

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

Nº 30 JULHO-DEZEMBRO DE 1992





REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

CO-EDIÇÃO
INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

Conselho Editorial: Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Elvino Silva Filho, Gilberto Valente da Silva, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim.
Colaboradores Especiais: Ademar Fioraneli e Geraldo Cezar Torres Carpes.
Diretor Responsável: Italo Conti Júnior.
Editora e Redatora-Chefe: Maria Thereza Cavalheiro — Journ. reg. no MT, n. 7.797 — SJPEP n. 2.510.



INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Fundador: Júlio de Oliveira Chagas Neto.

Diretoria: Presidente, Italo Conti Júnior (PR); Vice-Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretário Geral, Edson de Oliveira Andrade (SP); 1.º Secretário, Jersé Rodrigues da Silva (SP); 2.º Secretário, Francisco de Assis C. Moreira (MG); Tesoureiro Geral, Virgínio Pinzan (SP); 1.º Tesoureiro, Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz (SP); 2.º Tesoureiro, Antônio Carlos Carvalhaes (SP); Diretor Social e de Eventos, Ricardo Basto da Costa Coelho (PR); Diretor de Publicidade e Divulgação, Ademar Fioraneli (SP); Diretor de Assistência aos Associados, Geraldo Cezar Torres Carpes (MT); Diretor Legislativo, João Pedro Lamana Paiva (RS).

Conselho Deliberativo: Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); demais membros — João Figueiredo Guimarães (AC), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Affonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Mello Fiúza (CE), Léa Emília Braune Portugal (DF), Antônio Carlos Loureiro (ES), Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Néelson Pereira Seba (MS), Délcio da Fonseca Malta (MG), Cleto Acreano Meirelles de Moura (PA), Maria Emília Coutinho Torres de Freitas (PB), José Augusto Alves Pinto (PR), Mauro Souza Lima (PE), Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa (PI), Adilson Alves Mendes (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), Décio José de Lima Bueno (RO), Otto Baier (SC), Maria América Pina Nascimento (SE) e Ercília Maria Moraes Soares (TO).

Conselho Fiscal: Célia Nogueira de Rezende Campos (MG), Dimas Souto Pedrosa (PE), Fernando de Barros Silveira (SP), Luiz Fernando de Araújo Costa (PR) e Oly Érico da Costa Fachin (RS); **Suplentes do Conselho Fiscal:** Décio Alves da Silva (GO), Haroldo Canavarros Serra (MT) e Rubens Costa (SC).

Conselho de Ética: Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Elvino Silva Filho (SP) e Oswaldo de Oliveira Penna (SP); **Suplentes do Conselho de Ética:** Gilma Teixeira Machado (MG), Roberto Baier (SC) e Therezinha de Jesus Azeredo (RS).

Sede: Avenida Paulista, 2.073, Horsa I, 12.º andar, conjuntos 1.201 e 1.202 — CEP 01311-300 — São Paulo-SP, Brasil — Tel. (011) 287-2906 — Fax (011) 284-6958.

Serviços Gráficos: Composição — Artetilo Compositora Gráfica Ltda., Rua Caetano Pinto, 261 — CEP 03041-000 — São Paulo-SP; **Impressão** — Rumo Gráfica Editora Ltda., Rua Lagoa Bonita, 29 — CEP 03934-030 — São Paulo-SP.

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Cx. Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 — São Paulo-SP, Brasil

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

A Insegura Proteção Registral nos Negócios Imobiliários do Brasil — Elvino Silva Filho	7
Da Ética Geral à Ética Profissional dos Registradores Prediais (Fundamentos e Considerações) — Ricardo Henry Marques Dip	32
Notas sobre a Hipoteca no Registro de Imóveis — José Roberto Ferreira Gouvêa	91
JURISPRUDÊNCIA	121
ÍNDICE ALFABÉTICO	151

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Os artigos publicados nesta *Revista*, embora autorizados pelo IRIB, são de responsabilidade de seus respectivos autores.

A INSEGURA PROTEÇÃO REGISTRAL NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS DO BRASIL *

ELVINO SILVA FILHO

Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas-SP

I — Os negócios imobiliários e sua importância. 1 — A concentração humana nos centros urbanos. 2 — A diversificação dos negócios imobiliários. 3 — O direito de propriedade imóvel e a importância de que se reveste nos negócios. II — A aquisição da propriedade imobiliária no Brasil. 4 — O direito anterior ao Código Civil. 5 — O sistema adotado pelo Código Civil. 6 — A presunção decorrente do registro. 7 — A fé pública registral. III — A insegurança da proteção registral nos negócios imobiliários. 8 — O título aquisitivo no registro. 8.1 — A escritura pública. 8.2 — O instrumento particular. 9 — As ações judiciais. 10 — Fraude de credores e fraude de execução. 10.1 — A penhora. IV — As providências na lei para dar segurança aos negócios imobiliários. 11 — As leis do parcelamento do solo. 11.1 — Lei do Condomínio na propriedade horizontal. 11.2 — Certidões exigíveis na lavratura da escritura pública. 11.3 — O registro das citações de ações reais e pessoais reipersecutórias, das penhoras, arrestos e seqüestros, relativos a imóveis. 11.4 — A proteção registral aos adquirentes de boa fé. V — A desejável segurança do registro da propriedade imóvel. 12 — As cautelas tomadas na aquisição de um imóvel. 13 — Segurança jurídica nos negócios imobiliários. 14 — A segurança registral do sistema alemão. 15 — Sugestões, de lege ferenda, para a segurança registral no Brasil. 15.1 — O seguro registral.

I — OS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS E SUA IMPORTÂNCIA

1. A concentração dos seres humanos nas grandes cidades e nos centros urbanos é uma realidade, não só no Brasil, como em todos os países do mundo. Apesar da grande extensão territorial do Brasil, a fixação das pessoas no campo e nas zonas agrícolas tem sido meta de todos os governos mas de difícil consecução,

em virtude dos grandes investimentos financeiros que ela requer.

As cidades, os centros urbanos, atraem as pessoas, pela diversidade do mercado de trabalho, pelo anseio de melhores condições de vida e pelo fascínio que despertam, estimuladas, principalmente, pelo extraordinário meio de comunicação dos dias atuais que é a televisão.

2. As aglomerações urbanas geram, porém, inúmeros problemas, dos quais, se destaca, evidentemente, a habitação e a moradia. As pessoas necessitam de um lugar para morar, para residir. Os estabelecimentos industriais e comerciais necessitam de conjuntos de salas para os seus escritórios. Tais fatos estimulam e incentivam os negócios imobiliários, os quais vão adquirindo, graças à criatividade,

* Contribuição aos estudos do IX Congresso Internacional de Derecho Registral, realizado em Torremolinos — Málaga — Espanha, no período de 25 a 29 de maio de 1992.

Contribuição aos estudos do XIX Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Gilberto Valente da Silva), realizado em Goiânia-GO, no período de 14 a 18 de setembro de 1992.

de humana, as mais diversas modalidades, desde a simples compra e venda, permuta, doação, locação, até os parcelamentos do solo urbano, os conjuntos habitacionais, as urbanizações, as vendas a prestações, as incorporações imobiliárias para a formação dos condomínios na propriedade horizontal, com o surgimento dos apart-hotéis e a multipropriedade ou propriedade compartilhada no tempo, ou, *time sharing*, até, atualmente, a criação dos consórcios imobiliários, mediante sorteio mensal para a aquisição de um imóvel.

3. Todos esses negócios imobiliários têm como fulcro o direito de propriedade. "Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou 'direito fundamental' (PUGLIATTI, NATOLI, PLANIOL, RIPERT et BOULANGER), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A idéia de 'meu e teu', a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de conhecimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou o *businessman* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até as crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos 'sentem' o fenômeno propriedade." ¹

Esse direito de propriedade, que é ínsito e inerente à própria natureza do homem, reveste-se de grande importância quando tem por objeto os bens imóveis, pelo vulto das importâncias e dos investimentos financeiros que nesses bens são realizados.

Indaga-se a respeito da garantia, da proteção que os negócios imobiliários po-

dem oferecer, e a questão refere-se, então, intimamente, à aquisição do direito da propriedade imóvel, do seu registro e dos efeitos de sua publicidade, uma vez que um dos caracteres do direito de propriedade é o de ser absoluto, isto é, dever ser respeitado por todos.

É o que nos propomos a examinar neste trabalho, em relação aos negócios imobiliários no Brasil.

II — A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL

4. O direito anterior ao Código Civil — A Lei Hipotecária então vigente — Lei 1.237, de 24.9.1864, e o Decreto 169-A, de 19.1.1890, ambas no § 4.º do seu art. 8.º, prescreviam que "transcrição não induz a prova de domínio que fica salvo a quem for", fixando o *caput* do artigo que a transmissão *inter vivos*, por título oneroso ou gratuito, dos bens suscetíveis de hipotecas, assim como a instituição dos ônus reais, não operam os seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data dela.

Vale dizer, assim, que a aquisição do direito de propriedade se fazia nos moldes do sistema francês, pelo contrato, como um dos efeitos das obrigações, pois a transcrição do título no Registro Imobiliário tinha por efeito, apenas, dar a publicidade do contrato em relação a terceiros, sem qualquer caráter constitutivo do direito real.

5. O sistema adotado pelo Código Civil — Coube ao autor do projeto do Código Civil, o insigne Clóvis Beviláqua, a tentativa de inovar o sistema vigorante.

A aquisição da propriedade imóvel por ato *inter vivos* passou a depender não só do título, mas, também, da sua transcrição no Registro de Imóveis, que é um dos modos de aquisição do domínio (art. 530, n. I, do Código Civil). Deixou, assim, de ser a transcrição mera publicação do ato aquisitivo, através do registro do título,

1. Caio Mário da Silva Pereira — *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, *Direitos Reais*, n. 299, p. 76, 1.ª ed., 1970, Forense, Rio de Janeiro.

e passou a ser *formalidade indispensável para sua aquisição*.

Não há dúvida alguma que foi intenção do autor do projeto do Código Civil adotar o sistema germânico na aquisição da propriedade imobiliária por ato *inter vivos*, apenas, pelas próprias circunstâncias da época (ano de 1916), bem como, pelas condições culturais e territoriais do País, não pôde adotar o sistema na sua integralidade, tendo eliminado o “acordo real” e fazendo depender a aquisição do domínio da apresentação do título causal no Registro de Imóveis, para a efetivação da *transcrição*, sendo esta, sim, o modo de aquisição e de publicidade da propriedade imobiliária.

O próprio CLÓVIS BEVILÁQUA assim o afirma: “Pelo sistema do Código Civil, a transcrição do título translativo da propriedade é modo de adquirir e não mera publicação permanente do ato. É a criação do direito real, pela inserção do título no registro de imóveis.

“Adotou o Código Civil o sistema germânico da transferência da propriedade imóvel ainda que tivesse de dar-lhe feição mais adequada às condições do País, sem, todavia, prejudicar-lhe a vantagem principal, que é a segurança, pela força probante do registro”².

Conclui-se, assim, que, no regime jurídico do Brasil da atualidade, a aquisição da propriedade imobiliária por ato *inter vivos* se faz em duas etapas, por dois atos jurídicos, o título — *escritura pública* (art. 134, n. II, do Código Civil) e pela sua *transcrição no Registro de Imóveis* (art. 530, n. I, do Código Civil).

6. A presunção decorrente do registro — O legislador, entretanto, no próprio Código Civil, introduziu no art. 859 o seguinte preceito: “Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”. (O Código

Civil do Brasil usa a expressão “*inscrição*” para o registro do direito real de hipoteca e a expressão “*transcrição*”, para o registro dos demais direitos reais).

Logo após o art. 859, o subsequente art. 860 assim preceitua: “Se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique”.

Após a promulgação do Código Civil, e até os dias de hoje, travou-se acirrada disputa na doutrina brasileira, com reflexos na jurisprudência, para se saber se a presunção introduzida pelo legislador, decorrente dos direitos reais lançados no Registro de Imóveis, é uma presunção absoluta (*juris et de jure*) ou uma presunção relativa ou condicional (*juris tantum*), admitindo esta uma prova em contrário e aquela afastando qualquer possibilidade de ser destruída.

Uma resenha dessa disputa doutrinária vem relatada em excelente monografia por MARCELO TERRA, posicionando-se pela admissibilidade da presunção *juris et de jure* do registro imobiliário em relação aos adquirentes de boa fé e a título oneroso³.

“Não se torna mister recapitular a controvérsia travada em torno da interpretação do art. 859 do Código Civil, que, dividindo juristas, repercutiu nos julgados dos tribunais, até que a jurisprudência se firmasse no sentido do seu alcance menor, graças ao império do recurso extraordinário. É que Soriano Neto, de uma vez por todas, já a recapitulou em uma monografia deveras exemplar, pela objetividade, pela clareza, pela linguagem, alinhando no seu texto, um a um, os argumentos expendidos pelos defensores do alcance maior para os refutar afinal em uma crítica impecável, cuja procedência, no essencial, foi lealmente

2. Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, 1.º vol., p. 128, § 37, n. IV, Forense, Rio de Janeiro, 5.ª ed.

3. Marcelo Terra, “A Fé Pública Registral”, in *Revista de Direito Imobiliário* n. 26 — Julho/Dezembro 1990, p. 36, e in “Temas Jurídicos nos Negócios Imobiliários”, pp. 101-104, IOB — Informações Objetivas, 1991.

reconhecida pelo autorizado porta-voz da doutrina combatida.

“Ao desenvolvê-la, mostrou que os juristas apostados em atribuir àquele artigo a força dupla de presunção *juris tantum* entre as partes e *juris et jure* perante terceiro de boa fé, adquirente a título oneroso, se equivocavam ao supor que ele tenha essa força no Código Civil Alemão do qual foi trasladado para o nosso. Ali existem dois artigos diferentes para cobrir toda a matéria, que aqui se pretendia cobrir somente com um deles: um o § 891, estabelece a presunção de verdade da inscrição, o outro, o § 892, a proteção do terceiro adquirente de boa fé.

“Ao passo que o nosso Código Civil copiou o § 891 do Código Civil Alemão, deixou de copiar o § 892, que ressalva a proteção do terceiro de boa fé, ou, noutras palavras, a proteção do tráfico. É esse segundo preceito de indissimulável importância, que, na linguagem registral, tem o nome de *princípio de fé pública*”⁴.

Os comentários aos artigos ou §§ 891 e 892 do Código Civil Alemão faremos mais adiante, restando-nos, neste momento, fixarmos o nosso ponto de vista de que o legislador brasileiro nos arts. 859 e 860 do Código Civil estabeleceu, sem dúvida alguma, para o registro do imóvel (inscrição ou transcrição), uma presunção *juris tantum*, já que admitiu a sua destruição pelo reconhecimento judicial de prova em contrário.

“Se essa presunção registral, por um lado, abrange todos os direitos reais inscritos, por outro lado retrai-se no seu campo de operação por ser de ordem meramente processual, não atingindo, de nenhum modo, o direito material. A sua importância prática se cinge em dispensar aquele que propõe uma ação ou intenta um processo administrativo da necessidade de provar a existência do di-

reito real que afirma, porque tem a seu favor a presunção, incumbindo ao seu adversário o encargo de provar a inexistência desse direito. Assim, numa ação reivindicatória, quem está inscrito como proprietário não precisa fazer prova de que o é, da mesma maneira que, numa ação negatória, quem está inscrito como titular de uma servidão não precisa fazer prova desta, sendo suficiente, num e noutra caso, provar somente a inscrição. Em suma, a presunção regula o ônus da prova”⁵.

7. A fé pública registral — Intimamente ligada com a presunção decorrente do registro está a questão da fé pública registral.

“Não se trata aqui de fé pública decorrente dos atos praticados pelo registrador, à semelhança do que acontece com os atos dos notários, em que se assegura a autenticidade dos escritos deles emanados (escrituras, certidões, etc.), como o crédito que a lei concede a outras pessoas para o que é de seu ministério.”⁶

A fé pública registral que se questiona em matéria de aquisição dos direitos reais é a de se saber se o direito revelado pelo registro é inquestionável em relação ao seu titular. “No regime do atual Código Civil, em que vigora apenas o princípio de presunção, o prejudicado por uma inscrição inverídica tem ação de retificação contra quem quer que seja, isto é, também contra o terceiro de boa fé, que adquiriu o imóvel a título oneroso. No regime vindouro, em que vigorará, de par com o de presunção, o princípio de fé pública, o prejudicado deixará de ter ação contra o terceiro de boa fé que adquiriu o imóvel do proprietário putativo a título oneroso.”⁷

5. Afrânio de Carvalho, *op. cit.*, p. 195.

6. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, tomo XI, § 1.222, n. 5, p. 237, e § 1.225, n. 1, p. 1.249, 2.ª ed., Borsoi, Rio de Janeiro.

7. Afrânio de Carvalho, *op. cit.*, p. 212.

4. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, pp. 30-31, 3.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982.

É esta fé pública que almejamos e propugnamos para os lançamentos registraes de aquisição da propriedade imobiliária, em futuro próximo, *de lege ferenda*, e sobre a qual voltaremos a nos referir nos próximos capítulos deste trabalho.

III — A INSEGURANÇA DA PROTEÇÃO REGISTRAL NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

8. O Título Aquisitivo no Registro — O sistema adotado pelo Código Civil Brasileiro, em relação à aquisição do direito de propriedade imóvel, desenvolve-se em duas etapas, como já foi explanado no item 5. A primeira depende do *título causal*, e a segunda, do seu registro no Registro de Imóveis do local onde o imóvel está situado (arts. 530, n. I, e 861 do Código Civil).

A Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73), em seu art. 221, prescreve que “somente são admitidos a registro: I — escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulado brasileiro; II — escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;”, além dos títulos judiciais e dos atos autênticos de países estrangeiros.

8.1. A escritura pública — Lavrada em livros ou notas de tabelião ou notário público, a escritura é apresentada ao Registro de Imóveis através de um traslado ou cópia, subscrito pelo titular do tabelionato ou seu substituto legal. A escritura pública é da substância do ato nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis acima de um determinado valor, fixado na lei (art. 134, n. II, do Código Civil).

Apesar de toda a cautela e de toda a solenidade que esse ato público deve se revestir, praticado por um notário, inves-

tido nas funções por ato governamental, a escritura pública pode encerrar um ato jurídico anulável, nulo e até inexistente, como passaremos a demonstrar.

Ao notário compete a identificação e qualificação das partes contratantes. Nas cidades grandes não pode, evidentemente, o tabelião conhecer, pessoalmente, todas as pessoas que comparecem perante ele para a lavratura de atos notariais. Daí a exigência de documentos que comprovem as suas identidades. Esses documentos podem ser falsos, e o ato notarial que for lavrado apoiado neles será um ato anulável pelas verdadeiras partes.

Acrescente-se, ainda, que uma ou algumas das partes contratantes, e, em geral os vendedores de imóveis, poderão estar representados por procuração, lavrada por outro notário, e, essa procuração poderá ser falsa, falsidade tanto proveniente dos outorgantes do mandato, como através de instrumento também falsificado. Não têm sido raras no Brasil as situações assim delineadas ^{8/9/10}.

8. Confira-se decisão proferida no Recurso CG 292/91, pelo Desembargador Corregedor Geral da Justiça, publicada no *DOE Poder Judic.* de 20.1.92, Cad. 1, p. 16, acolhendo parecer do Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. Vicente de Abreu Amadei, no qual se constata a existência da lavratura de uma escritura de venda e compra de imóvel, com cessão de compromisso de compra e venda, em que os cedentes foram representados por uma procuração falsa, por quanto a procuração, lavrada em notas públicas em 28.11.88, outorgava a representação do cedente que havia falecido em 18.5.66 (averbação da cessão 454-A no 10.º Registro de Imóveis de São Paulo e a compra e venda registrada sob n. 1 da matrícula 98.294 do 18.º Registro de Imóveis de São Paulo).

9. Confira-se o proc. 141/91, processado no Cartório da Corregedoria Permanente da Comarca de Campinas, em que se pleiteou medida administrativa para se impedir a alienação de um lote de terreno transcrito no Livro n. 3-AM, fls. 33, sob n. 41.700, em face de ter sido constatada a falsidade de uma procuração, lavrada nas notas do 1.º Tabelião de São José dos Campos, Livro n. 276, fls. 131,

As instruções normativas a respeito da lavratura dos atos notariais são minuciosas e rigorosas para que os notários zelem pela qualificação, identificação e representação das partes contratantes ¹¹.

Os notários brasileiros esforçam-se para bem cumprirem as suas funções, trocando os seus cartões de assinaturas, com os respectivos sinais públicos. Todavia, mister se faz realçar que o País é muito grande e há falta de lei regulamentadora do exercício profissional dos notários, criando-se um órgão de classe, com representação setorial, que, entre outras atribuições, teria a de conferir as assinaturas dos atos externos das escrituras públicas, traslados e procurações subscritas pelos notários dos mais diversos lugares deste imenso Brasil.

Para evitar que as procurações falsas lavradas em notas públicas produzam seus efeitos, a E. Corregedoria Geral da Justiça determina que os Registros de Imóveis mantenham um fichário de suas recomendações e comunicados, para que não sejam praticados "atos com base em procurações lavradas em locais expressamente indicados, nem lavrem ou registrem escrituras fundadas em atos praticados nos locais também especificados" ¹¹.

em 8.5.91, quando a proprietária já havia falecido em 15.3.70, no Rio de Janeiro.

10. Confira-se, ainda, acórdão proferido na ap. cível 138.819-1/3, da Comarca de São Paulo, proferido pela 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, em 4.6.91, no qual foi julgada improcedente a ação de indenização movida contra Jether Sottano, Oficial do 6.º Registro de Imóveis de São Paulo, por ter acolhido em seu Registro, *certidão com assinatura falsificada da escritura* imaginada como lavrada em 29.9.67, Tabelionato do 30.º Subdistrito — Ibirapuera, da Comarca de São Paulo, Livro n. 42, fls. 104. A matrícula aberta nesse Registro Imobiliário foi a de n. 52.823, posteriormente cancelada, por decisão judicial.

11. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (Provedimento 58/89), tomo II, Cartórios Extrajudiciais, Cap. XIV, item 12, alíneas a, b, c, d, e; e, ainda, item 125, alínea o, e item 133.

Não se despreze, ainda, a possibilidade da escritura pública conter um ato anulável de compra e venda, em que o vendedor ascendente venda a um descendente, sem que os demais descendentes expressamente consentam, em face da proibição expressa no art. 1.132 do Código Civil, sem que o registrador desse ato jurídico possa perceber esse defeito. Ressaltem-se, ainda, as duas nulidades de doação expressas nos arts. 1.175 (doação de bens, sem reserva de outros ou renda suficiente para a subsistência do doador) e 1.176 (doação de bem imóvel que exceda a parte que ele poderia dispor em testamento), do mesmo Código e que raramente o Oficial do Registro pode apontar ao realizar a qualificação da escritura pública, no exame de sua validade e de sua legalidade.

8.2. O instrumento particular — "O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor" (art. 135 do Código Civil). Esse instrumento particular tem ingresso no Registro de Imóveis, para a constituição de vários direitos reais sobre imóveis, previstos em lei, acrescentando-lhe a Lei dos Registros Públicos mais um requisito, que traga as firmas reconhecidas por tabelião (art. 221, n. II).

O legislador brasileiro admitiu o instrumento particular para a celebração do compromisso de compra e venda de terrenos loteados (parcelamento do solo), para pagamento do preço em prestações, qualquer que fosse o valor do imóvel, e seu ingresso no Registro de Imóveis confere ao compromissário comprador direito real oponível a terceiros (art. 11 e art. 5.º do Decreto-Lei 58, de 10.12.37, e art. 26 da Lei 6.766, de 19.12.79). A cessão desse direito real pode efetuar-se, também, por instrumento particular (art.

13 do Decreto-Lei 58 e art. 31 da Lei 6.766/79).

Admite-se, ainda, o instrumento particular na celebração de compromisso de compra e venda de unidades autônomas de edifícios de apartamentos, durante a fase de incorporação ou de pré-horizontabilidade (art. 35 e seu § 4.º da Lei 4.591, de 16.12.64), qualquer que seja o valor da unidade do imóvel contratado.

Existem vários outros contratos em que se admite a sua celebração por instrumento particular, mas que se torna dispensável enumerá-los, pois as falhas e defeitos que ensejam a insegurança no registro são as mesmas em todos eles.

O Oficial do Registro, ao proceder à qualificação dos instrumentos particulares que lhe são apresentados, não tem outro meio de admiti-los como válidos e autênticos, a não ser confiar no ato notarial de reconhecimento das firmas.

Infelizmente, têm ocorrido várias falsificações de assinaturas, nos instrumentos particulares, principalmente nas cessões e transferências dos compromissos de compra e venda de imóveis valiosos, cujas assinaturas, apesar de falsificadas, foram reconhecidas por tabeliães¹².

12. Confirmam-se os reconhecimentos de firmas feitos no instrumento particular, por notários públicos, o qual foi objeto de impugnação e suscitação de dúvida pelo 1.º Registro de Imóveis de Campinas, julgada procedente, no proc. 116/89, que tramitou perante o Cartório da Corregedoria Permanente.

Igualmente, os reconhecimentos de firmas efetuados por notários públicos em outro instrumento particular, em que as assinaturas dos cedentes foram falsificadas, relativo à cessão de compromisso do mesmo lote de terreno (lote 54 da quadra W, do Jardim Flamboyant) e requisitado ao 1.º Registro de Imóveis de Campinas, pela MM. Juíza de Direito da 4.ª Vara Cível da mesma Comarca, para instruir o processo de Medida Cautelar Inominada que tramita perante aquela Vara e Cartório respectivo, sob n. 349/92.

No mesmo sentido, consulte-se o proc. 004/88 — Cartório da Corregedoria Permanente, relativo à representação do Oficial do 1.º Registro de Imóveis de Campinas, em relação

O reconhecimento das firmas ou assinaturas apostas nos instrumentos particulares pelos notários é feito de forma precária, pois as assinaturas das pessoas são previamente colocadas em um cartão que permanece em fichários. Ao ser apresentado um documento, em que se solicita o reconhecimento das assinaturas nesse documento, ou instrumento particular, que pode ser apresentado ao tabelião por qualquer pessoa, o notário ou escrevente de sua confiança apenas confere as assinaturas com os cartões existentes em seus fichários, coloca um carimbo no documento e declara reconhecer as assinaturas, sendo o reconhecimento, na maioria das vezes, feito por semelhança, e a assinatura reconhecida apontada por um carimbo reproduzindo uma flecha ou um dedo indicador. O carimbo é assinado pelo escrevente que reconhece as firmas, e a sua assinatura, na maior parte das vezes, é ilegível.

O reconhecimento de firmas ou assinaturas é ato eminentemente notarial, mas deveria ser efetuado nos moldes e nos procedimentos previstos no art. 369 do Código de Processo Civil, assim redigido: “Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença”. As partes deveriam assinar os documentos particulares na presença do tabelião, para que as suas firmas pudessem ser reconhecidas, como aliás ocorre em todos os países da Europa e Estados Unidos¹³.

à falsidade de autenticação de documento público, praticada por escrevente habilitado de um dos notários públicos de Campinas.

13. Tenho em mãos um reconhecimento de firma efetuado na Suécia, com os seguintes dizeres: “I the undersigned Christer Thunarf, Notary Public of Saffle, Sweden, certify that Miss Anne Margrete Rehnby has signed this document before me. Saffle, Sweden, 7th January, 1992 (a) Christer Thunarf.

Observe-se a cautela do legislador espanhol ao tratar do instrumento particular no item 11 do art. 166 do “Reglamento para la

Comentando essa espécie de reconhecimento de firma, o festejado civilista português LUIZ DA CUNHA GONÇALVES assim escreveu: "*Reconhecimento autêntico*, segundo o disposto no § 1.º do citado art. 204 do Código do notariado, é o feito na presença das partes e duas testemunhas. A palavra 'partes' não deve ser, porém, interpretada como significando que tal reconhecimento só é necessário ou praticável nos documentos de natureza contratual; pois ele é utilizável, também, nos actos unilaterais, como os de renúncia, promessa, quitação, declaração, etc., em que não tem de intervir qualquer outro interessado"¹⁴.

O Prof. MOACYR AMARAL SANTOS assim arremata: "As demais formas de reconhecimento, admitidas no direito brasileiro — reconhecimento à simples vista do documento, ou por semelhança, ou por abonação direta, ou por abonação indireta — em face do disposto no art. 369, não permitem seja o documento particular considerado autêntico"¹⁵.

A falta de autenticidade do reconhecimento de firmas nos instrumentos particulares traduz-se, sem dúvida alguma, na insegurança que a proteção do registro poderá conferir a esses documentos em negócios imobiliários tão importantes,

Ejecución de la Ley Hipotecaria", versando sobre "las anotaciones preventivas": "Si el documento fuese privado, manifestará, además, el Registrador que las firmas están legitimadas o que las partes han concurrido a su presencia personalmente o por medio de apoderado, dando fe de que las conoce y de que son auténticas las firmas puestas al pie de la solicitud que le hubieren presentado; y si el Registrador no conociese a los interesados o a sus poderados, firmarán con ellos la solicitud en que se pida la anotación dos testigos conocidos, que concurrirán al acto y asegurarán la legitimidad de las firmas de aquellos".

14. *Tratado de Direito Civil — em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, tomo III, p. 935, n. 2.101, 2.ª ed., Max Limonad.

15. *Comentários ao Código do Processo Civil*, vol. IV, p. 165, coment. ao art. 369, 4.ª ed., 1988, Forense, Rio de Janeiro.

como são os compromissos de compra e venda de terrenos loteados e os dos apartamentos em edifícios, na fase de pré-horizontabilidade da instituição de condomínio.

9. As ações judiciais — Adquirida a propriedade imóvel através do registro (transcrição) do título aquisitivo do negócio imobiliário *inter vivos*, a publicidade decorrente do registro, com reflexo, evidentemente, na sua segurança, pode vir a ser abalada, e tornar-se precária, pelo ajuizamento de ações que tenham por fundamento, não só os próprios títulos negociais, mas outras, pelos mais diversos motivos, e muitos deles anteriores às alienações dos imóveis, e que podem passar absolutamente despercebidos dos adquirentes desses imóveis, por maiores cautelas prévias que tenham tomado em suas aquisições.

O exemplo das surpresas dessas situações, que põem em risco a segurança da proteção registrária nos negócios imobiliários, vem de MARCELO TERRA, na seguinte exposição: "Já tivemos de, concretamente, defender a posição do terceiro adquirente de boa fé, em face de superveniente alegação de nulidade de título de seu antecessor.

"A situação fática era a seguinte: a) a pessoa A, declarando-se solteira e sem filhos, doou o seu único bem imóvel à pessoa B; b) tempos após, B doa o mesmo imóvel para C, seu neto; c) posteriormente, C se compromete a vender o imóvel a D, nosso cliente; quando desta aquisição, estudou-se previamente a documentação imobiliária, nada existindo que desabonasse a operação; d) feita a aquisição, três moças ajuizaram ação imobiliária de nulidade da doação de A para B e dos atos subsequentes, alegando que: d.1) eram filhas naturais (nascimento anterior à doação) de A, conforme reconhecimento judicial da paternidade, ocorrida após a doação para B; d.2) dessa forma, A, tendo herdeiros necessários,

não poderia dispor, por doação, de todo seu patrimônio (único imóvel) — (Código Civil, art. 1.176).

“Como terceiros, sustentamos a boa fé, decorrente do exame prévio da documentação, e logramos êxito, pois o Tribunal de Justiça de São Paulo (ap. cível 54.133.1), em face da necessidade da proteção jurídica ao terceiro de boa fé, asseverou: “... inviável a restituição ao estado anterior, mesmo porque, como se viu, a anulação açambarca apenas a parte excedente. Assim, converte-se em indenização a ser paga pelo primeiro donatário”, restando incólume a aquisição efetuada por nosso cliente.

