de Ciência da Computação da UnB desde 1990 nas áreas de Teoria da computação, Teoria dos grafos, Linguagens formais e automata, Linguagens de programação, Compiladores, Análise de algoritmos, Teoria da Codificação, Criptografia e Segurança de dados. (Veja o resumo curricular do professor em www.irit.org.br/ultimas/boletimel437a.htm)

Tradução Ed. Campus, Rio de Janeiro, RJ, 2001.

R.9- Rezende, P. A. D: “O Caso Microsoft e a Revista *Veja*”, Observatório da Imprensa, 21/11/2001, www.cic.unb.br/docentes/pedro/trabs/casoms.htm

R.10- Rezende, P. A. D: “Mais negócios, menos segurança”, Entrevista ao Jornal do Comércio, 3/10/2001, www.cic.unb.br/docentes/pedro/trabs/entrevistaJC.htm

R.11- Rezende, P. A. D: “The folly of controlling knowledge on software flaws”, Politics and Technology, 14/11/2001, www.politechbot.com/p-02795.html

R.12- Rezende, P. A. D: “Um pacote XurPresa”, Jornal do Brasil, 7/6/2001, www.cic.unb.br/docentes/pedro/trabs/XurPresa.htm

R.13- acraiz@iti.gov.br: “Criada a ICP-Brasil” Instituto de Tecnologia da Informação, 12/01/2002 www.iti.gov.br/medidaprov.htm

R.14- Bugarin, B. J.. “Relatório de Auditoria” Tribunal de Contas da União, Ata PL 48, 6/12/2000, pp. 90-111 www.tcu.gov.br/SA/Rol%2520de%2520Atas/Download/Atas%25202000/Plenario/ATA_PL_48

R.15- Rezende, P. A. D: “Transparência, Opacidade e Equilíbrio”, Jornal do Comércio, 14/2/2002, www.cic.unb.br/docentes/pedro/trabs/jcsbc1.htm

O direito à moradia sob ameaça



Na falta de uma política habitacional, a sociedade vai resolvendo o problema da habitação por seus próprios meios. Em certos casos, o Estado não precisa ajudar. Com efeito, não havendo oferta de crédito, a solução adotada pela classe média é a aquisição de imóvel em construção, com financiamento direto do incorporador. Essa modalidade de negócio, entretanto, pode expor os adquirentes a risco, em caso de atraso ou paralisação da obra e, principalmente, em caso de falência da incorporadora, pois neste caso eles terão de disputar seus direitos com os demais credores, no Juízo da Falência, e poderão perder suas economias. O caso Encol é emblemático.

Para proteger os adquirentes é preciso que a lei estabeleça tratamento jurídico-patrimonial destacado ao acervo de cada incorporação, determinando a segregação de cada incorporação, a partir do seu orçamento próprio, como forma de assegurar que os recursos aportados para determinada incorporação não sejam embaralhados com recursos aportados para outras obras. Em consequência, a lei deve assegurar todas as condições jurídicas para que, em caso de falência da incorporadora, os adquirentes passem a administrar diretamente a incorporação, prosseguindo a obra e pagando os credores com recursos do orçamento do empreendimento.

É preciso garantir aos adquirentes que, em caso de falência, as quantias que aportaram à obra terão tratamento discriminado, e isso só será alcançado se os recursos aportados para determinada obra não forem confundidos com os destinados a outras obras. Para esse fim é preciso segregar cada incorporação e dar tratamento especial para os credores que participam da construção, sobretudo os adquirentes. Essa segregação dá condição a que, em caso de falência da incorporadora, os adquirentes prossigam a obra com recursos do orçamento da incorporação, independente do processo judicial. Os direitos dos demais credores da obra são integralmente respeitados.

Essa iniciativa é do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), sobre proposta de nossa lavra que veio a ser adotada pelos projetos de lei, da Câmara, de números 2109/99, 3445/2000 e 3742/2000.

De acordo com essa proposição, cada incorporação constitui um “patrimônio de afetação”, e isso significa que esse acervo - terreno, construções, receita das prestações, obrigações trabalhistas, previdenciárias etc. - fica segregado, com orçamento próprio, e não se comunica com os demais direitos e obrigações da incorporadora. O patrimônio de afetação responde pelas dívidas e obrigações vinculadas à respectiva incorporação, e só por essas, evitando que o orçamento de cada obra sofra inchaço pela sobrecarga de compromissos pessoais do incorporador ou por seus prejuízos em outros negócios.

Assim, caso ocorra a falência do incorporador, e estando destacadas as receitas e as despesas relativas a cada obra, cada grupo de adquirentes poderá prosseguir sua obra com segurança, na certeza de que seu desembolso será limitado ao preço contratado para aquisição das unidades. Do ponto de vista dos demais credores vinculados à obra, esse mecanismo também é benéfico, pois a afetação lhes assegura o recebimento de seus créditos diretamente dos adquirentes, sem a delonga e os obstáculos do processo falimentar. Para os trabalhadores o benefício é maior ainda, pois, além de receberem seus salários eventualmente atrasados, terão garantia de emprego, com a continuação da obra. Já as dívidas pessoais do incorporador, obviamente, serão pagas por ele mesmo ou pelo síndico da massa falida. A afetação se aplica automaticamente a todas as incorporações, sem exceção, porque é instrumento que visa a proteger a economia popular.

Medida provisória favorece Estado arrecadador

O Poder Executivo, valendo-se dessa estrutura básica, editou a Medida Provisória nº 2.221/01, acrescentando os artigos 30-A a 30-G à Lei nº 4.591/64, mas enxertou alguns dispositivos e “virou o jogo” em favor do Estado arrecadador e do empresário, a saber: a) aumenta a desigualdade entre os mais fortes - o Estado arrecadador e o empresário - e os mais fracos - os adquirentes; b) impõe condição inconstitucional (art. 5º, LIV), ao impedir que os adquirentes prossigam a obra caso não paguem os débitos atrasados do incorporador falido; c) supprime a segurança jurídica do contrato,

ao permitir a cobrança, contra o adquirente, de valor superior ao preço contratado para a aquisição; d) possibilita o confisco de bens dos adquirentes, ao obrigá-los a pagar o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro da empresa incorporadora.

Com efeito, o que está em questão é a segurança dos adquirentes, vale dizer, a proteção da economia popular, e para efetivá-la a lei deve prever a incidência automática da afetação sobre todas as incorporações, sem exceção e independente de qualquer providência do incorporador. Contrariando esse interesse social, o art. 30-A, na sua parte inicial, inverteu o sentido dessa garantia, ao torná-la uma opção do incorporador, em detrimento da garantia do adquirente.

Outra grave distorção da MP 2221/01 é a transferência de renda dos adquirentes para o Estado e para os demais credores da massa falida. Essa política de Robin Hood às avessas está no art. 30-D, seus parágrafos e incisos, que obrigam os adquirentes a assumir dívidas pessoais do incorporador e de outras obras, elevando o preço de aquisição da unidade acima do valor contratado. Esse aumento de preço é absolutamente injurídico, pois o contrato de incorporação é, por natureza, comutativo, e isso significa que a obrigação do incorporador (construir e entregar um apartamento) e a obrigação do adquirente (pagar o preço contratado) têm valores equivalentes, não podendo ser exigido do adquirente nem mais nem menos do que o valor contratado. O aumento dos encargos dos adquirentes, sem que lhes seja dada qualquer contrapartida, viola os princípios da equidade e do equilíbrio do contrato, consagrados pelo Código de

Defesa do Consumidor (arts. 4º, III, 7º, 39, IV e V, 51, 1º, II e IV, e 4º). Mas ainda que não fosse essa aberração, o Código Tributário Nacional impede esse aumento de carga tributária, ao estabelecer que uma pessoa só pode ser responsabilizada pelo pagamento de determinado imposto se houver “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador” (art. 121, parágrafo único, inciso I); quer dizer: os adquirentes de apartamentos, assim como os adquirentes de barcos ou os compradores de geladeiras, jamais poderão ser responsáveis pelo imposto de renda da empresa vendedora, seja ela a incorporadora ou o estaleiro ou a fábrica de geladeiras.

A MP 2221/01 vai mais além. O art. 2º do art. 30-C impede os adquirentes de dar andamento na obra caso esses não paguem os débitos atrasados do incorporador. Esse direito já era consagrado pela Lei 4.591/64 (art. 43, III), e sua supressão contraria a própria finalidade da MP, que é liberar a obra para os adquirentes, e não bloqueá-la. Acima de tudo, a proibição é inconstitucional, pois os adquirentes são titulares de direitos sobre a obra e, pelo art. 5º, LIV, da Constituição, ninguém pode ser afastado da administração dos seus direitos sem o devido processo legal.

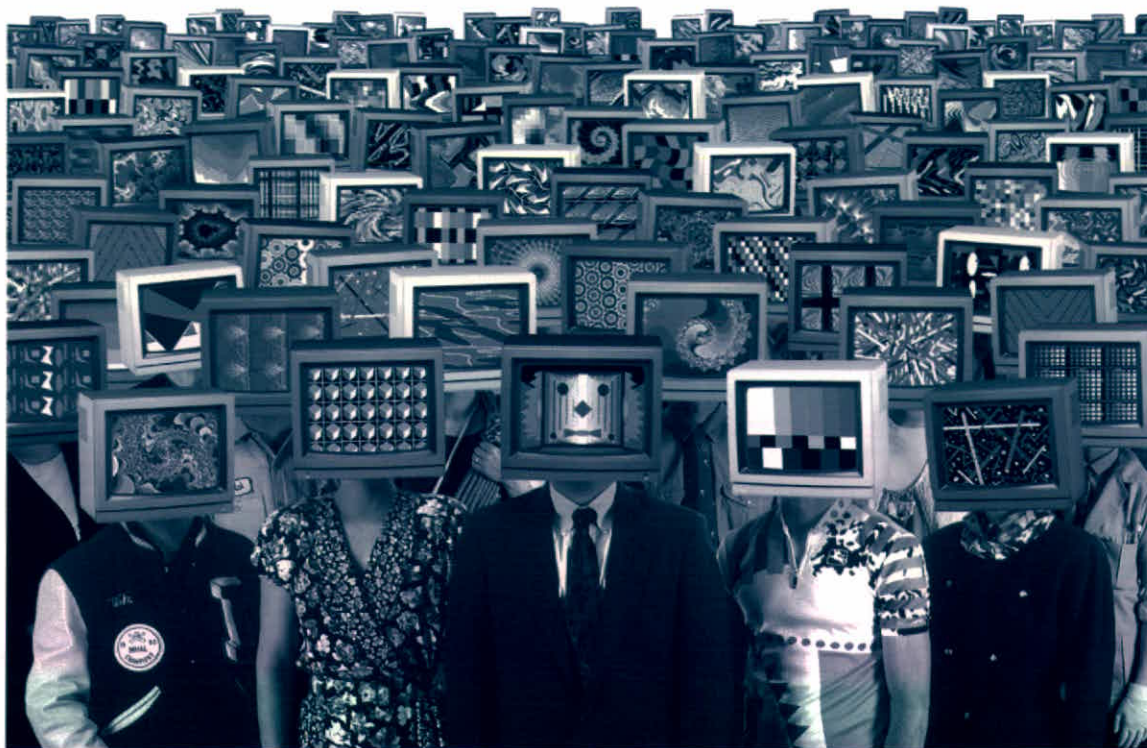
Como se vê, é preciso extirpar os enxertos da MP 2221/01 para restaurar os direitos do cidadão, sobretudo para resgatar o sistema de proteção da economia popular.

Para isso, o Estado não precisa ajudar. Basta não atrapalhar. ■

Melhim Namem Chalhub
é advogado.

Software livre

O futuro e a liberdade digital



O fundador do Movimento *Software Livre*, Richard Stallman, abriu a 3ª edição do Fórum Internacional Software Livre (2/2/02) – uma das atividades do Fórum Social Mundial 2002, realizado em Porto Alegre (RS). Nesta edição do FSM, Stallman também participa, como debatedor, na conferência “Saber, direitos de reprodução e patentes”. Poucos leitores se dão conta da importância e do alcance do movimento por ele fundado para o futuro da cidadania no mundo globalizado. Dentre os que têm alguma idéia do que seja o *software*, poucos sequer sabem o que pode significar a sua liberdade. Esta lacuna de conhecimento terá consequên-

cias dramáticas, particularmente nas ações dos legisladores e operadores do Direito, e para o futuro que estamos construindo para nossa civilização.

O *software* representa um processo intermediador da comunicação humana em meio digital. Trata-se, sob um certo ângulo de análise no campo teórico do Direito, de um processo constituído, por um lado, pela funcionalidade que dele se almeja ou supõe; e, por outro, pela inteligência que nele codifica esta funcionalidade, visando torná-la efetiva. A funcionalidade que se almeja do *software* está na sua especificação (que lhe dá origem) e na sua interface com usuários (que

lhe dá a utilidade de um artefato). De outra parte, sua funcionalidade efetiva está na sua lógica – que lhe dá valor semiológico, impregnando de sentido os símbolos cuja produção e consumo intermedeia. E diante da sua inexorável penetração nos processos sociais, sua funcionalidade efetiva também está, cada vez mais, na interface de sua lógica com sistemas e normas jurídicas – que dá valor legal aos seus efeitos. Sob este ângulo, o *software* se compara à figura mitológica de Janus, com suas duas faces. Uma, a que lhe dá o programador. E outra, a que lhe dá o usuário. O programador produz a lógica do *software* a partir da utilidade que dele supõe o

usuário. E o usuário produz a utilidade do *software* a partir da lógica que dele supõe o programador.