“Aliás, em caso análogo (impugnação efetuada por filho ilegítimo) o Supremo Tribunal Federal anulou o título viciado e seus subseqüentes, por *não demonstrada* a boa fé do terceiro adquirente (RE 96.841, GO, RTJ — 105/1.208)”¹⁶.

Situação semelhante tivemos nós que enfrentar no exercício de nossas funções de registrador, ao recusar, por duas vezes, mandados expedidos pelo MM. Juiz de Direito da 2.^a Vara Cível da Comarca de Campinas. Tratava-se do seguinte: determinada pessoa, separada judicialmente, havia adquirido um imóvel, com essa qualificação. Em 30.12.86 vendeu-o, por escritura pública, a uma sociedade imobiliária. Esta, por sua vez, em 15.8.90, vendeu esse imóvel a uma sociedade construtora, que requereu, em 13.9.90, averbação da demolição do prédio ali existente, ocorrida em 4.9.87, e, ainda, unificou o terreno a um outro contíguo, iniciando a construção de um prédio de apartamentos. O mandado determinava ao Oficial de Registro que averbasse que aquelas duas vendas do imóvel eram *ineficazes*, uma vez que, contra a antiga adquirente, separada judicialmente, havia sido proposta ação de

petição de herança pela filha do homem (concubino) com a qual a proprietária havia vivido maritalmente durante vários anos, e a aquisição do imóvel pela proprietária havia sido efetuada com o dinheiro que lhe fora fornecido pelo concubino. O mandado veio acompanhado de sentença e do acórdão do Tribunal de Justiça, pelo qual fora reconhecida à autora a qualidade de herdeira do homem que vivera em concubinato com a outra, de estado civil separada judicialmente (divorciada). A declaração de ineficácia das vendas não está prevista nem no Código Civil nem na Lei dos Registros Públicos, e os proprietários subseqüentes do terreno nem sequer haviam sido ouvidos ou citados na ação de petição de herança, na qual, também, nem sequer se mencionava a existência e o domínio do imóvel por parte da proprietária contra a qual havia sido ajuizada a ação de petição de herança, que tinha por objeto, tão-somente, o reconhecimento da qualidade de herdeira, por parte da autora.

O mandado não foi cumprido e foi devolvido ao apresentante com os motivos, por escrito, do seu não cumprimento.

Alguns dias após, novo mandado, subscrito pelo mesmo juiz, foi apresentado a este registrador, agora, não para declarar as vendas subseqüentes ineficazes, mas para que se registrasse a citação da ação de petição de herança, contra a antiga proprietária do imóvel, apesar de a ação já ter sido julgada por sentença, e por acórdão do E. Tribunal de instância superior, com trânsito em julgado. O mandado não foi novamente cumprido, em virtude de a determinação infringir os princípios registrários da continuidade (o imóvel não mais se encontrava registrado em nome da ré, separada judicialmente, mas em nome da sociedade construtora) e da especialidade, pois o terreno da ex-proprietária já havia sido unificado a um outro contíguo, e sobre a totalidade do imóvel dessa unificação estava

16. *Temas Jurídicos nos Negócios Imobiliários*, Cap. I, “Documentação Imobiliária”, pp. 24-25, IOB — Informações Objetivas, 1991.

em construção um prédio de apartamentos¹⁷.

Observe-se, assim, que a proteção que o registro da aquisição da propriedade imóvel outorga ao seu adquirente é precária, não é absoluta, podendo ele vir a ser despojado do seu domínio, por questões muitas vezes anteriores à sua aquisição, e que ele nem poderia sequer imaginar a sua existência, e nem tampouco detectar através do exame dos lançamentos registraes e dos títulos dos seus antecessores.

Acrescente-se a essas observações, como uma espada de Dâmoçles a ameaçar a segurança e a eficácia do registro, o preceito do art. 216 da Lei dos Registros Públicos, assim enunciado: "O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude de execução".

10. Fraude de credores e fraude de execução — Como um dos efeitos que determina mais freqüentemente o cancelamento do direito de propriedade lançado no registro em nome de uma pessoa, o art. 216 supra mencionado enuncia a fraude de execução, da qual iremos tratar mais minuciosamente neste item, do que a fraude de credores, conseqüente a ação pauliana, por ser menos comum.

"Partindo da premissa de que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei (Código de Processo Civil, art. 591), o ordenamento jurídico

prevê, como modalidade de defeito do ato jurídico, a fraude contra credores, que se externa ora nos atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida, quando os pratique o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência (Código Civil, art. 106), ora nos contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida de outro contraente (Código Civil, art. 107)"¹⁸.

O art. 109 do Código Civil prescreve, ainda, que "a ação, nos casos dos arts. 106 e 107, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má fé".

Assim, na ação pauliana, também chamada revocatória ou revogatória, o terceiro, em nome do qual está lançado o imóvel no Registro Imobiliário, será sempre citado, para integrar o processo contencioso, tenha ele agido de boa ou de má fé. Terá a oportunidade, então, de se defender, alegando o que for de direito em prol do seu direito de propriedade.

O mesmo não acontece, porém, na fraude de execução.

Já tivemos a oportunidade de verificar, dando cumprimento ao mandado judicial de cancelamento de dois ou três registros de alienações do mesmo imóvel, que nem sequer qualquer um dos adquirentes tenham sido citados ou notificados do cancelamento. *Ad cautelam*, após ter cumprido o mandado de cancelamento, a notificação a esses adquirentes foi por nós realizada através de carta.

A execução fora iniciada em 1976. A penhora do imóvel não foi registrada. Em 1978, por escritura pública, o devedor vendeu o imóvel a outra pessoa. Esta, por sua vez, em 1980, por escritura pública, vendeu-o a outrem, e este, ainda,

17. Mandado 2.647/91, expedido nos autos de ação ordinária de petição de herança, proc. 384/87, Juízo de Direito da 2.ª Vara Cível e Cartório do mesmo ofício, para ser averbado na matrícula 52.593 (nota de devolução 115.360, de 31.10.91) e mandado 542/92, expedido no mesmo proc. 384/87, para ser registrado na mesma matrícula (nota de devolução 118.675, datada de 1.º.4.92), do 1.º Registro de Imóveis da Comarca de Campinas-SP.

18. Marcelo Terra, "A Fé Pública Registral", in *Rev. Dir. Imobiliário*, op. cit., p. 51, e in "Temas Jurídicos nos Negócios Imobiliários", op. cit., p. 122.

em 1984, alienou-o a outrem. Todas as escrituras foram registradas. Em 1986, foi apresentada a carta de arrematação expedida no processo de execução. Evidentemente, ela não pôde ser registrada, uma vez que o imóvel não estava mais lançado no nome e no domínio do executado. O arrematante obteve *mandado*, expedido pelo juiz de direito do processo de execução, para cancelamento de todos os registros até subsistir o registro em nome do executado. Observe-se que a hasta pública, em segunda praça, foi realizada em 1979, e a carta de arrematação expedida, apenas, em 30.5.86.

Cancelados os registros anteriores, e restaurado o registro em nome do executado, pôde ser aplicado o princípio da continuidade e registrada a carta de arrematação e o domínio do imóvel em nome do arrematante.

Todos esses atos foram praticados na matrícula 8.016 do Registro de Imóveis a meu cargo.

Algumas considerações a respeito da *fraude de execução* merecem aqui ser feitas, para demonstrarmos a insegurança da proteção registral nos negócios imobiliários.

O Código de Processo Civil trata da fraude de execução no art. 593, assim redigido: "Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: I — quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II — quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III — nos demais casos expressos em lei". Mais adiante, o art. 600 do estatuto processual civil considera como atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que fraudava a execução.

"Vê-se que, embora sejam diferentes os institutos (fraude de credores e fraude de execução), a linha que os separa na prática é apenas a existência ou não de uma ação. Ação no sentido de demanda, litígio, lide, controvérsia etc., e não no

tecnicismo definido pela doutrina. Se a alienação ou remissão acontecem antes da existência da ação é considerado fraude contra credores. Se se dá posteriormente à propositura da demanda tem-se como fraude de execução com consequências totalmente diversas."¹⁹

"Não há, entretanto, indisponibilidade do bem sujeito à fraude de execução. A alienação ou oneração do bem em fraude de execução não é inexistente, nula ou anulável, mas ineficaz, isto é, embora válida entre alienante e adquirente, ou beneficiário, não produz efeitos em relação ao credor, sequer exigindo a prova do *consilium fraudis*, haja vista que a fraude está *in re ipsa*.

"Não obstante a disponibilidade, porém, sujeita-se o bem alienado a execução.

"Ineficaz o ato, dispensa-se a ação para a declaração de ineficácia do ato fraudulento, que nenhum efeito produz em relação ao credor.

"Liebman, a respeito, pontifica; 'Sem necessidade de ação especial visando a desconstituir os efeitos prejudiciais do ato de alienação (acrescente-se: ou oneração), a lei sem mais nega-lhes reconhecimento. Isto é, o ato de alienação (ou oneração, aduza-se), embora válido entre as partes, não subtrai os bens à responsabilidade executória; eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio'.

"Dessa orientação, aliás, não discrepa a jurisprudência."²⁰

"Ocorrendo a fraude de execução não se anula o registro de transmissão do bem ou negócio jurídico que então existiu entre o devedor e o adquirente de boa ou má fé. O devedor, embora pratique o ato em fraude de execução, tem o

19. Pedro dos Santos Barcelos, "Fraude de Execução", in *Revista dos Tribunais*, vol. 658, p. 44, n. 6, Agosto de 1990.

20. Sálvio de Figueiredo Teixeira, "Fraude de Execução", in *Revista dos Tribunais*, vol. 609, p. 8, Julho de 1986.

direito de disponibilidade de seu patrimônio que apenas se torna ineficaz com referência a demanda já em curso ou ajuizada.”²¹

Esses ensinamentos doutrinária e jurisprudencialmente uniformes, e pela lentidão com que se desenvolvem os processos judiciais, inúmeras vezes ensejam duas ou três alienações subseqüentes àquela feita pelo devedor executado, até que o imóvel seja levado à praça, para que com o preço da arrematação o credor seja pago. Arrematado o imóvel e levada a registro a carta de arrematação, o seu registro é recusado pelo Oficial registrador, por infringência ao princípio da continuidade ou trato sucessivo: o imóvel já não mais se encontra registrado em nome do devedor executado. Inúmeras decisões do E. Conselho Superior da Magistratura, proferidas em recurso de apelação em processo de dúvida sobre registro, têm acolhido esse procedimento do Oficial registrador²².

21. Pero dos Santos Barcelos, *op. cit.*, p. 49, n. 12.

22. Acórdão proferido na ap. cível 1.291-0 de Fernandópolis, publicado no *DOE Poder Judic.* de 5.5.83, Cad. 1, p. 19; acórdão proferido na ap. cível 2.369-0, da Comarca de São Caetano do Sul, publicado no *DOE Poder Judic.* de 29.6.83, Cad. 1, p. 12; acórdão proferido na ap. cível 3.547-0, da Comarca de São José do Rio Preto, publicado na *Revista de Direito Imobiliário* n. 15, 1985, p. 70; acórdão proferido na ap. cível 6.453-0, da Comarca de Sorocaba, publicado no *DOE Poder Judic.* de 19.12.86, Cad. 1, p. 16; acórdão proferido na ap. cível 7.104-0/6, da Comarca de São Paulo (Capital), publicado no *DOE Poder Judic.* de 24.6.87, Cad. 1, p. 16; acórdão da 4.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, proferido na ap. cível 301.125, da Comarca de São Paulo (Capital), publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 573, p. 134; acórdão proferido na ap. cível 1.899/0, da Comarca de Guaratinguetá, publicado no *DOE Poder Judic.* de 27.7.83, Cad. 1, p. 10. Confira-se, ainda, Jether Sottano, *A Carta de Arrematação e seu Registro*, trabalho ainda não publicado. Em todos esses acórdãos entendeu-se que as alienações tendo sido ineficazes, somente o juízo contencioso é o competente para determinar o seu cancelamento.

Reclamando no juízo da execução contra essa situação singular e inusitada (o arrematante tem a carta de arrematação nas mãos, assinada pelo juiz, e não a consegue registrar), o juiz que processou a execução simplesmente declara as alienações ineficazes, inúmeras vezes, sem sequer ouvir os subseqüentes compradores, e determina o cancelamento dos registros efetuados dessas alienações, até se chegar ao domínio do devedor executado, para possibilitar, então, o registro da carta de arrematação.

É, sem dúvida alguma, mais uma evidência da insegurança dos lançamentos registraes dos negócios imobiliários.

Várias razões e motivos, principalmente de ordem doutrinária dos processualistas pátrios, têm levado o desprestígio entre o povo e a comunidade em relação ao Registro de Imóveis.

Dentro do tema que estamos examinando, cabe destacar algumas considerações sobre a falta do registro da penhora.

10.1. A penhora — “É o ato jurídico processual complexo, próprio do processo executório, de apreensão de bens, tantos quantos bastem para satisfazer o crédito do exeqüente.”²³

Sendo ato de apreensão e depósito do bem penhorado para garantir o pagamento do credor, os bens, em regra, deveriam ser retirados da disponibilidade do devedor. Entretanto, não é isso o que realmente acontece, pois, recaindo a penhora sobre bem imóvel, comumente, o oficial de justiça que faz a sua apreensão, deposita-o nas mãos e sob a administração do próprio devedor. O devedor fica, assim, vistosamente de posse do imóvel, como se nada lhe tivesse ocorrido.

A Lei dos Registros Públicos determina, como obrigatório, o registro da penhora que recair sobre imóveis, no Registro de Imóveis em cuja circunscrição ter-

23. Celso Neves, *Comentários ao Código do Processo Civil*, vol. VII, p. 58, 2.ª ed., Foyense.

ritorial ele estiver situado (art. 167, item I, n. 5, c/c. art. 169). Entretanto, não é isso o que acontece. A penhora sobre o imóvel é efetuada, e raríssimamente é levada para o Registro de Imóveis, e grande parte dos processualistas pátrios consideram-na assim mesmo eficaz e própria a surtir efeitos, principalmente em relação à sua publicidade. Partem do pressuposto de que todos os atos processuais são públicos, e, uma vez realizada a penhora, tornou-se pública e todos são obrigados a reconhecê-la.

DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, em excelente tópico intitulado "A publicidade e o processo judicial", de substancioso trabalho, assim se manifesta: "Ora, que publicidade é essa em que um grande número de processos tramitam em segredo de justiça? Como supor que alguém que está por alienar um imóvel esteja sendo demandado por alguma das causas que, por força de lei, contenham segredo de justiça?"

"Outrossim, há que se atentar a que, quando utilizou a adjetivação de 'públicos', se referiu a lei aos atos, e não ao processo.

"Mais: não sendo absoluta a regra de que alguém deva ser demandado no foro de seu domicílio, como supor que, alhures, num País da extensão territorial como o nosso, com migrações intensas, esteja ele sendo acionado, civil ou criminalmente, em alguma das Justiças, *Federal* (comum, Militar, Eleitoral ou Trabalhista), ou *Estadual* (comum ou Militar), noutro Estado, quicá?"²⁴

Ao que SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA arremata: "Apresenta-se inadmissível o entendimento de que seria dispensável o registro nos apontados casos de citação e gravame judicial em face de ser o processo regido pela publicidade.

24. "A Fraude de Execução e a Publicidade Registral", in *Revista dos Tribunais*, vol. 577, p. 23, Novembro de 1983.

"Há, aí, evidente distorção ótica.

"A publicidade que orna o processo, um dos princípios legados à Ciência Processual pela Revolução Francesa de 1789, destina-se a tornar viável, com as ressalvas legais, o acesso dos interessados às peças da causa, não tendo o condão de gerar presunção de ciência, por terceiros, do que nele se contém"²⁵.

Indubitavelmente, o registro da penhora que tenha recaído sobre imóvel deveria ser obrigatoriamente inscrito no Registro de Imóveis a que o imóvel pertence, sem questionamentos de filigranas jurídicas e processuais, para se saber se as leis processuais são superiores às leis registrais, sem a necessidade de se acrescentar qualquer preceito legal no Código de Processo Civil para determinar ao credor que proceda à inscrição da penhora no Registro de Imóveis, sob pena de não prosseguimento da execução e extinção do feito²⁶.

"Não se vê razão para se minimizar o Direito Registral, pretendendo-se inferiorizá-lo frente a estatutos processuais, porque isso pode gerar casos de injustiça e porque nada de útil, em matéria de Direito, se cria.

"Além do mais, se a batalha tivesse que ser travada, milita em prol da Lei 6.015 a cronologia, isso porque foi editada em 31.12.73, ou seja, posteriormente ao Código de Processo Civil, e que data de 11 de janeiro do mesmo ano, reificada em outubro também de 1973. Tra-

25. "Fraude de Execução", in *Revista dos Tribunais*, vol. 609, p. 11.

26. O Anteprojeto do Ministério da Justiça, datado de dezembro/85, dentre as numerosas modificações propostas, sugere que se acrescente um § 4.º ao art. 659 do CPC, com a seguinte redação: "Recaindo a penhora em bem imóvel registrado, ou em direito real a ele relativo, tornar-se-á ela efetiva mediante ofício do juiz ao oficial do Registro de Imóveis competente, observando-se, a seguir, o disposto nos arts. 666, II, e 669", Remissão 11, da *Rev. Trib.*, vol. 609, p. 14.

ta-se, como se vê, de lei posterior, que, se conflitante, revogaria a precedente”²⁷.

Verifica-se, assim, como são frágeis os efeitos da proteção registral nos negócios imobiliários no Brasil, apesar da existência de preceitos legais acauteladores da desejada segurança que o registro do imóvel em nome de determinada pessoa deveria gerar e proporcionar.

É o que passaremos a examinar.

IV — AS PROVIDÊNCIAS NA LEI PARA DAR SEGURANÇA AOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

11. As Leis do Parcelamento do Solo — Há mais de 50 anos, desde 1937, o legislador brasileiro vem se preocupando em dar segurança aos negócios imobiliários, tendo iniciado essa preocupação ao editar o Decreto-Lei 58, de 10.12.37, que dispôs sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Entre os “considerandos” justificativos da promulgação da lei, vislumbra-se, nitidamente, o caráter protetivo aos compromissários compradores que, naquela ocasião, tinham “por exclusiva garantia a seriedade, boa fé e a solvabilidade das empresas vendedoras”, objetivando, também, dar aos compradores a possibilidade da “verificação dos títulos de propriedade dos vendedores”.

Para concretizar esse objetivo, determinou o legislador que os loteadores antes de iniciarem a venda dos lotes, mediante o pagamento do preço em prestações, depositassem no Cartório do Registro de Imóveis competente, entre outros documentos, “a relação cronológica dos títulos de domínio, desde 30 (trinta) anos, com indicação da natureza e data de cada um, e do número e data das transcrições”, acompanhada essa relação das cer-

tidões desses documentos, bem como certidão negativa de impostos e de ônus reais (art. 1.º, n. I, alíneas b e c, ns. IV e V).

Posteriormente, a vigente Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766, de 19.12.79), reiterando a exigência dos documentos, ampliou a relação, determinando a apresentação de certidões negativas de ações reais referentes ao imóvel pelo período de 10 anos; de ações penais, com respeito ao crime contra o patrimônio e contra a administração pública, bem como certidões de protestos de títulos em nome do loteador, de ações pessoais relativas ao loteador, pelo período de 10 anos (art. 18, ns. II, III, b, c, e IV).

O caráter protetivo do legislador em relação aos adquirentes de lotes de terreno, geralmente situados nas circunvizinhanças das cidades, e destinados às pessoas de poucas posses e ganho, verificou-se, ainda, na definição de crime contra a administração pública aos loteadores que tivessem iniciado a venda dos lotes, sem o cumprimento das prescrições legais (arts. 50, 51 e 52).

Todos os documentos são submetidos ao exame e qualificação do Oficial registrador que, se estiverem na conformidade com a lei, torná-los-á público, mediante expedição de edital.

11.1. Lei do Condomínio na propriedade horizontal — Idênticas medidas protetoras, em relação aos negócios imobiliários, foram tomadas pela Lei 4.591, de 16.12.64, que dispôs sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias (pré-horizontalidade).

Objetivando, igualmente, dar tranquilidade e segurança àqueles que negociam frações ideais no terreno e tomam parte na construção de um edifício sobre o qual se irá constituir um condomínio em planos horizontais, o legislador determinou que o incorporador não pode efetuar qualquer negócio sobre as unidades au-

27. Décio Antônio Erpen, “A Fraude à Execução e a Publicidade Registral”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 577, p. 26, Novembro de 1983.

tônomas, sem arquivar no Registro de Imóveis os documentos relacionados no art. 32, os quais são semelhantes aos relativos ao loteamento, destacando-se as certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos, de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativamente ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador.

Esses documentos são submetidos, também, ao exame e à qualificação do Oficial registrador, ficando à disposição dos interessados para manuseio, exame e extração de cópias.

11.2. Certidões exigíveis na lavratura da escritura pública — Não obstante o legislador brasileiro tivesse procurado cercar de segurança dois setores dinâmicos dos negócios imobiliários, como o loteamento e a incorporação (pré-horizontabilidade) dos condomínios em edifícios, essa segurança continuava sendo precária e vulnerável em relação a um grande número de atos negociais dos mais diversos. Promulgou-se, então, a Lei 7.433, de 18.12.85, na qual se determinou ao tabelião que, ao lavrar atos notariais relativos a imóveis, tivesse a obrigatoriedade de consignar a apresentação de certidões fiscais, de feitos ajuizados e ônus reais, devendo, ainda, o notário, manter arquivados em Cartório os documentos e certidões mencionadas.

A assessoria jurídica dos negócios imobiliários, quanto à sua segurança, principalmente em relação às ações judiciais (feitos ajuizados), passou a ser feita pelos tabeliães.

A lei sofreu ponderadas, mas candentes críticas de DÉCIO ANTÔNIO ER-PEN, das quais destacamos este trecho: “Dúvidas inúmeras surgiram quando da edição da lei, até a vinda do respectivo Regulamento (Decr. 93.240/86), também porque a lei não cogitava dele. Indagava-se, na oportunidade, o que compreendia por ‘certidão dos feitos ajuizados’.

“Que tipo de feitos? Envolvendo o adquirente ou o alienante?

“De que Justiça? Da do local onde se situava o imóvel? Do domicílio do alienante? Por que não da Justiça do Trabalho, onde poderia haver uma penhora? Por que não da Justiça Federal, na Capital dos Estados, onde poderia haver um ato construtivo ou, mesmo, uma desapropriação? Por que não dos Tribunais locais, onde poderia tramitar uma ação rescisória? Por que não dos Tribunais Superiores Federais em Brasília, onde também poderia haver rescisória? Ou, quem sabe, no STF?

“Como ficariam instituições de âmbito nacional (v.g., a Petrobrás, o Banco do Brasil S.A.) se em cada ato notarial se deveria apresentar uma legião infinda de certidões?”²⁸.

O posterior regulamento a essa lei, baixado pelo Decreto 93.240, de 9.9.86, restringiu o âmbito das “certidões de feitos ajuizados”. Contornou a dificuldade da exigência das certidões dos distribuidores, e, em sua substituição, prescreveu que deveria ser apresentada a “certidão de ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e a de ônus reais expedidas pelo Registro de Imóveis competente, cujo prazo de validade, para esse fim, será de 30 dias (art. 1.º, n. IV). Ainda, no § 3.º desse artigo, prescreveu que a apresentação daquela certidão não eximirá o outorgante da obrigação de declarar na escritura pública, sob pena de responsabilidade civil e penal, a existência de outras ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e de outros ônus reais incidentes sobre o mesmo.

Equivalem esses preceitos a dizer que as certidões de ações reais e pessoais reipersecutórias, que podem alertar o comprador de um imóvel, são só aquelas

28. “A Fraude à Execução e a Nova Lei das Escrituras Públicas”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 624, p. 39, Out. de 1987.

apontadas e declaradas no Registro de Imóveis, confiando-se na declaração do vendedor, nos negócios imobiliários, de que inexistem outras ações ajuizadas. Parece-nos, porém, evidente, que um comprador cauteloso ou um credor hipotecário que deseje segurança no investimento, não confiarão apenas nessa declaração e irão solicitar certidão dos distribuidores forenses, aliás, como ficou ressaltado acima, sempre precárias em relação às penhoras, arrestos e seqüestros, os quais poderão ter sido efetuados em qualquer Comarca do País, e, não trazidos ao Registro de Imóveis.

Nesse sentido, também, mister se faz ressaltar que essa certidão expedida pelo Registro de Imóveis, com validade de 30 dias, é de extrema precariedade, em virtude de dois fatores: o primeiro, por ser raríssimo o registro de uma citação em ação real ou pessoal reipersecutória, o segundo, por não acolher o direito brasileiro a expedição de certidão com reserva de prioridade, pois, alguns dias após ter sido certificada a negativa dessas citações e a negativa de ônus reais, poderá ter ingresso no Registro de Imóveis qualquer documento que venha a constituir qualquer ônus sobre o mesmo imóvel, o qual terá preferência e prioridade sobre o negócio imobiliário a ser realizado.

Já tivemos a oportunidade de manifestar o nosso ponto de vista a respeito da criação legislativa dessa certidão com reserva de prioridade, nos seguintes termos: "Para a perfeita comprovação do pedido ou do requerimento da 'certidão de ônus reais e registro de ações', sugere-se um acréscimo na Lei dos Registros Públicos, no sentido de que esse pedido de certidão seja subscrito pelo notário e pelo proprietário vendedor do imóvel e, uma vez protocolado, e expedida a certidão, far-se-á uma anotação ou averbação na matrícula ou na transcrição do imóvel a respeito da expedição dessa certidão, com o prazo de validade de 30 dias, coincidente com o prazo que o notário teria

para a remessa da escritura lavrada, com base nessa certidão, para o Registro de Imóveis"²⁹.

No mesmo sentido, o ponto de vista de DÉCIO ANTÔNIO ERPEN³⁰ e MARCELO TERRA³¹.

11.3. Registro das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, das penhoras, arrestos e seqüestros, relativos a imóveis — Determinou o legislador brasileiro, na Lei dos Registros Públicos, no art. 167, item I, ns. 5 e 21, e art. 169, a *obrigatoriedade* do registro desses atos processuais, bem como a averbação das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados (art. 167, item II, n. 12).

O objetivo, sem dúvida alguma, foi concentrar nos lançamentos da matrícula do imóvel tudo, todos os atos jurídicos, que a ele se referissem. Todavia, apesar de sua obrigatoriedade determinada pelo legislador, os registros desses atos processuais raramente são efetuados. Quem deveria zelar pelo cumprimento dessa obrigatoriedade são os juízes, perante os quais tramitam as ações e esses atos processuais, que, infelizmente, não o fazem.

Para apreciar a atitude dos juízes na fiscalização do cumprimento dessa obrigatoriedade, temos a palavra insuspeita de um próprio juiz, o ilustre e culto Des. DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "O Judiciário deve impor a autoridade de suas decisões pela força moral, pela

29. Elvino Silva Filho, *O Notário e o Oficial do Registro perante a Propriedade Imóvel*, trabalho apresentado ao XVIII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado de 21 a 25 de outubro de 1991, em Maceió-AL, item 9.1.8, pp. 58-59.

30. "A Fraude de Execução e a Nova Lei das Escrituras Públicas", in *Revista dos Tribunais*, vol. 624, p. 42, item 10, Outubro de 1987.

31. Marcelo Terra, "A Fé Pública Registral", *op. cit.*, item 6.

sabedoria e pelo integral conhecimento de todo o sistema jurídico que não se exaure num estatuto processual. Jamais os limites estreitos de um processo podem extrapolar para atingir terceiros inocentes, mormente se atentarmos para as duas áreas que devem ser tuteladas: a do mundo dos negócios, aquela que trata da vida sadia e que é ampla; e a segunda, restrita, para composição da lide. E o que está a ocorrer é que o 'virus jurídico' de um processo em que um dos litigantes se omite, contamina toda uma segurança jurídica que deve existir em área tão importante. Isso não é justo nem jurídico. O Direito tem mais compromisso com a vida do que com o processo.

"Foi dito alhures que o sistema jurídico brasileiro seria tão falho que não teria sequer competência para resguardar o mais elementar dos negócios, que é uma compra e venda, e como tal estaria mais a comprometer a vida do que a serviço dela. E eu reptaria para dizer que o sistema jurídico é bom, e estaria completo nesse particular. Nós é que falhamos na aplicação da lei"³².

Necessário se faz ressaltar, ainda, o preceito do art. 240 da Lei dos Registros Públicos, o qual, entendemos, ratifica a obrigatoriedade do registro da penhora: "O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior".

Mas, como já evidenciamos, essa obrigatoriedade é contestada pelos processualistas brasileiros. Uma obrigatoriedade que não é obrigatória, mas que, se não for cumprida, os intérpretes do processo civil apenas invertem o ônus da prova da fraude de execução.

Vale a pena dar a palavra a um desses intérpretes, para se concluir da fragilidade da obrigatoriedade do registro da pe-

nhora, determinada pelo legislador registral do Brasil: "Em suma e como síntese da doutrina acima coligida, tem-se por exato ser majoritário o entendimento segundo o qual a inscrição da penhora visa a dar eficácia *erga omnes* ao gravame, possibilitando que a ineficácia (esta absoluta e reconhecida pela unanimidade) da alienação inicial se propague, com igual força, aos negócios posteriormente avençados sobre o mesmo bem, enquanto vigorante o ato constitutivo.

"De conseqüência, inscrita a penhora, as eventuais aquisições do bem por terceiros que não o primeiro adquirente serão reputadas como de má fé, sofrendo os compradores os efeitos oriundos desta condição. Se, ao contrário, omitida a providência do registro, caberá ao exequente o dever de demonstrar a ciência que os adquirentes sucessivos tinham do ônus judicial.

"Deste modo, não foge a critério de razoabilidade a tese segundo a qual, inscrita ou não a penhora, todas as vendas do imóvel são ineficazes, não se cogitando de investigar a boa ou má fé dos adquirentes, visto que é da própria natureza da fraude à execução a dispensa da prova ou não do *consilium fraudis*. Ao terceiro assistiria o direito de pleitear uma indenização daquele do qual adquiriu o imóvel"³³.

11.4. A proteção registral aos adquirentes de boa fé — A Lei dos Registros Públicos do Brasil (Lei 6.015, de 31.12.73) não possui nenhum dispositivo que determine a manutenção do registro ao adquirente de boa fé que tenha o seu nome ali lançado, a exemplo do que preceitua o art. 34 da Ley Hipotecaria, de 8 de fevereiro de 1946, da Espanha, assim redigido: "El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún dere-

32. "A Fraude de Execução e o Desprestígio da Função Jurisdicional", in *Revista dos Tribunais*, vol. 672, pp. 80-89, item 8, Outubro de 1991.

33. Magnus Augustus Cavalcanti de Albuquerque, "A Compra e Venda de Bens Penhorados", in *Revista dos Tribunais*, vol. 620, p. 261.

cho de persona que en el registro aparezca con facultades para transmitirlo, *será mantenido en su adquisición*, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o se resuelva el del otorgante, por virtud de causas que no consten en el mismo registro. *La buena fe del tercero se presume siempre* mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral, que la que tuvier su causante o transferente”.

Entretanto, em vários dispositivos do Código Civil procura-se dar apoio e sustentáculo à aquisição feita pelo terceiro de boa fé.

MARCELO TERRA, com muita proficiência, assim se expressa: “O sistema do Direito Positivo brasileiro, ao mesmo tempo em que não assegura, de modo absoluto, o teor do contido nos registros, *estabelece o resguardo ao terceiro de boa fé*, inobstante a ausência, por desnecessária, de regra escrita específica, decorrente que é dos princípios gerais de Direito.