As imperfeições e limitações humanas fazem-no, assim, uma personalidade cindida, cuja evolução ensejou um *alter ego* – o produtor do *software*. A indústria do *software* se apresenta historicamente como intermediadora nesta cisão, para controlar seus efeitos desagregadores e conseqüente ameaça esquizofrênica. Tais efeitos podem se espalhar por um amplo espectro, que vai desde efeitos inocentes, vazios de intenções ocultas, oriundos da deficiência comunicativa entre quem vai usar e quem vai fazer o *software*, passando por efeitos potencialmente “babelizantes” (como os da proliferação de distintos padrões e formatos na intermediação que operam), indo até o logro, tentação que cresce na medida em que o *software* se torna ubíquo intermediador da vontade humana, nas nossas modernas práticas sociais.

Como exemplo, basta citar a evolução dos instrumentos financeiros na nossa cultura tecnológica contemporânea. Assim, o controle que exerce este *alter ego* equivale ao poder de uma nova norma, de natureza metalinguística. Uma norma que, quando esvaziada de conteúdo ético, se transforma em inédito poder político.

Quem hoje detém este poder é o ramo da indústria que emerge do maior empreendimento da história: a indústria do *software*. Nunca, na história da humanidade, um empreendimento gerou tanta riqueza em tão pouco tempo. Seu poder metalinguístico permite-lhe deter-

minar dois fatores cruciais para o futuro da cidadania. Um deles é a dependência da sociedade global a artefatos e semiologias proprietárias, *softwares* que se comunicam em linguagem privada enquanto interpretam, julgam e decidem, segundo lógicas opacas, em nome de quem os usa ou os disponibiliza. O outro fator é a legitimação desta dependência por meio de uma aliança de interesses entre seu *alter ego* e poderes estatais, sob a égide de ideologias fundamentalistas de mercado, explicitadas no consenso de Washington e no esforço de uniformização de jurisprudências do direito comercial e da propriedade intelectual – como nos acordos WIPO, ALCA, OMC etc. Esta aliança emerge na medida em que poderes públicos e atores econômicos de larga escala se dão conta das vantagens que lhes representam a eficiência econômica e a capacidade de controle permitidas pela intermediação do *software*, na comunicação necessária aos seus processos.

A ação desta aliança se articula na direção de abolir, das práticas sociais futuras, processos comunicativos que representem ineficiências operacionais aos seus aliados – quer sejam as que tomam a forma de risco de fraude e responsabilidade pelo manuseio de documentos, para poderes públicos e agentes econômicos de larga escala, ou as que tomam a forma de práticas mercantis pouco eficazes ou modelos de negócios que competem com mais eficácia, para o *alter ego* da produção do *software*. Acontece que os processos a serem abolidos são os que melhor oferecem ao cidadão o direito de saber, em linguagem públi-

ca, o quê e a quem estará consentindo ou anuindo, ao se comunicar. Isto só poderá se dar através da livre lavra de sua marca pessoal em instrumentos jurídicos dotados de estabilidade ontológica, ou da intermediação de *software* que seja de sua livre escolha, não discriminatório em sua capacidade comunicativa e transparente em sua lógica.

Por meio da assinatura cursiva, de próprio punho, em documentos escritos numa linguagem humana sobre um suporte físico – o papel –, a tradição jurídica alcançou, através da jurisprudência dos contratos, alguma forma de equilíbrio de riscos e responsabilidades entre partes contratantes. E através da intermediação de *softwares* que implementam padrões e formatos digitais de conhecimento público, e que sejam externamente auditáveis, a manutenção deste equilíbrio também pode ser buscada.

Porém, sob o fascínio que as promessas da tecnologia-como-panacéia exercem sobre o homem contemporâneo, a aliança entre técnica e poder procura blindar, contra o escrutínio social, a inteligência que o *software* introduz nas interlocuções que intermedeia. Logo examinaremos, com mais atenção, o porquê. De início, basta observar que tal blindagem serve para preservar a eficácia do negócio predominante em torno do *software*, que prioriza o seu caráter de propriedade intelectual – uma das faces de Janus, em detrimento de seu caráter de inteligência intermediadora, sua outra face. Enquanto a isto se presta, a opacidade desta blindagem cria também

uma bola de neve de custo social, agregadora de desequilíbrios entre riscos e responsabilidades dos interlocutores que, por intermédio do *software*, produzirão efeitos no plano jurídico. Tal blindagem escamoteia o desequilíbrio jurídico introduzido por opacidades tecnicamente desnecessárias a esta intermediação, tornando qualquer das faces de Janus potencial inimiga da outra. A justificativa para a legitimidade de uma aliança com este propósito não pode ser apenas a produção econômica, pois os mesmos parâmetros se aplicariam também ao tráfico de drogas.

Novas funcionalidades, novas vulnerabilidades.

O Movimento pelo *Software Livre* propõe um outro tipo de aliança. Uma aliança entre as duas faces do *software* – a do usuário e a do programador –, que o liberta da camisa-de-força que seu *alter ego* encarnado em poder econômico lhe impôs, sob o pretexto de salvar-lhe da esquizofrenia de Janus. Uma aliança que o submeta a um *alter ego* encarnado em valores humanistas, aqueles da tradição jurídica surgida a partir da Revolução Francesa, que privilegiam a liberdade humana sempre que esta se vê ameaçada. Como se vê hoje, pela liberdade do capital de tomar as rédeas e o controle do que bem entenda.

Num abuso de linguagem nada ingênuo, que confunde essas duas liberdades pela supressão de suas premissas, a expressão “livre comércio” tem sido usada e abusada para denotar o Livre exercício do poder econômico para controlar o Comércio. Denotasse essa expressão outra coisa, não teriam seus tratados tantas cláusulas, páginas e complexidades

hermenêuticas. Denotasse outra coisa, não seria a aliança humanista (que engloba não só o movimento pelo *software* livre mas também outros, como o ambientalismo) a emergir da lupa sobre essas complexidades como verdadeira vítima.

Enquanto atraem, com sua força de gravidade, a bola de neve do custo social do *software* proprietário, a Internet e as leis promulgadas a toque de caixa sobre o virtual, sob pretexto da realidade desta, formam o campo de batalha e os indutores das duas possíveis alianças em torno do *software*, já mencionadas. Por mais que se invista em segurança na Internet, os incidentes nela só aumentam – entre fraudes, sabotagens e invasões, em velocidade maior que o próprio desenvolvimento da rede. A Internet, fruto mais visível e cobiçado da aliança humanista pelo *Software Livre*, nada mais é do que um conjunto de padrões, formatos e *softwares* básicos, hoje públicos e livres, destinados à intercomunicação cooperativa, redundante e autônoma entre redes de computadores despidos do poder de discriminação do conteúdo nela comunicável. São padrões que evoluíram e amadureceram em seu próprio tempo, na ausência de qualquer pressão de natureza financeira. A aliança que lhe deu vida é a única estratégia até hoje conhecida capaz de realizar uma rede de comunicação digital aberta, global e ilimitada. Uma revolucionária infra-estrutura de comunicação, que teve sua explosão de sucesso devida não só a tais características, mas também ao seu custo operacional, marginal em relação ao das redes proprietárias que a realizam,



descontados os custos imputáveis a novas vulnerabilidades, decorrentes da interconectividade das mesmas. Os usuários dos sistemas interconectados passam então a demandar a evolução dos mesmos, na forma de novas versões, que sejam compatíveis com o legado das anteriores e que possam explorar novas formas comunicativas, possibilitadas por esta fantástica infra-estrutura.

Tal pressão evolutiva produz, entretanto, resultados distintos nos modelos de negócio subjacentes às duas alianças possíveis. Para que

mantenham seus fluxos de caixa, os produtores dos sistemas proprietários precisam antes oferecer novas funcionalidades nas novas versões dos seus produtos e, assim, justificar o custo final de suas atualizações aos licenciados. Novas funcionalidades, por sua vez, introduzem novas vulnerabilidades no *software*, o que leva sua evolução a estacionar em robustez, diante dos crescentes riscos do ambiente hostil e aberto onde irão operar. Um ambiente que passa a refletir, com realismo crescente, as condições das relações humanas na esfera da vida. Um ambiente que os sistemas proprietários não podem desprezar, pois é a capacidade de nele operar que hoje mais lhes agrega valor.

“Prova de imperícia”

Um sistema de *software* livre, por sua vez, evolui em seu próprio ritmo, por esforço cooperativo. Ele é o marketing de si mesmo. A licença de uso de um *software* livre, na forma da GPL [“general public licence”, o modelo de licença de uso de *software* sob a qual são distribuídos os *softwares* desenvolvidos no projeto GNU, um dos vários projetos de integração e coordenação de desenvolvimento de *software* livre], oferece a qualquer um a liberdade de dispor-se dele como bem entender, exceto para suprimir esta liberdade a terceiros. Tal licença é, portanto, cobrada não em dólar, mas na moeda do compromisso pela preservação desta liberdade, através da exigência de que seu código permaneça aberto, em adaptações ou redistribuições. Isto é, que o *software* seja distribuído com seu código fonte – uma

espécie de código genético através do qual foi construído pelo programador antes de ser traduzido para a linguagem da máquina onde irá operar, e através do qual sua lógica se expõe a outras inteligências humanas.

Com o *software* livre, só se ganha indiretamente: por valor agregado na distribuição, por serviço prestado, por adaptação sob encomenda, por qualquer meio exceto a licença de uso. Os sistemas de *software* livre evoluem hoje pelo esforço coordenado de mais de 300.000 programadores, dentre os melhores, engajados neste esforço cooperativo e humanista.

Resta então, à aliança entre técnica e poder, induzir necessidades para novas funcionalidades no seu modelo de negócio, ou competir com um modelo socialmente mais eficiente. A julgar pelos discursos de seus executivos e pelo efeito dos seus *lobbies*, a estratégia escolhida parece inequívoca. Para ser bem-sucedida, ela precisa estender a blindagem inicial, da lógica do *software* proprietário contra o escrutínio social, ao desequilíbrio de riscos e responsabilidades que o rolo compressor do seu modelo de negócio introduz, nas novas práticas sociais que induz, contra a sensibilidade jurídica de legisladores e magistrados. Para fazê-lo sem atacar esta sensibilidade, tais *lobbies* precisam sobrevalorizar, no plano cultural, a necessidade de mecanismos compensatórios ao direito de propriedade intelectual diante da crescente ineficácia, na esfera virtual, das normas tradicionais deste direito. A pirataria e o *cibercrime* se tornam, com a ajuda da mídia, hedi-

ondos. Não por acaso, a legitimação desta dupla blindagem poderá então servir simultaneamente a dois propósitos.

Um desses propósitos será o de engessar a dependência da sociedade globalizada a práticas comunicativas digitais que sejam opacas e discriminatórias, qualidades que produzem o “efeito rede” indutor desta dependência, também conhecido como “vendedor lock-in”. Hoje, os bancos de dados do governo inglês estão, por contrato, sob controle da Microsoft. Hoje só se acessa, ou só se submete, um documento eletrônico sensível ao governo inglês a partir de alguma das últimas versões de *software* de propriedade da referida empresa. O mesmo ocorre, no Brasil, com algumas funções do “internet banking” da Caixa Econômica Federal. É claro que as explicações oficiais para esta discriminação ganham respostas técnicas no mínimo ambíguas à linguagem jurídica: incompatibilidade dos “concorrentes” com novos padrões de comunicação, supostamente públicos. Mas quem submeter *software* proprietário à engenharia reversa, para tentar descobrir se o padrão que nele funciona é mesmo algum suposto padrão público, estará violando as leis de proteção ao direito autoral do proprietário do *software* – do seu produtor.

O outro propósito será o de nos vender, no mercado das idéias, a opacidade e a discriminação como se fossem uma segurança jurídica. Pela nova lei do direito autoral americana – o DMCA –, se o produtor de um *software* afirmar que um dos seus dispositivos é destinado a

proteger o direito autoral de usuários deste *software* ou de seus intermediários, qualquer divulgação sobre a violabilidade desse dispositivo será criminosa. Antes que faça prova de má-fé ou de imperícia contra o *alter ego* do *software*, tal divulgação fará prova contra o acusador, impugnando-se como prova contra o primeiro, por ter sido “ilegalmente” obtida.

Exatamente como ocorrido em recentes litígios, por exemplo no caso entre a associação dos estúdios de Hollywood e os desenvolvedores de *software* livre, envolvendo um programa que desarma um dispositivo de venda casada de licença de uso de *software* e conteúdo de DVDs, rotulado pelo produtor como proteção contra cópia (CSS). Ou no caso entre a associação das gravadoras musicais e um professor de segurança computacional da Universidade de Princeton, Edward Felten, por disputa semelhante. Ou no caso entre uma empresa americana de *software* para publicações eletrônicas (Adobe) e Dmitri Skliarov, um aluno russo de doutorado em computação que ficou seis meses preso (hoje em liberdade vigiada e sob fiança) após apresentar “prova de imperícia” contra aquela em congresso científico nos EUA. Ou, pior, como suspeitam os serviços de inteligência do governo francês, de que sua indústria tenha sido vítima contumaz de espionagem perpetrada através de conluio no módulo de segurança do sistema operacional preferido por nove entre dez estrelas, suspeita esta que esses serviços nunca poderão investigar, devido às características do mecanismo de assinatura digital que permitem este tipo de conluio.