“Aliás, em diversas passagens do Código Civil há expressa proteção ao terceiro de boa fé, como se vê nos arts. 622 (aquisição a *non domino*), 1.600 (alienação efetuada por herdeiro aparente), 968 (alienação por quem tiver recebido imóvel de modo indevido) e 935 (pagamento ao credor aparente).

“Lembramos, ainda, a incisiva lição de Álvaro Villaça Azevedo, ao salientar que o princípio da boa fé é o mais importante de todo o sistema jurídico e pode, em algumas oportunidades, afrontar o princípio da nulidade dos atos jurídicos.

“A fé pública registral não deriva de um único assento, mas sim de todo um conjunto de inscrições, no sentido amplo de registro.

“A caracterização da boa fé do terceiro adquirente resultará de sua atitude diligente (não a excessiva, e sim a do bom pai de família).

“Ainda que haja a fé pública registral, nosso sistema jurídico é o do título causal (inexistindo a abstração do negócio jurídico subjacente, como no Direito tedesco)³⁴.

Convenhamos, porém, que a boa fé é matéria de apreciação subjetiva de prova pelo juiz, e a proteção que o legislador brasileiro outorga e concede ao terceiro adquirente de boa fé não decorre da fé pública absoluta, *juris et de jure* do lançamento registral, mas do respeito ao princípio da boa fé que é sempre prestigiado nos ordenamentos jurídicos.

V — A DESEJÁVEL SEGURANÇA NO REGISTRO DA PROPRIEDADE IMÓVEL

12. Examinadas e estudadas as presunções decorrentes do Registro Imobiliário no Brasil, a fé pública registral e as disposições legais que têm surgido para proteger o adquirente comum, do dia a dia, nos negócios imobiliários, o que os advogados especialistas no Direito Imobiliário têm feito é exigir as certidões dos registros e dos títulos causais de um determinado imóvel, durante um período de 20 anos, para que o adquirente possa alegar em seu prol, se demandado for, a prescrição aquisitiva ou usucapião, como preceituam os arts. 550, 551 e 496 do Código Civil.

Além desses documentos sobre o domínio do imóvel, costumam aqueles advogados precaver-se com as certidões negativas forenses, certidões negativas fiscais e da previdência social.

MARCELO TERRA indaga: “Qual a segurança jurídica proporcionada ao adquirente?”

“Infelizmente, a resposta há de ser *nenhuma*. Inobstante a burocracia criada, achar-se-á o adquirente passível de ver sua aquisição anulada ou por fraude con-

34. “A Fé Pública Registral”, *op. cit.*, item 7, pp. 47 e 116.

tra credores, ou por fraude de execução, ou por qualquer outra causa, mesmo tendo observado todos os requisitos legais, restando-lhe, apenas, o abrigo de sua boa fé”³⁵.

“Como cogitar de solver o déficit habitacional se não temos capacidade de resguardar uma singela compra e venda de um imóvel? Como ficará a garantia do credor hipotecário se a alienação é tida como ineficaz e o bem dado em garantia real passa a ser alvo de execução em que outro credor, até então ignorado, o leva à alienação judicial?”

“A falta de segurança na alienação afeta igualmente a segurança do credor, com isso inviabilizando toda operação de crédito em negócio de mútuo em que a garantia real é essencial. O caos estaria institucionalizado!”³⁶

13. Segurança jurídica nos negócios imobiliários — Há que se tentar obter uma segurança jurídica no tráfico dos negócios imobiliários. “Si conviene apuntar que, en general, todos los sistemas registrales tratan en su finalidad fundamental de lograr esa seguridad, aunque se diferencian entre sí por el grado de lo que consiguen.

“El problema surge cuando la manifestación registral no coincide con la realidad jurídica. Esa situación conflictiva debe ser resuelta en uno o otro sentido, dando solución a la colisión de derechos y haciendo prevalecer o la realidad registral o la realidad jurídica. El legislador pudo optar por conceder preferencia a la realidad jurídica, pero con ello hacia inútil la edificación de todo un sistema. Cuando realidad y Registro coinciden el Registro no hace más que confirmar una realidad. El problema está cuando hay

discrepancias. El legislador optó por otros sistemas y en vez de hacer prevalecer la realidad, dio preferencia al Registro. Y EMREMBERG lo justifica: *la seguridad del tráfico jurídico*. Puede haber un despojo, pero ese es gran riesgo que en otros sistemas se suple con una especie de compensación económica.”³⁷

A segurança do tráfico imobiliário é ressaltada, ainda, por outro ilustre e culto Registrador de la Propiedad de España — JOSÉ MANUEL GARCIA GARCIA, nas seguintes palavras: “La seguridad del tráfico jurídico inmobiliario es un fin fundamental de la publicidad resultante del Registro de la Propiedad. Es, en definitiva, la seguridad en los negocios jurídicos, en las transacciones y operaciones relativas al dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles. Podemos aquí reproducir los ejemplos expuestos al principio de este capítulo y en todos ellos late el problema de la seguridad del tráfico jurídico como algo vital para el comprador que pretende adquirir un piso del verdadero propietario, con las cargas previamente determinadas o libre de cargas, para el prestatario y prestamista que tratan de movilizar como garantía la propiedad inmueble, para los acreedores que pretenden cobrar el importe de sus créditos, etc. *Frente al caos del tráfico inmobiliario está la seguridad que proporciona la publicidad registral*”.

E, mais adiante, acrescenta:

“Pero es que, además, considero errónea la contraposición seguridad del tráfico-seguridad del derecho, en relación con la publicidad registral, por esta última no sólo contempla al derecho en movimiento, en circulación, sino que lo contempla en reposo, integrado en la calma del asiento registral. Quiero decir que la publicidad registral también tiende a la

35. “Documentação Imobiliária”, in “Temas Jurídicos nos Negócios Imobiliários”, *op. cit.*, p. 34.

36. Décio Antônio Erpen, “A Fraude à Execução e o Desprestígio da Função Jurisdicional”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 672, p. 89, item 8, Out. de 1991.

37. José Maria Chico y Ortiz, “La Insegura Seguridad y la Seguridad del Tráfico Jurídico”, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXVI, Julio/Agosto, n. 599, pp. 9-30.

seguridad estática del derecho subjetivo y no sólo a la seguridad dinámica del tráfico”³⁸.

14. A segurança jurídica registral do sistema alemão — Mister se faz, antes de abordarmos a segurança jurídica registral do sistema alemão, fazemos um breve esboço desse sistema.

“Em toda aquisição negocial, no Direito Germânico, são postos em relevo três elementos: o *ato causal*, o *acordo real* e a *inscrição*.”

“a) O ato causal (*Causalgeschäft*) é o negócio obrigacional, ou seja o contrato produtor de obrigações unicamente, como, por exemplo, a compra e venda, na qual as partes não transmitem a coisa em si, mas se obrigam tão-só a transmiti-la e adquiri-la respectivamente. Trata-se de um precedente causal, sem qualquer transcendência real.

“b) O acordo real (*Einigung*), o qual não é um contrato, isto é, um negócio obrigacional, senão um negócio de disposição, ou seja uma convenção ou acordo visando imediatamente a efetuar a troca ou a mudança de titularidade. Nele as partes não se obrigam a transmitir e adquirir, senão realmente transmitem e adquirem, razão de se denominar de acordo real.

“c) A inscrição (*Eintragung*) exterioriza *erga omnes* a transferência jurídica pactuada, provocando o ingresso da nova titularidade no domínio do registro. Desse três elementos, os dois últimos (acordo real e inscrição) são essenciais e os suficientes para operar a transmissão, constituição ou modificação jurídica pactuada. São essenciais esses dois elementos, porquanto, sem eles, o primeiro elemento — o causal — nada representa; ao contrário, se existentes estes dois elementos essenciais, a despeito de nulo ou de inexistente o ato causal, a transmis-

são opera-se do mesmo modo. Assim, na inscrição imobiliária germânica, nós encontramos dois princípios fundamentais: o princípio do *consentimento*; e o da *inscrição*.”³⁹

O § 873 do Código Civil Alemão (BGB) assim regula o assunto: “Para la transmisión de la propiedad de una finca, para el gravamen de una finca con un derecho, así como para la transmisión o gravamen de semejante derecho, es necesario el acuerdo (*Einigung*) del titular y de la otra parte sobre la producción de la modificación jurídica y la inscripción de dicha modificación jurídica en el Registro (*Eintragung in das Grundbuch*), en tanto que la ley no prescriba otra cosa.

“Antes de la inscripción los interesados sólo están vinculados al acuerdo, si las declaraciones se han documentado judicial o notarialmente o se han emitido ante la Oficina del Registro o se han entregado a ésta o si el titular ha entregado a la otra parte una autorización de inscripción conforme a las disposiciones de la Ordenanza Registral”⁴⁰.

Em excelente estudo, ANTONIO PAU PEDRÓN, ilustre e culto Registrador de la Propiedad, tece a respeito do sistema alemão as seguintes considerações: “La existencia de esta doble relación negocial superpuesta (negocio obligacional y acuerdo real) plantea numerosos problemas prácticos, y fundamentalmente el de si los vicios de voluntad y la ilicitud de la causa que afecten al negocio obligacional repercutirán en la validez del acuerdo real. La doctrina, como en todo lo relativo a la *Einigung*, no es pacífica. WESRWEMANN sostiene la absoluta permeabilidad de ambas relaciones contractuales, mientras Heck y Brandt mantienen que la ilicitud del contrato obliga-

39. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, p. 519, vol. VI, *Direito das Coisas*, 1.ª ed., 1960, Freitas Bastos.

40. Código Civil Alemán (BGB), Traducción directa del alemán al castellano por Carlos Melon Infante, p. 183, Bosch, Barcelona.

38. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, tomo I, p. 48, 1.ª ed., 1988, Civitas, Madri.

cional no afecta a la licitud del acuerdo real, y defienden lo que se ha llamado 'el dogma de la neutralidad ética de los contratos reales'.

"La distinción entre negocio obligacional y acuerdo real suele cifrarse en su objeto: el del primero consiste en las obligaciones de las partes, y el del segundo en un derecho real. El negocio obligacional se limita a vincular a las partes, mientras el acuerdo real produce una modificación real. Y la relación entre ambos suele explicarse considerando al acuerdo real como un desarrollo o verificación del negocio obligacional. Lent y Schwab califican al acuerdo real de 'negocio de cumplimiento' (*Erfüllungsgeschäft*), y Wolff lo denomina 'negocio de prestación' (*Leistungsgeschäft*).

"El Código Civil alemán, al exigir la concurrencia de acuerdo e inscripción para la producción de una mutación jurídica, no impone a aquél ningún requisito de forma en el parágrafo 873, de lo que la doctrina deduce una regla general de libertad, que no tiene más excepción que la contenida en el parágrafo 925: 'El acuerdo entre transmitente y adquirente, exigido por el parágrafo 873 para la transmisión del dominio de una finca, tiene que ser formulado por las partes simultáneamente ante la Oficina registral'. Fuera, por tanto, del supuesto de *Auflassung*, el acuerdo real puede manifestarse de cualquier forma, incluso tácita"⁴¹.

A segurança jurídica outorgada pelo sistema registral alemão advém dos preceitos dos arts. (§§) 891, 892 e 893. Após enunciar no § 891 uma regra que foi copiada no art. 859 do Código Civil Brasileiro, o § 892 assegura o *conteúdo do registro como exato*.

Merecem ser transcritos aqui os três artigos, que tanta polêmica causaram en-

41. "Panorama del Sistema Inmobiliario Alemán", in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LVIII, Julio/Agosto, n. 551, p. 979.

tre os doutrinadores brasileiros: "§ 891 — Si está inscrito en el Registro un derecho a nombre de alguien, se presume que el derecho le pertenece. Si está cancelado en el Registro un derecho inscrito, se presume que el derecho no existe"; § 892 — "En beneficio de aquél que adquiere por negocio jurídico un derecho sobre una finca o un derecho sobre tal derecho, *el contenido del Registro vale como exacto*, a no ser que contra dicha exactitud esté practicado un asiento de contradicción o que la inexactitud sea conocida para el adquirente. Si el titular está limitado en la disposición de un derecho inscrito en el Registro en beneficio de una determinada persona, la limitación sólo es eficaz frente al adquirente, si resulta patente del Registro o si es conocida para dicho adquirente. Si para la adquisición del derecho es necesaria la inscripción, es decisivo para el conocimiento del adquirente el momento de presentación de la solicitud de inscripción o, si el acuerdo necesario según el parágrafo 873 sólo tiene lugar más tarde, el momento de dicho acuerdo". § 893 — "Las disposiciones del parágrafo 892 se aplican oportunamente si es afectuada una prestación a aquél a cuyo nombre está inscrito un derecho en el Registro en base a este derecho, o si entre el y otra persona es celebrado, en relación con este derecho, un negocio jurídico que no cae dentro de las disposiciones del parágrafo 892, el cual contenga una disposición sobre dicho derecho"⁴².

Escrevendo sobre a fé pública do registro imobiliário alemão, MARTIN WOLFF assim esclarece: "Las presunciones del § 891 sirven en el orden procesal. Pero no son suficientes para el tráfico inmobiliario. El que quiera adquirir un derecho sobre un inmueble, no se siente protegido sólo si puede *presumir* (y esta presunción está sujeta a quebrar) que la

42. Código Civil Alemán — BGB, *op. cit.*, p. 188.

persona inscrita de la cual lo adquiere, es en realidad el titular, sino que aspira a poder *estar completamente seguro de ello*. Siguiendo el desarrollo del derecho alemán antiguo (cf. supra § 26 II 1) e imitando especialmente el derecho prusiano, *el C. c. ha dotado de fé publica al registro inmobiliario (§§ 892, 893)*".

Esclarecendo, mais adiante: "La fe pública del registro garantiza la validez de las disposiciones sobre un derecho inscrito y presupone, por tanto, un negocio de disposición sobre un derecho inscrito o sobre una pretensión derivada de un derecho inscrito".

E, ainda, "La fe pública del registro inmobiliario sólo garantiza la validez de las disposiciones hechas por negocio jurídico" ⁴³.

Parece-nos, sem dúvida alguma, que essa segurança é a que se deseja no tráfico imobiliário e nos negócios jurídicos imobiliários.

Mister se faz esclarecer que o princípio da fé pública registral, com a exatidão do seu conteúdo, não veda e nem proíbe, como não poderia deixar de ser, o acesso ao Poder Judiciário para a solução de conflitos que possam surgir, admitindo o Código Civil Alemão nos artigos subseqüentes a retificação do registro, os assentos de contradições (registro de ações reais e pessoais reipersecutórias) e as anotações preventivas (§§ 894, 895 e 896).

Entretanto, *a segurança dos negócios imobiliários está, desde logo, assegurada com a afirmação da exatidão do lançamento no registro do direito real de uma pessoa*.

"A boa fé do terceiro adquirente supre os pressupostos jurídico-materiais da inscrição, purga-lhes os vícios, legitima a aquisição e protege-o, plena e eficazmente, pondo-o a salvo das reclamações

43. Martin Wolff, "Derecho de Cosas", in *Tratado de Derecho Civil*, de Ennecerus-Kipp-Wolff, 3.º tomo, pp. 236, 238, 239 § 45, Bosch, Barcelona.

e reivindicações do verdadeiro proprietário espoliado pela inscrição.

"Só restam às partes prejudicadas ações de reparação de dano por ato ilícito ou de restituição do enriquecimento injusto contra aqueles que lhes deram causa, nos termos dos artigos 816 e 823 do BGB.

"Se o prejuízo dos verdadeiros titulares resulta da violação dolosa ou culposa do dever funcional por parte dos encarregados do registro, responde, em primeira linha, o Estado pela indenização, ao contrário do direito prussiano, que, nesses casos, estabelecia a responsabilidade direta e principal dos próprios funcionários, e, só quando os prejudicados não podiam receber deles a reparação, é que surgia, subsidiariamente, a responsabilidade estatal" ⁴⁴.

15. Sugestões, *de lege ferenda*, para a segurança registral no Brasil — Não se pode, evidentemente, comparar a proteção registral existente no Brasil com a que expusemos, há pouco, com a existente na Alemanha.

Inúmeros fatores apontam as diferenças, a começar pela extensão territorial de um e de outro país, com a conseqüente inexistência de um cadastro, como acontece com o perfeito cadastro do país germânico.

"Num país em que a propriedade está cadastrada é possível se estabelecer, de maneira irrefragável, a presunção de domínio. E, quando esta presunção tem este caráter, é absoluta a segurança dos negócios imobiliários; assim já o ensinava SÁ PEREIRA (*Direito das Coisas*, n. 28): "Os terceiros de boa fé não precisam de outra coisa que da realidade da inscrição para tratar com toda segurança com o inscrito, porque quem está inscrito como titular do direito, será o titular desse direito. Tudo o que está nos livros se tem por verdade. Mesmo que se prove ha-

44. Soriano Neto, *Publicidade Material do Registro Imobiliário*, p. 121, n. 64, 1.ª ed., Recife, 1940.

ver-se feito a inscrição mediante um contrato real nulo, vale a inscrição”⁴⁵.

“Entre nós não passou despercebida a indiscutível vantagem que o sistema alemão apresentava sobre o francês. Todavia, a imensa extensão territorial deste País tornava impossível conseguir um dos pressupostos da adoção do regime germânico, ou seja, o cadastro da propriedade imobiliária. Sem cadastrar essa propriedade, é impossível atribuir o caráter de irrefragável à presunção de pertencer o domínio à pessoa em cujo nome estiver inscrito. E num país imenso como o Brasil, com população rarefeita como a sua, é impossível cadastrar a propriedade imobiliária.

“Daí a solução brasileira, intermediária entre a francesa e a alemã”⁴⁶.

Decorridos, porém, quase 80 anos da promulgação do Código Civil, há que se tentar uma solução, ainda que seja de caráter regional, a princípio, para que nas cidades de mais de um determinado número de habitantes (500.000 habitantes por exemplo), ao registro da propriedade imóvel seja-lhe dado um caráter de exatidão, como acontece no direito germânico.

Nessas cidades, nessas concentrações urbanas, o direito de propriedade já atinge uma razoável estabilidade, e, dentro em pouco, iremos atingir a vigência de quase 20 anos da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73), a qual instituiu o novo sistema de escrituração dos registros em “fólios reais”, o que é um incipiente sistema cadastral.

Acrescente-se, ainda, que a qualificação (calificación) registral do título causal pelo Oficial registrador, mediante o exame de sua validade e de sua legalidade (princípio da legalidade), bem como

a aplicação do princípio da continuidade ou trato sucessivo, e do princípio da especialidade dão uma razoável confiabilidade no registro do direito da propriedade imóvel, faltando, apenas, que a declaração da sua exatidão seja acolhida expressamente pelo legislador. “No regime vindouro, em que vigorará, de par com o de presunção, o princípio de fé pública, o prejudicado deixará de ter ação contra o terceiro de boa fé que adquiriu o imóvel do proprietário putativo a título oneroso.

“Embora a infidelidade da inscrição, isto é, a desconformidade entre a situação registral e a real, continue a facultar amplamente a ação de retificação do prejudicado, esta deixará de ser operante contra quem, na ignorância de ser a inscrição infiel, desembolsar o seu dinheiro e adquirir o direito de quem figurar indevidamente no registro como dono do imóvel. Esse terceiro de boa fé se achará a coberto da reivindicação do prejudicado, cujo direito se converterá no de obter indenização do indevido alienante”⁴⁷.

Sugere-se, ainda, *de lege ferenda* a criação do *usucapião tabular*, com um prazo pequeno, de modo que o titular do domínio declarado no Registro de Imóveis dentro do prazo de 5 anos tenha o seu direito de propriedade inquestionável, como alvitra AFRÂNIO DE CARVALHO, mas, com o mesmo prazo de 20 anos, previsto pelo legislador no art. 550 do Código Civil, o que seria praticamente inútil o registro. “O usucapião tabular limita-se à propriedade, ao usufruto e às servidões prediais, que admitem a posse, sem se estender à hipoteca ou ao direito de resgate. Todavia, a sua aplicação mais freqüente será certamente em relação à propriedade, para transformar a propriedade putativa em real, sempre que o verdadeiro proprietário deixar transcorrer o prazo de 20 anos sem intentar

45. Silvio Rodrigues, *Direito Civil — Direito das Coisas*, vol. V, p. 437, 2.ª ed., Max Limonad, São Paulo.

46. Silvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 438.

47. Afrânio de Carvalho, *op. cit.*, p. 212.

a ação de retificação do registro ou da ação reivindicatória cumulada com ela.”⁴⁸

O prazo de 5 anos que estamos propondo e sugerindo para o *usucapião tabular* encontra forte suporte no *usucapião urbano* acolhido no art. 183 da Constituição Federal do Brasil, de 5.10.88, cujo prazo, também, é de 5 anos.

O *usucapião tabular* está previsto no art. 900 do Código Civil Alemão (BGB), todavia, com o prazo muito longo de 30 anos. MARTIN WOLFF discorre sobre o *usucapião tabular* nos seguintes termos: “El titular puede impugnar la contradicción entre la situación inscrita y la real. Si omite hacerlo durante un cierto tiempo, su silencio hace triunfar al registro inmobiliario: el titular pierde su derecho, por callarlo; la apariencia se convierte en realidad. Sobre esta consideración jurídica se basa la institución de la usucapión según registro (usucapión tabular) desarrollada en Austria y en Hesse. El C.c. (§ 900) la aceptó derivándola de la posesión por largos años del indebidamente inscrito”⁴⁹.

15.1. O seguro registral — Tem sido aventada e preconizada a instituição de um seguro registral a ser feito pelo adquirente do direito de propriedade imóvel, ou, então, pelo Oficial registrador para se cobrir ou se ressarcir ou ser indenizado de eventuais riscos e perdas do direito de propriedade, em um sistema em que a perda do direito de propriedade é possível pelos inúmeros defeitos que podem surgir nos títulos negociais.

Esse seguro é comum nos Estados Unidos, onde, ao se celebrar um contrato de aquisição de propriedade imóvel, celebra-se, também, um contrato de seguro para cobertura de eventual perda judicial desse direito. “Owners of property are all

times faced with the possibility of suits for actual or alleged bodily injury and property damage sustained by the public through negligence or alleged negligence. If such a suit is instituted, the property owner will be subjected to considerable expense to defend himself, even though the suit be groundless; and if, unhappily, judgment is rendered against him, it could very easily make him penniless and bankrupt. To protect owners and others against such misfortune, the insurance companies have devised a considerable number of liability insurance contracts to meet the requirements of their clients.”⁵⁰

Há que se distinguir, sem dúvida alguma, o seguro registral da segurança que deve oferecer o registro lançado, em nome de uma pessoa, no Registro da Propriedade Imóvel, como o fez JOSE MANUEL GARCIA GARCIA, Registrador de la Propiedad, nestas sábias e corretas palavras: “Por otra parte, *la seguridad jurídica que la publicidad registral* proporciona nada tiene que ver con la seguridad que podría obtenerse a través de una compañía de seguros. A veces se ha querido plantear como alternativa a la seguridad de la publicidad registral, la seguridad de los contratos de compañías aseguradoras. El planteamiento también es erróneo: se trata de dos cosas totalmente diferentes y no alternativas, por más que en algunos Estados norteamericanos, no muy evolucionados jurídicamente, se haya planteado la posibilidad de las compañías aseguradoras. En realidad se trata de dos planteamientos diferentes y no alternativos.

“*La seguridad de las compañías aseguradoras es meramente contractual*, consecuencia de un contrato de seguro y del pago de la correspondiente prima anual.

48. *Op. cit.*, p. 209.

49. *Op. cit.*, § 49, p. 279.

50. Alfred A. Ring, *Real Estate — Principles and Practices*, p. 375, 7.ª ed., Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs, N.J.

En cambio, la seguridad de la publicidad registral nos es contractual, es 'institucional', 'legalmente organizada y regulada'; es de orden público, como toda la materia relativa a derechos reales, a diferencia del Derecho de obligaciones".

E, mais adiante: "En cambio cuando están en juego bienes que requieren estabilidad, como son los derechos reales inmobiliarios, y cuando el siniestro no se produce por hechos naturales, sino por una defectuosa regulación legal, el sistema adecuado no consiste en poner un parche a la enfermedad, indemnizando, sino en impedir que se produzca la enfermedad, evitando que quien adquirió confiado en los datos registrales pueda ser privado de ese inmueble que en concreto ha adquirido. *El propietario no quiere una sustitución del bien por una indemnización, quiere ser mantenido en la propiedad o titularidad de ese bien que ha creído adquirir legítimamente. Esto lo*

proporciona la publicidad registral y no el contrato de seguro" 51.

No Brasil, não existe, até o presente momento, companhia seguradora que celebre contrato de seguro para essa cobertura de risco, nada impedindo, porém, que venha ser criado por lei.

Talvez o Oficial registrador possa, em futuro próximo, se cobrir dos eventuais riscos do seu exercício profissional, em caráter privado (art. 236 da Constituição Federal vigente), em relação à responsabilidade civil "pelos prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro" (art. 28 da Lei dos Registros Públicos)".

O ideal, porém, é a perfeita segurança que o registro deverá proporcionar para a tranquilidade do tráfico dos negócios imobiliários.

51. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. tomo I. p. 50, *op. cit.*

DA ÉTICA GERAL À ÉTICA PROFISSIONAL DOS REGISTRADORES PREDIAIS (Fundamentos e Considerações) *

RICARDO HENRY MARQUES DIP

Juiz de Direito em São Paulo

[Para Dinio de Santis Garcia]

Introdução. 1 — Elementos de ética geral. 1.1 — Ética teórica: considerações conceituais. 1.2 — A normatividade objetiva da ordem ética. 1.2.1 — A lei natural: sua existência e imprescindibilidade. 1.2.2 — Os preceitos da lei natural. 1.2.3 — O conhecimento dos preceitos da lei natural. 1.3 — A normatividade subjetiva da ordem ética. 2 — Elementos de ética social. 2.1 — Ética social: anotações conceituais. 2.2 — A natureza da sociedade política: breves considerações. 2.3 — A revitalização atual da ética política e da ética jurídica. 2.3.1 — O ativismo ético. 2.3.2 — O situacionismo ético. 2.3.3 — A ética pelagiana. 2.3.4 — O construtivismo ético. 2.3.5 — O comunitarismo ético. 3 — Elementos de ética profissional. 3.1 — O conceito de ética profissional. 3.2 — A profissão: considerações gerais. 3.3 — Ética e corporativismo. 3.4 — Perspectivas éticas da profissão. 4 — Sobre a ética profissional dos registradores imobiliários. 4.1 — Ofício; jurista; profissão: registrador imobiliário. 4.2 — Deveres éticos genéricos do registrador predial. 4.2.1 — O dever de observância da vocação. 4.2.2 — O dever de observar e aprimorar a aptidão. 4.2.3 — O dever de integridade. 4.2.4 — O espírito de serviço. 4.3 — Deveres éticos (mais) específicos do registrador predial. 4.3.1 — O dever de adstrição à legalidade. 4.3.2 — O dever de submissão aos limites da própria atribuição. 4.3.3 — O dever de qualificação registrária pessoal e independente. 4.3.4 — O dever de imparcialidade. 4.3.5 — O dever de imparcialidade. 4.3.6 — O dever ético do registrador no relacionamento com suas autoridades superiores. 4.3.7 — O dever de observância da justiça distributiva (o relacionamento do registrador com seus subalternos). 4.3.8 — O dever de observância da justiça comutativa (o relacionamento do registrador com seus subalternos). 4.3.9 — O dever de observância da justiça comutativa (a cobrança de emolumentos). 4.3.10 — Deveres do registrador em face da justiça legal. 4.4 — A organização corporativa dos registradores.

INTRODUÇÃO

Por variados motivos, tem-se, em nossos dias, readmitido e intensificado um

* Contribuição aos estudos do XIX Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Gilberto Valente da Silva), realizado em Goiânia-GO, no período de 14 a 18 de setembro de 1992; publicado originariamente pelo Instituto de Ciências Aplicadas, de São Paulo-SP.

dimensionamento ético das questões particularmente políticas e jurídicas. Essa perspectiva — nomeadamente, repita-se, na filosofia do direito e do estado — já não se encontra apenas (ou sobretudo) reduzida ao âmbito de um pensamento filosófico cristão (designação, em todo caso, que está longe de significar um corpo unitário de doutrina). Mais expressivamente, indagações éticas sempre subsisti-

ram, ao longo do tempo, no persistente jusnaturalismo tradicional (o que Delhaye melhor denominou de *permanence du droit naturel*): o jusnaturalismo não é só uma doutrina jusfilosófica; antes, abrange o ético-naturalismo, embora, no âmbito político e jurídico, certamente mais se acentue seu caráter jusfilosófico.

A modernidade não economizou alvos, revolucionando o político, o ético, o social, o econômico, o filosófico e até mesmo o religioso; com ela, o jusnaturalismo tradicional se tornou um pensamento frequentemente estranho à jusfilosofia acadêmica, ou, quando menos, um pensamento obsoleto: enfim, uma doutrina das catacumbas; dir-se-ia (lembrem-nos, ao acaso, Santiago Ramírez, Villey, Granelis, Kalinowski, Rommen, Elías de Tejada, Vallet de Goytisolo, Luño Peña, Corts Grau, Lorca Navarrete, Javier Hervada, Bigotte Chorão; nem seria preciso atravessar o Atlântico: recordemos Casares, Derisi, Caturelli, Massini, Vigo, Montejano (h.), Gonzalo Ibañez; e, para sequer sair de São Paulo, bastaria pensar em Alexandre Correia e José Pedro Galvão de Sousa) — dir-se-ia que é uma formidável doutrina das catacumbas esse jusnaturalismo tradicional, mas sua deficiência é exatamente a de ter sido e a de estar sendo afastado das ocupações políticas modernas e contemporâneas e, muitas vezes, das discussões acadêmicas (salvo, no limite, por aspectos históricos).

Não é possível inculpar o jusnaturalismo doutrinal de viver — afortunadamente, com bastante vigor — nesse regime de gueto, de exílio do ambiente existencial da sociedade moderna e contemporânea. O jusnaturalismo tradicional não pode pensar-se num quadro de vigência social e política mais efetiva sem, ao mesmo tempo, exigir a simultânea vigência da cristianização social e política. Não se está admitindo nenhuma confessionalidade na doutrina jusnaturalista. Por mais, entretanto, que os jusnaturalistas apresentem uma filosofia, enquanto tal, imu-

ne ao influxo da teologia revelada, eles não podem formular o projeto de uma vigência plena do direito natural à margem de sua conjugação existencial com uma Cristandade — não retornada mas restaurada. Não se trata apenas nem principalmente de afirmar a historicidade do direito natural — tema tão caro e tão familiar a Galvão de Sousa —, rompendo com o abstracionismo anti-histórico e reforçando a base realista do jusnaturalismo. Vai-se além, porque se afirma a só possibilidade existencial, plena (o quanto o permitam as imperfeições humanas), de um regime de direito natural, no âmbito social e político, com o suposto de sua cristianização: em outros termos, não pode pensar-se num regime efetivamente calcado na plenitude possível do direito natural, sem a realização temporal do Cristianismo. Não seria demasiado dizer que, para o jusnaturalismo tradicional, a “Carta al cardenal Fornari”, de Juan Donoso Cortés, é como que uma declaração de princípios do relacionamento dos erros políticos e jurídicos com os erros teológicos e antropológicos, e, ainda sem confundir a ordem religiosa com a ético-filosófica, ainda sem incidir numa linha confessional, os jusnaturalistas não podem desconhecer que o êxito de sua doutrina está intimamente ligado ao da cristianização da autoridade e da sociedade: em resumo, nas palavras de Donoso, o Cristianismo é *la verdad y toda la verdad*, é a civilização completa, em que pode exclusivamente impor-se um regime de direito natural.