O curso do destino

Tal estratégia de dupla blindagem está produzindo seus efeitos sobre a aliança contra a qual competem seus adeptos. O efeito decorrente de seu primeiro propósito é o de imputar, às práticas comunicativas digitais livres e transparentes, a suspeita ou o crime de apropriação indébita de propriedade intelectual. De “roubo” de idéias que alguém tenha registrado, em algum tribunal da inquisição pós-moderna, como originalmente suas. Idéias como a de venda eletrônica em um clique, ou como a de *links* para hipertexto, ou como a do cursor que passeia ativo pela tela do computador. O efeito do segundo propósito é o de imputar, a essas mesmas práticas, a suspeita e a responsabilidade pelos desequilíbrios de riscos que emergem não só dessas, mas também daquelas “protegidas” por opacidade e discriminação.

É exemplo deste efeito a propaganda subliminar que associa a habilidade de programação, a independência e a autonomia no seu exercício com a intenção criminosa, expressa na transformação vertiginosa que o sentido da palavra “hacker” tem sofrido, amplificada pela grande mídia. Porém, o efeito mais dramático de tal estratégia

poderá emergir da combinação desses dois efeitos. A saber: o de perpetuar a dependência da sociedade globalizada a um modelo de negócio cujo custo social lhe debita descontrole orçamentário, supressão de direitos básicos de cidadania, tais como a liberdade de escolha das formas comunicativas de sua confiança, e o pior: desequilíbrio e ineficácia jurídica crescentes, camuflados como seus opostos.

Sob vãs promessas de tecnologias que virão, em próximos lançamentos, resolver os problemas da natureza humana, o custo social do modelo predominante de negócio em torno do *software* – o modelo proprietário – vai sendo camuflado e protegido por esta dupla blindagem, enquanto a realização de tais promessas é adiada. Tudo encoberto pela aura de sacralidade com que o direito ao lucro em negócios tidos por legítimos é ungido pelo fundamentalismo de mercado. Enquanto uma empresa leva cinco anos para ser condenada e apenada, em processo judicial de altíssimo custo, por práticas monopolistas predatórias na exploração duma tecnologia digital “de ponta”, esta tecnologia esgota seu ciclo de utilidade e a pena fixada resulta para a empresa em uma fração do poder amealhado por tais práticas. E o ciclo se reinicia, com a próxima tecnologia “de ponta”, a exemplo da sentença sobre a guerra dos *browsers*, seguida do lançamento da plataforma .net.

Enquanto os sacerdotes do fundamentalismo de mercado combatem outros fundamentalismos, também comandam o processo de globalização no qual se enfrentam

as duas possíveis alianças em torno do *software*.

Se o ângulo de observação da luta entre essas possíveis alianças for o da propaganda neoliberal, ele mostrará a entrada em cena da arma jurídica que poderá dar vitória à aliança entre a técnica e o poder contra o “eixo do mal” digital, também por ela rotulada de “anarquismo digital”. Em tramitação no Congresso americano, Security Systems Standards and Certification Act (o SSSCA) diz: “É crime criar ou vender qualquer tipo de equipamento digital que não inclua e utilize tecnologias de segurança certificada e aprovada pelo governo federal” [dos EUA].

Estas “tecnologias de segurança” destinam-se a bloquear, no equipamento certificado, a execução de *software* que não tenha sido digitalmente assinado pelo órgão estatal competente, controlador global da distribuição legal dos intermediadores virtuais da inteligência humana. Será também crime “remover ou alterar qualquer tecnologia de segurança certificada de um aparelho digital, transmitir ou tornar disponível qualquer material protegido por *copyright* onde as medidas de segurança associadas tenham sido certificadas e removidas ou alteradas”.

Alguém apostaria na possibilidade do SSSCA, uma vez aprovado, vir ou não a se tornar objeto de *lobby* nos tratados WIPO, ALCA, OMC etc.? Ou de *softwares* livres como o sistema operacional Linux, o servidor web Apache, o servidor de correio eletrônico Sendmail (os dois últimos os mais populares em suas categorias) virem a ser criminalizados ou certificados

com suas licenças de uso atuais pelo governo federal americano?

São esses temas que Richard Stallman, notável figura pública a quem rendo minha homenagem, veio expor e debater em Porto Alegre. São esses temas que George Orwell abordou, entre outros, em sua sombria ficção literária publicada um ano antes da descoberta do transistor. São esses temas que Lawrence Lessig, outro Don Quixote das tradições humanistas e professor de Direito Constitucional da Universidade de Harvard, trata em seu recém-lançado e brilhante livro *The Future of Ideas*. São esses temas que a grande mídia evita penetrar, entre outros motivos porque não dão ibope.

Porque afetam a textura do futuro que estamos construindo para nós mesmos e para as futuras gerações, esses temas não devem merecer atenção apenas de técnicos. Elas devem merecer a atenção de qualquer cidadão deste mundo globalizado, mesmo contra recomendações de autoridades, como as oferecidas pelo presidente do Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), Wolney Martins, no seminário e-Gov [28/11/01] e em entrevista à revista eletrônica *Computerworld*, quando interpelado sobre certos riscos que estariam correndo os cidadãos brasileiros, sob a vigência da medida provisória 2.200, que decreta a validade jurídica de documentos eletrônicos no Brasil [veja remissões no quadro].

Nossa ação, ativa ou passiva, nas escolhas que fazemos ou aceitamos e nas decisões que tomamos ou acatamos, como cidadãos ou como agentes econômicos, ao longo do confron-

to entre essas duas possíveis alianças, terá influência decisiva no que virá a ser a cidadania na sociedade globalizada do futuro. Não podemos escolher nosso destino, mas podemos influenciar no seu curso. A ignorância, o temor ou a vergonha da própria ignorância, a preguiça e a arrogância intelectual não servirão de desculpas perante a história. Pensar globalmente e agir localmente é filosofia que anima o Fórum Social Mundial. Uma filosofia que pode ser quixotesca, mas que aplaca inquietudes que assaltam nossa consciência sempre que lhe auscultamos com a devida atenção, em meio aos ruídos da hipocrisia coletiva a venerar a roupa nova do rei, tecida em tecnologia e costurada pela “suprema sabedoria” da mão invisível do mercado. ■

Pedro Antonio Dourado de Rezende é professor do Departamento de Ciência da Computação da Universidade de Brasília (www.cic.unb.br/docentes/pedro/segdadtop.htm) e MetaCertificate Group member (www.mcg.org.br).

Leia também do autor:

O Credo do Totalitarismo Digital

www.observatoriodaimprensa.com.br/cadernos/cid110720011.htm

O que falta entender sobre chaves públicas

www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/eno220820011.htm

O silêncio que produz ruídos

www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/eno121220011.htm

Informações disponíveis na internet.

Lei 10.267/2001: Nova minuta de decreto regulamentador.

O Secretário Executivo do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), José Abrão, estará encaminhando ao Irib e à Anoreg-BR nova minuta de decreto regulamentador da Lei 10.267/2001 para debates e oferecimento de sugestões dos registradores e notários brasileiros.

Os estudos e sugestões anteriores serão condensados e aproveitados na nova minuta (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 15/02/2002, BE#426).

Novo Código Civil é sancionado

O novo Código Civil, que entra em vigor no início de 2003, foi sancionado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso. Veja a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o novo Código Civil (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 12/02/2002, BE#424).

Novo Código Civil: Anoreg-BR solicita sugestões.

Anoreg-BR está solicitando sugestões dos registradores brasileiros para aperfeiçoamento do novo estatuto civil. As sugestões deverão ser enviadas ao Irib, através do e-mail presidente@irib.org.br para apreciação da Diretoria e encaminhamento à Anoreg-BR (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 12/02/2002, BE#424).

Ainda a Regulamentação da Lei 10.267/2001

A professora Dra. Andréa Carneiro sugere alterações importantes para o artigo 9º do Decreto, cuja redação final dá margem a interpretações dúbias do conceito de precisão determinada pela sub-comissão técnica (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 12/02/2002, BE#424).

Regulamentação da Lei 10.267/2001: Diretoria estuda sugestões.

A Diretoria do Instituto esteve reunida para apreciar a minuta de sugestões para regulamentação da Lei 10.267/2001, cuja cópia foi enviada anteriormente aos registradores prediais. Depois de exaustivas reuniões no Incra, com a participação do registrador paulista Henrique Rogério Dal Molin, dos professores Dra. Andréa Carneiro e Dr. Jürgen Philips, todos indicados pelo Irib, o resultado não foi considerado auspicioso na opinião de muitos registradores e especialistas em Direito Agrário. Alinhavamos alguns pontos para reflexão dos colegas e para estimular os debates em matéria de tão grandes e importantes reflexos em nossa atividade (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 03/01/2002, BE#420).

Regulamentação da Lei 10.267/2001

As sugestões do Irib não foram devidamente apreciadas para a confecção da minuta (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 21/12/2001, BE#418).

Como lotear uma gleba

Acaba de ser lançado o livro *Como lotear uma gleba - o parcelamento do solo urbano em seus aspectos essenciais (loteamento e desmembramento)* de autoria de Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 19/12/2001, BE#417).

A utopia da cidade perfeita

Artigo do juiz Ricardo Henry Marques Dip, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Professor da Faculdade de Direito de Alphaville (UNIP) e professor convidado da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Buenos Aires (www.irib.org.br - Notas&Notícias, 19/12/2001, BE#417).

Estas e outras notícias de interesse dos registradores imobiliários foram divulgadas pelo *Boletim Eletrônico do Irib/Anoreg-SP*. Assine gratuitamente esse informativo diário no site www.irib.org.br

As últimas notícias do STF e STJ.

Loteamento registrado. Venda de lotes. Área de preservação permanente. Violação ambiental - obras suspensas.

Devem continuar suspensas as obras do empreendimento imobiliário denominado “Chácara Serimbura, no município de São José dos Campos, do Estado de São Paulo, por causa de supostas violações ambientais. O vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Nilson Naves, no exercício da Presidência, negou liminar à Construtora Oliveira Roxo Ltda., que pretendia suspender a decisão da juíza de Direito Isabel Cristina Alonso, da comarca de São José dos Campos.

A liminar foi concedida na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo contra o Estado, o município e a construtora. Os primeiros são acusados de aprovar, e o terceiro de executar loteamento dentro de área de preservação permanente. “Como sói acontecer, foi registrado, já está sendo executado através de danoso aterramento a áreas de preservação permanente e a leito de rio, seguido de venda de lotes”, acusa o órgão. Afirma, ainda, que a área do empreendimento é inadequada geologicamente para suportar construções urbanas.

A construtora se defendeu, alegando que o zoneamento possui todas as licenças para sua implantação, inclusive ambientais, dos setores técnicos competentes, foi devidamente registrado nos assentamentos imobiliários com a devida publicidade, não tendo sofrido nenhuma impugnação. “Não bastasse, todos os órgãos e Secretaria do Estado ratificaram em vistoria do local a legalidade absoluta do empreendimento”.

Ao negar a liminar, a juíza de Direito Isabel Cristina Alonso afirmou que, segundo os documentos, relatórios, fotos e estudos ambientais, há nocividade na atividade desenvolvida pelos réus, a provocar danos que serão irreparáveis no caso de a medida ser concedida somente ao final. “O loteamento Chácara Serimbura

é ambientalmente inviável, apesar de estar licenciado pelos órgãos legais competentes, pois gerará profundas alterações negativas em ambiente considerado o berço das espécies que habitam os sistemas hidrográficos, tais como: diversificadas espécies de peixes, aves e mamíferos, além da área estar protegida pela legislação ambiental em vigor...”, afirma um trecho de pesquisa da geóloga Andréa Mechi.

A Construtora protestou, mas no agravo de instrumento interposto foi negada a suspensão da liminar concedida. Na Medida Cautelar para o STJ, o advogado da Construtora insiste numa liminar para impedir danos irreversíveis, como falência pela descredibilidade e impossibilidade do cumprimento de compromissos financeiros assumidos, em razão do não recebimento das prestações dos lotes vendidos. “Pelas notícias veiculadas na imprensa regional, já se operam irreparáveis prejuízos e danos na honra dos agravantes, bem como os materiais, como se castigados fossem por terem percorrido todo o caminho da legalidade”, argumentou.

Ao manter a liminar, o ministro Nilson Naves explicou que estando a causa pendente do julgamento do agravo na origem, não pode ainda ser examinada pelo STJ. “De outra parte, a alegada excepcionalidade, a ensejar atuação cautelar desta Presidência, não restou demonstrada”, concluiu Nilson Naves. Processo: MC 4629 (Notícias do STJ, 23/01/2002: *STJ nega liminar a Construtora que responde a processo por suspeita de crime ambiental.*)

Penhora. Execução trabalhista. Falência - juízo universal. Competência.

O vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no exercício da Presidência, ministro Nilson Naves, suspendeu a execução trabalhista instaurada na 5ª Vara do Trabalho de Londrina (PR) e designou,

provisoriamente, o juízo da 4ª Vara Cível de Mogi das Cruzes (SP) para responder por atos urgentes referentes à Cooperativa Agrícola de Cotia, em liquidação judicial.