Foi a revolução da modernidade que redundou, primeiro, na descristianização da autoridade política e, numa segunda etapa, na de toda a vida social. Bem o resumiu Górriz Ruix: trata-se aí de pensar e agir como se Deus não existisse. A construção de uma cidade secular — retrocedendo a questão última do destino do homem a uns tantos limites naturais: seja o do concerto onímodo sobre a paz (irenismo), seja o da convivência e com-

binção de doutrinas e credos (ecletismo e sincretismo), seja o dos compromissos éticos e políticos minimalistas com a preservação formal do pluralismo democrático (liberalismo), etc. — não se confunde com a cidade cristã. Naquela, não se põe em linha de consideração uma afronta à lei natural que propositadamente se ignora: “Deus não tem direitos”; “se os tem, não são cognoscíveis”; “Deus, ainda quanto a sua existência, é matéria somente (e quando muito...) de fé”. Na cidade cristã, afirma-se, ao reverso, que *contra Dios y fuera de Dios no hay derecho* (Donoso). Em meio a tamanho e tão estendido antagonismo entre as duas cidades, não se pode esperar que, sem mais, o jusnaturalismo retorne social e politicamente de seu exílio, porque suas soluções dependem fundamentalmente — para empregar palavras de Tomás Casares — “da subordinação do jurídico ao moral, da moral à metafísica e de todo ordenamento temporal da conduta humana a uma ordem eterna”.

A ética política, entretanto, está na ordem do dia. Mais recentemente, o desmoronamento do denominado socialismo real fez confirmar as antigas acusações que pesavam contra o marxismo: o debate filosófico se restabeleceu no campo de uma procura de limites anteriores e superiores ao direito normativo e ao estado. Trata-se, como disse Otfried Höffe, de retomar a perspectiva da justiça e a de uma crítica discursiva da dominação, cujo inquérito se sonegara com o utilitarismo e o positivismo que vinham do século XIX. Renasce a ética filosófica, no plano social, substituindo a teoria descritiva sociológica a que se reduzira por seu irrestrito positivismo. Mas esse renascimento da preocupação ética, salutar em tantos aspectos, noutros parece ignorar os erros antigos que, radicalmente, geraram as conseqüências que agora se trata de combater, ao que se vê, de modo frustrâneo: se o projeto político e jurídico da modernidade era o do iluminismo, não é

possível adversar-lhe os vícios conseqüentes mediante um corpo de idéias tributárias do formalismo, do apriorismo e da autonomia moral, reincidindo, pois, na orientação iluminista. Os que acusam o socialismo real de amoralidade política, devem observar que essa aneticidade do socialismo não é um desvio da concepção do liberalismo (político e moral): é uma conseqüência dela.

O reencontro das idéias kantianas na base de (algumas) novas tentativas de solver a crise da modernidade, que se sabe gerada pelo iluminismo, mostra que a rediscussão ética da pós-modernidade, recaindo (em parte) numa tendência neokantiana, corre o risco de ser apenas um pós-iluminismo. O confronto de idéias (sobretudo, num plano econômico e político) parece forçado a esta restrição: liberalismo *versus* socialismo, e, com essa alternativa, Höffe tem razão em admitir a vantagem do pensamento liberal. Mas o conflito é mais extenso, não é só econômico (mercado livre *versus* planificação estatalista), nem apenas de maiores ou menores liberdades políticas: o problema do liberalismo global não está na defesa da economia de mercado (por certo, mais eficiente do que o dirigismo estatal), mas na implicitação de umas tantas bases filosóficas fundamentais, que não podem ser combatidas por uma conseqüência do liberalismo (como o é o socialismo). Assim, se se almeja evadir que, de um liberalismo causativo, se renove o socialismo conseqüente, é preciso admitir e encontrar uma elaboração ético-política e ético-jurídica que refuja dessa alternativa restrita (liberalismo — socialismo).

Ao estudar a ética profissional do registrador imobiliário, pareceu-nos adequado, ao lado das considerações específicas de seus deveres (Cap. 4), examinar-lhes os fundamentos, não apenas, nem principalmente com as restrições do direito normativo em vigor, tampouco sob a perspectiva do consenso social vigente. Certamente, é exigível, até mesmo para

prestigiar a historicidade do direito, considerar a ordem normativa, mas a ética profissional não se confunde com a dogmática do direito. Também não é caso de menosprezar o consenso social — seja para apreciar a presença de um eventual direito costumeiro, seja para examinar a leitura histórica de algumas exigências ético-profissionais; mas isso não se deve fazer à maneira do positivismo sociológico, nem com a pretensão (mais restrita) do construtivismo epistêmico: seria interessante ver até que ponto esse tipo de consideração epistemológica (suposto suplante seu formalismo) não concluiria na universalidade do direito das gentes e em alguns tantos preceitos de lei natural terciária, mas é certo que o consenso social não funda a lei moral, nem é sua única e infalível fonte de leitura.

Reconhecendo que a ética profissional do registrador imobiliário é uma parte subjetiva da ética profissional geral, tratamos de incluí-la no mais estendido exame de seu conceito e do de profissão (Cap. 3). Realçamos o papel da vocação profissional — e, nela, o da aptidão —, o da função social da profissão e o de seus demais aspectos (o individual e o transcendental). A profissão não é um epifenômeno da sociedade; fato social embora, é, antes e fundamentalmente, um ato *pessoal*. Daí advém a inclusão da ética profissional no âmbito de uma ética específica, submetida a exigências tanto da ética social, quanto da ética individual.

Examinamos alguns temas de ética social (Cap. 2), tratando de destacar algumas controvérsias atuais — desde uma base ontológica (a natureza da sociedade política) até os desvios fundamentais da renovada discussão ética do direito e do estado —, tanto quanto nos pareceu adequado ao objeto final deste trabalho. Nenhuma profissão, exatamente porque exercitada no âmbito social, pode ter a elaboração de sua ética específica com independência da ética social. Mas de balde se buscará o fundamento da ética profes-

sional na ética social: não a podem explicar e fundar o consenso na sociedade ou as tradições meramente históricas. Se para a ética profissional, como para qualquer outra ética, se exige uma legitimação, não é possível contentar-se com o simples fato de sua vigência, com a generalidade de sua aceitação social ou com uma sua explicação histórica. A legitimação da ética profissional deve encontrar um fundamento último, para além de uma justificação meramente positiva, procedimental ou histórica: disso se tratará em breves considerações sobre a ética geral (Cap. 1).

Não se pode, logicamente, inferir do fato social um dever ser social, genérico ou específico (p. ex., o profissional); o positivismo, assim, ou é anético, ou recai em ilogismo. O mero consentimento social, por sua parte, não se mostra apto a justificar, sem manifesto convencionalismo, o conteúdo da ordem moral: o consenso no dever ser, embora refuja da ilogicidade ou da pura aneticidade de um positivismo não-procedimental, é tipicamente formalista, alheio de um conteúdo ético dotado de universalidade; por fim, seria preciso legitimar — mais além de uma impressão nítida de sutil retorno ao utilitarismo — o próprio suposto caráter ético fundacional dos variados consensos sociais (um recurso à autonomia moral somente deslocaria a questão). Derradeiramente, a historicidade da elaboração ética, a despeito de que possa explicar a moral positiva, não justifica sua adequação a conteúdos universais: ou se abstrai o universal dessas realizações temporais, ou a ética se reduz a uma pura etologia; ali, chegar-se-á aos preceitos últimos, mas pelo modo de uma abstração formal (separando o ser ético, enquanto ser ético) — o histórico, assim, é apenas um modo de ser ético e não a razão formal da ética.

Repisamos, enfim, a ética do jusnaturalismo tradicional. Da maneira mesma como as ciências contemplativas repou-

sam, ultimamente, em princípios evidentes da razão especulativa, também a ética, ciência prática, se apóia, derradeiramente, em princípios evidentes da razão prática, aos quais se chega intuitivamente, por meio de um hábito intelectual operativo (a *sindérese*). Tanto quanto a negação dos princípios primeiros da razão especulativa inviabilizaria as ciências contemplativas, assim também a negação dos princípios primeiros da razão prática tornaria impossível uma ciência ética. Assinala-se que essa intuição *sinderética* está limitada aos primeiros princípios da razão prática, de modo que refoge do intuicionismo e, mais adiante, se completa pela observação dos fatos e pela dedução, com que a ética filosófica, não se constituindo diretamente de princípios mas de conclusões deles, se afasta do apriorismo. Outrossim, inderivados que são aqueles princípios últimos, a ética, que deles conclui, não transita do-ser para o dever ser, do fato para a norma. De um lado, pois, essa ética não se pode dizer justificção *extrafactual*, na medida em que se aparta do apriorismo, e de outro, tampouco pode considerar-se uma ética puramente *factual*, porque não se limita à positividade fáctica, nem dela retira sua normatividade.

Poderia dizer-se que este trabalho estuda a ética profissional do registrador imobiliário, em si mesma e dentro no âmbito do direito natural, ou, como preferimos denominar secundariamente estas linhas: *fundamentos e considerações* (da ética do registrador predial). Talvez se pudessem acrescentar ao título: no tempo atualíssimo de uma pós-modernidade (já) em crise. Ou ainda, num último adendo: com a solução da ultramodernidade (em cuja vanguarda se encontra o *jusnaturalismo* tradicional; isso lembra Maritain: há um antimoderno que é exatamente ultramoderno).

Destina-se este trabalho aos estudos do XIX Encontro Nacional dos Oficiais do Registro de Imóveis do Brasil (Goiânia, 1992), encontro que se denomina "Gil-

berto Valente da Silva", em homenagem àquele que pode justamente considerar-se um dos principais desbravadores das primeiras e graves dificuldades de um (em certa medida novo) direito imobiliário registral emergente, no Brasil, com a Lei 6.015, de 31.12.73. Sua contribuição — magistrado, primeiro; assessor jurídico e advogado, depois; estudioso do direito registral, sempre —, a contribuição de Gilberto Valente da Silva para as soluções jurídico-registrais, quer no plano decisório, quer no científico, teve um papel relevante — ora mais, ora menos explícito — na formação e no robustecimento da consciência profissional dos registradores imobiliários brasileiros. Desse modo, este trabalho sobre a ética da profissão registral se amolda também à homenagem que o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil presta, com justiça, a um de seus mais dedicados membros.

1 — ELEMENTOS DE ÉTICA GERAL.

1.1 — Ética teórica: considerações conceituais.

1.2 — A normatividade objetiva da ordem ética.

1.2.1 — A lei natural: sua existência e imprescindibilidade.

1.2.2 — Os preceitos da lei natural.

1.2.3 — O conhecimento dos preceitos da lei natural.

1.3 — A normatividade subjetiva da ordem ética.

1 — ELEMENTOS DE ÉTICA GERAL.

1.1 — Ética teórica: considerações conceituais.

A ética teórica é a parte da filosofia que trata da moralidade das ações humanas.

Diz-se *ética teórica*, com o escopo prévio de distinguir o definido, primeiramente, da simples compreensão intuitiva

da normatividade ética (V. item 1.2 *infra*); depois, para também diferenciá-la da prática dos atos humanos: Ludwig Berg conceitua a teoria da ética como “a filosofia especulativa da prática”¹.

Fala-se em que a ética teórica (ou filosófica) é uma *parte da filosofia*, com que se assinala seu caráter científico, vale dizer: a ética demonstra a verdade de suas afirmações, chegando às últimas causas (ou primeiros princípios) da regulação dos atos humanos². Com efeito, define-se a ciência, no conhecido conceito aristotélico, *cognitio certa per causas*; mais ampliamente, a ciência é o conhecimento da realidade, de modo crítico, metódico e sistemático³, não se reduzindo à noção específica das ciências da natureza. Sendo parte da filosofia, e bem por isso designada também como *filosofia prática*, a ética se subordina à metafísica⁴, não porém como uma espécie se subalterna ao gênero: a unidade da filosofia — disse-o bem Millán Puelles⁵ — é a de um siste-

ma hierarquizado não de partes homogêneas, mas de partes análogas.

Trata a ética da *moralidade das ações humanas*. Aquela é seu objeto formal; as ações humanas, seu objeto material. Dizer que a ética versa as ações desde o ponto de vista da moralidade é dizer que a ética estuda essas ações quanto a sua conformidade ou desconformidade com o fim último do homem⁶. Frequentes equívocos na consideração da ética teórica devem-se ao desconhecimento de sua perspectiva formal; assim, erram os que reduzem a ética à etologia (ou ciência dos costumes), com que, negando àquela seu caráter indiretamente normativo, a supõem engastada nas ciências da natureza ou nas ciências sociais meramente descritivas.

Essa redução positivista da ética tem-se advertido até mesmo calcada no pensamento aristotélico, em polêmica muito atual. Na *Ética a Nicômaco*, Aristóteles diz que o fim da política (o que também concerne à ética⁷) “não é o conhecimento, mas a ação” (1.095 a). A ética, desse modo, segundo pensam alguns, estaria limitada à simples *praxis*. Não faz muito, Leo Elders⁸ observou que Santo Tomás de Aquino, comentando essa passagem de Aristóteles, compreendeu-a no sentido de que o fim da ética não é apenas o conhecimento — *non est sola cognitio* — mas também a ação humana. Ainda recentemente, tratou do tema Otfried Höffe⁹, concluindo no mesmo sentido que, no

1. Ludwig BERG, *Ética Social*, trad. espanhola, Rialp, Madri, 1964, 12.

2. GABINO MARQUEZ, *Filosofia Moral*, Escélicer, Madri, 1943, 1-13; Jacques MARITAIN, *Introdução Geral à Filosofia*, trad. brasileira, Agir, Rio de Janeiro, 1970, 97 e 98; *Idem*, *Los Grados del Saber*, trad. argentina, Club de Lectores, Buenos Aires, 1983, 725 ss.

3. José María de ALEJANDRO, *Gnoseología de la Certeza*, Gredos, Madri, 1965, 107; Jacques MARITAIN, *Los Grados...*, *op. cit.*, 725; Gustavo Eloy PONFERRADA, “Ciencia y Filosofía en el Tomismo”, *Atas da XV Semana de Filosofia Tomista*, Buenos Aires, 1990; Mario Enrique SACCHI, “El Pseudo Conflicto entre las Ciencias Positivas y el Saber Filosófico”, *Atas da XV Semana de Filosofia Tomista*, Buenos Aires, 1990.

4. Jacques MARITAIN, *Introdução...*, *cit.*, 98; ALEJANDRO, *op. cit.*, 108; Guido SOAJE RAMOS, “La Doctrina de la Subalternación de los Saberes es Aplicable a la Relación entre Antropología y Ética Filosóficas?”, *Atas da XV Semana de Filosofia Tomista*, Buenos Aires, 1990.

5. Antonio MILLÁN PUELLES, *Fundamentos de Filosofía*, Rialp, Madri, 1955, 1-56.

6. Régis JOLIVET, *Tratado de Filosofía — Moral*, trad. brasileira, Agir, Rio de Janeiro, 1966, 14.

7. Nesse sentido, cfr. a nota n. 1 de Jean TRICOT na p. 39 da edição J. Vrin, Paris, 1987, da *Ética a Nicômaco*, de Aristóteles.

8. Leo ELDERS, “St. Thomas Aquinas’ Commentary on the Nicomachean Ethics” e “The Criteria of the Moral Act According to Aristotle and their Criticism by St. Thomas”, in *Autour de Saint Thomas d’Aquin*, FAC e Tabor, Paris — Brugge, 1987, respectivamente I-78 e II-50.

9. Otfried HÖFFE, *Politische Gerechtigkeit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1989, 31.

texto sob exame, Aristóteles não afirma que o conhecimento deva substituir-se pela ação.

Reafirma-se que a ética é filosofia prática: saber especulativamente prático¹⁰; dizer que a ética tem por objeto material as ações humanas não é o mesmo que dizer que ela é um saber diretamente prático¹¹, porque, em si mesma, a ética não é reguladora ou diretora das ações humanas, senão que estuda sua regulação e direção pela lei natural e pela prudência¹².

1.2 — A normatividade objetiva da ordem ética.

A retidão do juízo, disse Santo Tomás, pode derivar do uso perfeito da razão ou de uma certa conaturalidade com o que se deve julgar¹³; assim, julga-se retamente por meio dos princípios ou por meio dos hábitos, que encarnam, ao cabo, esses princípios. Tanto se vê, tais princípios são essenciais à ordem ética, sua norma *objetiva*, e é preciso saber em que consistem (V. 1.2.1 e 1.2.2 *infra*) e como os apreendem os homens (V. 1.2.3 *infra*).

1.2.1 — A lei natural: sua existência e imprescindibilidade.

Se os variados atos humanos guardam ou não conformidade com o fim último do homem, então se dizem morais ou imorais. Parece aí apontar-se, na finalidade derradeira do homem, um critério de apreciação objetiva dos atos humanos: compreende-se, assim, porque, freqüentemente, se diz que a natureza humana é a norma objetiva ética. Isso se pode dizer,

contanto que, na autorizada lição de Derisi¹⁴, se entenda a natureza humana enquanto efeito já constituído da ordem final das coisas e da finalidade última do homem: a natureza humana é norma apenas manifestativa da ordem moral e não formalmente constitutiva dela: “el orden final de las cosas es realmente lo mismo que su orden natural, pero formalmente no es lo mismo, sino que el orden natural se constituye y tiene sentido por el orden final, y no viceversa”¹⁵. Em verdade, um ato humano não é formalmente bom ou mau porque se ajusta ou não à natureza humana, mas sim porque se harmoniza ou não com a ordenação final de todos os entes (e, só em decorrência disso, com a natureza humana)¹⁶.

Essa ordem última de todos os seres é a eles participada, de acordo com sua natureza, por meio das leis puramente biológicas e da lei natural humana. Essas leis constituem uma formulação específica e participada da ordenação final do universo, bem por isso (e enquanto isso) podendo admitir-se a afirmação de que a lei natural é, proximamente, a norma objetiva ética: “O fundamento objetivo da ordem moral e jurídica — diz Galvão de Sousa — é a lei natural, ou seja, a própria natureza humana, pois o homem traz em si mesmo a sua lei, e os preceitos da reta razão lhe indicam o modo de agir humanamente”¹⁷.

A circunstância de essas leis naturais serem suscetíveis de conhecimento pelo homem não as converte em norma *subjetiva* da ação humana. Antes, elas são a participação da norma constitutiva formal da ordem última do universo, embo-

10. Jacques MARITAIN, *Los Grados...*, cit., 726.

11. Antonio MILLAN PELLÉS, *op. cit.*, II-317.

12. Leopoldo Eulogio PALACIOS, *Filosofia del Saber*, Gredos, Madri, 1962, 423.

13. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 45, art. 2.º, *respondeo*.

14. Octávio Nicolás DERISI, *Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*, Instituto “Luis Vives” de Filosofía, Madri, 1969, 365.

15. *Id.*, 366.

16. *Id.*, 367.

17. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, Rev. dos Triunais, São Paulo, 1977, 55.

ra impressas — diz-se, em metáfora¹⁸ — nas criaturas com escopo manifestativo. O que são não se confunde com o motivo por que são impressas nos entes criados. Suárez, no *De Legibus*, bem o distinguira: “Lei significa uma norma estabelecida com caráter geral acerca do que há de fazer-se. Consciência, ao contrário, significa um ditame prático em um caso particular. Por isso é antes como que uma aplicação da lei a um ato em particular” (Livro II, Cap. V, n. 15). Ainda anteriormente, p. ex., Santo Tomás e De Soto diferenciaram, de um lado, a *sindérese* — hábito intelectual dos primeiros princípios da razão prática —, de outro, a lei natural¹⁹.

A afirmação da existência de uma ordem última e da lei natural conduz diretamente à afirmação da existência de Deus. Certamente, não se pode subordinar a ética teórica, enquanto se almeje filosofia segunda, à teologia *revelada*. Coisa distinta, entretanto, é, pura e simplesmente, recusar a consideração da teologia natural (ou teodicéia), que também é parte da filosofia²⁰.

18. Georges KALINOWSKI, *Le Problème de la Verité en Morale et en Droit*, Emmanuel Vitte, Lyon, 1967, 190.

19. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 94, art. 1.º, *respondeo e ad secundum*; DOMINGO DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, livro I, q. 4.º, art. 1.º, conclusão segunda: “Sicuti habitus intellectus non est principiorum collectio, sed virtus assentiendi illis, sic neque synderesis est lex naturalis, sed est virtus assentiendi illis principiis ac dictaminibus practicis, quae sunt lex naturalis”.

20. Para melhor indicação da relevância do tema, é conveniente considerar estas palavras de Guido SOAJE RAMOS (*op. cit.*), do Instituto de Filosofía Práctica de Buenos Aires: “... estimo oportuno aludir a la tentativa de J. Maritain de subalternar la ética a la teología de la fe para constituir así lo que él denominó ‘una filosofía moral adecuadamente tomada’. [§] El tema lo abordó Maritain en varias de sus obras y con mayor extensión en *Science et Sagesse* (1936). Su posición se basó en la necesidad de tomar en cuenta determinados datos teológicos (de la Teología de la fe),

A pretexto de neutralismo religioso, tem-se freqüente e propositadamente omitido a consideração *íntegra* das verdades naturalmente cognoscíveis, desconhecendo-se a existência de Deus, que é matéria suscetível de demonstração racional, e das verdades que dessa existência derivam e se conhecem por meio da luz natural da razão.

Bem se pode verificar que esse menosprezo das verdades apreensíveis pela razão nada tem de *neutralidade*, pois se trata de uma imposição do mais apaixonado e manifesto laicismo. Não é para menos que a ética e o direito modernos se desampararam de suas respectivas teorias fundamentais: a indiferença pelas questões últimas²¹, o desinteresse formal pelos problemas do sentido derradeiro da vida²², isso só fez retroceder a aporia

en razón de la concreta situación existencial del hombre. Contra esta posición escribió una demoleadora crítica S. Ramírez en ‘De philosophia morali christiana’, en *Divus Thomas*, Friburgo, Suiza, t. 14, 1936, pp. 87-122, especialmente pp. 109-122. A su vez contra Charles Journet, defensor de Maritain en un art. publicado en *Nova et Vetera*, Ginebra, Suiza, n. 11 (1936), pp. 106 sq., publicó el mismo p. Ramírez una decisiva réplica en *Divus Thomas*, t. 14, Cuad. 2 (1936), pp. 181-204”. Uma coisa é admitir uma ética filosófica harmônica com a teologia racional e outra, bem diversa, subordinar essa ética aos princípios da fé, à teologia revelada (V. Ludwig BERG, *op. cit.*, 207 ss.; Arthur Fridolin UTZ, *Ética Social*, trad. espanhola, Herder, Barcelona, 1964, I-120; Johannes MESSNER, *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*, trad. espanhola, Rialp, Madri, 1967, 134 ss.). Certamente, é possível cogitar de uma difusão política (*rectius*: nas instituições sociais, *lato sensu*), p. ex., das conseqüências da fé cristã autêntica (V. Jean OUSSET, *Para que El Reino*, trad. espanhola, Speiro, Madri, 1961, *passim*; Eulogio RAMÍREZ, “Imponer el Marxismo?”, in *Roca Viva* n. 290, Madri, junho de 1992, 244-245), mas essa atuação, enquanto dissociada de argumentos e provas apenas racionais, carece de amparo nas conclusões da ética filosófica e a seu âmbito não se integram.

21. Otfried Höffe, *op. cit.*, 29.

22. Enrique ZULETA PUCEIRO, *Teoría del Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1987, 19.

da “questão última” a temas seculares: a ética transformou-se em etologia, a teoria do direito no estudo descritivo das leis humanas. Os homens libertaram-se da cogitação do absoluto e da ordem última das coisas; em troca, aprisionaram-se ao relativo e às várias ordens materiais.

Sem a consideração, entretanto, da lei natural, manifestação da lei divina participada ou comunicada à criatura racional — *participatio legis aeternae in rationali creatura*²³ —, de nenhuma ética se poderá dizer que possua, efetivamente, fundamento objetivo. Diz muito bem Derisi: “Sin ley natural como fundamento, toda obligación se derrumba o, a lo más, residiria, en definitiva, en la fuerza coactiva”²⁴.

O absurdo a que conduziria a negação da lei natural, prova-lhe suficientemente a existência²⁵, como a demonstram sua absoluta necessidade para a sociedade e o direito humanos²⁶, a consideração de uma ordem moral adequada à liberdade humana²⁷, o testemunho unânime de todos os povos²⁸, o assentimento irrefragável da consciência²⁹ e a evidência universal dos juízos deonticos³⁰.

23. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 91, art. 2.º.

24. Octávio Nicolás DERISI, *op. cit.*, 393.

25. Victor CATHREIN, *Filosofía del Derecho*, trad. espanhola, Reus, Madri, 1958, 227 ss.; GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, 46 ss.

26. Victor CATHREIN, *op. cit.*, 209-210, 223 ss.

27. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, 50; DERISI, *op. cit.*, 396-397; GABINO MÁRQUEZ, *op. cit.*, 1-200.

28. Heinrich ROMMEN, *Le Droit Naturel*, trad. francesa, Eglhoff, Paris, 1945, 247; DERISI, *op. cit.*, 395-396; CATHREIN, *op. cit.*, 221-222; GABINO MÁRQUEZ, *op. cit.*, 1-201-202.

29. GABINO MÁRQUEZ, *op. cit.*, 1-200-201; GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, 49-50, 58-59; DERISI, *op. cit.*, 392 ss.

30. Javier HERVADA, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1988, 142.

1.2.2 — Os preceitos da lei natural.

Da lei natural pode dizer-se, com distinções, que imutável (quanto a seus primeiros princípios, *absolutamente*; quanto aos secundários, *ut in pluribus*; se isso se excepciona, remotamente, em casos particulares, é porque se apresentam causas especiais impeditivas da observância dos preceitos³¹. Igualmente da mesma lei se pode afirmar que é única³², universal³³ e indelével³⁴.

Nada disso obstante, essa lei imutável, única, universal, que não pode ser delida *de cordibus hominum*³⁵, dela, por isso mesmo que é *participação* ou *comunicação* da lei eterna no homem, conhece-se pouco e dificultosamente: Jacques Leclercq chega a dizer que da lei natural só se conhecem verdades simples, e adverte, com razão, que sempre se soube “que o homem tinha braços e pernas, um coração e um cérebro, sangue líquido e ossos duros. Isto não significa que não se deva estudar a medicina”³⁶. Não só, pois, se põe à mostra a variação *subjéctiva* (*rectius*: cognoscitiva) da lei natural, mas explica a verificação histórica dos erros mais ou menos estendidos da consciência moral³⁷.

Santo Tomás triparte os preceitos da lei natural: os primeiros, também denominados princípios sinderéticos, são preceitos generalíssimos, conhecidos de to-

31. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 94, art. 5.º, e q. 100, art. 8.º; cfr. Guillermo PATRICIO MARTIN, *Introducción al “Tratado de la Ley” en Santo Tomás de Aquino*, Cooperadora de Derechos y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976, 53 ss.

32. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 94, art. 2.º, *ad secundum* e *ad tertium*.

33. *Id.*, *ib.*, Ia-IIae., q. 94, art. 4.º.

34. *Id.*, *ib.*, Ia-IIae., q. 94, art. 6.º.

35. Trata-se de uma construção apenas metafórica (KALINOWSKI, *op. cit.*, 190).

36. Jacques LECLERCQ, *Introducción a las Ciencias Sociales*, trad. espanhola, Guadarrama, Madri, 1961, 143.

37. *Brevitatis causa*, Johannes MESSNER, *op. cit.*, 104, 105.

dos³⁸; os segundos são conclusão imediata daqueles primeiros princípios e que “por referir-se a un orden más determinado — diz Derisi —, abarcan un sector más preciso del orden moral”³⁹. Por fim, há uma terceira categoria de preceitos, aos quais se chega por meio dedutivo (embora nem sempre de modo formal e expresso⁴⁰, relativos a um campo mais preciso e complexo das ações humanas.

Esses referidos primeiros princípios exprimem a lei puramente natural, por isso mesmo designando-se lei natural *primária*; os preceitos segundos, conclusões próximas e imediatas dos princípios sinderéticos, podem denominar-se lei natural *secundária* (p. ex., os dez Mandamentos da Lei de Deus); por fim, as conclusões mais remotas podem chamar-se lei natural *terciária* ou de terceira instância (p. ex., a proibição do duelo)⁴¹,

O preceito primeiro da lei natural, a que se reduzem todos seus demais preceitos segundos e terceiros, é o de que se faça o bem e se evite o mal: *bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum*. Assim se dá, porque, do mesmo modo como o ser é o primeiro objeto de apreensão da razão especulativa, o bem é o primeiro objeto de apreensão da razão prática; com efeito, voltada essa razão prática à ação humana, dirige-se, por isso, a seu fim, que é a causa intencional primeira da ação; ora, esse fim é, por essência, um bem; logo, o fim de toda ação é o bem, cujo fazer impõe a lei natural e cujo estorvo (mal) ela prescreve evitar⁴². (Quanto ao direito natural,

seu primeiro preceito é o de fazer o bem, não qualquer, mas o devido a outrem, e o evitar o mal, não qualquer, mas o nocivo a outrem.)

A lei natural não só é objeto de uma potência cognoscitiva — a lei natural como objeto cognoscente — mas é também uma inclinação natural do homem: “A lei da natureza pertence tudo aquilo (*omne illud*) a que o homem se inclina segundo sua natureza (*inclinatur secundum suam naturam*)”⁴³. Por aí se compreende que, guiado pelo pensamento de Santo Tomás, observe Santiago Ramírez o paralelismo entre os preceitos primários da lei natural e os fins, as intenções ou inclinações primários ou principais da natureza, bem como o completo paralelismo entre os preceitos secundários da lei natural e os fins, intenções ou inclinações segundos da natureza. Conclui Ramírez: “. . . proporcionalmente es contra el derecho natural primario o secundario lo que se opone a los principios, fines e inclinaciones primarios o secundarios de la naturaleza”⁴⁴, exemplificando com a poliandria (atentatória do direito natural primário) e com a poligamia (violadora do direito natural secundário).

Essas distinções todas, embora concernentes ao objeto, merecem apreciar-se no plano da cognoscibilidade da lei natural.

1.2.3 — O conhecimento dos preceitos da lei natural.

A variação dos preceitos da lei natural — primários, segundos e de terceira instância — implica sua diversa cognoscibilidade, seja quanto ao objeto (cuja apreensão gnoseológica é distinta segundo a categoria dos preceitos), seja quanto ao *suppositum cognoscens* (não apenas o ho-

38. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 94, art. 6.º, *respondeo*.

39. Octávio Nicolás DERISI, *op. cit.*, 398.

40. *Id.*, *ib.*, 399.

41. Santiago RAMÍREZ, *Derecho de Gentes*, Studium, Madri, 1955, 82; V. ainda DERISI, *op. cit.*, 398-399.

42. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, “Metafísica e Gnoseologia do Direito Natural”, in *Realização Histórica do Direito Natural*, Presença, Rio de Janeiro, 1989, 17-18.

43. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 94, art. 3.º, *respondeo*, e art. 2.º, *ad secundum e ad tertium*; V. MESSNER, *op. cit.*, 106 ss.

44. Santiago RAMÍREZ, *op. cit.*, 86.

mem considerado individualmente mas, freqüentemente, num plano comunitário).

Os preceitos primários são evidentes e, por isso mesmo, indemonstráveis; sua conaturalidade à razão humana não lhes implica, entretanto, a inatidade; tampouco os princípios sinderéticos configuram inferência dos princípios da razão especulativa, dos fatos ou de proposições metafísicas acerca da natureza humana ou do bem e do mal.