Clineu Tedardi obteve decisão favorável da Justiça de Trabalho em Londrina, tendo sido decretada a penhora de imóvel localizado na cidade paranaense de Cornélio Procopio. A cooperativa em liquidação recorreu da decisão e alegou ser do juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes a competência absoluta para julgar questões trabalhistas às quais responde. No entanto, o TRT da 9ª Região decidiu que o prosseguimento da execução se dê na Justiça do Trabalho.

A cooperativa, então, entrou com ação (conflito de competência) no STJ, alegando que a jurisprudência do Tribunal confirma a execução de créditos trabalhistas no juízo da falência, sendo necessária sua habilitação. Conforme argumentou, o juízo do Trabalho de Londrina não aceita que os créditos trabalhistas e fiscais sejam executados pelo juízo universal da liquidação judicial da cooperativa, em tramitação na comarca de Mogi das Cruzes.

Em sua decisão, o ministro Nilson Naves reconheceu a figura obrigatória do juízo universal, no qual são centralizadas a arrecadação e a venda judicial de todos os bens com rateio do produto entre os credores, observada a ordem legal. O ministro citou outros casos julgados no Tribunal, segundo os quais “a decisão de litígio trabalhista far-se-á na Justiça do Trabalho. O pagamento aos credores, entretanto, haverá de proceder-se no juízo falimentar, onde se efetuará o eventual rateio entre os da mesma classe”.

A Cooperativa Agrícola de Cotia – Cooperativa Central foi dissolvida e entrou em liquidação extrajudicial por decisão de seus cooperados em setembro de 1994. Os credores Unibanco, Banco Santander, Dresdner Bank, Banco Itaú, Banco Bozano Simonsen, Banco Banorte (em liquidação), Banco Nacional (em liquidação) e City Trading entraram com ação em agosto de 1999, pedindo a decretação da liquidação judicial,

em decorrência de supostas irregularidades dos administradores extrajudiciais. Processo: CC 34218 (Notícias do STJ, 25/01/02: Nilson Naves suspende execução em ação trabalhista).

Aposentadoria compulsória. ADIN. ANOREG-BR - Minas Gerais.

A Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG-BR) ajuizou hoje (31/01) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 2602), com pedido liminar de suspensão de eficácia de ato normativo (Portaria Nº 055/2001) do corregedor-geral de Justiça de Minas Gerais, desembargador Garcia Leão.

O desembargador determinou aos juízes mineiros que exerçam rigorosa fiscalização e declarem vagos os cargos no serviço notarial ou de registro, assim que qualquer oficial ou tabelião atingir a idade para aposentadoria compulsória, ou seja, 70 anos. Para as vagas devem ser designados, em Portaria, o substituto mais antigo que estiver em exercício.

A ANOREG afirma que as atividades notariais e de registro são exercidas em caráter privado por delegação do Poder Público, logo, o Poder Judiciário não tem competência para editar recomendações, proibir ou autorizar qualquer comportamento desses agentes delegados.

“É palmar a distinção entre os serventuários da justiça cujo vínculo é direto e imediato com o Poder Judiciário, originariamente responsável pelos respectivos atos de provimentos originários e derivados e os agentes delegados – notários e registradores, cujas atividades repassadas pelo Poder Público são reguladas por lei especial, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a fiscalização de seus atos (CF artigo 236, parágrafo 1º)”, declara a defesa.

Segundo a ANOREG, a Lei Nº 8935/94 (Lei dos Cartórios) e a própria Constituição Federal reservam ao Judiciário o papel de fiscalizador da atividade dos cartórios, mas não o de decidir quem deve receber ou perder a autorização para executar serviços notariais ou de registro.

Assim, dizem os advogados, o ato do desembargador estaria eivado de inconstitucionalidade porque, a partir de 1988, notários e registradores não podem mais

ser considerados servidores públicos, não estando sujeitos ao regime especial de previdência, mas sim, ao regime geral de previdência social. (Últimas Notícias/STF, 31/1/2002, *ANOREG entra no Supremo contra ato do corregedor-geral de Justiça de MG.*)

Penhora - cancelamento. Imóvel não registrado.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça cancelou a penhora do imóvel localizado na cidade satélite do Guará II (DF), onde residem a dona de casa E.S.L. e seus dois filhos. A penhora foi consequência de ação de cobrança de cotas condominiais, que deixaram de ser pagas pelo ex-marido de E.S.L. Quando do divórcio do casal, em 17/07/1994, foi homologada a partilha do único bem – um apartamento do Edifício Saint Etienne. O cônjuge varão, o profissional autônomo R.F.M., doou sua parte (50% do imóvel) aos filhos, ficando a outra metade com E.S.L., como já era. A título de pensão alimentícia, R.F.M. comprometeu-se a contribuir mensalmente com dois salários mínimos e a pagar o colégio da filha caçula e as taxas de condomínio.

Apesar de R.F.M. não mais residir no imóvel desde 1988, quando da separação de fato, o Condomínio do Edifício Saint Etienne propôs a ação contra ele com intuito de receber parcelas referentes ao período de fevereiro de 1993 a novembro de 1995. R.F.M. não contestou a ação nem teve maior interesse pela lide, o que causou a decretação da revelia e o julgamento antecipado, com a penhora do bem. Considerando-se legítimos proprietários do imóvel, os filhos contestaram a penhora, por meio de embargos de terceiro, já que a mesma foi decretada como se o imóvel ainda integrasse o patrimônio do pai. No recurso ao STJ, a família também invocou a proteção dada pela Lei 8.009/90, que impede a penhora do bem de família.

Relator do recurso, o ministro Ruy Rosado de Aguiar afastou o argumento do Tribunal de Justiça

do Distrito Federal de que a transferência de propriedade de imóvel sem registro em cartório não tem efeito perante terceiro. “É certo que não houve a formalização da transferência do domínio do pai em favor dos filhos, mas isso não impede que seja dado ao caso a mesma interpretação que permite ao promissário comprador o exercício da ação de embargos para a defesa da sua posse (Súmula 84 / STJ)”, afirmou Ruy Rosado de Aguiar.

Segundo o ministro relator, como o marido não reside no apartamento desde 1988, todas as parcelas vencidas correspondem ao período em que o imóvel era ocupado pelos embargantes, que deveriam assim ter figurado na ação de cobrança. “Nesse caso, porque instaurada a ação de cobrança contra quem não mais ocupava o imóvel, que doara a sua parte em favor dos filhos, tenho que os atos praticados na ação não atingem possuidores, não citados para a demanda, nem de outro modo cientificados, mas que se viram, além de impossibilitados de efetiva defesa na ação de cobrança, atingidos na sua posse com a penhora do apartamento que lhe serve de moradia”, concluiu Ruy Rosado de Aguiar, sendo seguido pelos demais ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. (Notícias do STJ, 26/12/01: STJ anula penhora de imóvel ainda não transferido oficialmente de pai para filhos.)

Meação. Concubino. Esforço comum na aquisição de bens.

Sem provas de que houve esforço comum para a aquisição de bens, concubino não tem direito à meação. A conclusão é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do recurso de J.A.F., de São Paulo. Ele propôs, contra o espólio da falecida concubina, ação declaratória de sociedade de fato durante o período de 1973 a 1992, cumulada com pedido de meação dos bens por ela adquiridos durante o período de convivência.

Na ação, o ex-companheiro alegou que ajudou a

falecida a criar os dois filhos e uma enteada dela, dando-lhes sustento e custeando seus estudos. Segundo a advogada, tal ajuda propiciou “a situação de conforto que hoje desfrutam, já que os parques rendimentos da falecida, com sua aposentadoria, eram insuficientes até para o sustento próprio e dos filhos. Argumentou, ainda, que muitos bens foram adquiridos pela finada com recursos fornecidos pelo companheiro.

Um dos filhos, responsável pelo inventário, não negou que a mãe tenha mantido um relacionamento amoroso com o autor da ação, desde que ficou viúva de seu pai, gerente de banco, até a morte dela, em 1992. Protestou, no entanto, a respeito do pedido de meaça, afirmando que a riqueza da mãe sempre foi resultado de aplicação de suas exclusivas economias, de seus rendimentos próprios e jamais contou com qualquer auxílio financeiro de ninguém. “Mesmo durante toda essa convivência, o patrimônio e os rendimentos de cada um deles era distinto e jamais se confundiram”, disse a defesa.

Em seu depoimento, o concubino afirmou que a companheira nunca exerceu atividade remunerada, tendo sido o seu trabalho que viabilizou economicamente a aquisição de patrimônio em nome da companheira falecida. Segundo declarou, sendo divorciado, a ex-companheira tinha medo de que os filhos dele não a deixassem com nada, caso ele morresse, insistindo que alguns imóveis fossem colocados em seu nome. Ele afirma que era proprietário de uma loja de loteria esportiva, além de diversos imóveis, e de ainda exercer a função de corretor.

A ação foi julgada improcedente, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmado a sentença. O TJSP considerou que não houve prova do esforço comum, tendo a mulher ganhos e atividades capazes de determinar o aumento de seu patrimônio. “Conforme se tira do depoimento pessoal do apelante, acabou este por realizar espontaneamente doações à sua companheira de vários anos, situação que não pode agora ser modificada. (...) Não demonstrado o esforço comum necessário para se reconhecer a sociedade de fato, nego provimento ao recurso.

Inconformado, o aposentado recorreu ao STJ, pretendendo a modificação do acórdão. A defesa alega que, para a súmula 380 do STF, junto ao artigo 226, §3º da Constituição, e do artigo 5º da Lei 9.278, basta a existência da união estável para se autorizar, por presunção, a partilha dos bens adquiridos no período de convivência.

O STJ não conheceu do recurso. “O contido no artigo 5º da Lei 9.278/96 não foi objeto de debate no acórdão recorrido, carecendo o tema do prequestionamento viabilizador do especial”, afirmou o ministro César Rocha, relator do recurso, ao votar, observando também que a lei ainda não estava em vigor quando teria havido a pretensa sociedade de fato. “O acórdão recorrido não destoa do verbete 380 da súmula do STJ, uma vez consignada a ausência do esforço comum a partir da soberana análise da prova coligida nos autos. Por esse prisma, o dissídio suscitado encontra empecilho no verbete inserto na súmula 07/STJ”, concluiu César Rocha. (Notícias do STJ, 17/12/01: Concubino não tem direito à meaça de bens se não provar esforço comum na aquisição.)

Penhora - averbação. Competência: juiz corregedor X juiz jurisdicional.

O Juiz Federal de Execuções Fiscais determinou ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis a averbação de penhora. Sucede que o oficial recusou-se a cumprir tal providência e suscitou dúvida, declarando-se competente para apreciar o incidente o Juiz Corregedor da comarca. A Seção entendeu que não é permitido ao Juiz Corregedor, de caráter administrativo, opor-se ao que fora ordenado em feito jurisdicionalizado, declarando competente o mencionado Juiz Federal. Precedentes citados: CC 21.413-SP, DJ 6/9/1999, e CC 21.649-SP, DJ 17/12/1999. CC 32.641-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/12/2001. (Informativo de Jurisprudência do STJ nº 120 - 10 a 14/12/01). ■

Decisões do STF, STJ e TST publicadas no Diário da Justiça da União.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Alegação de domínio da União. Imóvel transcrito em nome de particular.

Decisão. Recurso extraordinário. Matéria fática. Revolvimento. Impropriedade. Agravo desprovido.

1. O recurso extraordinário cujo trânsito busca-se alcançar foi interposto, com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim sintetizado:

Usucapião urbano especial. Competência da justiça estadual. Alegação da União de que a área estaria em antigo aldeamento indígena. Inadmissibilidade. Imóvel transcrito em nome de particular. Ademais, a Constituição Federal estabelece que, entre outros, são imóveis da União os que tradicionalmente são ocupados por índios, não os que constituíram aldeamento de há muito extintos. Recurso não provido.

Articula-se com o malferimento dos artigos 20, inciso I, e 109, inciso I, da Carta Política da República, insistindo-se na legitimidade da União, ao argumento de que o imóvel objeto da ação é bem público de sua propriedade, não podendo ser adquirido por usucapião, até mesmo diante da orientação do Verbete de nº 334 da Súmula desta Corte. Reafirma-se a competência da Justiça Federal.

O Juízo primeiro de admissibilidade disse da falta de prequestionamento.

O especial simultaneamente interposto teve a mesma sorte do extraordinário, seguindo-se a protocolação de agravo não conhecido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Os Agravados não apresentaram contraminuta (certidão de folha 36).

Na interposição deste agravo foram observados

os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça, subscrita por procuradora da Fazenda Nacional, veio acompanhada dos documentos previstos no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil e restou protocolada no prazo em dobro a que tem jus a Agravante.

O julgamento de todo e qualquer recurso de natureza extraordinária faz-se à luz das premissas fáticas do acórdão proferido. Defeso é revolver os elementos probatórios dos autos para, à mercê de decisão inexistente, de premissas distanciadas das que formaram o convencimento da Corte de origem prolatora do acórdão impugnado mediante o extraordinário, chegar-se ao conhecimento deste. Consignou o Colegiado:

A alegação de que a área é da União porque situada em antigo aldeamento indígena, *data venia*, não é argumento sério do ponto de vista jurídico. Afinal, já se passaram mais de dois séculos do alegado confisco aos jesuítas em 1.759.

O que a Constituição Federal dispõe é que, entre outros, são bens da União, as terras “tradicionalmente ocupadas pelos índios”, (art. 20, inc. XI), não as que antigamente foram ocupadas por índios, cujos aldeamentos hoje, e de há muito, estão extintos!