Esses preceitos primários são intuídos — isto é, são conhecidos direta e imediatamente, sem mediação *ex quo*⁴⁵ entre a potência cognoscitiva e o objeto gnoseológico. De onde o juízo imediato da sinderese seja absoluto e infalível⁴⁶, porque os preceitos intuídos são conaturais ao entendimento prático — conaturais *enquanto* brotam espontaneamente dele em presença de seu objeto⁴⁷. Não se trata, contudo, de preceitos inatos⁴⁸; a inatidade é a da disposição do entendimento prático para, sem esforço, conhecer os preceitos primários da lei natural⁴⁹, mas não diz respeito aos mesmos preceitos que o homem intui intelectualmente com a prévia atuação dos sentidos (*Nihil est in intellectu quod non prius in sensu*). A sinderese é uma qualidade do intelecto que o dispõe, de modo estável, a facilitar o conhecimento dos primeiros princípios da razão prática; é, em outros termos, um hábito intelectual operativo e cognosciti-

vo, como o são a prudência e a arte⁵⁰. A inatidade da sinderese é potencial⁵¹, condicionada, quanto à especificação, pela observação dos fatos⁵²: “assim como — diz Alexandre Correia — na ordem especulativa um princípio evidente — p. ex., o todo é maior que uma das partes — é condicionado pela experiência, donde haurimos as noções de *todo* e de *parte*, assim, ao formularmos o princípio básico da ordem prática, da experiência nos vêm as idéias de *bem* e de *mal*”⁵³.

Disse-se já (V. item 1.2.1 *retro*) que a sinderese não se confunde com a lei natural, mas é somente o hábito que dispõe o intelecto prático a lê-la na natureza em que (metaforicamente) impressa. Santo Tomás examina a questão, a partir do entendimento de São Basílio, e termina por ensinar que a sinderese é chamada “lei do nosso intelecto, por ser um hábito que contém os preceitos da lei natural”⁵⁴; se se quiser, poderia dizer-se, aproximadamente, que a lei natural é um hábito pós-predicamental, calcado numa relação de seu conhecimento pela sinderese: esta, que é um hábito (espécie da qualidade), *tem* a lei natural, isto é, conhece-a, por uma relação gnoseológica (nesse sentido, falar-se-ia na ordenação do objeto à potência cognoscitiva, que é, *quadammodo*, causa do conhecimento; assim, se falaria

45. José María de ALEJANDRO, *Gnoseologia*, BAC, 1969, 64; V. RAMÍREZ, *op. cit.*, 89.

46. Santiago RAMÍREZ, *op. cit.*, 88 ss.

47. *Id.*, *ib.*, 89.

48. Diz VAREILLES-SOMMIÈRES: “Dieu promulgue les lois naturelles en nous les faisant lire, à la lumière de la raison, dans la nature des choses. On dit souvent que ces lois son gravées dans notre coeur, écrites dans notre conscience. Il ne faut pas croire cependant que leur notion soi innée en nous. Nous avons seulement la faculté merveilleusement prompte de l’acquérir” (*Les Principes Fondamentaux du Droit*, Lib. Cotillon e Lib. Guillaumin, Paris, 1889, 26).

49. DERISI, *op. cit.*, 391.

50. Leonardo VAN ACKER, *Introdução à Filosofia — Lógica*, Livr. Acadêmica e Saraiva, São Paulo, 1932, 261 ss.; V. também Thiago SINIBALDI, *Elementos de Philosophia*, França Amado, Coimbra, 1906, II-87 ss.

51. DERISI, *op. cit.*, 391-392; Régis JOLIVET, *Tratado de Filosofia*, *op. cit.*, II-534-535 e III-283.

52. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Metafísica* . . . , *cit.*, 18.

53. ALEXANDRE CORREIA, *Concepção Tomista do Direito Natural*, separata da *Revista da Universidade Católica de São Paulo*, vol. XLII, jan.-dez. de 1972, 12-13.

54. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica, Ia-IIae.*, q. 94, art. 1.º, *ad secundum*.

no hábito pós-predicamental da causa e do efeito⁵⁵.

Noutro plano, fala-se em lei natural como sinônimo de natureza humana. Trata-se de uma figura metonímica, certamente, em que se toma a causa instrumental (natureza humana) pelo efeito (lei natural): não se perca de vista que a lei natural é participação ou comunicação da lei eterna à criatura racional; vale dizer, como o faz Kalinowski⁵⁶, que é preciso considerar a lei natural de modos diversos: primeiro, *ante naturam hominis*, em Deus, na lei eterna; depois, numa dúplici maneira de ser humana: em sua existência implícita (*in natura hominis*, signo a ler na natureza das coisas) e em sua existência explícita (*post naturam hominis*, a lei natural lida). Por isso se vê que a lei natural, enquanto se considere e se chame lei eterna, é precedente à natureza humana.

Os princípios sinderéticos não são deduzidos, porque constituem evidência *per se nota*, como ensina Santo Tomás na atualíssima questão 92, art. 2.º, da I-IIae. da *Suma Teológica*. John Finnis diz com precisão que os primeiros princípios da lei natural não se deduzem dos princípios especulativos, dos fatos, de proposições metafísicas acerca da natureza humana ou da natureza do bem e do mal, tampouco de uma proposição teológica sobre a natureza ou alguma outra concepção acerca dela: esses primeiros princípios da razão prática, diz ele, não se inferem ou derivam de nada (“They are not inferred or derived from anything”); eles são *inderivados* (*underived*), embora não sejam inatos⁵⁷.

55. VAN ACKER, *op. cit.*, 277; cfr. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-IIae., q. 94, art. 1.º, *respondeo*.

56. Georges KALINOWSKI, *op. cit.*, 190-191.

57. John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon, Oxford, 1980, 33-34; V. também Carlos Ignacio MASSINI, “Refutaciones Actuales de la ‘Falacia Naturalista’”, in *Sapientia*, Buenos Aires, n. 152, abril-junho

Se o conhecimento dos preceitos primários da lei natural é absoluto e infalível, quanto aos preceitos *segundos* pode dizer-se que seu conhecimento é, *ut in pluribus*, insuscetível de falha. Assim o diz Derisi: “. . . ningún hombre, en posesión de sólo el suficiente uso de razón, puede de sí dejar de verlos. Cualquiera ve, por ejemplo, que así como él tiene derecho sobre su persona y sus bienes, así los otros también lo tienen sobre los suyos y que, por ende, no hay que matar, robar, adulterar, etc.”⁵⁸. Já não se dá, entretanto, quanto a esses preceitos secundários da lei natural, um conhecimento intuitivo, senão que *discursivo*, fácil e proximamente deduzindo-se mediante conclusão a partir dos princípios sinderéticos⁵⁹.

O conhecimento da lei natural secundária, entretanto, pode falhar, como se disse, “en casos extraordinarios de enorme perversion de la voluntad y embrutecimiento de la inteligencia, sobre todo cuando se ha venido respirando durante generaciones un ambiente de degeneración moral y humana” (Derisi). É o que diz Santo Tomás, examinando se a lei natural pode ser delida do coração humano: “[Podem ser delidos os preceitos secun-

de 1984, 107 ss.; *Id.*, “La Cuestión del ‘Paso’ Indebido de las Proposiciones Especulativas a las Prácticas y la Respuesta de Tomás de Aquino”, in *Sapientia*, Buenos Aires, n. 162, out.-dez. de 1986, 249 ss.; *Id.*, “El Primer Principio del Saber Práctico: Objeciones y Respuestas”, Atas da XV Semana Tomista de Filosofia, Buenos Aires, 1990; Michel VILLEY, “Existe-t-il un ‘Droit Naturel’?”, in *Questions de Saint Thomas sur le Droit et la Politique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, 137-138, 145 ss.; diz Thomas REID, citado por KALINOWSKI: “The first principles of morals are not deductive. They are self-evident; and their truth, like that of other axioms, is perceived without reasoning or deduction. And moral truths are not self-evident, are deduced, not from relations quite different from them but from the first principles of morals”.

58. DERISI, *op. cit.*, 400.

59. RAMÍREZ, *op. cit.*, 89 ss.

dários] Quer por más persuasões, do mesmo modo por que, também na ordem especulativa, dão-se erros relativos às conclusões necessárias. Quer ainda pelos maus costumes e hábitos corruptos, como se deu com certos, que não reputavam por pecados os latrocínios ou os vícios contra a natureza (...)"⁶⁰. (Note-se que

60. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia.-IIae., q. 94, art. 6.º, respondeo. Leo ELDERS, na introdução de seu *Autour de Saint Thomas d'Aquin, op. cit.*, diz que o Aquinense "souligné que chaque homme reçoit, dans son intellect agent, la lumière de la face de Dieu, lumière qui se manifeste aussi dans son assentiment aux premiers principes" (6), daí que afirme Santo Tomás: "In primis enim principiis naturaliter cognitis, sive sint speculativa, sive sint operativa, nullus potest errare". Num segundo momento, o erro pode aparecer: "Quand l'homme se détourne de Dieu — prossegue ELDERS no exame do pensamento do Doutor Comum —, sa vie intellectuelle risque d'en souffrir dans ce sens qu'il devient inapte à comprendre la vérité profonde des choses" (9); pode dar-se, então, "une diminution graduelle de la vérité" (*ib.*) — *veritas autem quasi successivem diminuitur* —, de que sequer escapam os filósofos: porque sua confiança na própria razão induz-lhes ao erro (*ib.*), demais de que "l'exercice de la raison philosophique est (...) obstrué par les passions et les vices" (*ib.*). VAN OVERBEKE, num estudo intitulado "La Loi Naturelle et le Droit Naturel selon S. Thomas", publicado na *Revue Thomiste* de jan.-março de 1957, 53 ss., chama particularmente a atenção para uma passagem da *Suma Teológica* em que se ensina — numa problematidade que VAN OVERBEKE realçou com razão — não implicar a universalidade da lei natural a uniformidade de seu conhecimento; trata-se da questão 93, art. 3.º, da Ia.-IIae, em que Santo Tomás discute se a lei eterna é conhecida de todos: sua solução assim pode resumir-se: de dois modos uma coisa se conhece, em si mesma ou por seu efeito, em que se encontra uma semelhança da coisa; a lei eterna não pode ser conhecida em si mesma, salvo por quem veja Deus em sua essência; logo, a criatura racional conhece a lei eterna por alguma sua irradiação maior ou menor (*eius irradiationem, vel maiorem, vel minorem*); mas, prossegue o Doutor Comum, todo conhecimento da verdade é uma certa irradiação e participação da lei eterna: ao menos quanto aos princípios comuns da lei natural (*principia communia legis naturalis*), todos conhecem a

o Aquinense insiste em que pode a culpa dissolver a lei da natureza quanto aos preceitos secundários⁶¹.)

Em relação aos preceitos terciários da lei natural, é preciso observar que envolvem distanciamento diverso em relação ao direito natural secundário, ao qual se ligam mais proximamente. O direito natural terciário é assim constituído por meio de conclusões mais e variadamente remotas em relação aos princípios sindéticos, de sorte que, assim como, na ordem especulativa, dos primeiros princípios se retiram "as conclusões das diversas ciências, cujo conhecimento não existe em nós naturalmente, mas são descobertos por indústria da razão"⁶², também, na ordem prática, tiram-se disposições particulares, a que se chega só depois "de un esforço laborioso de raciocínio" (*Derisi*), não faltando até que, em dadas situações, só se possa concluir por um juízo *provável* de conduta.

1.3 — A normatividade subjetiva da ordem ética.

A consciência é a norma subjetiva próxima da ação humana, o juízo da razão prática (juízo moral normativo) acerca da conformidade de um ato humano — direta ou indiretamente — com a lei natural⁶³.

O tema exigiria desenvolvimento incompatível com os limites deste trabalho, mas, em todo caso, cabem algumas anotações.

verdade; quanto às outras verdades, de seu conhecimento uns participam mais, outros menos (*Quidam plus et quidam minus participant de cognitione veritatis*), e, assim, também conhecem mis ou menos da lei eterna.

61. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia.-IIae., q. 94, art. 6.º, *ad primum*.

62. *Id.*, *ib.*, Ia.-IIae., q. 91, art. 3.º, *respondeo*.

63. Cfr. Gregorio de Yurre, *Ética*, ESET, Vitoria, 1966, 43 ss.; Javier HERVADA, *Cuatro Lecciones de Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1989, 57; JOLIVET, *Tratado de Filosofía*, cit., IV-179 ss.

Não se confunde, para já, a consciência moral com a consciência psicológica, que é o conhecimento reflexo dos próprios atos⁶⁴, e, tal como se conceituou, a consciência moral é um juízo da razão prática relativo a um ato humano pessoal, próprio de quem julga, não equivalente a um juízo crítico sobre atos alheios. Demais disso, a consciência moral é um juízo, um ato, não uma faculdade, nem um hábito.

A afirmação de que a consciência, enquanto norma subjetiva e próxima da ordem moral, é o juízo da conformidade de um ato com a lei natural põe à mostra que, de modo *próximo*, a consciência não cria as regras da ação humana, antes aplica a norma objetiva aos casos particulares (V. *infra* o que se diz acerca das chamadas “regras de consciência”); há, pois, na consciência moral um traço predominante de heteronomia — e, a bem dizer, de *teonomia*⁶⁵, se se frisa o caráter participativo que a lei natural possui em relação à lei eterna.

Com essas breves indicações, é possível mais facilmente compreender a distinção entre a *sindérese* e a consciência moral. A primeira é um hábito intelectual operativo; a segunda, um ato, um juízo. Aquela é uma qualidade dispositiva da razão prática para intuir os primeiros princípios da lei natural; a consciência é o juízo de adequação ou de inadequação de um ato humano, singular e concreto, com a lei natural. Ambas — *sindérese* e consciência moral — participam, embora diferentemente, do julgamento relativo a uma dada conduta humana: a *sindérese*, por meio de um juízo universal; a consciência, mediante um julgamento particular⁶⁶, aquela, restrita aos primeiros princípios da lei natural; a consciência, concluindo também em rela-

ção a um antecedente de lei natural secundária ou terciária (em outros termos, as conclusões da ética filosófica), de uma lei humana ou de uma “regra de consciência”. A *sindérese*, conhecimento intuitivo; a consciência moral, conseqüente de uma argumentação normativa. A *sindérese*, conhecimento infalível; a consciência, suscetível de erro⁶⁷.

Mais problemática, entretanto, é a distinção entre a prudência e a consciência. Pode dizer-se, de logo, que uma é virtude (hábito, pois), ao passo que a consciência é ato. Essa primeira e simples diferenciação, contudo, mal esconde as dificuldades de uma distinção mais particularizada, sobretudo posta em saber se a consciência integra a virtude da prudência. É conhecida — até porque muito gráfica — a expressão de Josef Pieper: “A unidade viva da *sindérese* e da prudência não é outra coisa do que costumamos denominar ‘a consciência’”⁶⁸. Prossegue o autor: “A prudência, ou melhor, a razão prática aperfeiçoada pela virtude da prudência, é, vale dizer, a ‘consciência de situação’, à diferença da *sindérese* ou consciência de princípio”⁶⁹; por isso, conclui Pieper, “em certo sentido consciência e prudência vêm a significar a mesma coisa”⁷⁰, a consciência “em certo sentido é a própria prudência”⁷¹.

Royo Marin, depois de distinguir a prudência (porque hábito) da consciência (porque ato) diz, entretanto: “El *juicio* de la prudencia coincide con la propia conciencia”⁷². Isto é: dentre os atos da

67. ELDERS: “Saint Thomas explique la conscience erronée par la présence d’une erreur dans la mineure du syllogisme moral” (“La Doctrine...”, *in op. cit.*, II-69). V. também Gregorio de YURRE, *op. cit.*, 62.

68. Josef PIEPER, *Virtudes Fundamentales*, Quinto Centenario-Rialp, Bogotá — Madrid, 3.ª ed., s.d., 43.

69. *Id.*, *ib.*, 43.

70. *Id.*, *ib.*, 44.

71. *Id.*, *ib.*, 70.

72. Antonio ROYO MARIN, *Teología Moral para Seglares*, BAC, Madrid, 1986, I-158.

64. Gregorio de YURRE, *op. cit.*, 43.

65. *Id.*, *ib.*, 68-69.

66. Leo ELDERS, “La Doctrine de la Conscience de Saint Thomas d’Aquin”, *in Autour de Saint Thomas d’Aquin*, *cit.*, II-69.

prudência (conselho, juízo e império), um — o juízo — seria a mesma consciência. Gregório de Yurre, ademais, ao examinar a autoridade da consciência, afirma que ela *impera* sobre a vontade⁷³, de tal sorte que já não se estaria diante de um julgamento apenas normativo mas também ordenador da execução do ato (isto é, juízo imperativo), desaparecendo a diferença entre as funções da prudência e o ato da consciência.

Em contrapartida, Leo Elders sustenta que a consciência é um juízo *especulativo*, abrangendo até mesmo o exame dos atos da prudência. Conclui o eminente pensador: “On ne saurait pas dire que ce sont les *premiers* actes de la prudence, à savoir délibérer et juger, qui coïncident avec la conscience, car les actes des parties intégrales d'une vertu reçoivent leur spécification de l'acte principal auquel elles visent. Dans le cas de la prudence, cet acte relève de la raison pratique, tandis que la conscience se situe sur le plan de la raison spéculative”⁷⁴.

O ponto fundamental do entendimento de Elders está posto na caracterização da consciência como juízo especulativo. Talvez exatamente por isso seja possível admitir que a consciência equivalha ao juízo ou também ao conselho da prudência, certo que a eles — diz Santo Tomás⁷⁵ — se limita a razão especulativa; não é demasiado observar que essa lição do Doutor Comum não contrasta com a afirmação de que a prudência é uma virtude da razão prática⁷⁶. Também a consciência se conceitua último juízo prático, porque sua matéria é a operação humana singular. Ambas, de resto, prudência e consciência, dependem da *sindérese*: *syn-*

deresis movet prudentiam (*Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 47, art. 6.º, *ad tertium*); no art. 4.º, questão 2.ª, distinção XXIV, do *Comentário às “Sentenças” de Pedro Lombardo*, Santo Tomás, depois de indicar várias acepções do termo “consciência”, remete-o, principalmente, ao sentido de que se trata de um juízo conseqüente de um silogismo cuja maior é proporcionada pela *sindérese*; por isso mesmo, ensina que a consciência é uma certa aplicação da lei natural, a modo de conclusão, para executar uma ação.

Poderia dizer-se, em síntese, que, sendo a prudência hábito imediatamente cognoscitivo e mediatamente operativo, bem por isso poderia nela incluir o juízo normativo da consciência. Aqui se põe, entretanto, um problema novo, qual seja o de saber se a consciência só enuncia juízos normativos.

Há duas ordens de distinções a fazer: (a) entre a consciência antecedente e a consciência conseqüente; (b) entre os juízos estimativos e imperativos, de um lado, e, de outro, os juízos normativos.

Quanto ao primeiro aspecto, podendo referir-se a consciência ao passado, ao presente e ao futuro⁷⁷, deve distinguir-se a consciência conseqüente (isto é, o juízo de aprovação ou reprovação moral de uma ação pessoal pretérita concreta) como um juízo direta e puramente especulativo *em relação ao ato passado* (certamente, os efeitos próprios da consciência posterior — movimento do arrependimento, louvação dos atos bons, excusa ou inculpação — podem obrigar a um ato humano concreto futuro ou a uma ação presente; mas a consciência conseqüente não é propriamente norma subjetiva do ato já praticado).

No que concerne ao segundo aspecto, a questão é mais complexa. Para logo, o

73. Gregorio de YURRE, *op. cit.*, 66.

74. ELDERS, “La Doctrine...”, *cit.*, II-88-89.

75. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 47, art. 8.º, *respondeo*.

76. *Id.*, *ib.*, IIa-IIae., q. 47, art. 2.º; V. também Santiago RAMÍREZ, *La Prudencia*, Palabra, Madri, 1981, 38 ss-68 ss.

77. Leo ELDERS: “La conscience peut se référer au passé, au présent ou à l'avenir” (“La Doctrine...”, *in op. cit.*, II-68). V. ainda Santiago RAMÍREZ, *La Prudencia*, *cit.*, 39.

juízo estimativo — julgamento de valor ou de estimação prática de uma ação humana⁷⁸ — não se apresenta, de modo próprio, como o juízo da consciência antecedente (já não importa examinar a consciência conseqüente, conforme a distinção anterior). O juízo estimativo é um modo de enunciação lógica apropriado aos hábitos intelectuais especulativos (ainda, p. ex., os indiretamente práticos, tal a ética filosófica), mas não a uma regra de agir num singular concreto. Observe-se que: (a) no limite, sob a formulação externa de um juízo estimativo singular, poderia admitir-se que nela se implicasse uma normatividade específica; mas a consciência antecedente se identificaria com a regulação implícita, não com a estimação expressa; (b) podem igualmente ter formulação estimativa certas normas *delegadas* autônomas (normas morais pessoais) que se elaboram como complemento determinativo pessoal da lei natural⁷⁹; embora se denominem *regras de consciência*, elas não são mais do que isto: medidas ou regulações da consciência, a modo de *determinações* da lei natural.

78. Georges KALINOWSKI, *op. cit.*, 177-178.

79. Embora haja quem inclua o conselho entre os conteúdos da consciência (p. ex., YURRE, *op. cit.*, 45), não parece que caiba admiti-lo de maneira própria, no âmbito *natural* (diversamente, sob o prisma sobrenatural, cfr. A. RAULIN, "La Prudencia", in *Iniciación Teológica*, Herder, Barcelona, 1959, II-545; ROYO MARIN, *Teología de la Perfección Cristiana*, BAC, 1968, 547 ss.). As permissões, contudo, integram o âmbito do juízo prático: proposições normativas (o que vale para o juízo), diz KALINOWSKI ("Théorie des Propositions Normatives", in *Etudes de Logique Déontique*, Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, I), são "proposições pratiques qui signifient des normes d'action et, partant, énoncent comment l'homme doit ou peut agir (faire) ou (et) ne pas agir (faire)" (19; ver ainda 21; *item*: "Morale, Droit et Logique Déontique", in *Etudes...*, *cit.*, 173).

De maneira semelhante, o juízo imperativo propriamente não julga, impera; ocorre apenas que as normas morais se revestem, com freqüência, de uma enunciação sintática imperativa⁸⁰.

Assim, de modo próprio, a consciência antecedente é um juízo moral normativo, conclusão de um silogismo normativo, cuja maior é posta pela sindérese e a menor, variadamente, posta mediante (a) conclusões da ética (*rectius*: lei natural secundária ou terciária), ou por (b) normas humanas heterônomas, ou por meio de (c) normas autônomas, regras de consciência. Assinale-se, com Kalinowski⁸¹, que a verdade das premissas desse silogismo depende sempre de sua vinculação (pelo modo *tollendo ponens*⁸²), à lei natural (ou, mais propriamente, aos princípios sinderéticos).

Por último, cabe distinguir entre a consciência antecedente verdadeira e a consciência antecedente errônea como norma subjetiva dos atos humanos. A primeira constitui, de si, a única regra subjetiva e próxima dos atos humanos, porque retrata o autêntico ditame da lei eterna; assim, a consciência verdadeira obriga *simpliciter* e de modo absoluto, *in omnem eventum*. Já a consciência er-

80. Georges KALINOWSKI, *Le Problème...*, *cit.*, 243.

81. *Id.*, *ib.*, 255.

82. *Id.*, *ib.*, 251. Diz KALINOWSKI, *ib.*, a propósito dos preceitos primários da lei moral: "En réalité les normes premières se justifient également par leur évidence analytique et une partie des normes secondes par le syllogisme normatif, analogue au syllogisme estimatif et qui les rattachent aux normes évidentes" (244). Sobre os preceitos segundos da lei natural, sua verificação (isto é, pôr-se em evidência sua verdade — 247) pode efetuar-se mediante regras de aplicação universal ou pelo cálculo das funções proposicionais (247). Lembra o autor que o silogismo normativo é, em princípio, "analogue aux syllogismes de la première figure aristotélicienne pour les propositions que la logique traditionnelle appelle de *inesse* (par opposition aux propositions de modo)" (249).

rônea, enquanto invencivelmente errônea, é norma subjetiva próxima dos atos humanos apenas de um certo modo (*secundum quid*) e *per accidens*⁸³.

2 — ELEMENTOS DE ÉTICA SOCIAL.

2.1 — Ética social: anotações conceituais.

2.2 — A natureza da sociedade política: breves considerações.

2.3 — A revitalização atual da ética política e da ética jurídica.

2.3.1 — O ativismo ético.

2.3.2 — O situacionismo ético.

2.3.3 — A ética pelagiana.

2.3.4 — O construtivismo ético.

2.3.5 — O comunitarismo ético.

83. ROYO MARIN, *Teología Moral...*, I-161-162; ELDERS, *La Doctrina...*, in *op. cit.*, II-70 e 82. É interessante refletir sobre estas observações de Joseph RATZINGER: "Aquilo que para mim era só marginalmente claro nessa discussão tornou-se plenamente evidente um pouco depois, em um debate entre colegas sobre o poder de justificação da consciência errônea. Alguém objetou que, se ela tivesse um valor universal, os membros das SS nazistas seriam justificados e estariam no paraíso. Eles praticaram atrocidades com convicção fanática e com absoluta certeza de consciência. Outro respondeu com a maior naturalidade que era assim mesmo: não há dúvida que Hitler e os seus cúmplices, que estavam profundamente convencidos da sua causa, não poderiam agir de outro modo e por isso, por mais terríveis que fossem as suas ações, eles se comportaram bem do ponto de vista subjetivo. Uma vez que eles seguiram a sua consciência — ainda que deformada — deveríamos reconhecer que o seu comportamento era para eles moral, e não poderíamos duvidar da sua salvação eterna. Depois desse debate, fiquei plenamente certo que havia algo errado com a teoria do poder justificador da consciência subjetiva. Em outras palavras: fiquei absolutamente certo que essas conclusões se deviam a uma concepção falsa de consciência. O homem não pode ser justificado por uma firme convicção subjetiva e pela ausência de dúvidas e escrúpulos" ("Elogio da Consciência", in *30 Dias*, abril de 1991, 68-69).

2 — ELEMENTOS DE ÉTICA SOCIAL.

2.1 — Ética social: anotações conceituais.

Definiu-se a ética teórica (item 1.1 *retro*), num plano genérico, a parte da filosofia que trata da moralidade das ações humanas, equivale a dizer: da conformidade ou desconformidade dessas ações com o fim último do homem. Especializando-se, a ética social pode conceituar-se a parte da ética filosófica que trata da moralidade das ações e das relações humanas sociais, isto é: da conformidade ou desconformidade dessas ações e relações sociais com o fim último do homem.

Assim como seu gênero próximo (a ética genérica), a ética social é ciência autônoma e participa da filosofia prática, distinguindo-se de outras ciências, como designadamente calha ver em relação à sociologia e à filosofia social. Da primeira, distingue-se, ainda superado o descritivismo a que a sociologia poderia reduzir-se se em seu âmbito não incluísse a pedagogia social⁸⁴ — e tudo sem embargo da comunhão de seu objeto material com a ética social —, porque o objeto formal desta última está posto na adequação da ação (e da relação) humana social à lei natural⁸⁵. Distingue-se ademais da filosofia social, porque esta contempla a essência, a estrutura, a origem e o fim do social, mas, quanto a este último, não o considera sob o aspecto de *bem*, nem com um caráter normativo⁸⁶.

84. Arthur Fridolin UTZ, *op. cit.*, I-105.

85. Ludwig BERG, *op. cit.*, 51 ss.

86. Diz Johannes MESSNER: "De acordo com a ética jusnaturalista tradicional, o objeto da filosofia social está constituído pela natureza da sociedade, sua razão de ser e a ordem do ser que nela se manifesta, com o fim de averiguar as leis de ordem que condicionam a plenitude de seu ser. Em consequência, a filosofia social não é uma ciência normativa, mas uma ciência do ser, que tem como finalidade esclarecer a questão posta pela reali-

o que antes diz respeito à perspectiva formal da ética.

A ética social examina a moralidade das ações e das relações humanas sociais ou, se se quiser, num certo ponto de vista (normativo), estuda o fato humano social ou ainda, simplesmente, o fato social, enquanto o homem e sua existência social se configuram faticamente⁸⁷. O objeto material da ética social é compartilhado, genericamente, por inúmeras outras ciências⁸⁸: a política, a ciência do direito, a filosofia social, a sociologia, a psicologia social, a geografia social, a sociometria, a medicina social, a higiene social, a história social, a telogia social⁸⁹, a ecologia social. Diante dessa comunidade genérica do objeto material, Golfin disse com razão que é relativamente fácil falar em integração das ciências humanas; mais difícil é realizá-la⁹⁰, sobretudo quando as ciências sociais desbordam de seus limites e almejam recusar sua subalternação aos fins ditados pela ética⁹¹.

Não se limita o objeto material da ética social a um significado exclusivamente dinâmico (*rectius*: conduta, ação). As sociedades são unidades de ordem, de relação⁹², que, como tal, não atuam por si,

dade ontológica e metafísica da sociedade" (*op. cit.*, 176; cfr. também: UTZ, *op. cit.*, 1-106 ss.; BERG, *op. cit.*, 54).

87. C. GOLFIN, "Sur l'Epistémologie des Sciences Sociales", in *Revue Thomiste*, tomo LX, n. 2, Abril-Junho de 1960, 209: o objeto comum das ciências humanas — "l'homme et son existence sociale comme fait".

88. MESSNER, *op. cit.*, 176; BERG, *op. cit.*, 53 ss.

89. Cfr. Gregorio de YURRE, *Teología de los Sistemas Sociales*, ed. del Seminario, Victoria, 1955.

90. GOLFIN, *op. cit.*, 207: "Il est relativement aisé de parler d'intégration des sciences humaines: il est plus délicat de préciser le principe de cette intégration. (...) Toute la question est là, souvent, masquée par les protestations de bon voisinage et les désirs de collaboration".

91. UTZ, *op. cit.*, I-105.

92. Cfr. P. A. SYLVESTRE, *A Unidade Social*, trad. brasileira, PUCSP, São Paulo, 1955, 23 ss., 78 ss.; Carlos CARDONA, *La Me-*

senão que seus integrantes operam em ordem ao fim societário; as sociedades, pois, não formam, de um lado, um composto *simpliciter*, porque sua unidade (física) é extrínseca, constituída de relações procedentes de um mesmo princípio e tendentes a um fim comum, mas, de outro lado, enquanto as sociedades são um todo intelectual e moral, revelam uma unidade mais íntima e mais profunda do que as uniões físicas, implicando uma comunhão intelectual e afetiva⁹³. Não somente as condutas (aspecto dinâmico), senão que também as relações (aspecto estático) integram o objeto material da ética social, ações e relações que se consideram sob perspectivas temporais e espaciais, materiais e espirituais⁹⁴. Assim, o objeto dessa ética é amplamente o que está qualificado pelo ser *social*: a conduta humana social, a união de conhecimento (não apenas no plano de uma relação sujeito cognoscente — objeto cognoscível, mas igualmente no de um relacionamento entre os cognoscentes — pense-se na linguagem⁹⁵, a união afetiva⁹⁶,

física del Bien Común, Rialp, Madri, 1966, 32-33; UTZ, *op. cit.*, I-288. Diz Santo TOMÁS: "... iustitia particularis ordinatur ad aliquam privatam personam, quae comparatur ad communitatem sicut pars ad totum" (*Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 61, art. 1.º, *respondeo*; V. ainda IIa-IIae., q. 58, art. 7.º, *ad secundum*); advirta-se, entretanto, que, para o Aquinense (contra o estatismo), "Homo non ordinatur ad communitatem politicam secundum se totum et secundum omnia sua" (*Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 21, art. 4.º, *ad tertium*).

93. SYLVESTRE, *op. cit.*, 23; quanto ao sentido da prioridade ontológica e do primado causal do bem comum, cfr. CARDONA, *op. cit.*, 44 ss.

94. BERG, *op. cit.*, 70.

95. SYLVESTRE, *op. cit.*, 64 ss.; diz José A. VALENZUELA CERVERA (*Las Actividades del Lenguaje*, Rialp, Madri, 1971): "El idioma es primeramente una actividad y después lo podemos mirar en sí, estudiarlo como instrumento, como sistema, estructura, etc." (24); "El hombre en cuanto habla y escucha inteligentemente se diferencia de la especie animal" (18); "... el idioma no está separado de la vida" (32); "El lenguaje no solo es

as diversas formas sociais (a contar da família até chegar à sociedade política e ao estado), o direito, as instituições, os complexos culturais⁹⁷.

actividad, sino una parte o un aspecto integrado en el todo de la conducta humana” (33). Como lembrou acertadamente Rafael GAMBRA, em *El Lenguaje y Los Mitos* (Speiro, Madri, 1983), “cambiar le lenguaje — se ha dicho — es cambiar de alma”. Nesse âmbito, cabe acenar a uma ética dos meios de comunicação de massa, especialmente quando já se fala numa *tentation totalitaire des médias* (Gerard MERMET, *Démocrature*, Aubier, Paris, 1987; cfr. ainda Guy HOSTERT, *Le Journal Le Monde et le Marxisme*, La Pensée Universelle, Paris, 1973; Michel LEGRIS, *Le Monde tel qu'il est*, Plon, Paris, 1976).

96. SYLVESTRE, *op. cit.*, 69 ss.; ou nesta síntese: “Esses movimentos afetivos são eminentemente sociais” (74); diz Juan VALLET DE GOYTISOLO: “La esfera del Derecho vive inmersa entre las del Amor y de la Fuerza o el Poder. (...) Si la Sociedad se regiera por el Amor, sería innecesario el Derecho. Si faltase totalmente el Amor, sería imposible el Derecho (...). En una organización estatal, la realización del Derecho necesita del Amor (a Dios, a la Patria, a los demás, al deber, a la Justicia, etc.) y del Poder” (7-8). As relações que se põem sob o primado do *amor social* não estão, em rigor, fora da cogitação da ética, porque o amor político se ordena, *quodammodo*, pela justiça legal, na medida em que todas as virtudes sociais devem ordenar-se ao bem comum (assim o ensina Santo TOMÁS, *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 58, art. 5.º e art. 6.º, *ad quartum*). Ademais, não pode haver uma justiça verdadeira sem a caridade (*Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 23, art. 8.º, *ad secundum*). Cfr. nosso trabalho anterior *Da Auto-Suficiência do Direito ao Nihilismo Jurídico* (atas da XVI Semana Tomista de Filosofia, Buenos Aires, 1991). Guarda-se, pois, uma certa reserva quanto a identificar a ética social como um “direito natural aplicado” (MESSNER, *op. cit.*, 589), como uma “ética do direito natural” (*Id., ib.*, 30).

97. Não surpreende, assim, que se possa falar na ética do matrimônio (como se poderia tratar da ética do contrato ou da ética da propriedade privada), na ética familiar, na ética dos grupos sociais (comunidade vicinal, unidades regionais, corporações profissionais), na ética nacional, na ética da comunidade das nações, na ética estatal, na ética econômica (cfr. MESSNER, *op. cit.*, 593 ss.).

O objeto formal da ética social é a moralidade das ações e relações sociais, a apreciação da conformidade dessas ações e relações com a lei natural (V. item 1.2.2 *retro*). Não se trata, portanto, de legitimar o social pelo fato de sua existência: “Lo bueno — diz Carlos Cardona — se justifica por sí, solo, y siendo bueno no deja de difundir su bondad, ya que el bien es común en cuanto bueno y no bueno, en cuanto común”⁹⁸. O contrário — admitir a função social, o consenso, a consciência coletiva⁹⁹ como critérios últimos da eticidade — é recair em sociologismo ou numa ética sociológica¹⁰⁰.

A ética social, ademais, não deve resumir-se a uma fonte de convergência material dos resultados particulares das diversas ciências humanas¹⁰¹, nem se constituir à margem da realidade social. Sobretudo, não pode ignorar a natureza humana, enquanto social, porque, como já se disse, a lei natural se encontra *in natura hominis*, como norma que o homem, por aptidão natural, pode ler na natureza das coisas (cfr. item 1.2.3 *retro*). Em particular, interessa ver as conclusões da metafísica social, de que a ética é continuadora¹⁰²; assim se afasta o apriorismo

98. CARDONA, *op. cit.*, 88.

99. Diz SYLVESTRE: “A consciência coletiva resulta da união das consciências individuais; não se pode separar destas para formar entidade totalmente distinta, provida de certa individualidade ou personalidade” (*op. cit.*, 31).

100. Cfr. UTZ, *op. cit.*, I-81 ss.

101. Assim o diz GOLFIN, *op. cit.*, 210: “Encore faut-il (...) que la philosophie soit une vraie philosophie capable d'atteindre, au delà d'un simple travail de convergence matérielle, une unité assez profonde pour être respectuée de chacun et de tous”. Cfr. também UTZ, *op. cit.*, I-95.

102. BERG: “Enquanto a filosofia social considera a finalidade do social, pode continuar-se na ética social, que o considera como bem e como obrigação. A metafísica social oferece-nos aqui o fundamento ontológico” (*op. cit.*, 54). Também UTZ: “... não é possível uma verdadeira ética social sem entrar no âmbito da metafísica” (*op. cit.*, I-92).

ético: não é possível regular o social, adrede ignorando-se o conceito e a realidade dos entes sociais em que, conseqüentes de sua mesma natureza, os homens se agrupam e vivem. Entre as formas sociais, reclama aqui maior atenção a sociedade política ou civil, em cujo seio existem grupos sociais menores (e, particularmente em vista do objetivo mais estreito deste trabalho, sociedade política em cujo âmbito se exercitam as profissões). Muito a propósito, cabe lembrar que Heraldo Barbuy distinguia com precisão:

“O problema de saber como a sociedade deve ser, se reduz ao de saber como a sociedade é. Ora, para esta pergunta só há três respostas possíveis:

“1) — ou a sociedade é uma hierarquia de grupos;

“2) — ou a sociedade é uma soma de indivíduos;

“3) — ou a sociedade é massa informe”¹⁰³.

2.2 — A natureza da sociedade política: breves considerações.

Os tempos atuais são fecundos em crises políticas e jurídicas, que se sucedem, suspendendo-se por inovações postas ao dia — plenas de protestos de boas intenções e de esperança —, que, em brevíssimo tempo, se revelam inexitasas, dando lugar a novas crises e a novos projetos inovadores. As normas do social — o que o social deve ser — não podem desarmônizar-se do que o social é, de sua natureza e de seu modo de ser histórico. O conflito entre regras abstratas e a realidade viva e tradicional da sociedade a que se referem está freqüentemente na raiz das crises do direito e da política; trata-se de um confronto entre a obsessão das abs-

trações¹⁰⁴, dos entes de razão — a Democracia, o Direito, a Liberdade, a Sociedade (tudo com maiúscula!)¹⁰⁵ — e o modo concreto e histórico de ser social, de ser livre, de ser ordenado, de ser governado¹⁰⁶.

104. Cfr. ALBERTO TORRES, *A Organização Nacional*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1914, 126: “... o sistema desta providência governamental pode resumir-se nesta lição de bom senso: encarar diretamente a terra e o homem como objetos e agentes da vida e da prosperidade, emancipando o critério governamental da obsessão das abstrações (...).”

105. Assim o diz Francisco José OLIVEIRA VIANNA: “É que estavam (refere-se aos idealistas dos regimes políticos brasileiros) e estão ainda neste estado de espírito um tanto místico, em que a norma escrita é tudo e pode levar a tudo. Parecem conduzir-se como se a lei do Estado possuísse um dom misterioso, uma espécie de poder mágico e radiante, capaz de atuar sobre os homens — como na fé dos crentes, os encantamentos dos feiticeiros, desde que acompanhados de certas palavras cabalísticas. Se puserem no texto da lei, por exemplo, a palavra *Liberdade* (com L grande) — para logo a liberdade se estabelecerá nos costumes e na sociedade. Se, em vez da palavra *Liberdade*, puserem a palavra *Igualdade* (com I grande) — a igualdade se instalará logo entre os homens. É tudo só e exclusivamente pela virtude mesma da lei escrita, devidamente promulgada, de acordo com os ritos preestabelecidos. [§] Daí seu empenho em fazerem Constituições modelares e progressistas, bem redigidas em vernáculo e promulgadas em nome do Povo ou de Deus. Parece ser crença deles que do simples literalismo da lei ou da Constituição (e por que não do seu vernaculismo?) emanarão eflúvios misteriosos; de cada palavra dos seus artigos e dos seus parágrafos irradiarão raios *beta* ou *gama* ainda não conhecidos nem isolados, que penetrarão as consciências, modificando-as, alterando-as na sua textura íntima: e com isto os egoístas se tornarão em altruístas, os turbulentos em pacíficos, os opressores em servos, os maus em fontes inexauríveis do ‘leite de bondade humana’, os cobiçosos do poder em desambiciosos, mais desprendidos das vaidades terrenas do que eremitas da Tebaida ou iogues em êxtase...” (*Instituições Políticas Brasileiras*, Record, Rio de Janeiro-São Paulo, 1974, II-28-29).

106. Cfr. *Id.*, *ib.*, II-130-131.

103. Heraldo BARBUY, “Não se fabrica uma sociedade”, *apud* José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Iniciação à Teoria do Estado*, José Bushatsky, São Paulo, 1967, 95.

Não se cuida apenas — e sequer principalmente — do desconhecimento de uma realidade social fenomênica, fruto da história e com um modo de ser acidental concreto. Acresce e avulta, muita vez, o desconhecimento da própria estrutura da sociedade política, de sua essência, de sua natureza. Como fez ver Heraldo Barbuy (cfr. item 2.1 *retro*), de três maneiras se pode responder a indagação acerca do que é a sociedade política: (a) ou ela é uma soma de indivíduos, como o é para a concepção liberal, correspondendo ao regime político da democracia liberal; (b) ou ela é massa informe, e então se harmoniza com o entendimento coletivista e com o regime socialista; (c) ou ela é uma hierarquia de grupos sociais, numa concepção orgânica que guarda correspondência com o que já se denominou “democracia funcional”¹⁰⁷.

A concepção liberal da sociedade política, acentuando a diferença das individualidades, nega sua dependência em relação ao todo, ao passo que a concepção coletivista, frisando essa dependência social, submete os indivíduos a um igualitarismo que lhes ignora as diferenças¹⁰⁸. Ambas as concepções desconhecem (ou negam) a realidade estrutural da sociedade política. Opostas que o sejam, elas, em todo caso, *não* são contraditórias entre si: sua sucessividade está longe de refletir-lhes uma contradição, e a análise doutrinal põe-lhes à mostra um vínculo de compatibilidade e consequência¹⁰⁹.

A apreciação histórica da sociedade política revela uma circunstância invariável, que confirma as conclusões da concepção orgânica: os indivíduos nunca se encon-

tram abandonados a si próprios ou aos poderes absolutos da comunidade; antes, pertencem a grupos sociais sobrepostos uns aos outros ou ao menos, *quodammodo*, relacionados entre si¹¹⁰. Por isso, dada essa invariável e patente circunstância, cabe, com Galvão de Sousa¹¹¹, reconhecer nesses grupos sociais menores a *causa material* da sociedade política, que, assim, é uma sociedade de sociedades, uma *communitas communitatum*.

O que disso releva, em ordem ao objetivo deste trabalho, é, num primeiro aspecto, destacar que a pluralidade ôntica de grupos sociais (ou corpos intermediários¹¹²) entre os indivíduos e o estado é da constituição *natural* da sociedade política, de tal sorte que a monopolização normativa pelo estado é atentatória da lei natural. Afirma-se, em contrapartida e amplamente, o pluralismo jurídico, de par com o reconhecimento de que as normas jurídicas não detêm a integridade da regulação social.

A manifestação do pluralismo normativo — tanto quanto interessa aqui — não é principalmente a que expressa um direito normativo sobreposto ao estado (p. ex., o direito comunitário europeu) ou justaposto a ele (assim, o direito canônico e o direito posto dos demais esta-

110. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Conceito e Natureza da Sociedade Política*, São Paulo, 1949, 9.

111. *Id.*, *Iniciação ...*, cit., 15; *Id.*, *Conceito ...*, cit., 12; V. ainda: Nicolás María LÓPEZ CALERA, “El Orden Natural y los Cuerpos Intermedios”, in *Contribución al Estudio de los Cuerpos Intermedios*, Speiro, Madrid, 1968, 39 ss.

112. Rafael GAMBRA diz que é imprópria a designação *cuerpos intermedios*, porque “... ese calificativo de *intermedios* aplicado a los cuerpos de la sociedad alude a las dos únicas realidades que han sobrevivido en la política contemporánea por efecto de la Revolución Francesa y de sus consecuencias socialistas: el Estado de una parte y el individuo de otra” (“Hacia una nueva estructura de la sociedad”, in *Contribución al Estudio de los Cuerpos Intermedios*, cit., 23).

107. Assim o título do livro de Joaquín MÁRQUES MONTIEL, *Democracia Funcional*, Jus, México, 1950.

108. SYLVESTRE, *op. cit.*, 39 e 47.

109. GALVÃO DE SOUSA, aprovando o ensinamento de Barbuy, *Iniciação ...*, cit., 95; *Id.*, “Heraldo Barbuy: o Senso Comum e o Senso do Mistério”, in *Revista Brasileira de Filosofia*, fascículo 116, out.-dez. de 1979, 389.

dos¹¹³), mas a que revela uma normatividade extra-estatal endógena ao estado, reconhecendo-se, em sua vigência e eficácia, a autonomia ou autarquia dos grupos sociais intermédios — da família às regiões, passando pelas corporações profissionais e por outras sociedades incompletas¹¹⁴. O reconhecimento, pelo estado, de um direito normativo extra-estatal, presente nos corpos intermediários, constitui, em consequência, um limite à atividade reguladora do estado.

Além disso, a ordenação social não é equivalente à ordenação jurídica: o bem comum não se pode atingir e manter apenas por meio de medidas jurídicas, exigindo, antes, a concorrência de outras normas (entre as quais, as religiosas e as éticas¹¹⁵).

Essa pluralidade normativa, assim, seja no plano de sua fonte geradora, seja no de seu conteúdo, deve manifestar-se, de modo importante, no campo das organizações profissionais e no do exercício das profissões. A seu tempo examinar-se-á (cfr. item 3.3 *infra*) o tema do corporativismo social. Por agora, é relevante afirmar apenas que, guardando consonância com a natureza da sociedade política, as profissões (ainda enquanto sob seu prisma social) possuem uma normatividade ética independente e superior às regras estatais relativas a seu exercício. Obser-

ve-se, contudo, que a afirmação da autonomia normativa e da hierarquização dos grupos sociais são implica suprimir a intervenção do estado: ela não inutiliza essa intervenção, limita-a.

2.3 — A revitalização atual da ética política e da ética jurídica.

Certamente, não está na derrocada do socialismo real a origem da rediscussão ético-política e ético-jurídica dos tempos atuais. Bastaria lembrar que, já em 1971, se publicara o trabalho de John Rawls — *A Theory of Justice* —, que se reconhece como um dos marcos iniciais do redimensionamento contemporâneo das questões do estado e do direito¹¹⁶. É preciso lembrar, além disso, que essas indagações éticas sempre subsistiram entre os pensadores do jusnaturalismo tradicional, e a circunstância de suas reflexões sofrerem os efeitos de um não raro e propositado silêncio acadêmico não as torna inexistentes e sequer, em si mesmas, desimportantes.

Em todo caso, não se pode desmerecer a importância de Rawls para a extensão do debate ético, como não se pode negar que o desmoronamento dos regimes socialistas, confirmando-se as insistentes acusações que lhes eram dirigidas, importou na catalisação do redimensionamento ético das inquirições políticas e jurídicas.

Essa rediscussão ética — voltada ao exame da legitimação das dominações — trata de ser uma resposta à crise da modernidade e de justificar um projeto político e jurídico pós-moderno. Influenciado freqüentemente, porém, pela crença numa só possível realização factual das opções conceituais liberal e socialista, muito desse novo discurso ético é tributário de formulações antigas, que renova sem reencontrar os fundamentos metafísicos que seriam a única e decisiva resposta legitimadora.

113. Cfr. Mário BIGOTTE CHORÃO, *Temas Fundamentais de Direito*, Almedina, Coimbra, 1986, 37.

114. Cfr. Enrique GIL Y ROBLES, *Tratado de Derecho Político*, Imp. Salmaticense, Salamanca, 1902, II-3 ss., 51 ss., 139 ss., 189 ss.; J. M. Gil MORENO DE MORA, "La Familia, Principio de la Vida Social", in *Contribución al Estudio de los Cuerpos Intermedios*, cit., 97 ss.; Jean BEAUQUODRAY, "Como revitalizar los cuerpos intermedios", in *Contribución . . .*, cit., 183 ss.; GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, Saraiva, 1957, principalmente 87 ss., 101 ss., 126 ss.

115. BIGOTTE CHORÃO, *op. cit.*, 38; *Id.*, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 1988, 202 ss.

116. Otfried HÖFFE, *op. cit.*, 14 e 15.

Não se tenciona examinar todas as diversas correntes que, sem absoluta exclusão mútua de suas teses, se vão insinuando na hora presente como resposta possível ao novo debate ético. Somente se apreciarão algumas tendências, ainda assim de maneira limitada, como se afeiçoa ao objetivo deste trabalho.

2.3.1 — O ativismo ético.

O ativismo, implicando o que se poderia chamar de filosofia da vida, já se encontra na sofística e no epicurismo; ali, especificando-se com o utilitarismo: entre os da Escola de Protágoras, atribuiu-se a Trasímaco e a Cálicles o ensinarem que justo é o útil ao mais forte¹¹⁷; com os epicuristas, especializando-se no hedonismo. Seria possível distinguir, estritamente, um ativismo tipicamente vital e não utilitário — p. ex., com Georg Simmel e Rudolf Eucken, avessos ao relativismo da concepção da vida, que tratam de relacionar a um mundo transcendente; mas, sem embargo disso, há muito em comum nas correntes ativistas¹¹⁸. Bastaria pensar que, nelas, a verdade corresponde ao efeito de uma experiência humana, de tal modo que o conhecimento está essencialmente a serviço de uma fi-

nalidade pragmática¹¹⁹; Bochénski dirá mais que os positivistas muito se aproximam das concepções pragmáticas¹²⁰.

O moderno pragmatismo, cuja origem é freqüentemente atribuída ora apenas a Charles Peirce, ora conjugada e com vária gradação a William James e a Ferdinand Scott Schiller, muito deve ao neokantismo. Não falta quem diga que o verdadeiro fundador do pragmatismo alemão foi Friedrich Albert Lange, que se contava entre os principais corifeus do movimento neokantiano¹²¹; já com Hermann Cohen, que integrava a escola de Marburgo, o neokantismo se acerca do marxismo¹²². E, numa perspectiva de vigência política, ganha em importância o pragmatismo marxista: Jean Daujat — no opúsculo *Connaitre le Communisme* — diz que, para Marx, “o homem não é mais do que a ação material que ele exerce”, de modo que o marxismo, essencialmente, “est une philosophie de l'action matérielle”¹²³. Mas talvez não se possa compreender bem o vigor político do marxismo, sem ao mesmo tempo considerar o papel do modernismo filosófico e religioso, em cujas raízes se encontra o

119. André LALANDE, *op. cit.*, 786-787.

120. I. M. BOCHÉNSKI, *A Filosofia Contemporânea Ocidental*, trad. brasileira, Herder, São Paulo, 1968, 117. Demais disso, para observar que o positivismo também se acerca do neokantismo, bastaria considerar que neste se inspirou Hans Kelsen (cfr. Otfried HÖFFE: “... Hans Kelsen von Neukantianismus beeinflusst” — *op. cit.*, 13; RECASÈNS SICHES, *Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX*, Prorua, México, 1963, I-139 e 141; Francisco ELÍAS DE TEJADA, *op. cit.*, II-597).

121. Johannes HIRSCHBERGER, *História da Filosofia Contemporânea*, trad. brasileira, Herder, 1963, 113.

122. *Id.*, *ib.*, 111; Ernest VON ASTER, *Introducción a la Filosofía Contemporánea*, trad. espanhola, Guadarrama, Madri, 1961, 52.

123. Jean DAUJAT, *Connaitre le Communisme*, La Colombe, 1954, 19; José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Capitalismo, Socialismo e Comunismo*, Instituto Cultural do Trabalho, São Paulo, 1965, 115 ss.

117. Cfr. José CORTS GRAU, *Historia de la Filosofía del Derecho*, Nacional, Madri, 1968, I-80-81; Antonio TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Revista del Occidente, Madri, 1970, I-133; Javier HERVADA, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1987, 47 ss.; ROMMEN, *op. cit.*, 24; referindo-se especificamente ao “conceito ativista da vida”, entre os sofistas, cfr. Rodolfo MONDOLFO, *O Pensamento Antigo*, trad. brasileira, Mestre Jou, São Paulo, 1971, I-149.

118. Assim o observa ELÍAS DE TEJADA: “(vários autores, que cita) han puesto de relieve que el utilitarismo benthamita repercute ecos que resonaron ya en el hedonismo de Epicuro, en Lucrecio en Roma, en Tomás Hobbes, en Richard Cumberland, en John Locke, en John Gay, en Joseph Priestley, en David Hume y en Helvetius” (*Tratado de Filosofía del Derecho*, *cit.*, II-613).

pragmatismo irracionalista, o mobilismo radical de Henri Bergson¹²⁴.

É mais claramente possível pensar numa ortopraxis religiosa (uma fé sem credo, um Cristianismo sem Cristo), nomeadamente a *praxis* da libertação, seja hoje o ativismo por antonomásia. Essa *praxis*, difundida pelos ideólogos do liberacionismo (Giulio Girardi, Gustavo Gutierrez, Hugo Asmann, Leonardo Boff, os Maryknolls, os White Fathers), realiza o marxismo na teologia e em toda a religião: *praxis* — marxista — primeiro, reflexão (teológica, se calhar), depois¹²⁵.

Há, entretanto, um risco para discurso ético sobre a política e o direito menos vistoso: o de um ativismo de suposta base aristotélica.

Já em 1960, Golfín reconhecia que Aristóteles era mais atual do que, comumente, se acreditava¹²⁶. Mas também se objetava que o Estagirita era frequentemente mal compreendido. Isso se vê na rediscussão da ética política e da ética jurídica: diz Aristóteles que “o jovem não é ouvinte apropriado para as lições de Política, porque ele não tem nenhuma experiência das coisas da vida, que são, contudo, o ponto de partida e o objeto dos raciocínios dessa ciência. Demais, estando inclinado a seguir suas paixões, ele não retirará desse estudo nada de útil ou de aproveitável, porque a Política tem

por fim, não o conhecimento, mas a ação”¹²⁷.

A política tem por fim, não o conhecimento, mas a ação... Também a ética, igualmente ciência prática, tal a política, se submete a essa indicação teleológica¹²⁸. A entender-se literalmente essa passagem aristotélica, também o Estagirita se relacionaria entre os filósofos pragmáticos. O entendimento da melhor crítica, contudo, chega a conclusão diversa: assim, Leo Elders e Otfried Höffe. A ética e a política têm por fim, segundo Aristóteles, não só o conhecimento, mas também a ação¹²⁹.

Não é, pois, com amparo no pensamento aristotélico que se pretenderá admitir o pragmatismo ou supor uma ponte entre as ações sociais e a normatividade, seja sob o prisma do consenso, seja, mais rudemente, sob o do puro sociologismo. O ativismo, por destituído de fundamentos metafísicos, é inidôneo para legitimar a dominação estatal e jurídica: sua verda-

127. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 1.095 a.

128. Cfr. Leo ELDERS, “The Criteria of the Moral Act According to Aristotle and their Criticism by St. Thomas”, in *op. cit.*, II-50; Jean TRICOT, nota n. 1, p. 39, da edição francesa J. Vrin da *Ética a Nicômaco*, 1987.

129. Diz Leo ELDERS: “Furthermore, when Aristotle writes that the purpose of ethics is not knowledge but action, St. Thomas restricts this by adding that ethics does not only aim at knowledge. This change in wording is significant, because it witnesses to a clear distinction between the science of ethics on the one hand and prudence on the other” (“S. Thomas Aquinas’ Commentary on the Nicomachean Ethics”, in *op. cit.*, I-78). É ainda ELDERS: “He (refere-se a Santo Tomás) interprets Aristotle’s thesis that the end of ethics is not knowledge but action by saying that the end is not knowledge alone (‘non est sola cognitio’), but also human action, as is the case in all practical sciences” (“The Criteria of the Moral Act According to Aristotle and their Criticism by St. Thomas”, in *op. cit.*, II-50). Também Otfried Höffe: *Aristoteles behauptet nicht, das Handeln solle an die Stelle des Erkennens treten (...)* (*op. cit.*, 31).

124. Cfr. Louis JUGNET, *Problèmes et Grands Courants de la Philosophie*, Les Cahiers de l’Ordre Français, Paris, 1974, 112 ss.; BOCHÉNSKI, *op. cit.*, 123.

125. Cfr. *brevitatis causa*: Miguel PORADOWSKI, *El Marxismo en la Teología*, Speiro, Madri, 1976, especialmente 35 ss.; Ricardo DE LA CIERVA, *Jesuitas, Iglesia y Marxismo 1965-1968*, Plaza & Janes, Barcelona, 1986, *passim*; Rama P. COOMARASWAMY, *Ensaio sobre a Destruição da Tradição Cristã*, trad. brasileira, T. A. Queiroz, São Paulo, 1990, particularmente 25 ss.; Boaventura KLOPPENBURG, *Igreja Popular, Agir*, Rio de Janeiro, 1983, *passim*; Alfonso LÓPEZ TRUJILLO, *Liberación Marxista e Liberación Cristã*, trad. brasileira, Agir, Rio de Janeiro, 1977, 245 ss.

126. GOLFÍN, in *op. cit.*, 210.

de é apenas e derradeiramente a ação, a processividade; seu contemporâneo resultado histórico tem sido o totalitarismo¹³⁰, e é muito possível que já não possa ser outro, quando a dominação se imponha e se justifique, em última análise, pelo fato mesmo da submissão (a ação, enfim, legitima-se pela ação, a dominação, pela dominação, e o submetimento será tal e justificado como o realize a dominação).

2.3.2 — O situacionismo ético.

Se, no ativismo, a ação material é a exclusiva possibilidade humana, de sorte que a consciência se converte num (e se pretende legitimar por ser) epifenômeno do social, ou do econômico, ou do útil, ou do prazer¹³¹, no situacionismo ético, a despeito do avultamento das circunstâncias em que realizado o ato moral, o fulcro de toda consideração é a consciência, levada ao extremo de constituir a norma fundacional da ética, em que, por meio do intuicionismo, se suplantam, pretextando com as circunstâncias concretas, as normas absolutas da ordem moral. A ética de situação equivale a um nihilismo ético, porque nega, enfim e paradoxalmente, a liberdade: no situacionismo, o dimensionamento dos atos humanos se reduz à eleição inevitável de uma necessidade conjuntural¹³²; ademais, porque, com negar a existência, a cognoscibilidade ou a eficácia das normas morais objetivas, o agnosticismo de base e sua contrapartida imanentista infirmam, no situacionismo, a possibilidade de legitimação da ética.

130. Gregorio de YURRE, *Ética, cit.*, 256: "La aplicación del pragmatismo a la realidad tenemos en los grandes sistemas del Totalitarismo y del Comunismo".

131. Cfr. LÓPES TRUJILLO, *op. cit.*, 190 ss.; Charles J. MC FADDEN, *Filosofia do Comunismo*, trad. portuguesa, União Gráfica, Lisboa, 2.ª ed., s.d., 168.

132. Cfr. Raniero SCIAMANNINI, "La Moral Existencialista", in *El Existencialismo — Crítica Filosófica*, vários autores, trad. espanhola, Escelicer, 1958, 109.

Certamente, não se quer diminuir a importância, que a ética tradicional sempre afirmou, das circunstâncias concretas em que, no plano existencial, se deve exercitar um determinado ato ético. Não basta a regra genérica acerca da moralidade de um ato em abstrato: é preciso considerar-lhe o objeto na constelação de circunstâncias concretas de sua efetividade irrepitível: condições do agente (quem?), da matéria passível (a respeito do que?), de tempo (quando?), de lugar (onde?), de modo (como?), de efeitos (que se faz?), de instrumento (por quais meios?) e de fim (para qual finalidade?)¹³³. Não bastam, porém, apenas as circunstâncias, desacompanhadas da normatividade objetiva e universal, como não basta a consciência que, fundamental embora (V. item 1.3 *retro*), não é fundacional da ética.

Muito haveria para examinar acerca do situacionismo. Pode aqui reduzir-se esta análise, entretanto, ao reflexo político e jurídico desse existencialismo ético, que se encontra, até como realização histórica, no *decisionismo*, no reino absoluto da vontade do governante ou do julgador.

Como fez ver Michel Villey¹³⁴, o aforismo romano *quod principi placuit, leges habet vigorem* não implicou decisionismo, porque a vontade do príncipe não poderia então estimar-se arbitrária, senão que subordinada à razão. Por isso, a origem do decisionismo clássico deve buscar-se em Thomas Hobbes, com seu "*auctoritas, non veritas, facit legem*"¹³⁵. No voluntarismo de Hobbes (a quem tanto deverá Rousseau), natural é o mesmo que existência, que espontâneo, e a vontade individual é a regra primeira do di-

133. Por todos, cfr. J. DUBOIS, "Los Actos Humanos", in *Iniciación Teológica*, trad. espanhola, Herder, Barcelona, 1959, II-126.

134. Michel ILLEY, "Essor et Décadence du Volontarisme Juridique", in *Archives de Philosophie du Droit*, 1957, 88.

135. Gregorio de YURRE, *Totalitarismo y Egotría*, Aguilar, Madri, 1962, 807.

reito: não surpreende, pois, essa afirmação de André-Vincent: "Hobbes est existencialiste avant la lettre"¹³⁶.

Deste século são os decisionismos socialistas. Assim, a teoria da ordem concreta de Carl Schmitt, que rompe com a observância rigorosa da normatividade prestigiando o que seja, num plano singular, mais benéfico para a ordem concreta: expressão das tradições germânica e nacional-socialista. Daí que, sendo a lei, "a vontade e o plano do Führer", este não esteja submetido à justiça, porque "ele mesmo é a suprema justiça"¹³⁷. Dá-se, pois, uma politicização do jurídico, não no sentido — acaso presente na concepção de Carl Schmitt — de uma correta primazia da ciência política sobre a elaboração das normas de regência so-

cial¹³⁸, mas no de uma subordinação do direito e dos juristas ao interesse circunstancial da política de turno, como parece ter ocorrido na Itália fascista¹³⁹ e ocorreu, seguramente, com a superpolitização do direito no marxismo¹⁴⁰.

Situacionismo (ou decisionismo) jurídico similar manifestou-se, neste século, em movimentos judiciais irracionistas, ainda com focos de persistência (exemplo disso são as correntes de direito alternativo e de alternativa do direito posto). Trata-se (assim pode apreciar-se, em resumo) de um decisionismo apoiado numa base de nihilização da ordem normativa, que tende a substituir a lei e o direito por uma decisão *hic et nunc* ordenada, preferencialmente, a um projeto de revolução social. Esse decisionismo apresenta-se como reação crítica ao normativismo e amparado (a) na impossibilidade epistêmica de uma ciência relativa a casos contingentes, insuscetíveis de generalização abstrativa, (b) na inviabilidade, ainda, de apoiar o justo num saber técnico ou (c) na dogmática jurídica, deficiente para a discussão ontológica do direito.