Celso Ribeiro Bastos ensina que “São tradicionalmente ocupadas pelos índios, as terras por eles habitadas em caráter permanente e imprescindíveis à preservação dos recursos necessários a sua preservação física e cultural” (Curso de Direito Constitucional), lição bem lembrada naquele Parecer.

Na espécie, não bastasse tudo isso, a área usucapienda está registrada em nome de particular, estando, inclusive, fora do que foi, há muitíssimo tempo, aldeamento indígena.

Daí a inviabilidade de concluir-se pelo enquadramento

deste extraordinário no permissivo da alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, tendo em conta a arguição de violência aos artigos 20, inciso I, e 109, inciso I, da Constituição Federal.

3. Pelas razões supra, conheço do pedido formulado neste agravo, mas a ele nego acolhida.

Brasília 20/3/2001. Ministro Marco Aurélio, Relator (Agravo de Instrumento nº 304.437-8/SP; DJU 14/5/2001; pg. 307).

Desapropriação. Notificação prévia.

Decisão. O Tribunal, por votação majoritária, deferiu o pedido de mandado de segurança, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence (Relator), Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que o indeferiam, Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Ministro

Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Ministro Sydney Sanches. Falou pelos impetrantes o Dr. João Gonçalves Aguiar. Plenário 9.10.97.

Ementa. Desapropriação de imóvel para fins de reforma agrária. Notificação prévia. Necessidade.

A notificação ao proprietário deve ser prévia e pessoal (§ 2º do artigo da Lei nº 8.629/93).

Inexistindo notificação, há ofensa aos princípios do “*due process of law*”, da ampla defesa e do contraditório. Precedente (MS nº 22.319, Maurício Corrêa, DJ de 14.8.97).

Segurança deferida.

Relator: Ministro Sepúlveda Pertence (Mandado de segurança nº 22.596-3; DJU 25/5/2001; pg. 11).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penhora. Bem de família. Hipoteca.

Ementa. Cédula de crédito comercial. Garantia hipotecária. Precedentes da Corte.

1. Como já assentou a Corte, são impenhoráveis os bens de família, ressalvados os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda. Estando a cédula garantida por hipoteca, não releva o fato de ser oriunda de renegociação de contratos anteriores com outro tipo de garantia.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Brasília 3/4/2001 (data do julgamento). Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Recurso Especial nº 247.649/SC; DJU 28/5/2001; pg. 161).

Usufruto vidual - sobre a totalidade do patrimônio.

Ementa. Civil. Usufruto Vidual. O usufruto vidual é instituto do direito sucessório, e independe da situação financeira do cônjuge sobrevivente; recai sobre a totalidade do patrimônio do falecido – inclusive, portanto, sobre a legítima. Recurso especial não conhecido.

Brasília 3/4/2001 (data do julgamento). Relator: Ministro Ari Pargendler (Recurso Especial nº 229/799/SP; DJU 28/5/2001; pg. 160).

Penhora. Sociedade de fato - dissolução. Residência da família. Impenhorabilidade.

Ementa. Recurso especial. Processual civil. Residência da família. Lei nº 8.009/90. Impenhorabilidade. Se o constituinte buscou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes considerando-o como entidade familiar (art. 226, §4º, da CF), afigura-se justo que, no caso em exame, o benefício da impenhorabilidade instituído pela Lei nº 8009/90 alcance o imóvel em que reside a ex-companheira e os filhos do proprietário desse bem constrito, ainda que este último, por força de acordo firmado na ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, não mais resida no mesmo imóvel.

Recurso especial a que se dá provimento.

Brasília 5/4/2001 (data do julgamento). Relator: Ministra Nancy Andrighi (Recurso Especial nº 272742/PR; DJU 28/5/2001; pg. 197).

Penhora não registrada. Venda de bem penhorado. Terceiro de boa-fé.

1. Nos autos de embargos de terceiro, o Tribunal de Justiça de Goiás deu provimento ao recurso dos embargantes, restando assim ementado:

“Execução. Venda de bem penhorado. Falta de registro da penhora. Alienação por terceiro. A venda de bem penhorado pelo executado é ineficaz, ainda que não registrada a penhora. Essa ineficácia não subsiste em relação a terceiro de boa fé que não adquiriu o bem do executado, mas de quem dele o adquirira anteriormente. Entre o exeqüente descuidado que não registrou a penhora e o terceiro de boa fé, que não adquiriu do executado, o direito deve amparar o segundo. Recurso provido”.

Inconformado, interpôs o apelado recurso especial, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissor constitucional, sustentando violação dos artigos 42, § 3º, 592, V, 593, I, II e III e 499, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

2. No que tange às alegações de fraude de execução e conseqüente ofensa ao disposto no artigo 593, CPC, verifica-se que o posicionamento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, de que são exemplos os seguintes precedentes:

– “Execução. Embargos de terceiro. Fraude de execução. Adquirente de boa-fé. Penhora. Inexistência de registro.

- Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido” (Resp nº 218.419/SP, DJ de 12.2.2001, relator o Min. Barros Monteiro).

– “Fraude de execução. Embargos de terceiro. Boa-fé. Não se reconhece a fraude de execução quando inexistente a inscrição da distribuição do processo de execução ou da penhora no registro imobiliário, e prova de que o terceiro, que adquiriu o bem de outros que não os executados, sabia ou deveria saber

do impedimento. Recurso conhecido em parte e provido” (Resp nº 248.323/SP, DJ de 28.8.2000, relator o Min. Ruy Rosado de Aguiar).

- Embargos de terceiro. Bem penhorado. Ausência de registro. Hipótese anterior à vigência da Lei 8935/94.

Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé” (Resp nº 225.091/GO, DJ de 28.8.2000, relator o Min. Eduardo Ribeiro).

Os demais dispositivos legais não foram apreciados pelo Tribunal de origem e nem foram opostos embargos declaratórios no intuito de sanar eventual omissão. Ausente, por conseguinte, o requisito do prequestionamento, pelo que incide, à espécie, os enunciados 282 e 356 da súmula/STF.

O dissídio pretoriano, por sua vez, não restou configurado, uma vez que o recorrente apenas transcreveu as ementas dos arestos paradigmas, ao arripio do disposto no art. 255 do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Brasília 9/4/2001. Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. (Agravo de Instrumento nº 324.834/GO; DJU 29/5/2001; pg. 251)

Fraude à execução. Alienação de imóvel penhorado.

Decisão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem protegido o adquirente de boa-fé.

Na espécie, essa boa-fé foi posta em dúvida pelo Tribunal *a quo*, conforme se infere da leitura dos seguintes trechos do acórdão recorrido:

“Como se infere dos autos, o instrumento particular de compromisso de compra e venda supostamente de 10.3.1992, que o embargado-exeqüente sustenta ter sido adredemente preparado para burlar a execução do débito cartular, não foi levado ao Cartório Imobiliário correspondente, as firmas dos

subscritores não foram reconhecidas e falta assinatura de uma testemunha, só podendo operar efeitos entre os próprios contratantes.

A burla, bilateral ou não, afigura-se mesmo ter ocorrido, porquanto provado está nos autos que, embora a cláusula IV mencione naquela data ter sido entregue à compradora, Nanci Valtner Gomes (genitora do embargante), a posse do imóvel estava de fato e continuou com os executados Walter e Sasulina, tendo ali sido encontrado em 30.6.1992 o executado varão, que foi nomeado e aceitou o encargo depositário no auto de penhora lavrado bem posteriormente em 6.5.1993, conforme certidões do meirinho.

Consta, ainda, certificado por oficial de justiça que em 6.9.1992, o imóvel estava com vestígios de abandono e com uma placa de 'Vende-se' pendurada em sua frente, o que reforça a convicção de que a alienação não pode ter ocorrido em data anterior à citação, verificada em 17.6.1992.

A própria genitora do embargante, dando suporte a esta constatação de fraude à execução, afirmou, em 'queixa' policial por estelionato contra os executados, que adquiriu para si e seu filho (embargante) o imóvel penhorado em 20.10.1992.

Por cautela, todavia, defiro a medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, até que o eminente Relator Ministro Pádua Ribeiro possa firmar juízo a respeito.

Brasília 13/6/2001. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. (Medida Cautelar nº 3.889/SP; DJU 26/6/2001; pg. 429)

Área de preservação ambiental - construção. Alvará do município. Prevalência da lei federal.

Decisão. O Município de Joaçaba, pessoa jurídica de direito público interno, com fundamento no art. 4º da Lei nº 8.437/92, requer a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos autos do Agravo de Instrumento nº 00.009664-4.

O Ministério Público desse Estado propôs ação civil pública contra Octaviano Zandonai e Cia. Ltda. e o ora requerente, pleiteando provimento liminar para que ordenada a paralisação das obras realizadas pela empresa ré em área de preservação ambiental. Noticiou, na ocasião, a preexistência de acórdão do TJ/SC proferido na AC nº 37.607, determinando ao Município de Joaçaba que se abstivesse "de conceder alvarás de licença para construção com base nas leis municipais 1.095, de 26.5.93, e 1.227, de 12.12.85, nos pontos em que conflitam com a Lei n. 4.771, de 15.9.65 (Código Florestal)".

Indeferida a liminar pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Joaçaba, o *parquet* manejou agravo de instrumento (AI 00.009664-4), a que a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deu provimento em parte, ordenando "a recomposição e recuperação da área degradada, com a demolição do que for incompatível com o v. acórdão de fls. 28/37, tudo a ser executado em 30 (trinta) dias, mediante supervisão da Fundação do Meio Ambiente (FATMA) e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), incidindo após o esgotamento daquele prazo a multa diária de R\$ 1.000.00 (mil reais), *ex vi* do art. 11 da Lei n. 7.347/85".

Daí este pleito do Município de Joaçaba, aduzindo que a obra a que se refere o v. acórdão, ora atacado, é de "um supermercado, cuja área construída é de mais de 5.000.00 m² (cinco mil metros quadrados), onde estão empregadas mais de 60 (sessenta) pessoas" e, por não ter efeito suspensivo o recurso especial já interposto, há necessidade de medida urgente a fim de evitar a execução provisória do *decisum*.

Relatei. Decido.

Não cuidou o requerente de demonstrar a ocorrência de ao menos um dos pressupostos autorizadores da via drástica e estreita da medida, quais sejam, "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas" (art. 4º da Lei nº 8.437/92).

De qualquer sorte, sem adentrar a seara do acerto

ou desacerto da decisão atacada, o fato é que ela não causou surpresa para o Município de Joaçaba, pois a concessão de alvará por aquele município para construções em área de preservação ambiental já tem sua vedação reconhecida em acórdão proferido em 25/6/1992 pela Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, *verbis*:

“Ação civil pública (omissis)

Direito ambiental (Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965). Prevalência da lei federal sobre a lei municipal. O princípio da autonomia municipal não possibilita ao município autorizar obras públicas ou privadas nas áreas destinadas a florestas de preservação permanente. Recurso provido” (TJ/SC, AC 37.607, fls. 34/43).

Verifica-se, portanto, o propósito de utilizar excepcional medida como sucedâneo recursal, o que é inadmissível consoante reiterada orientação desta Presidência anotada nas Suspensões de Segurança nº 643/AC; nº 605/BA; nº 626/PB; nº 1.055/MA e nº 773/PB.

Posto isso, ausentes os requisitos autorizadores, indefiro o pedido.

Brasília 20/6/2001. Ministro Paulo Costa Leite. (Petição nº 1.481/SC; DJU 26/6/2001; pg. 133)

Confissão de dívida - escritura pública. Cédulas de crédito rural - pignoratícia e hipotecária. Inexistência de novação. Execução - nulidade.

Processo Civil. Agravo de Instrumento. Reexame de prova. Interpretação de cláusula contratual.

É vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos em sede de recurso especial.

Não se admite a interpretação de cláusula contratual em sede de recurso especial.

Decisão. Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Banco de Brasil S/A, contra decisão monocrática que inadmitiu recurso especial arrimado na alínea “a” do permissivo constitucional.

O ora agravante propôs ação de execução em face da empresa agravada e seus avalistas fundamentando-a em uma escritura pública de confissão de dívidas com hipotecária e fidejussória. Em embargos do devedor sustentou a agravada a nulidade da execução com fulcro no art. 618, I do CPC. O d. Juízo monocrático extinguiu o processo sem julgamento do mérito, acatando a preliminar de nulidade de execução, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC.

Inconformado, recorreu o agravante ao e. Tribunal *a quo*. O v. acórdão restou assim ementado:

“Execução de escritura pública de confissão de débito originada de cédulas de crédito rural pignoratícia e hipotecária. Inexistência de novação das cédulas que originaram a confissão. Título de crédito composto. Necessidade da juntada das cédulas não novadas. Nulidade da execução, *ex vi* do art. 618, I, do CPC. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 267, IV e VI do CPC. Apelo conhecido e improvido. Decisão unânime.”

Irresignado, interpôs o agravante recurso especial alegando violação ao art. 585, II, do CPC, por entender que a escritura pública de confissão de dívida que instruiu a execução é título executivo extrajudicial dotado de liquidez, certeza e exigibilidade.

Inadmitido o recurso especial na origem por falta de prequestionamento do dispositivo tido por violado, foi interposto o presente agravo.

Relatado o processo, decide-se.

Compulsando os autos, verifica-se que o aresto acoimado chegou à conclusão de que não se deu a novação, não sendo o título que instruiu a inicial da ação de execução líquido, certo e exigível, lastreado nas provas dos autos e na exegese de cláusulas contratuais. Lê-se no v. aresto acoimado que, *verbis*: “Na escritura pública de confissão de dívidas, que fundamenta a ação de execução, não houve novação, e os termos, cláusulas e condições dos instrumentos de créditos, que deram origem à dívida nela confessada, não foram reproduzidos no texto da referida escritura, ficando estabelecido em seu bojo que as cédulas estavam ratificadas, entretanto, sem a intenção de novação.

Sendo assim, o exame da infringência ao referido artigo demandaria a inversão das bases fáticas assentadas nas instâncias ordinárias e a exegese das cláusulas contratuais, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Forte em tais razões, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Brasília 19/6/2001. Ministra Nancy Andrighi, Relatora. (Agravo de Instrumento nº 385.564/AL; DJU 28/6/2001; pg. 317/318)

Incorporação não registrada. Alienação de unidades. Paralisação da obra. Rescisão contratual. Perdas e danos.

Processo civil. Agravo de instrumento. Recurso especial inadmitido. Fundamentação. Deficiência.

- É inadmissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Decisão. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sandro Moretti de Lima e outros contra decisão que inadmitiu recurso especial, em ação de rescisão de contrato cumulada com pedido de condenação em perdas e danos.

Narram os autos que a primeira agravada assumiu a posição de incorporadora perante os agravantes. Os três primeiros agravantes celebraram com a mesma contrato particular de compra e venda e permuta, transferindo-lhe a propriedade dos lotes indicados, dela recebendo, em permuta, os apartamentos de cobertura n. 303 e n. 304. Constatadas irregularidades na condução da incorporação, os agravantes propuseram ação objetivando a rescisão do contrato de incorporação.

O pedido foi julgado procedente para “decretar a rescisão do contrato de incorporação, firmado entre os autores e a ré, à exceção dos três primeiros, que mantiveram relação jurídica diversa com ela, a qual não foi questionada nestes autos”.

Irresignados, os agravantes recorreram ao e. Tribunal *a quo*. O v. acórdão restou assim ementado:

“Rescisão de contrato. Incorporação. Alienação de

unidades. Ausência de registro da incorporação. Paralisação da obra. Rescisão contratual.

Procede a ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, cumulada com pedido de perdas e danos, aforada por adquirentes de unidades autônomas em edifício a ser construído, contra o incorporador que não cumpriu as exigências legais para efeito de arquivamento da documentação correspondente ao empreendimento no Registro de Imóveis.

Atraso verificado na entrega da obra motiva a rescisão do contrato, por inadimplência contratual, com direito a devolução das prestações pagas e demais cominações legais e contratuais”.

Opostos embargos de declaração pelos agravantes, foram rejeitados e aplicada multa por serem manifestamente protelatórios.

Irresignados, os agravantes interpuuseram recurso especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, alegando como contrariados os arts. 28, 29, 32, 43, VI, da Lei 4.591/64 e arts. 159 e 1092, do Código Civil. Insurgem-se, ainda, contra a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, nos termos da Súmula n. 98/STJ.

O recurso especial inadmitido no prévio juízo de admissibilidade na origem com os seguintes fundamentos:

I- as questões argüidas deliram dos pontos enfrentados e assentados no v. acórdão recorrido.

II- no que tange à aplicação da multa, extreme de dúvidas que a egrégia Câmara fundamentou a decisão que se busca infirmar.

Relatado o processo, decide-se.

O recurso especial é deficiente na sua fundamentação, porquanto não foi trazida qualquer argumentação de molde a demonstrar a vulneração, pelo v. acórdão recorrido, dos referidos dispositivos legais ou do disposto na súmula 98/STJ. Ressalte-se, ademais, em relação à aplicação da multa, que o recurso especial foi interposto somente com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, não foi indicado como violado o disposto no art. 538, do CPC, e inexistente o propósito de prequestionamento

nos embargos de declaração opostos. Incide, na espécie, o entendimento do enunciado na Súmula 284/STF.

Assim, dentre vários outros, o seguinte julgado:

“Processo civil. Execução. Ofensa ao art. 535, CPC. Fundamentação deficiente. Dissídio não demonstrado. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Vinculação a nota promissória. Autonomia incorrente. Precedentes. Ausência de prequestionamento. Recurso desprovido.

I- (...)

II- Não apontadas razões que demonstrem violação da legislação federal, impedindo a exata compreensão da controvérsia, incide o enunciado n. 284 da súmula/STF.

III- (...)” Resp 262623/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ: 16/10/2000.

Forte em tal razão, nego provimento ao agravo de instrumento.

Brasília 20/6/2001. Ministra Nancy Andrighi, Relatora. (Agravo de Instrumento nº 385.048/MG; DJU 28/6/2001; pg. 314)

Penhora. Hipoteca. CCR. Exclusão do imóvel.

Processo civil. Ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada por devedor sem privilégio legal. Penhora sobre bem imóvel hipotecado. Cédula de crédito rural hipotecária. Impenhorabilidade. Art. 69 do decreto-lei n. 167/67. Limites. Embargos de terceiro do credor hipotecário com garantia cedular.

- A emissão de cédula de crédito rural ou industrial confere impenhorabilidade, decorrente da lei especial, ao bem hipotecado ou penhorado em garantia do adimplemento da obrigação, enquanto vigente o contrato entre as partes, ressalvado o crédito fiscal e o do primitivo credor hipotecário.

- É vedada a excussão do imóvel penhorado pelo credor sem preferência legal, quando houver prévia constituição de hipoteca sobre esse, com emissão de cédula de crédito hipotecária não vencida.

Decisão. Cuida-se de recurso especial interpos-

to com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, por alegada afronta aos arts. 535, II do CPC, e art. 69 do Decreto-Lei n. 167/67, em face de v. acórdão que julgou improcedentes os embargos de terceiro, credor hipotecário, ao admitir a efetivação de penhora sobre bem imóvel hipotecado, com emissão de cédula de crédito rural hipotecária não vencida.

Eis a ementa do acórdão recorrido:

“Embargos de terceiro. Penhora. Bem hipotecado. Possibilidade. Não há de se falar em impenhorabilidade de bem gravado de hipoteca, desde que o credor hipotecário seja cientificado e tenha ressalvada a sua preferência legal”.

Embora a jurisprudência do STJ admita a penhora do bem imóvel gravado com hipoteca, porque não consta no rol do art. 649 do CPC a intangibilidade de garantia real, o caso em tela guarda uma peculiaridade que é a regência de lei específica de execução especial, mediante emissão de cédula de crédito, que continua em pleno vigor, mesmo após a edição do Código Buzaid.

Trata-se do art. 69 do Decreto-lei n. 167/67, cujo comando legal está reproduzido também pelo art. 57 do Decreto-lei n. 413/69, e tem aplicação, inclusive, quando se cuidar de emissão de cédula de crédito comercial (art. 5º da Lei n. 6.840/80), e que não ofende os princípios do livre acesso ao Poder Judiciário e da igualdade, conforme decidiu o STF, no RE n. 140.437, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 3/2/1995:

“Processo civil. Impenhorabilidade de bem dado em garantia de cédulas rural pignoratícia, hipotecária e de crédito industrial. Decretos-Leis 167/67, art. 69, e 413/69, art. 57. Alegada ofensa aos princípios da igualdade e do livre acesso ao Poder Judiciário. Alegação improcedente. Providência que visa ao êxito da política de desenvolvimento de atividades básicas, ao assegurar maior fluxo de recursos para o setor, por meio do reforço da garantia de retorno dos capitais nele investidos. O princípio de que o

patrimônio do devedor constitui a garantia de seus credores não é absoluto, encontrando inúmeras limitações, fundadas em razões de ordem social, econômica e jurídica, e mesmo de equidade, as quais, entretanto, não tem duração ilimitada, nem são restritas aos terceiros credores do devedor, circunscrevendo sua eficácia ao curso regular do contrato de financiamento, período durante o qual prevalece não apenas contra os terceiros, mas também contra o próprio beneficiário da garantia real. O privilégio que resulta da garantia, em favor do credor cedular, consiste no direito de prelação, concretizado no fato de pagar-se prioritariamente com o produto da venda judicial do bem objeto da garantia excutida, em face de insolvência ou de descumprimento do contrato, destinado eventual sobejo aos demais credores, que a ele concorrerão *pro rata*, caso em que o tratamento legal discriminatório não pode ser apodado de antiisonômico, já que justificado pela existência da garantia real que reveste o crédito privilegiado”.

Do voto Relator consta que:

“Não se trata, entretanto, como aparenta, de impenhorabilidade que não tem duração ilimitada, nem é restrita aos terceiros credores do devedor. Com efeito, a garantia tem sua eficácia restrita ao curso do contrato de financiamento, período durante o qual prevalece não apenas contra terceiros, mas também contra o próprio titular do direito real. O óbice à penhora, obviamente, se esfumará diante de insolvência do devedor (art. 1054, I do CPC)”.

E acrescenta que, esta insolvência, “não se presumirá senão em face do débito objeto da garantia, valendo dizer que o que a lei resguarda da perturbação partida de terceiros é o curso regular do contrato”.

A emissão de cédula de crédito rural ou industrial confere impenhorabilidade, decorrente da lei especial, ao bem hipotecado ou penhorado em garantia do adimplemento da obrigação, enquanto vigente o contrato entre as partes, ressalvado o crédito fiscal e o do primitivo credor hipotecário. Este é o entendimento pacífico de ambas as Turmas de Direito Privado do STJ:

“Execução. Penhora. Hipoteca. Cédula de crédito rural industrial. Impenhorabilidade. Limite.

1. A hipoteca instituída em cédula de crédito industrial independe de formalização através de escritura pública.

2. Os bens dados por garantia hipotecária em cédula de crédito industrial são impenhoráveis, por expressa disposição de lei (art. 57 do Dec.lei 413/69), mas essa limitação tem sua eficácia restrita ao tempo do curso do contrato. Precedente do STF. (Resp 83648, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27/5/1996).

Comercial. Cédula de crédito industrial. Hipoteca cedular. Dispensa de sua constituição por instrumento público. Impenhorabilidade dos bens hipotecados. Eficácia da hipoteca até o vencimento da cédula. Direito de prelação existente. Divergência jurisprudencial. Não caracterização. Simples transcrição de ementas. Precedentes da Turma e do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido.

I- A hipoteca constante de cédula de crédito industrial independe para sua constituição de instrumento público.

II- Os bens garantidores da cédula são impenhoráveis somente durante a vigência do contrato. Findo o prazo, o bem pode ser penhorado por outros credores, sendo que, em razão da hipoteca, tem o credor especial direito a prelação na satisfação de seu crédito. (Resp 87869, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2/6/1997).”

No mesmo sentido: Resp 3227, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 22/4/1991; Resp 55.196, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 9/10/1995; AGA 255990, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 17/4/2000; e Resp 116.743, DJ de 1/12/1997, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. E também: RE 105.277, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 114-03, p. 1212; RE 89.602, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 90/1053; RE 107.790, DJ de 20/8/86; RE 109.161, DJ de 19/9/86.

Portanto, por haver constituição de hipoteca sobre o bem imóvel, com a emissão de cédula de crédito rural não vencida (vencimento em 31.10.1992), é vedada a excussão do imóvel pelo credor sem preferência legal.

A citação do devedor como litisconsorte necessário é despicienda, porque não lhe assiste direito em recorrer, sendo-lhe benéfica a exclusão da penhora do bem

imóvel hipotecado.

Forte nestas razões, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença de procedência dos embargos de terceiro, com espeque no art. 557, §1º A do CPC.

Brasília 18/6/2001. Relatora: Ministra Nancy Andrighi (Recurso Especial nº 311.403/GO; DJU 28/6/2001; pg. 300).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Penhora. Bem vinculado a cédula de crédito industrial. Impenhorabilidade.

Decisão. Por unanimidade, não conhecer do recurso.

Ementa. Impenhorabilidade do bem vinculado à cédula de crédito industrial. Violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

De acordo com o enunciado nº 266 deste Tribunal, a admissibilidade do Recurso de Revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal, o que não restou caracterizado no presente caso.

Recurso de Revista não conhecido.

Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira (Processo RR – 498.169/1998.6/TRT da 6ª Região; DJU 24/5/2001; pg. 405).

Penhora. Execução trabalhista.

Despacho. Pelas petições de fls. 221 e 232/233, o autor, ora recorrente, requer a desistência do recurso, informando que o litígio foi resolvido no juízo de primeira instância, já que a execução que se processa nos autos da reclamação trabalhista nº 109/95, em curso na Vara do Trabalho de Caldas Novas-GO, encontra-se em fase de registro da penhora que recaiu sobre bem imóvel de propriedade da executada, conforme documentação anexa.

Defiro o pedido de desistência e, na forma do art. 267, inciso VIII, do CPC, declaro extinto o processo sem julgamento do mérito, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Brasília 20/6/2001. Relator: Ministro Ronaldo Leal (Processo nº TST-ROAR –623.049/2000.0 TRT - 18ª Região; DJU 26/6/2001; pg. 594). ■

A jurisprudência completa dos tribunais superiores, no que se refere a assuntos de interesse de registradores e notários, é coletada do Diário da Justiça da União (DJU) e divulgada pelo Boletim Eletrônico do Irib/Anoreg-SP. Assine gratuitamente esse informativo diário no [site www.trib.org.br](http://www.trib.org.br)

Perguntas dos associados respondidas pelo Assessor Jurídico do Irib Dr. Gilberto Valente da Silva.