A dogmática jurídica, ao reverso do que pretendem os decisionistas, não é apanágio do normativismo, nem necessariamente conduz a uma leitura a-histórica do direito positivo. Para o primeiro ponto, bastaria lembrar que já com Savigny se falava numa dogmática jurídica manifestamente alheia do normativismo. Quanto ao segundo, é suficiente a circunstância de que a crítica de ahistoricidade da leitura dogmática diga respeito não ao

136. I. ANDRÉ-VINCENT, "La Notion Moderne de Droit Naturel et le Volontarisme (de Vitoria et Suarez à Rousseau)", in *Archives de Philosophie du Droit*, 1963, 249.

137. YURRE, *Totalitarismo...*, cit., 809.

138. Frequentemente, falar na primazia da ciência política sobre as demais ciências práticas é, de algum modo, relembrar a fórmula maurrassiana: *Politique d'abord*. É preciso observar que, em Maurras, esse primado da política se dá na ordem temporal, consoante a clara advertência com que o autor abre o Cap. IV de "Mes Idées Politiques"; nesse sentido, ZULETA (*Introducción a Maurras*, Nuevo Orden, Buenos Aires, 1965, 46-47) e Michel MOURRE (*Charles Maurras*, Universitaires, Paris, 1958, 79) reconhecem que, no pensamento maurrassiano, sem o primado da política não se poderia cogitar da sociedade e dos atos humanos, de uma restauração dos costumes ou da dignidade espiritual. Mais recentemente, Fernando GUTIÉRREZ GODÍNEZ, em "Fundamentos de la Ciencia Política de Tomás de Aquino" (*Vertebración*, Puebla, 1992, n. 20, 3 ss.), com observar que a política, que é essencialmente moral, é também a mais importante das ciências práticas, acena a uma paradoxal qualificação de Vaclav Havel, para quem a política deve ser *apolítica*: fundada na verdade e na moral; "política do homem, não do aparato". Sobre a posição de Carl Schmitt, realça-se a defesa que lhe faz Guillermo GUEYDAN DE ROUSSEL em artigo ("Carl Schmitt, Filósofo Católico y Confesor") primeiro publicado na revista *Gladius*, de Buenos Aires, e depois em *Verbo*, de Madri, ns. 289-290, 1.417 ss.

139. Cfr. Antonio HERNÁNDEZ-GIL, *Obras Completas*, tomo V (*Metodología de la Ciencia del Derecho*), Espasa-Calpe, Madri, 1988, 235 ss.

140. É o que diz POULANTZAS, "A Propos de la Théorie Marxiste du Droit", in *Archives de Philosophie du Droit*, 1967. Cfr. ainda nosso trabalho anterior, sobretudo em suas notas, "A Publicidade Jurídica e o Registro de Títulos e Documentos", in *RTD Brasil* n. 41, nov. de 1991, 180 ss.

conhecimento ou ao re-conhecimento do direito posto (isto é, a leitura *simpliciter* da normatividade) mas à leitura normativa (que não se confunde com aquela) e, de modo semelhante (ou acaso, mais amplamente), à leitura formalista da normatividade pelos herdeiros do neokantismo.

Por outro lado, não se pode recusar, assim o fazem alguns decisionistas, a possibilidade científica da dogmática jurídica (ciência especulativa), confundindo eles, freqüentemente, seu objeto com o da metodologia de aplicação do direito objetivo (vale dizer, do direito enquanto justo).

Mais além, o direito objetivo não depende primeiramente do saber técnico, mas da prudência. Os decisionistas não parecem distinguir o saber poético do saber prático. Não é próprio da dogmática dizer o que é o justo, nem de modo abstrato (tema da filosofia do direito), nem de maneira singular (matéria de elaboração prudencial).

Revela-se, ao cabo, no decisionismo uma tendência nominalista, que nele mais claramente se expressa com a crítica à possibilidade de abstração científica, no trânsito da contingência factual para a dogmática. O decisionismo apresenta-se, pois, num plano exclusivamente heurístico, cerrando as portas a toda ciência do jurídico. O bem possível (incluído o do direito) é apenas o bem *hic et nunc* realizado, numa dada situação, como resultado de uma superação de conflitos. Em resumo, o direito responde a antagonismos (particularmente, econômicos), e o papel do juiz, agnóstico ou negador do justo positivo, é o de fomentar soluções que se uniformizam numa base ideológica (fórmula exclusiva para suplantam o subjetivismo).

2.3.3 — A ética pelagiana.

Não se faria um reconhecimento adequado das principais desviações do novo discurso ético sem uma referência ao pe-

lagianismo, embora melhor submetido o tema à teologia moral do que à filosofia ética.

O que aqui importa considerar, porém, não é a questão de fundo do pelagianismo (ou, se se quiser, do neopelagianismo), subposta à reflexão e à crítica teológicas, mas a circunstância efetiva de que a ética pelagiana (ou neopelagiana) tem servido como um redutor de diferenças entre posturas religiosas e éticas diretamente laicistas (não é para menos que se diz que o pelagianismo tem vulto, sobretudo, intra-ecclesial). Em outros termos, o pelagianismo é um caminho "cristão" (não o único) para o reencontro de ateus, agnósticos e religiosos sobre a base comum de uma ética secularista.

Com a alcunha de Pelágio (*Pelagius*, homem dos mares), Morgan, um monge de origem britânica, austero em seu comportamento e tido por bom diretor espiritual, elaborou e difundiu, no século V, uma heresia cristã soteriológica — o pelagianismo¹⁴¹ — que, em resumo, afirmando a integridade original da natureza humana, sustentava dispensável a graça divina para os atos morais e, em extremo, para a salvação (daí que se qualificasse essa heresia de soteriológica, assim como de antropológica, na medida em

141. Considerada a doutrina pelagiana, não é de estranhar sua sobrevivência ao longo do tempo: "O pelagianismo segue subsistindo em todos os sistemas em que se afirma que a natureza humana é de si boa e não está corrompida, de modo que toda maldade e perversão são devidas à má educação e a outras influências por parte do mundo ambiente (expressa isto Rousseau, do modo mais radical (...))" (Michael SCHMAUSS, *Teologia Dogmática*, trad. espanhola, Rialp, Madri, 1966, II-410; V. também V-106 e especialmente 275-276). Cfr. ainda, *brevitatis causa*, Henrici DENZIGER, *Enchiridion Symbolorum*, 101 ss., 126, 129, 174 ss. (semipelagianismo), 228 a; Ambrosio ROMERO CARRANZA, *El Triunfo del Cristianismo*, Emecé, 1950, 364 ss.; Bernardino LLORCA, na obra coletiva *Historia de la Iglesia Católica*, BAC, Madri, 1964, I-496 ss. (com ampla referência à crítica agostiniana à heresia de Pelágio).

que, negando o pecado original, asseverava a suficiência do homem para a obtenção dos fins salvíficos).

A revitalização do pelagianismo¹⁴², implicando a renovação da mentalidade historicista — a verdade e a vida são exclusivamente a história¹⁴³ —, imanentista e antropocêntrica e fomentando o ativismo¹⁴⁴, mostra, particularmente, que a doutrina pelagiana se habilita a ocupar um dos assentos da “ética religiosa” no confuso (mas concertado) *meeting* das éticas de uma sociedade secular. Daí a relevância atual do pelagianismo (ou do neopelagianismo) — de que se disse, doutrina da soberba humana e do orgulho do bem — na afirmação de uma ética de compromissos comuns (e, por isso mesmo, só possivelmente mínimos): uma ética *light*, em que, junto com as éticas professadamente atéias ou agnósticas¹⁴⁵,

142. “... o erro de Pelágio, que hoje tem muito mais seguidores do que parece à primeira vista” (Joseph RATZINGER, conferência de encerramento no XI *Meeting* pela Amizade entre os Povos, Rimini, 1.º.9.90; cfr. o texto integral publicado em *30 Dias*, out. de 1990).

143. Cfr. a entrevista de Ignace DE LA POTTERIE a Tommaso RICCI, in *30 Dias*, nov. de 1990, 43 ss., comentando o discurso de Ratzinger (V. nota anterior).

144. Tommaso RICCI também entrevistou Richard SCHENK, a propósito da presença do neopelagianismo no pensamento laico e católico dos tempos atuais, chamando a atenção para um ativismo intraeclesial (*30 dias*, jan. de 1991, 46 ss.).

145. É interessante notar que, como fez ver Roger VERNEAUX (*Lecciones sobre el Ateísmo Contemporáneo*, trad. espanhola, Gredos, Madri, 1971, *passim*), o ateísmo contemporâneo não se manifesta principalmente como uma negação de Deus mas, antes, como uma repulsa a crer em Deus. Nesse sentido, é menos, *de modo próprio*, um ateísmo ou um antiateísmo do que uma atitude anti-religiosa, de que aqueles são reflexo; nesse ateísmo-efeito, pois, não se apresenta uma base objetiva de negação mas, preferencialmente, um comportamento subjetivo de repúdio à religião. É, portanto, antes um comportamento de agnosticismo tendencial à repugnação do que é religioso (vai além de uma simples

possam caber (desde) a difusa mentalidade do *New Age*, (passando por) o Cristianismo descristianizado da ideologia da liberação, (até) os movimentos ecologistas¹⁴⁶.

2.3.4 — O construtivismo ético.

A circunstância de uma doutrina adquirir vigência acadêmica, certamente diz mais respeito a seu conhecimento e divulgação — se se quiser, também a seu acolhimento —, do que à verdade de suas proposições. O mesmo se pode dizer dos critérios de vigência política ou social, que, de resto, nem sempre andam de par com a vigência acadêmica. Não se trata apenas de um conjecturável novidatismo ou vanguardismo da intelectualidade, ocasional ou propositado, como, por exemplo, o que preceituava Gramsci: há alguns anos, Jean-François Revel observara, com razão, que Marx era citado amiúde (não só nos meios acadêmicos, é verdade), e Maurras, só muito raramente; no entanto, dizia Revel, a monocracia maurrassiana é o regime estendido no mundo contemporâneo.

No que concerne ao construtivismo ético, é possível, no mesmo sentido, questionar a verificação do pensamento de John Rawls, e até mesmo inquirir-lhe a efetiva adversidade ao utilitarismo — bastaria lembrar que Höffe chega a dizer que a teoria da justiça de Rawls representa um utilitarismo indireto (*indirekten Utilitarismus*). Mas é inegável que, com Rawls, se incentivam a filosofia política e a jusfilosofia a retomar a crítica ética da dominação, que se havia interrompido no século XIX¹⁴⁷. É igualmente de acen-

indiferença) do que um juízo, uma atitude intelectual que, em todo caso, teria algum color metafísico. Nisso se vê a persistente influência kantiana.

146. Cfr. nosso trabalho *A “Leyenda Negra” da Evangelização no Brasil e o “Cristianismo” Ameríndio*, comunicação à XVII Semana Tomista, Buenos Aires, 1992.

147. Otfried HÖFFE, *op. cit.*, 13-14.

tuar a importância acadêmica do pensamento de Rawls. Esse reconhecimento, entretanto, não deve coarctar a filosofia ética do direito e do estado aos limites da teoria construtivista, nem, ao menos, admitir que ela formule a pauta do debate filosófico, especialmente porque esse discurso ético sempre persistiu, historicamente, com os jusnaturalistas tradicionais. Vigência acadêmica não é o mesmo que existência de idéias: a circunstância de o jusnaturalismo tradicional ter sofrido uma forte hostilidade — nomeadamente a do silêncio —, em alguns monopólios acadêmicos, não é o que basta a superar-lhe a história. Há vigências menos políticas que o tempo trata de preservar para a memória histórica e para o efetivo progresso humano. Ademais, uma pretendida redução do novo discurso ético, de algum modo, à bitola do construtivismo ético e nele, mais especificamente, à do pensamento deste seu grande representante, que é John Rawls, implicaria: (a) o risco de desfigurar o objeto gnoseológico, resumindo-o a estádios não derradeiros; (b) com, uma conseqüente deficiência *fundamental*, que reflete na verificação dessa teoria da justiça. Para além, é possível pôr em forte dúvida uma reconstrução do pensamento kantiano, quando se intenta formular um programa político e jurídico da pós-modernidade como superação de um projeto de modernidade, tão tributário, ele mesmo, do iluminismo a que se filiava Kant ¹⁴⁸.

John Rawls volta-se expressamente contra o utilitarismo e o intuicionismo ¹⁴⁹, fundando sua teoria da justiça — que ele identifica como espécie da equidade — numa base contratualista: a teoria da jus-

tiça é também uma teoria do contrato. Para Rawls, é preciso considerar uma posição original de equidade, que corresponde ao estado de natureza dos antigos contratualistas, e nela situar os homens, de modo que se representem “os primeiros princípios da justiça como componentes do objeto de um acordo original em uma situação inicial definida de maneira adequada” ¹⁵⁰. Assim, uma concepção da justiça será tanto mais razoável — ou mais suscetível de justificação — quanto seus princípios sejam preferencialmente escolhidos por pessoas racionais supostamente situadas nessa situação inicial ¹⁵¹. A sociedade integra-se quer por um conflito de interesses, quer por uma identidade deles ¹⁵², e seus membros se dispõem, a despeito de um desacordo em muitos aspectos, a compreender a necessidade de um conjunto de princípios que eles estão prontos a defender ¹⁵³. O objeto da justiça é a estrutura de base da sociedade, isto é, as instituições sociais mais importantes, que se submetem a dois princípios fundamentais: o da igualdade na atribuição dos direitos e dos deveres de base e o de que as desigualdades são justas se e somente se elas produzem vantagens para cada um e, em particular, para os membros mais desvalidos da sociedade.

Esse resumo, embora bastante estreito, permite já considerar três traços fundamentais da teoria de Rawls: (a) seu contratualismo; (b) seu formalismo autônomo; (c) seu convencionalismo minimalista.

Rawls trata de recuperar a teoria do contrato social segundo as versões elaboradas por Locke, Rousseau e Kant ¹⁵⁴; trata-se de um postulado, no qual o estado de natureza se identifica à posição original em que se forma — num mode-

148. Cfr. Carlos Santiago NINO, *El Constructivismo Ético*, Centro de Estudios Constitucionales, Madri, 1989, 11, 98, 137 ss.; HÖFFE, *op. cit.*, p. ex., 14, 22, 443-444.

149. Cfr. John RAWLS, *Théorie de la Justice*, Seuil, Paris, 1987, 29, 48 ss., 59 ss. Essa edição francesa inclui as correções que, em 1975, realizou Rawls no texto da edição inglesa de 1971 (cfr. o prefácio do autor, 10-11).

150. *Id.*, *ib.*, 151.

151. Cfr. *Id.*, *ib.*, 44.

152. Cfr. *Id.*, *ib.*, 30.

153. Cfr. *Id.*, *ib.*, 31.

154. Cfr. *Id.*, *ib.*, 288.

lo teórico — um consenso racional sobre os princípios elementares da justiça (assim, os de igualdade e de diferença). Sustenta Rawls que a finalidade de sua obra é a de apresentar uma concepção de justiça que generalize e conduza a um grau mais elevado de abstração a antiga teoria do contrato social. Assim como a velha teoria iluminista do contrato social foi qualificada por “historicamente falsa e logicamente insustentável”¹⁵⁵, impulsionada por fertilidade da imaginação e por mitos — como o do voluntarismo (originário e persistente) e o do estado de natureza¹⁵⁶ —, também a proposição básica de Rawls padece, admitidamente, de sua não-verificação histórica, é um simples postulado: diz o autor que sua doutrina se guia pela afirmação de que “os princípios de justiça válidos para a estrutura de base da sociedade são o objeto do acordo original”¹⁵⁷, vale dizer: “são os princípios mesmos que pessoas livres e racionais, desejosas de favorecer seus próprios interesses, e situadas em uma posição inicial de igualdade, aceitariam e que, segundo eles, definiriam os termos fundamentais de sua associação”¹⁵⁸. Mas essa posição original — confessa-o Rawls — “não é concebida, seguramente, como sendo uma situação histórica real”, senão que “é preciso compreendê-la como sendo uma situação puramente hipotética, definida de maneira a conduzir a uma

certa concepção da justiça”¹⁵⁹. A partir dessa posição original *hipotética* defluiu uma “série de acordos hipotéticos” não menos¹⁶⁰, tudo sem embargo de Rawls reconhecer que os homens estão sob um véu de ignorância¹⁶¹, que os faz desconhecer suas próprias concepções do bem e a integralidade dos interesses alheios. Ao que se vê, portanto, a teoria da justiça de Rawls aborda-se, propositadamente, a um suposto contrato, imaginário, que ladeia a história; para já, o autor só pode admitir a legitimação de sua doutrina com a adesão de fé ao postulado contratualista; mais adiante, a falta de verificação desse mítico acordo inicial prejudica a justificação de toda a filosofia ética de Rawls. Certamente, não se está a asseverar que a totalidade das conclusões dessa teoria seja inverificável: o que, sim, se afirma é que sua legitimação depende de fundamentos ignorados por Rawls, que estão longe de uma acomodação fideísta a uma postura não-histórica. Assim, a coerência interna de sua teoria não supera a impossibilidade de uma justificação suficiente: Höffe diz, com razão, que, no pensamento de Rawls, não tem resposta a legitimação da perspectiva da justiça¹⁶². Do exposto pode, então, compreender-se por que, na linha da ética construtivista, Carlos Nino considere o contratualismo de Rawls um complicador desnecessário, uma “representação dramatizada do ponto de vista moral” a respeito da chamada “posição originária”¹⁶³.

Para Rawls, herdeiro da filosofia kantiana, é, a rigor, indiferente o conteúdo da justiça: busca superar a pluralidade das concepções que a ela respeitem por meio de um acordo sobre as instituições, contanto que afastada toda distinção arbitrária entre as pessoas na fixação dos direitos e deveres básicos e viável o con-

155. Juan DONOSO CORTÉS, “Lecciones de Derecho Político”, in *Obras Completas*, cit., I-330; *Id.*, “Estudios sobre la Historia”, in *op. cit.*, II-268. Acerca do dualismo social donosiano, que explica e fundamenta as críticas às teorias sociais contratualistas, cfr. Raúl SÁNCHEZ ABELENDA, *La Teoría del Poder en el Pensamiento Político de Juan Donoso Cortés*, EUDEBA, Buenos Aires, 1969, 227 ss.

156. Cfr. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, cit., 28 ss. Cfr. ainda a análise e a refutação do contratualismo em VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, 70 ss.

157. RAWLS, *op. cit.*, 37.

158. *Id.*, *ib.*, 37.

159. *Id.*, *ib.*, 38.

160. *Id.*, *ib.*, 39.

161. Cfr. *Id.*, *ib.*, 38 e 168 ss.

162. Cfr. HÖFFE, *op. cit.*, 46 e 26.

163. NINO, *op. cit.*, 71.

curso equilibrado às reivindicações sociais¹⁶⁴. Quais são esses direitos e esses deveres básicos, é coisa que, segundo Rawls, também se estabelecerá pelo consenso. Assim, da divergência e do conflito das concepções de justiça, numa dada sociedade, derivam o ecletismo e o relativismo do conceito de justiça, reduzido a um plano puramente formal: a justiça, enfim, é o que se reconhece, *hic et nunc*, como tal, numa situação histórica que atualiza uma hipotética postura original equitativa, na qual se supõem ideais as condições de racionalidade e imparcialidade. Essa justiça sem conteúdo objetivo, mais além, apóia-se na antiga concepção kantiana da autonomia moral¹⁶⁵: “Pode então considerar-se a posição original — diz Rawls — como uma interpretação procedimental da concepção kantiana da autonomia e do imperativo categórico, no quadro de uma teoria empírica”¹⁶⁶. Não há, pois, outro fundamento normativo do que a própria razão prática: “a autonomia é a liberdade completa de formar nossas opiniões morais”¹⁶⁷, que deve ser absolutamente respeitada. É a negação da ética heterônoma: “Rawls mantendría — observa Nino — que uno debe guiarse finalmente por el resultado de la propia reflexión, ya que él parece adoptar, como Kant, un concepto de autonomía que incluye la idea de que en materia moral cada uno es su propia autoridad epistémica”¹⁶⁸. Não se saberia, acaso, sustentar maior relativismo e subjetivismo, por mais que Nino, propondo uma visão “desde dentro”, acene a exigências universais dessa ética, à maneira de Kant: universais, pode dizer-se, na forma; relativas, no conteúdo. Nesse sentido, Rawls, investigando o tema da consciência errônea, procura vinculá-la a condições violadoras dos princípios consentidos (hipo-

teticamente) na posição original, desenvolvendo a teoria da obediência parcial¹⁶⁹ e tratando de salvar a autonomia moral e a objetividade ética pela fidelidade ao (livre) consenso originário: pela forma, pois, pelo procedimento, não pelo conteúdo.

A atualização fática de concepções divergentes de justiça se, por um lado, tem, segundo Rawls, um paradigma contrafactual em princípios escolhidos na hipotética posição originária, por outro lado, depende de uma leitura histórica do que se considera, *hic et nunc* exigível segundo aqueles princípios. O consenso atual traduz não apenas o convencionalismo do que é agora justo, mas também põe em saliência um inevitável minimalismo jurídico: os direitos, os deveres, as instituições serão tanto menos básicos (e consensualmente justos, segundo Rawls), quanto mais se pluralizarem as concepções da justiça.

Demais disso, o construtivismo ético, dizendo embora reagir contra o utilitarismo, em seu equívoco recai. Como observou Höffe, o construtivismo (é o caso de Rawls) se vale de um conceito intermediário (a racionalidade) para encontrar sua teleologia eudemonista¹⁷⁰; com efeito, a noção de justiça na ética construtivista é a de um instrumento (meio) para superar conflitos e facilitar a cooperação social, não a de uma virtude que dispõe, habitualmente, ao *suum cuique tribuere*.

Caberia acrescentar que a variante do construtivismo epistemológico, enquanto mera concepção sobre o conhecimento moral¹⁷¹, não é idônea para *fundar* uma ética, mas apenas — e quando o caso — para reconhecê-la¹⁷². Se o problema se situa num plano recognoscitivo (ético-nocional), é patente que a legitimação do discurso desse construtivismo depende não apenas da observação factual do con-

164. Cfr. RAWLS, *op. cit.*, 31.

165. Cfr. *Id.*, *ib.*, 288.

166. *Id.*, *ib.*, 293.

167. *Id.*, *ib.*, 562.

168. NINO, *op. cit.*, 98.

169. Cfr. RAWLS, *op. cit.*, 563.

170. Cfr. HÖFFE, *op. cit.*, 16 e 48-49.

171. Cfr. NINO, *op. cit.*, 93.

172. Cfr. *Id.*, *ib.*, 62.

senso (se assim bastara, ele se reduziria a uma sociologia do conhecimento), mas de uma leitura da fundamentação desse consenso: não basta que se reconheça a normatividade ética, quando se pretende justificá-la. Se o consenso atual, lido para a recongnição ética, legitima princípios morais, então se recai no mais extremo relativismo ético, sociológico e histórico; se esse consenso, entretanto, não justifica os princípios morais¹⁷³, é preciso encontrar seus fundamentos, (também ou possivelmente) mediante uma investigação mais aprofundada do que exprime o consenso (não apenas *hic et nunc* mas ao longo da história); essa investigação acabaria por dar razão às conclusões jusnaturalistas. A idealidade do construtivismo — como a idealidade de toda ética kantiana — se superaria pelo realismo da moral jusnaturalista.

Por fim, não deixa de ser interessante notar que o construtivismo ético parece incorrer (indiretamente) na falácia de que, equivocadamente, se acusara o jusnaturalismo, qual seja a de retirar do fato (*ser*) uma normatividade (*dever ser*). É o que acaba admitindo Carlos Nino, ao dizer que a ética construtivista “faz depender a verdade ou a falsidade dos juízos morais de um fato empírico, ainda que descritível por meio de enunciados contrafáticos, com o que se abre a possibilidade de uma corroboração intersubjetiva de tais juízos”¹⁷⁴.

2.3.5 — O comunitarismo ético.

A ética construtivista é a proposta de um liberalismo deontológico que, no debate interno do liberalismo, superou o teleológico, de caráter utilitarista¹⁷⁵. Retomada com o construtivismo, já se viu, a perspectiva kantiana, algumas linhas de crítica e adversidade externa persistiram, com maior, menor ou pouca vigência —

no plano político e no acadêmico (p. ex., sobretudo o jusnaturalismo tradicional, mas também a aneticidade marxista, o existencialismo ético, a ética dos valores); entre elas, cabe destacar ainda o que se vem denominando de *comunitarismo*: Carlos Nino disse — talvez, um tanto exageradamente — que a filosofia política liberal exerceu um quase-monopólio durante décadas, agora impugnado pela corrente comunitarista, em que se vislumbra (segundo ele pensa) o espectro de Hegel: mais uma vez, o idealismo kantiano estaria sendo criticado e, acaso, transformado por seu antigo sucessor histórico, o hegelianismo¹⁷⁶.

176. O hegelianismo representa uma das transformações do criticismo kantiano (Jaime VELEZ CORREA, *Filosofia Moderna y Contemporánea*, Cia. Bibliográfica Española, Madrid, 105 e 114 ss.), ao lado do idealismo subjetivo de Fichte, de um idealismo objetivo, com Schelling, e de muitas filiações parciais (Schopenhauer, Schleiermacher, Federico Krause, entre outros). Hegel, ademais, toma como ponto de partida a filosofia kantiana (HIRSCHBERGER, *op. cit.*, 382-383), e, bem por isso, pode chegar a dizer-se que ele foi discípulo de Kant (LEONEL FRANCA, *Noções de História da Filosofia*, Agir, Rio de Janeiro, 1969, 182-183). Não se trata, pois, de mera sucessão temporal do hegelianismo em relação ao pensamento de Kant, mas de uma verdadeira transformação do idealismo transcendental kantiano em vários outros idealismos — entre eles, o hegeliano (como diz Alberto CATURELLI, em Kant se dá o segundo momento de absolutização da razão, que tivera seu primeiro passo com Descartes; o idealismo de Hegel é a terceira etapa dessa absolutização — *in La Filosofia*, Gredos, Madrid, 1977, 452 ss.). Esse entendimento não se desfigura diante das fortes críticas que Hegel dirigiu à filosofia kantiana (cfr., para os planos ético e jurídico, ELÍAS DE TEJADA, *op. cit.*, II-540 ss.; Nicolás María LÓPEZ CALERA, *Derecho Abstracto o Natural en Hegel*, Universidad de Granada, 1967, *passim*). Em contrapartida, alguns neokantistas acercaram-se do pensamento de Hegel: assim, a escola de Marburgo — VON ASTER, *op. cit.*, 46 ss.; também: Bruno Bauch — BOCHÉNSKI, *op. cit.*, 105; não faltou mesmo que se pretendesse uma explícita conciliação de Kant, Fichte, Schelling e Hegel, com a filosofia de Federico Krause — VELEZ CORREA, *op. cit.*, 144.

173. Cfr. *Id.*, *ib.*, 96.

174. *Id.*, *ib.*, 70.

175. Cfr. *Id.*, *ib.*, 137.

É possível que essa observação de Carlos Nino seja fruto de uma visão filosófica delimitada pela bitola da temática iluminista. Alasdair MacIntyre — que se proclama cristão agostiniano e se conta entre os comunitaristas — disse, acertadamente, que um dos principais problemas com o iluminismo é o de ter reduzido o questionamento da filosofia a seus próprios padrões e perspectivas, inibindo o desenvolvimento de temas que escapavam de seu modelo e de seu ponto de vista de justificação racional: assim, por exemplo, a restrição da racionalidade a lindes puramente seculares, abdicando-se das questões últimas da existência, torna previamente inviável a consideração de uma perspectiva teológico-racional. Para Nino há, entre os comunitaristas, uma influência hegeliana, a partir de dois fundamentos em que eles insistem: (a) o caráter intrinsecamente social do homem; (b) a vinculação entre a moralidade e os costumes de cada sociedade¹⁷⁷. Da afirmação da natureza social do homem, porém, não se pode concluir, *tout court*, uma influência do pensamento hegeliano: bastaria lembrar que Aristóteles e Santo Tomás já assim o haviam ensinado¹⁷⁸. Ademais, a indicada vinculação entre eticidade e costumes, na doutrina comunitarista, se bem possa comportar uma certa compreensão hegeliana (a cultura como expressão real do *Logos*, fundamento ôntico do ético), não implica o afastamento *simpliciter* de outras perspectivas compreensivas de seu significado (no hegelianismo, com efeito, a transformação da moralidade subjetiva em uma eticidade externa depende de instituições fixas — família, sociedade civil, Estado —, em que se contactam, pensa Hegel, o geral e o subjetivo, numa harmonização das

formas interior e exterior do Espírito¹⁷⁹; mas essa visão idealista não exaure, por óbvio, a possibilidade conotativa do relacionamento entre cultura e moralidade, até mesmo e destacadamente na perspectiva do jusnaturalismo tradicional).

A crítica que os comunitaristas dirigem ao liberalismo deontológico¹⁸⁰ constitui uma reação realista à idealidade ética kantiana, na medida em que se realça a situação social do homem, e num aparente antiindividualismo, na sustentação da primazia do bem comum. Nesse ponto, a preocupação de Carlos Nino é com os limites desse primado do bem comum sobre os direitos individuais, vindo nas conseqüências últimas do comunitarismo a imagem de uma realização totalitária da sociedade¹⁸¹. Essa preocupação acaso pode até ser intensificada, quando se advirta no comunitarismo uma posição culturalista: no dizer de MacIntyre, a eticidade não se realiza fora de uma dada tradição cultural, histórica, e por meio dela se encontra *não* a racionalidade prática mas tantas racionalidades quantas forem as tradições, de sorte que não há *justiça*, mas *justiças*¹⁸². Desse modo — certamente, considerando-se a afirmação de MacIntyre em seu conseqüente rigoroso —, as “justiças” e, com elas, as “éticas” não passam de meros fenômenos da cultura e tendem a uma fundamentação estritamente positiva, historicista. Observe-se que esse relativismo ético sugere, mais além, a visão (atualíssima) de uma vocação hegemônica das forças culturais melhor organizadas e instrumentadas na sociedade civil (na terminologia de Gramsci) — o que seria tanto mais expectável, quanto mais a dominação cultural depen-

179. Cfr. LOPEZ CALERA, *Derecho Abstracto...*, cit., 42.

180. Cfr. o resumo que faz NINO, *op. cit.*, 138 ss.

181. Cfr. *Id., ib.*, 141.

182. Alasdair MACINTYRE, *Justiça de quem? Qual Racionalidade?*, trad. brasileira, Loyola, São Paulo, 1991, 20.

177. Cfr. Carlos NINO, *op. cit.*, 138.

178. ARISTÓTELES, *Política*, 1.252 b; Santo TOMÁS DE AQUINO, V. *Suma contra os Gentios*, III-129 e 131.

da, no mundo contemporâneo, da difusão massiva: numa leitura gramsciana, o culturalismo estaria pronto a amparar a imposição da hegemonia do pensamento coletivista.

Do tradicionalismo de alguns comunitaristas (que, em todo caso, aqui se aprecia de um modo um tanto esquemático) pode dizer-se que é como um apego de arqueólogos às várias tradições. Não se deve, no entanto, reduzir a tradição a um simples plano existencial, de domínio e submetimento dos povos, e, demais, a um papel legitimador *simpliciter* de não importa qual dominação. Se é certo que, em linguagem donosiana, os povos sem tradições se fazem selvagens, é preciso reconhecer, não menos, que há povos selvagens com “tradições” e povos contemporâneos com novidades selvagens (que, acaso, repetidas no tempo podem converter-se em novas “tradições”).