Unificação de imóveis contíguos. Hipoteca. Área de preservação de floresta.

P- É possível a fusão de matrículas de imóveis contíguos? Algumas têm hipoteca e credores diferentes (cédula rural), algumas têm termo de responsabilidade de preservação de floresta.

R- Os imóveis contíguos podem ser unificados a requerimento dos proprietários, se forem os mesmos titulares de domínio. Abre-se a matrícula do todo. Para ela, por averbação, cada uma isoladamente, são transportados todos os ônus incidentes sobre cada uma das partes do todo. A área de preservação de floresta é, igualmente, transportada por averbação, devendo-se descrevê-la.

Carta de arrematação. Descrição divergente do registro. Título irregular. Devolução.

P- Carta de arrematação em que o imóvel está descrito de forma diferente do que consta do registro.

R- Arrematação não é forma originária de aquisição da propriedade. Título judicial se submete à satisfação de todos os requisitos dos demais títulos. Nos termos do art. 225, § 2º, da Lei de Registros Públicos, se a descrição constante do título diverge daquela constante da transcrição ou matrícula, o título é irregular e deve ser devolvido.

Companhia habitacional. Parcelamento. Dispensa da apresentação de documentos?

P - Uma companhia habitacional de economia mista, com participação do Município, está beneficiada pelo disposto no art. 53, parágrafo único, da Lei 6766/79?

R- A companhia habitacional de economia mista não está dispensada da apresentação de nenhum dos documentos elencados no art. 18 da Lei 6766/79. Se a loteadora fosse a Prefeitura, esta sim, estaria

dispensada da apresentação de certidões negativas de protesto e de ações.

Transmissão de domínio. Compromisso de c/v. Loteamento anterior à Lei 9785.

P - A Lei 9785/99 alterou a Lei 6766/79, dispensando a escritura pública para registro de transferência de domínio de compromisso de c/v. E os contratos referentes a lotes integrantes de loteamentos registrados anteriormente à vigência da Lei 9785?

R- O instrumento particular, qualquer que seja a época em que formalizado, acompanhado da prova de quitação e do comprovante do recolhimento do imposto de transmissão, à vista da nova redação dada ao art. 26, § 6º, da Lei 6766/79, é instrumento hábil para que o Oficial faça registrar a transferência do domínio.

Servidão de passagem de energia elétrica. Loteamento posterior do imóvel.

P - Foi constituída uma servidão de passagem de linhas de transmissão de energia elétrica sobre uma faixa de um imóvel, que veio a ser loteado. Deve ser feito o cancelamento da servidão, uma vez que esta passaria a onerar um bem público (via pública)?

R- A servidão de passagem, constituída e registrada, deve ser localizada na planta do loteamento, cabendo à Prefeitura e aos demais órgãos encarregados do exame e aprovação do projeto verificar a regularidade e a certeza de tal localização. O Oficial não tem responsabilidade em relação a isso. Esse exame não lhe compete, mas apenas e tão somente aos órgãos técnicos.

Formal de partilha. Comunhão parcial de bens. Meação. Incomunicabilidade.

P - Uma pessoa adquiriu um imóvel no estado civil

de solteira. Casou-se pelo regime da comunhão parcial de bens. Com o seu falecimento foi apresentado para registro o formal de partilha extraído do processo de inventário dos bens que deixou. Foi atribuída meação do imóvel ao seu cônjuge mesmo não havendo comunicabilidade de bens.

R- O Oficial deve devolver o formal de partilha, pois diante da incomunicabilidade do imóvel a atribuição de meação ao cônjuge sobrevivente representa transmissão.

Doação com cláusula de reversão. Retorno do domínio da doadora.

P - Doação de imóvel com cláusula de reversão ao patrimônio da doadora em caso de falecer antes a donatária (art. 1174/C.Civil). Com o falecimento da donatária, como proceder?

R- A reversão implica em que se proceda à averbação, para consigná-la, sem incidência de imposto de transmissão.

Alienação de parte ideal. Transmissão entre cônjuges. Regime de separação obrigatória de bens. Comunicabilidade.

P - Casal proprietário de imóvel. Regime da separação obrigatória de bens. Um cônjuge pode vender sua parte ao outro?

R- Na separação obrigatória de bens, por força da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, a aquisição de um imóvel por qualquer dos cônjuges faz com que haja comunicação. Assim, é vedada a alienação de parte ideal de um para o outro, até porque o que for transmitido se comunicará a quem o receber e a quem o transmitir.

Doação. Cláusula de inalienabilidade. Mulher casada. Regime da comunhão universal de bens. Formal de partilha. Incomunicabilidade.

P - Mulher casada pelo regime da comunhão universal de bens recebeu imóvel doado pelos pais com cláusula de inalienabilidade. Com a separação do casal o

imóvel foi partilhado aos cônjuges. A súmula 49 do STF diz que “a cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens.” O formal de partilha pode ser registrado?

R- O fato de, em tese, o imóvel ser incomunicável não impede que, na partilha dos bens, em caso de separação, seja atribuída a metade ideal para cada um. Mas, como está havendo transmissão da parte ideal que era exclusivamente do domínio da mulher será necessário o pagamento do imposto. No entanto, se o imóvel foi doado à mulher com cláusula de inalienabilidade, ela não pode alienar a metade ideal a qualquer título, nem mesmo a título de partilha. Em consequência, não pode ser feito o pretendido registro, mesmo com o recolhimento do imposto.

Reti-ratificação. Partes essenciais.

P - Escritura pública de desapropriação amigável. Posteriormente, a escritura foi retificada por meio de outra escritura pública. Compareceram o expropriante e os expropriados, dando nova descrição ao imóvel desapropriado.

R- Escritura pode ser reti-ratificada, mas a reti-ratificação não pode dizer respeito a questões essenciais, como partes, preço, valor e objeto. Se foram desapropriados cem metros quadrados e agora se pretende aumentar a área desapropriada, deve ser descrita a nova área a ser futuramente agregada à anterior, porque não se retifica e ratifica a escritura alterando o negócio jurídico, nas partes essenciais.

Averbação de Habite-se. Prédio construído em lote de terreno pertencente a várias pessoas físicas e uma jurídica.

P - Lote registrado pertencente a várias pessoas físicas e uma jurídica. Averbação de alvará de Habite-se de um prédio em nome desses condôminos.

R- A averbação da construção introduzida em um terreno só pode ser feita desde que seja apresentado ao Oficial um requerimento apresentado pelo proprietário e, se forem vários, nada impede que se aceite o

requerimento assinado por apenas um deles. Esse requerimento deverá ser acompanhado e instruído de dois documentos essenciais: Habite-se, certidão da conclusão da obra ou qualquer outro documento expedido pela Prefeitura Municipal, comprovando que foi concluída a construção e que está irregular; CND do INSS, expedido por esse órgão, comprovando que o total de área construída, constante do *Habite-se* ou do documento expedido pela Prefeitura Municipal está em ordem em relação àquele Instituto. Pouco importa que entre os proprietários, condômino ou proprietário exclusivo, haja pessoa jurídica. As certidões negativas da seguridade social não são exigíveis para a averbação da construção, sendo exigíveis, o documento da Prefeitura e a prova de que a obra está desobrigada com o INSS.

Desmembramento. Área “non aedificandi”.

P- Em projeto de desmembramento de lote foi consignada uma “área non aedificandi”.

R- A área em questão está afetada por uma disposição de lei local que autorizou a Prefeitura Municipal a consigná-la quando da aprovação do projeto. Aparentemente trata-se de uma restrição de uso do imóvel (ou do lote que é criado com o desmembramento). Ao serem abertas as matrículas dos dois imóveis resultantes do parcelamento nada impede que na matrícula do lote em que se encarga a área *non aedificandi* o Oficial faça, de ofício, inclusive sem ônus para a parte, uma averbação consignando que: “do projeto que aprovou o desmembramento do imóvel primitivo, de que é resultante o imóvel desta matrícula, consta que existe uma área *non aedificandi*, com x metros quadrados, caracterizada na planta de aprovação que ficou arquivada. Local, data e assinatura.”

Escritura pública de c/v com cláusula de retrovenda. Distrato. ITBI.

R- Na compra e venda com pacto de retrovenda, ao ser feito o distrato ou ser exercido o direito de reaver o imóvel, não há transmissão, tanto que não se registra,

mas apenas se averba o distrato, de tal sorte que não se pode cogitar da incidência do imposto de transmissão. Nesse sentido, o excelente trabalho de Ademar Fioranelli, apresentado no XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em Cuiabá-MT, em 1995. Esse estudo está no livro *Direito Registral Imobiliário*, publicado pelo Irib em parceria com Sergio Antonio Fabris Editor, que reuniu todos os trabalhos desse excelente registrador.

Promessa de doação - carta de sentença. Penhora.

P- Processo de separação consignando que o único bem do casal seria doado ao filho. Antes de qualquer ato relacionado com o processo de separação foi registrada uma penhora incidente sobre o imóvel. Se recolhido o imposto de transmissão, a carta de sentença poderá ser registrada?

R- No processo da separação houve apenas promessa de doação, que não tem acesso ao Registro de Imóveis. Promessa de doação é direito obrigacional. Os separandos prometeram doar o bem ao filho. Não doaram no procedimento da separação, devendo, portanto, fazê-lo por escritura pública, com o recolhimento do imposto de transmissão. Se formalizada regularmente, a escritura poderá ser registrada. A questão da alienação, agora, em fraude à execução (penhora já feita) é extra registrária.

Dispensa de certidões cíveis e de protesto. Conseqüências.

R- A Lei Federal n. 7.433/85 estabelece que os tabeliães devem exigir das partes, para a formalização das escrituras envolvendo imóveis, as certidões negativas de protesto de títulos e as certidões de ações cíveis em relação aos alienantes. Não só as ações da Justiça Estadual (extraídas na Comarca) mas também as da Justiça Federal. A não apresentação dessas certidões tem de ser expressamente dispensada na escritura pelos adquirentes, de tal forma que quem compra assume o risco de estar comprando mal. O tabelião consci-

ente não dispensa a apresentação das certidões, exigindo e arquivando, especialmente, a certidão da transcrição ou matrícula do imóvel. A responsabilidade do tabelião poderá ser cogitada em caso de existência de ações que acabem por levar à declaração de que a alienação foi feita em fraude a credores ou em fraude à execução.

Desapropriação. Apuração do remanescente.

R- Na transmissão de parte de um imóvel transcrito ou matriculado não há dispositivo legal que permita ao Registrador exigir dos proprietários a descrição do remanescente. Quando vier um novo título relacionado com o remanescente ou parte dele, cabe ao Oficial verificar a primitiva descrição e conferir a descrição do remanescente, que deve ter ao menos uma parte descrita em harmonia e coincidindo com a parte antes desmembrada. Nas desapropriações com abertura de estrada o imóvel primitivo é seccionado pela faixa expropriada, sendo necessária a descrição das duas partes que ficam dos lados da faixa expropriada. Quando há medidas perimetrais e área na descrição do imóvel primitivo não é difícil examinar o que remanesceu de cada lado da faixa expropriada. Quando não se tem o imóvel primitivo descrito em todo o seu perímetro, o proprietário deverá, em Juízo, na forma do art. 213, § 2º, apurar o remanescente, sua descrição e área.

Bem reservado.

R- O bem reservado foi consagrado no Código Civil, de 1916, com vigência a partir de 1917. Com a Constituição de 1988, estabelecendo a igualdade de direitos e obrigações entre marido e mulher, todos os doutrinadores e a jurisprudência passaram a nos ensinar que não existe mais bem reservado (da mulher) porque contrário à Constituição Federal. Assim, não pode o Registrador consignar essa condição.

Escritura de c/v. Usufruto. Cláusula de incomunicabilidade.

R- É perfeitamente possível que numa escritura de

compra e venda se transmita a nua propriedade para uma ou mais pessoas e o usufruto para outras. Entretanto, a imposição de cláusulas nos atos de transmissão onerosa não pode ser aceita pelo Registrador. A imposição das cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade só pode ser feita nas transmissões gratuitas.

Firma individual. Aquisição de imóvel.

R- A firma individual se confunde com a pessoa física. Só existe a firma individual quando a pessoa física está registrada como comerciante na Junta Comercial. Pode ser proprietária de imóvel. Nada impede que, ao adquirir um imóvel, compareça a pessoa física, se dizendo firma individual, indicando o registro de sua condição, indicando o estado civil do comerciante em nome próprio, relatando qual o seu CNPJ. Nada impede, porém, que a pessoa física adquira o imóvel nesta condição, isto é, como pessoa física, oportunidade em que será identificada pelo RG e CPF. O fundamento, para o comerciante em nome próprio, está no Código Comercial.

Penhora - nua propriedade. Falecimento do usufrutuário. Cancelamento do usufruto pelo credor.

R- O exequente, que penhorou a nua propriedade, a meu aviso, tem legítimo interesse para requerer o cancelamento do usufruto, apresentando a certidão de óbito do usufrutuário.

Averbação de construção. Casas geminadas. Ausência de área comum. Venda de uma casa.

P - Averbação de construção de cinco casas geminadas, sem área comum, em terreno de um único proprietário. Como proceder no caso de venda de apenas uma casa? Há forma de registrar o condomínio pela Lei 4591/64?

R- Por força da lei 4.591/64, várias casas num terreno sem a existência de área de uso comum são várias

construções no mesmo terreno. Se a legislação municipal estabelecer que a edificação de várias casas pode ser aprovada, a consequência é que a Prefeitura automaticamente aprove o parcelamento do solo, que é a base física de cada casa. Evidentemente, poderá ser aberta matrícula para cada casa e seu respectivo terreno. Caso contrário, não se poderá averbar o desmembramento e abrir matrícula para cada casa e seu terreno. Não se poderá, também, registrar a instituição do condomínio, à falta de área de uso comum. Assim, só se poderá vender uma parte ideal do todo e essa escritura será registrada na matrícula, sem que se possa fazer constar da escritura ou do registro que se vende X% do terreno, correspondente à casa nº tal, que implicaria em venda de parte ideal com posse localizada, o que é ilegal e irregular.

Penhora inscrita em favor da União. Novo mandado de penhora - União exequente. Indisponibilidade?

R- Segundo o art. 53, § 3º, da Lei 8.212/91, que regula a Seguridade Social, se o imóvel for penhorado em execução fiscal da União, por qualquer dos seus órgãos (INSS, Receita Federal), passa a ser indisponível. Essa indisponibilidade não precisa ser averbada, porque decorre da Lei. Em consequência não podem ser registradas outras penhoras, quer em execuções civis, promovidas por particulares, quer em execuções fiscais, promovidas pelos Estados e Municípios. Mas, evidentemente, não se pode opor a indisponibilidade à própria União, porque a mesma foi imposta pela Lei para defender a União. Assim, outras penhoras feitas pela União não só podem como devem ser registradas.

Cédula rural hipotecária - prorrogação de vencimento. Indisponibilidade.

P- Apresentado aditivo para prorrogação de vencimento de cédula rural hipotecária já registrada na matrícula do imóvel. Após esse registro foi averbada a indisponibilidade do imóvel, por força de comunicação da Corregedoria Geral. Pode ser averbado o aditivo?

R- Diante da averbação da indisponibilidade nada mais pode ser praticado na matrícula do imóvel, até que a Corregedoria ordene o cancelamento da indisponibilidade.

Regime de bens de casamento - misto. Pacto antenupcial.

P- Escritura pública de c/v acompanhada de escritura pública de pacto antenupcial da adquirente em que constou o regime de casamento misto (separação parcial e comunhão). Pode ser registrado o pacto antenupcial com a adoção de dois regimes de casamento?

R- O pacto antenupcial, para produzir efeitos, deve ser registrado no Registro de Imóveis (Livro 3) do primeiro domicílio conjugal do casal. Além dos regimes conhecidos, comunhão universal de bens, separação voluntária de bens, comunhão parcial, nada impede que as partes maiores e capazes possam estabelecer um regime misto. Por exemplo, os imóveis que forem adquiridos em determinada cidade, serão do domínio exclusivo do varão e os que forem adquiridos em outra cidade, serão do domínio exclusivo da mulher. Portanto, é preciso saber o que consta do regime misto que as partes elegeram, verificando-se (ou registrando-se) o pacto antenupcial celebrado. Não há duplo regime de bens, nada impede um regime misto. A resposta acima está perfeitamente adequada à situação real, fática, encontrada na escritura que, em sendo disponente sobre o pacto antenupcial, dispôs a respeito dos bens, comunicando-se alguns e não se comunicando outros.

Mandado de penhora. Qualificação dos executados.

P- Apresentado mandado de penhora sem a qualificação dos executados. O mandado pode ser registrado? A qualificação do casal pode ser retirada da matrícula? Exige-se o aditamento do mandado?

R- O mandado de penhora deve ser registrado se indica os executados. A qualificação é supérflua quando está indicado o número da matrícula e por ela pode

o Oficial verificar se, efetivamente, foi penhorado o imóvel dos executados. Não há necessidade de aditamento.

Qualificação. Dados da escritura pública ou apresentação de documentos?

P- Escritura pública em que o notário declara que os documentos identificadores das partes lhe foram apresentados.

R- Os dados da qualificação e identificação dos sete adquirentes do imóvel (em condomínio), por exemplo, são retirados da escritura pelo Oficial. Cabe ao Tabelião explicitar e indicar todos esses dados, sob pena de ser devolvida a escritura. O Tabelião tem fé pública e não faria sentido o Oficial exigir que com a escritura viessem os documentos de identificação das partes.

Título judicial. Qualificação.

P- O “Cumpra-se” exarado em títulos judiciais pelo Juiz Corregedor Permanente obriga o Oficial a praticar o ato independente de quaisquer formalidades registrárias? Ele exime o Oficial de futuras responsabilidades?

R- O “Cumpra-se” do corregedor permanente indica que ele ordena a qualificação do título (em regra mandado), que vem de Juízo de fora da comarca. Mas, a ordem judicial de fora da comarca é idêntica à ordem judicial de qualquer magistrado da comarca, devendo o mandado ser submetido à qualificação.

Incorporação. Venda de fração ideal vinculada a unidade futura.

P- Uma pessoa adquire, do incorporador, uma fração ideal vinculada a uma unidade futura. Essa fração pode ser vendida antes de ser averbada a construção e feito o registro da instituição do condomínio?

R- O registro feito depende do prévio registro da incorporação (art. 32 da Lei 4.591/64). Quem adquire ou compromissa a compra de unidade futura (o mencionado art. 32 fala em negociar com unidades futuras)

pode, livremente, vender a unidade em construção, assim como ceder os direitos do compromisso de compra e venda.

Incorporação. Prazo de carência - renúncia.

P- No memorial de incorporação o incorporador renunciou ao prazo de carência. Passados os 180 dias da validade da incorporação é possível registrar promessa de c/v firmada após os 180 dias sem necessidade de revalidação da incorporação?

R- A lei estabelece um prazo de carência, que pode ser prorrogado. Mas não estabelece nenhuma consequência para que, registrariamente, se possa tomar qualquer atitude em relação ao incorporador. Em tese, decorrido o prazo de carência e eventual prorrogação, o incorporador teria que renovar os documentos do art. 32 da Lei 4.591/64. Mas não há sanção se ele não fizer a renovação e, sem base legal, nada pode o registrador exigir do incorporador.

Permuta de fração ideal por área construída. Venda da fração reservada.

P- “A” permuta com “B” fração ideal por área construída. “B” registra o memorial de incorporação. Pode “A”, que não participou da incorporação, vender as frações que lhe ficaram reservadas antes de averbada a construção e instituído o condomínio?

R- O proprietário do terreno permuta o seu domínio por unidades futuras, ou unidades em construção. Nada impede que o proprietário e permutante, tendo um direito real consequente do registro da permuta, promessa de permuta, ou permuta de coisa presente por coisa futura, possa vender esse direito real para terceiro. Embora ele não seja incorporador, tem direito real e ainda se situa como quem adquiriu do incorporador e quer vender sua unidade.

Unificação. Matrícula única - abertura. Cancelamento das matrículas existentes.

P- José adquiriu três partes de terras em três escrituras distintas. Duas foram registradas em matrículas e a terceira está transcrita no Livro 3. As três propriedades

são contíguas e José pretende unificá-las. É correto abrir um única matrícula do todo unificado, com a área total, fazendo-se novo registro e cancelando-se as matrículas existentes?

R- A unificação de imóveis com abertura de matrícula única exige: que os imóveis sejam do mesmo proprietário (ou proprietários); que sejam contíguos e que o proprietário firme requerimento pedindo a unificação. Assim sendo, o Registrador abre a matrícula do todo. Indica, como registro anterior, o registro aquisitivo constante das matrículas e a transcrição e como proprietário quem o for. Não é necessário que se formalize escritura de unificação.

Conferência de bens. Conferente casado. Regime da comunhão parcial de bens. Outorga uxória.

R- A conferência de bens, para a formação ou aumento de capital social de pessoa jurídica com seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial, por força do art. 64 da Lei 8.934/94, pode ser feita por instrumento particular. Se a pessoa física que confere o bem é casada, tal conferência, qualquer que seja o regime de bens, deve contar com a outorga uxória ou marital, conforme o caso. Já a exigência da formalização da conferência por escritura pública violenta o que dispõe o art. 64 da Lei Federal n. 8.934/94, se a pessoa jurídica tiver seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial. Tratando-se de pessoa jurídica com os atos constitutivos registrados no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, a escritura pública, também com a outorga uxória ou marital, será da essência do ato.

Construção em terreno alheio. Averbação.

R- No código civil a edificação é acessório, o terreno é o principal. Quem constrói em terreno alheio tem direito à eventual indenização, em procedimento judicial ao qual o Oficial do Registro é alheio. Nada impede que duas filhas do proprietário do terreno requeiram a averbação da construção. Essa averbação será feita se estiver o requerimento instruído de prova da regularidade da construção, certidão, *Habite-se* ou documento equivalente expedido pela Prefeitura Municipal, acompanhado do CND do INSS relacionado com a obra. O Oficial, examinando o requerimento e a prova apresentada, fará a averbação sem consignar quem requereu e quem seria o proprietário da edificação. Procede-se a averbação para constar que no imóvel dessa matrícula ou transcrição foi construído um prédio, com x metros de área edificada, tendo sido apresentado documento (nome dele) expedido pela Prefeitura Municipal e o CND do INSS da obra, de nº tal, expedido em ... de... de.... Local e data.

Formal de partilha. Meação. Cessão de direitos por instrumento particular.

R- Se nos autos do inventário ou arrolamento, o viúvo meeiro ou qualquer dos herdeiros fizer cessão da meação ou dos direitos hereditários por instrumento particular e o Juiz aceitar, o Oficial do Registro de Imóveis nada tem a ver com isso. A cessão de direitos é direito real e deve, necessariamente, ser formalizada por escritura pública, até mesmo com o recolhimento do imposto de transmissão. Mas o Oficial não é fiscal da atuação do Juiz, não tem poder de recusar o ato de registro sob o fundamento de que o Juiz não poderia ter aceito cessão por instrumento particular. ■

Consultas respondidas pelo Assessor Jurídico do IRIB, Dr. Gilberto Valente da Silva.
Fax: (11) 5092-3048. As consultas também podem ser enviadas pelo nosso site:
www.trib.org.br

Quer um bom motivo para ser associado do Irib?

Apresentamos dez.

1. Boletim do Irib – a mais tradicional publicação mensal destinada aos registradores imobiliários, editada desde 1976 e distribuído para todo o Brasil. Nele você encontra notícias, artigos, jurisprudência dos tribunais superiores, a seção de Perguntas & Respostas a cargo do especialista Dr. Gilberto Valente da Silva, além de outros assuntos de seu interesse



2. Revista de Direito Imobiliário – Irib/Revista dos Tribunais. Revista destinada ao fomento do direito registral imobiliário, notarial e civil, com doutrina e jurisprudência selecionadas e artigos de especialistas nacionais e internacionais. Editada semestralmente, você recebe seu exemplar com prioridade;

3. Coleção Irib em Debate, com vários títulos específicos publicados em parceria com o editor Sérgio Fabris, de Porto Alegre. Você recebe os livros sem qualquer ônus ou despesas e fica em dia com a melhor doutrina registral;



4. Biblioteca do Irib com todos os trabalhos apresentados desde o primeiro Encontro Nacional, em 1976. E mais: CD's com jurisprudência registral e notarial especialmente organizados;

5. Consultas técnicas e jurídicas a cargo do assessor jurídico do Instituto, Dr. Gilberto Valente da Silva. Você pode acessar as respostas via e-mail, fax ou telefone;

6. Assessoria jurídica gratuita aos associados;

7. Eventos nacionais e regionais, como congressos, seminários e encontros, com descontos especiais para os associados;

8. Acesso direto e gratuito ao site do Irib na Internet – www.trib.org.br - 24 horas por dia, 7 dias por semana. Ali você encontra reunido tudo o que o Instituto produziu ao longo de seus 25 anos, como artigos, resenhas, jurisprudência, perguntas & respostas e muito mais;



9. Boletins eletrônicos diários, que você recebe no Cartório (ou no conforto de sua casa se preferir), com notícias, jurisprudência, artigos, resenhas, comentários e assuntos de interesse específico da categoria;

10. O Instituto é sua voz na sociedade e nos órgãos oficiais. Representando os interesses de seus associados, o Irib tem assento em comissões e órgãos de governo, opinando e zelando pelos seus interesses institucionais.

Associe-se já

e passe a usufruir imediatamente de todas as vantagens de ser um associado do IRIB.

Acesse nosso site www.trib.org.br ou passe seus dados pelos telefones (0xx11) 289 3599, 289 3321 e 289 3340.

Plano: () - forma de pagamento da anuidade

Habitantes	À vista (10% de desconto)	12 parcelas de
(a) 50.000	R\$ 810,00	R\$ 75,00
(b) 50.001 a 100.000	R\$ 1.404,00	R\$ 130,00
(c) 100.001 a 150.000	R\$ 1.944,00	R\$ 180,00
(d) 150.001 a 300.000	R\$ 2.700,00	R\$ 250,00
(e) acima de 300.001	R\$ 3.888,00	R\$ 360,00



VAN ROYMERSWAELE 1490 - 1567

O Notário, quadro de Marinus Van Roymerswaele, pintor do século 16, faz parte do acervo da Pinacoteca de Munique.

A obra, um óleo sobre tela, mede 103 x 120 cm e está datada de 1542.

Van Roymerswaele retratava o cotidiano de sua época com humor sutil.