A tradição é antes um critério de conhecimento da verdade do que um seu fundamento: as práticas antigas hão de conservar-se não por sua ancianidade, mas por sua veracidade, que melhor se confirma pela experiência histórica; seguem-se, enfim, porque são boas, não porque antigas. Diversamente, poderia pensar-se num tradicionalismo à maneira positivista e hegeliana, em que o antigo (ou histórico, ou cultural, o que está posto) legitima a justiça, justifica o ético; já não se trata de um critério de verificação: antes, confunde-se com a própria verdade. Da tradição, já se disse, que não é o passado, ao menos não é todo o passado — mas apenas o pretérito que se fez presente e mostra virtudes (*racionais*) para fazer-se futuro¹⁸³. Sujeita-se

183. Diz Vítor PRADERA, *O Novo Estado*, trad. portuguesa, Gama, Lisboa, 1947: “... o Estado diz respeito a relações morais guiadas pela razão; e para esta não há novo nem velho, mas sim verdadeiro ou falso, assim como para a consciência o que tem valor não é a novidade, mas sim a bondade” (2-3); “São as idéias que conduzem o mundo: à sua prosperidade, se são verdadeiras; à

ela a um critério de seleção e de aferição racional: “las obras del hombre — disse Elías de Tejada — se someten a las reglas a que se ha de sujetar el hombre mismo, según su condición de criatura responsable ante los preceptos de Dios”¹⁸⁴. A tradição, assim, é um patrimônio de continuidade acumulativa¹⁸⁵, manifestação (muita vez) e critério gnoseológico da verdade e do bem, mas não seu fundamento irremovível: pode haver e há desvios da verdadeira tradição; o ritmo da cultura não é retilineamente progressivo. O legado cultural deve subordinar-se, ele também, à lei eterna, esta sim expressão constitutiva da verdade e do bem.

De não se entender assim, a antiga “tradição” dos esquimós do norte do Canadá, por exemplo, legitimaria o canibalismo, a oferenda de meninas recém-nascidas como alimento aos cães, o abandono dos enfermos e dos velhos à morte; mais à frente, a errônea consciência que se estendeu e forjou, em muitos, nos regimes totalitários, bastaria a legitimá-los os homicídios massivos (*ad exemplum*, na União Soviética, na China e em Cuba) e as experiências eugenésicas (assim, na Alemanha); como hoje uma “tradição” que se busca induzir justificaria, entre outras coisas, a vistosa brutalidade

catástrofe, se são falsas” (8); “Não pode ser tradicional o que esteja em oposição aos princípios derivados da natureza do homem e da sua vida de relação (...). A Tradição é o passado que *qualifica* suficientemente os fundamentos doutrinários da vida humana de relação, considerada em abstrato; por outras palavras, é o passado que sobrevive e tem virtude para fazer-se futuro” (15).

184. Francisco ELÍAS DE TEJADA, *La Monarquía Tradicional*, Rialp, Madrid, 1954, 119-120.

185. É o que diz Juan VÁZQUEZ DE MELLA: “La tradición es el progreso hereditario” (*apud* Francisco ELÍAS DE TEJADA, Rafael GAMBRA e Francisco PUY, “Qué es el Carlismo?”, Escelicer, Madrid, 1971, 100; V. ainda Rafael GAMBRA, *La Monarquía Social y Representativa*, Rialp, Madrid, 1954, 96 ss.).

do aborto¹⁸⁶, a poligamia que a instituição do divórcio não encobre, a manutenção da selvageria entre os indígenas¹⁸⁷. Historicidade não é historicismo¹⁸⁸, e o discurso ético não pode prescindir de princípios universais antecedentes da tradição: se o fizesse, se dispensasse, numa leitura acrítica dos costumes dos povos, o primado da lei eterna, tomaria como tradição exatamente os desvios com que, ao longo do tempo, a perverte a revolução, entenderia por tradicional os descaminhos da antitradição¹⁸⁹.

186. A Organização Mundial de Saúde — consoante notícia a edição de 24.6.92 de *O Estado de S. Paulo* (Caderno Geral, 12) — informou que o número de abortos provocados, em todo mundo, é de 150 mil *por dia*. Equivale a dizer, cerca de 54 milhões de abortos provocados *por ano*; 6.250, *por hora*; 104, *por minuto*. O recorde mundial por país, segundo a mesma Organização, é mantido pelo Brasil, em que se cometem, anualmente, 4 milhões de abortos (equivalendo a 11 mil por dia, a 7, por minuto — cfr. 30 *Dias*, dez. de 1990, 31); essa quantidade é quatro vezes superior à dos abortos cometidos nos Estados Unidos (“Diário da Corte”, Paulo FRANCIS, *O Estado de S. Paulo* de 9.7.92). Seria interessante cotejar essas cifras com as das experiências eugenéticas realizadas com fetos na Alemanha nazista.

187. Cfr. nosso trabalho *A “Leyenda Negra” da Evangelização no Brasil...*, cit.

188. Cfr. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *A Historicidade do Direito e a Elaboração Legislativa*, São Paulo, 1970, 26 ss.; diz PRADERA, *op. cit.*, 8: “... as circunstâncias históricas não têm preeminência sobre os princípios, por muito grande que seja a sua influência”.

189. Diz DONOSO: “Cuando el hombre quiso aprender la ciencia del bien y del mal fuera de Dios, desunió el entendimiento divino y el humano; y así como la unión primitiva había sido la causa de la ciencia infusa de Adán, la desunión actual lo fue de su absoluta ignorancia. (...) de donde forzosamente se infiere que aquel que busca la verdad fuera de Dios, la busca allí donde no reside y que el que de Dios huye, huye de la ciencia. (...) Por esa razón no hay verdad ninguna que no sea una revelación actual o que no descienda derechamente de una revelación primitiva. (...) Lo que la pupila del ojo es sin la luz, eso mismo sería sin Dios el entendimiento humano” (“Estudios sobre

Por fim, a crítica de Nino a propósito da consequência rigorosa do primado do bem comum só tem alcance enquanto não se consideram os limites dessa primazia. Se estes esclarecimentos (poderia dizer-se) não socorrem o comunitarismo, ajustam-se, sim, ao jusnaturalismo tradicional: Cardona adverte, com razão, que a validade da prioridade ontológica e da primazia causal do bem comum assenta na afirmação de que o bem comum perfeito é Deus¹⁹⁰ e na de que “as coisas que são por um fim — ensinou Santo Tomás — não se dizem boas senão em ordem ao fim”¹⁹¹. O primado do bem comum impõe, em rigor, o primado da lei eterna. Observe-se, entretanto, de um lado, que os homens não se submetem à comunidade segundo toda sua pessoa e todos os seus bens¹⁹², e, de outro lado, que a lei humana somente há de preceituar os atos

la Historia”, *in op. cit.*, II-248-249). Embora não falte quem busque sublinhar nessa e noutras passagens donosianas apenas uma aproximação com o tradicionalismo de De Bonald e De Maistre (p. ex., leiam-se as notas críticas — melhor, impugnadoras — do comentarista da edição BAC, citada, das *Obras Completas* de Donoso), deve grifar-se a compreensão mais profunda da conciliação da filosofia política donosiana com a *philosophia perennis* (assim, SANCHEZ ABELANDA, *op. cit.*, 392). O que se pode ver do que segue: Santo TOMÁS ensinou que cada homem recebe, em seu intelecto agente, a luz da face de Deus, e, como recordou muito recentemente o teólogo Richard Schenk, para o Aquinense, se Cristo, sendo o Verbo, dá a doutrina, é o Espírito Santo quem nos capacita a acolhê-la: “Ele vos ensinará todas as coisas, porque em tudo o que lhe é ensinado de fora, o homem se esforça em vão se o Espírito Santo não lhe dá a inteligência interior”. Há, pois, uma só tradição da verdade e inúmeros desvios dela; maiores ou menores, as tradições dos erros.

190. Carlos CARDONA, *op. cit.*, 47.

191. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 23, art. 7.º, respondeo: “Bonum autem principaliter est finis: nam ea quae sunt ad finem, non dicuntur bona nisi in ordine ad finem”.

192. *Id.*, *ib.*, Ia-IIae., q. 21, art. 4.º, *ad tertium*.

virtuosos que o bem da comunidade requeira (ordem do necessário), limitando-se a exigir apenas o que é acessível à maioria dos homens (ordem da possibilidade¹⁹³).

3 — ELEMENTOS DE ÉTICA PROFISSIONAL.

3.1 — O conceito de ética profissional.

3.2 — A profissão: considerações gerais.

3.3 — Ética e corporativismo.

3.4 — Perspectivas éticas da profissão.

3 — ÉTICA PROFISSIONAL.

3.1 — O conceito de ética profissional.

Da noção mais ampla da ética filosófica (V. item 1.1 *supra*) pode recortar-se o conceito de ética profissional: parte da ética filosófica que estuda os atos humanos profissionais em sua conformidade com o fim último do homem — ou, se se quiser, com a perfeição humana. Poderia também dizer-se, com a lei natural.

Parte subjetiva, embora, da ética filosófica e, pois, a ela subalternada, a ética

193. Cfr. Antonio MILLAN PUELLES, *La Formación de la Personalidad Humana*, Rialp, Madri, 1983, 120-121, que menciona inúmeras passagens concordantes do Angélico: *Suma Teológica*, Ia-IIae., q. 92, art. 2.º, *ad quartum*; q. 96, art. 3.º, *ad secundum* e *ad quartum*; IIa-IIae., q. 69, art. 2.º, *ad primum*; q. 77, art. 1.º, *ad primum*. É sempre oportuno lembrar que essa constante referência a Santo TOMÁS não importa em confessionalidade alguma para o campo filosófico: o tomismo — tal o disse PONFERRADA — não é uma filosofia confessional: para mostrá-lo, “basta observar que entre los mejores filósofos tomistas de la actualidad figuran varios que no aceptan el credo católico-romano: por ejemplo A. Farrer, E. Mascall, D. Emmet, que profesan las ideas de la Reforma; Mortimer Adler, que es judío (...)” (*Introducción al Tomismo*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1985, 8).

profissional apresenta relevo e particularidade¹⁹⁴ que, num certo sentido, a autonomizam no âmbito da ética especial¹⁹⁵. Esse reconhecimento da importância de uma ética do trabalho profissional não é, necessariamente, tributário de uma certa mística do ativismo ou da concepção calvinista da eficácia na ordem temporal; mais decisivamente, caberia afirmar que a relevância da ética profissional deriva do fato de a profissão constituir um meio importante para a consecução teleológica do homem: “La profesión — disse José Todolí — es el núcleo en el cual el hombre fundamentalmente elabora su destino”¹⁹⁶. Isso não equivale, porém, a apontar o trabalho como a finalidade do homem, senão que o trabalho é um instrumento, um meio¹⁹⁷ de se alcançar essa finalidade; uma das grandes tentações da vida contemporânea está posta exatamente na sobreexaltação do trabalho em detrimento da contemplação.

Uma verdadeira autonomização da ética profissional — no plano científico é, tanto quanto possível, no didático — deve servir ao aprofundamento das reflexões particulares, específicas, bem ao contrário, pois, de uma desvinculação com os supostos da ética geral. Trata-se, antes, de reforçar o exame da conduta humana profissional em ordem à observância da lei natural, e não de produzir uma separação entre, de um lado, as ações e os fins humanos gerais e, de outro, as ações e os fins profissionais: uma separação

194. Diz Teófilo URDANOZ: “La moral profesional se inscribe en la parte más particular y especializada de toda la ciencia moral” (*apud* ROYO MARÍN, *Teología Moral*... cit., I-876).

195. Miguel Ángel TORRES DULCE, “La Dimensión Ética del Trabajo”, in *39 Cuestiones Doctrinales*, vários autores, MC, Madri, 1991, 345.

196. José TODOLÍ, “Principios Generales de Moral Profesional”, in *Moral Profesional*, vários autores, Instituto “Luis Vives” de Filosofía, Madri, 1954, 14.

197. TORRES DULCE, *op. cit.*, 341.

semelhante poderia conduzir ao ativismo e à glorificação do êxito profissional.

Ademais, é importante sublinhar que a ética profissional não se cifra num capítulo da ética social. É certo que, muito freqüentemente, os autores estudam os deveres profissionais como parte dos deveres sociais. Tem isso a vantagem de tornar mais gráfica a importância social da profissão, mas é preciso não esquecer seu aspecto *individual* e as exigências éticas que lhe correspondem. Quando se cogita, p. ex., de uma ética social familiar, seu objeto específico (as ações *da* e *na* comunidade familiar) embora desvele perspectivas individuais, está muito mais vincado à idéia e à realidade comunitárias, do que o exercício da profissão; a família é um grupo social, a profissão tem função social (a profissão é um fato social, mas seu principal aspecto é a personalidade do agente). Nesse sentido, a ética da profissão (ou do trabalho, se se quiser) guarda similaridade com (e inclui-se em) o que se poderia denominar de ética das instituições (como a ética da propriedade ou a ética do capital, porque propriedade e capital não são funções sociais, *têm-nas*). Se se pensa, porém, na inclusão da ordem corporativa no âmbito da ética profissional, já nesta então se aponta mais particularmente a prevalência de traços sociais.

Parece mais apropriado seguir empregando o termo "ética profissional", preferindo-o ao uso de "moral profissional"¹⁹⁸ e ao de "deontologia"¹⁹⁹. Naturalmente, não se quer, *sic et simpliciter*, afastar o uso de vocábulos que, hoje, são correntes e cujo emprego, com as distinções adequadas, é de todo cabível. O que se está a indicar é a preferência pelo termo "ética profissional", que manifesta

198. José TODOLI, *op. cit.*, *passim*; ROYO MARIN, *Teología Moral*, *cit.*, I-877, 891 ss.

199. Assim, *Déontologie et Discipline Professionnelle*, título do vol. n.º 2 das *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, 1953-1954.

mais apropriadamente o objeto de uma autêntica "moral profissional" ou "deontologia".

Nada obstante a sinonímia ampla dos vocábulos "moral" e "ética", não se desconhece que há uns certos sentidos meramente positivos para o termo "moral": "l'ensemble des prescriptions admises à une époque et dans une société déterminées, l'effort pour se conformer à ces prescriptions, l'exhortation à les suivre"²⁰⁰; sem negar a relevância *gnoseológica* dessa observação positiva, a ética profissional não se resume à apreensão e difusão do *êthos*, dos usos e costumes *hic et nunc* em vigência; antes, estuda as ações humanas profissionais em sua relação de concordância (ou discordância) com a lei natural.

O termo "deontologia", por sua vez, deve-se a Bentham, materialista, positivista e fundador do utilitarismo inglês²⁰¹; essa origem histórica é, certamente, supeável, como talvez o seja a circunstância pretérita de que, em Bentham, deontologia é o estudo empírico dos deveres. O que parece decisivo, contudo, é o fato de o termo "deontologia" não destacar, suficientemente, o núcleo da ocupação ética, permitindo a persistência de uma restrição positivista. A própria justificativa que, p. ex., Léon Husson apresenta para o emprego do termo "deontologia" deve pôr em guarda contra sua utilização indiscriminada: "On sait que ce dernier nom [deontologia], forgé par Bentham, présente l'avantage de désigner, sans spécificier s'ils présentent un caractère juri-

200. André LALANDE, *op. cit.*, 295.

201. Bentham fundou a ética utilitarista moderna, apoiando-a na idéia de felicidade: "Happiness is the end of every human action, of every human thought...". Esse seu eudemonismo utilitarista contabiliza-se pelo dinheiro: "the only common measure the nature of things affords is money"; "money the only current instrument of pleasure" (*apud* Francisco ELIAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Universidade de Sevilla 1977, II-617).

dique ou un caractère moral, l'ensemble des devoirs quis s'imposent *in concreto* dans une situation sociale définie" 202.

3.2 — A profissão: considerações gerais.

Pode assim conceituar-se o termo *profissão*: a atividade pessoal que, por vocação e com espírito de serviço, se exercita habitualmente, em ordem ao bem comum e como meio de prover as necessidades da vida.

A profissão é uma *atividade*, atividade *pessoal*. Não há profissão com a ausência de atividade: o proprietário de terras agrícolas, se não as cultiva, não pode chamar-se agricultor 203. Por outro lado, só a pessoa pode exercer a atividade profissional: "Ni la máquina ni el animal, que duraderamente llevan a cabo una determinada labor en beneficio de la sociedad, ejercen una profesión" 204. Dizer atividade pessoal é dizer ação humana, isto é, ação moral, ação livre; onde falte a liberdade na escolha do ofício (p. ex., no trabalho escravo), não se caracteriza a profissão.

Ao lado de uma vocação humana genérica para o trabalho 205, outra há, de caráter específico, que especializa essa inclinação natural 206: aquela é um chamamento primário, vinculando a existência terrena à execução de ofícios: "... la influencia de la actividad laboral sobre la persona, en circunstancias ordinarias, es decisiva, ya que es un principio universalmente admitido, que los seres vivos se perfeccionan por sus actos" 207;

a outra, a que especializa a vocação, é o tema crucial da profissão, pondo a descoberto que o chamamento específico a uma atividade profissional não se harmoniza com o interesse momentâneo e circunstancial do agente; antes, exige-se uma *reta intenção* no agir, que se une ao *atractivo natural* e se complementa pela *aptidão* 208: "... recordemos que la naturaleza nada hace en falso. Y que, en realidad, una inclinación del sujeto a una profesión determinada no es sino la tensión de sus facultades hacia sus objetos respectivos" 209. Daí que se reclame a *idoneidade* do fazer profissional, vale dizer, a aptidão do agente: a mesma linguagem comum trata de mostrar essa nota, que integra o conceito de vocação: "Un trabajo realizado profesionalmente es un trabajo hecho competentemente. (...) se denomina profesional a aquel que ejerce su profesión con relevante capacidad y aplicación" 210. A inobservância da vocação profissional específica, a inidoneidade no exercício do ofício, isso é fonte de desequilíbrios psicológicos, com reflexo individual e social.

Não há profissão sem sociedade: *ubi officium, ibi societas*. A profissão é, essencialmente, uma atividade social, uma função social 211, um fato social 212, com ordenação ao bem comum: a profissão "não é outra coisa do que a expansão ou a distensão da própria personalidade em favor do bem comum" 213. É preciso compreender esse caráter elevado da profissão: por primeiro, superando a tentação social contemporânea de reduzir o trabalhador, em geral, ao *homo oeconomicus*,

202. Léon HUSSON, "Les Activités Professionnelles et le Droit", in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, vol. n. 2, 1953-1954, 6.

203. ROYO MARIN, *Teología Moral...*, cit., I-878.

204. José TODOLÍ, *op. cit.*, 5.

205. TORRES DULCE, *op. cit.*, 340.

206. TODOLÍ, *op. cit.*, 6; ROYO MARIN, *Teología Moral...*, cit., I-878-879.

207. TORRES DULCE, *op. cit.*, 340-341.

208. TODOLÍ, *op. cit.*, 6; ROYO MARIN, *Teología Moral...*, *op. cit.*, I-878-879.

209. TODOLÍ, *op. cit.*, 6.

210. TORRES DULCE, *op. cit.*, 342.

211. ROYO MARIN, *Teología Moral...*, cit., I-878.

212. Léon HUSSON: "... le Droit contemporain se caractérise, entre autres traits, par la place croissante qu'y prennent la notion et le fait social de la profession" (*op. cit.*, 1).

213. TODOLÍ, *op. cit.*, 7.

*micus*²¹⁴; o profissional, ademais, deve suplantiar o interesse apenas material de seu ofício. Há, na hora presente, a sedução do *eficacismo* material, mas os resultados no trabalho — sejam os da produção, sejam os da remuneração —, por legítimos que se estimem, não exaurem, de um lado, a dignidade humana, nem, de outro, a do próprio labor: “Tan trabajo es en sí el trabajo logrado como el malogrado”²¹⁵. Além disso, cifram-se esses resultados, freqüentemente de modo implícito, em uns tantos aspectos materiais: é uma das razões por que a *profissão* da dona-de-casa²¹⁶, cujo valor *social* (incluído o plano pedagógico) é dos mais eminentes, nem sempre possui o reconhecimento que merece. Tem-se, com isso, olvidado do bem da família, e é surpreendente que se atribua a movimentos *feministas* (que se dizem, por suposto, em favor das mulheres) a concepção de uma igualdade mecanicista, que pretende a equipolência da “força de trabalho” masculina e feminina — idéia típica de uma antropologia comum dividida pelo socialismo liberal e pelo socialismo marxista²¹⁷. Mantêm impressionante atualidade estas palavras, escritas há quase cem anos: “(ao lado de um movimento legítimo em defesa da mulher, há uma certa forma de feminismo que é) una fase aguda de la dolencia igualitarista e individualista que aqueja à la sociedad moderna, y que ha tomado el carácter y rumbo radicales de *convertir à la mujer en hombre* hasta donde la realidad y la naturaleza permitan que llegue la aberración”²¹⁸.

214. *Id., ib., 7.*

215. TORRES DULCE, *op. cit.*, 339.

216. *Id., ib., 343.*

217. Johannes MESSNER, *op. cit.*, 640.

218. O texto é um excerto do apêndice que, sob o título “El Feminismo”, Enrique GIL-ROBLES fez seguir ao Cap. IX (“La igualdad y las desigualdades humanas. Las clases”) de seu *Tratado de Derecho Político (cit.)*. Para bem situar o trecho mencionado, convém reproduzir os três primeiros parágra-

A despeito de não se afirmar a inamovibilidade profissional²¹⁹, é característi-

fos desse apêndice: “La importancia, más convencional que fundada, que se da hoy al problema del *feminismo*, explica y justifica este apêndice que sirve de complemento al primer capítulo acerca de la igualdad y de las desigualdades humanas. La conexión radical que con una y otras tiene la cuestión femenina muéstrase en cuanto se proponen los términos de ella. [§] Por feminismo debiera entenderse toda doctrina concerniente al estado social y jurídico, de la mujer, y, en el terreno práctico, la exégesis y crítica de una ó varias legislaciones en materia tan interesante y los propósitos ulteriores de reforma según los principios. Pero se viene llamado feminismo al movimiento que, en el orden de la teoría y en el de los hechos, se dirige à lo que se ha do en llamar *emancipación* de la mujer, emancipación que los feministas suponen tan poco avanzada en las ideas, como en las costumbres y en las leyes. [§] Tomando el término en el primer sentido, el feminismo será tan antiguo como la sociedad, y el problema feminista contemporáneo de las primeras leyes que trataran de la condición y estado de la mujer; en la segunda acepción, el feminismo es fenómeno de muy reciente fecha, como quiera que no pasa de un recrudescimiento, una fase aguda de la dolencia igualitarista e individualista que aqueja à la sociedad moderna, y que ha tomado el carácter y rumbo radicales de *convertir a la mujer en hombre* hasta donde la realidad y la naturaleza permitan que llegue la aberración. En el primer supuesto el feminismo es una racional y jurídica exigencia, es el derecho de la mujer que la ley y Religión consagran y sancionan; en el segundo uno de tantos delirios y extravíos de la vida actual desordenada por el error y el pecado. Si por feminismo se entiende la liberación de la mujer de trabas y de sujeciones injustas, el movimiento feminista hay que apreciarlo y medirlo por la influencia del Cristianismo en el individuo, en la familia, en la sociedad toda; si feminismo es la *emancipación* mujeril de las funciones y oficios propios del sexo para nivelarlo con el hombre en ocupaciones, deberes y derechos, entonces el feminismo es fruto maduro de los sistemas filosóficos y jurídicos informados por el espíritu de dañada igualdad e independencia, característico de la edad moderna y actual y uno de los factores de más potencia destructora del orden privado y público” (I-386-387).

219. Acerca de alguns aspectos sociológicos da mobilidade laboral, a sugerir uma correspondente reflexão crítica, cfr. Pitirim SORO-

ca da profissão uma certa estabilidade: não só porque é ao longo do tempo que se vai formando e aprimorando o conhecimento do ofício (Elías de Tejada disse com razão: “la inexperiencia, hermana gemela da la ignorancia”), mas porque, tal a relevância da profissão para a vida humana, o trabalho não apenas assegura um estado social²²⁰, como também informa um *modus vivendi*²²¹.

Por fim, a profissão é um meio de prover as necessidades da existência humana. Vê-se assim que o exercício profissional voltado embora ao bem comum, não exclui o benefício pessoal²²²: “Longe de nós ter em menor conta as profissões lucrativas ou considerá-las menos conformes com a dignidade humana; ao contrário, a verdade nos ensina a reconhecer nelas com veneração a vontade clara de Deus Criador, que pôs o homem na terra para que a trabalhasse e a fizesse servir a suas múltiplas necessidades”²²³.

3.3 — Ética e corporativismo.

O conceito de corporativismo não pode ser bem apreciado sem se considerar a história da manipulação terminológica que, depois de o equivaler ao fascismo, agora o identifica (frequentemente) a interesses (mais ou menos) escusos de categorias profissionais. Se, com Galvão de Sousa, cabe repetir que a história das palavras, como a história dos povos, tem valiosos ensinamentos²²⁴, não menos possível é dizer que, nestes tempos, a história da instrumentalização das palavras tem valiosíssimas lições.

KIN, *Sociedad, Cultura y Personalidad*, trad. espanhola, Aguilar, Madri, 1973, 653-654.

220. Léon HUSSON, *op. cit.*, 5; TORRES DULCE, *op. cit.*, 342.

221. ROYO MARIN, *Teologia Moral...*, *cit.*, 1-879.

222. Léon HUSSON, *op. cit.*, 5; TORRES DULCE, *op. cit.*, 343.

223. PÍO XI, *Quadragesimo Anno*, 15.5.31, n. 55.

224. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, *cit.*, 78.

A linguagem não se resume a uma simples enunciação lógica, nem à mera estruturação ou instrumentação dos signos: seu significado potencial é constitutivo de uma expressividade não apenas transitiva mas igualmente interna, íntima: “No nos parece — disse Luís Cencillo — que el lenguaje se agote en una mera funcionalidad práctica, expresiva, sino que él mismo posee un contenido propio, el contenido de ser un *trasunto de la realidad en la intimidad de la especie humana* o, más exactamente, otra *hipóstasis* de la trama de símbolos que constituye la realidad para el hombre”²²⁵. O mundo não é uma projeção mental: as coisas que transcendem o intelecto cognoscente, nele somente possuem existência intencional, a ele se apresentando com uma certa essência (*significatio*) e supondo os sujeitos nos quais essa essência se realiza (*suppositio*)²²⁶; e, por isso, ao lado da história da verdade, há também a história da falibilidade humana, a história daquilo que se opõe à verdade, o erro, fruto da presunção — *praesumptionis* (...), *quae est mater erroris*²²⁷.

Atuando na história da verdade, as palavras têm igualmente seu papel na história do erro: mito, disse Paul Valéry, “est le nom de tout ce qui n'existe et ne subsiste qu'ayant la parole pour cause”. Se isso se pode encontrar ao longo de toda a história, robustece-se no mundo contemporâneo, palco de etapas da revolução, nas quais as palavras se empregam de

225. Luís CENCILLO, *Mito — Semántica y Realidad*, BAC, Madri, 1970, 389.

226. É o que diz Jacques MARITAIN, *Éléments de Philosophie — Petite Logique*, Pierre Téqui, Paris, 1933, 75, nota 21: “Un concept présente une nature ou essence à l'esprit (*significatio*), mais de plus, pris comme partie de la proposition, qui affirme ou nie l'existence de la chose avec tel prédicat, il tient dans l'esprit la place des sujets en lesquels cette nature se réalise (*suppositio*)”.

227. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma contra os Gentios*, I, 31: “Alia etiam utilitas inde provenit, scilicet praesumptionis pressio, quar est mater erroris”.

modo *massivo*: influências involuntárias e desinformações calculadas compõem o que já se denominou de *tentation totalitaire des médias*²²⁸; mais além, Glucksmann diagnosticou a prática da revolução pelo método Assimil²²⁹, e Rafael Gamba observou com razão: “Pocas personas saben que Stalin se interesó vivamente por la lingüística, y aun llegó a ser lingüista destacado. Y no por una afición marginal, sino por el propio genio de la revolución. Esta vía de influencia mental es tan real y profunda, que ha podido decirse que quien posea el arte de manejar las palabras poseerá la de manejar los espíritus. Su influencia será cada vez mayor a medida que las generaciones nazcan ya en el seno de un lenguaje manipulado y ‘dialectizado’”²³⁰.

Com o vocábulo “corporativismo” (e também com seus relativos “corporativo” e “corporativista”) operou-se uma instrumentação ideológica: sobre adúlterem-lhe o significado, dotaram-no de sentido aviltante. Interesses “corporativos” compreendem, na linguagem vulgar difundida nestes tempos, apenas os interesses suspeitos e (mais ou menos) ocultos de uma categoria profissional. Outrora, “corporativismo” era (falseadamente) o mesmo que fascismo; hoje, é a (não menos falsificada) expressão egoística dos

228. Gérard MERMET, *op. cit.*, 17; como disse Mircea ELIADE, “recentes investigações puseram às claras as estruturas míticas das imagens e dos comportamentos impostos às coletividades por via dos *mass-media*” (*Mito y Realidad*, trad. espanhola, Guadarrama, Madri, 1973, 203).

229. André GLUCKSMANN, *La Cuisinière et le Mangeur d'Hommes*, ed. du Seuil, Paris, 1975, 138-139: “Apprendre à ne pas voir, savoir qu'il ne faut plus sentir, entendre qu'on ne peut plus écouter — idées directrices de la pédagogie nouvelle qu'Orwell résume fidèlement en trois slogans, trois clous enfoncés dans les têtes: LA LIBERTÉ C'EST L'ESCLAVAGE — LA GUERRE C'EST LA PAIX — L'IGNORANCE C'EST LA FORCE”.

230. Rafael GAMBRA, *El Lenguaje y los Mitos*, *cit.*, 15.

grupos laborais avessos ao bem comum (ou, como se diz, da justiça social).

O verdadeiro corporativismo, entretanto, não se confunde agora com essa egoísta das categorias profissionais, como antes e nunca equivaliu ao fascismo. Bastaria acompanhar-lhe a história conceitual, por exemplo, no pronunciamento de uma contínua doutrina pontifícia, em que se concebe a sociedade política mediante “a colaboração das diferentes classes e profissões”, ordenada em “união orgânica”, em “unidade harmônica”, com “distinção de ordens diversas em dignidade, em direitos e em poder”, reclamando “alguns corpos intermediários que coordenem os interesses profissionais”, corpos intermediários, esses “organismos quebrados pela Revolução” e que, restaurados, “sindicatos patronais ou obreiros (...), trusts econômicos (...), agrupamentos profissionais ou sociais”, não devem confundir-se com “grupos de interesses poderosos” (ou grupos de pressão)²³¹.

Verifica-se que o conceito de corporativismo está primeiramente vinculado à natureza da sociedade política, integrada esta de sociedades menores ou corpos intermediários entre os indivíduos e (hoje) o Estado (cfr. item 2.2 *retro*); daí que, em atenção a esses *corpos* integrantes da ordem social, se fale em corporativismo²³². Nesse primeiro aspecto, portanto, o corporativismo pode conceituar-se a expressão da organicidade social; é a afirmação, no âmbito da ontologia da sociedade política, de que essa sociedade é um conjunto de grupos, que se vão formando ao longo do tempo, respondendo, de modo concreto, às necessidades da na-

231. Cfr. *brevitatis causa* Alberto MARTÍN ARTAJO, *Doctrina Política de los Papas*, BAC, Madri, 1959, 132 ss.; GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, *cit.*, 94 ss.; Gonzalo CUESTA MORENO, “La Doctrina Pontificia y los Cuerpos Intermedios”, in *Contribución al Estudio de los Cuerpos Intermedios*, *cit.*, 69 ss.

232. GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, *cit.*, 92.

tureza social do homem e às exigências e conveniências das vicissitudes históricas particulares²³³. Do exposto, admite-se, num plano antropológico, que a natureza social do homem reivindica a pluralidade dos corpos sociais — a sociedade conjugal, a família, as associações civis, os grêmios profissionais, as comunidades vicinais, o município, a região, a Igreja —, não se satisfazendo com a inserção exclusiva dos homens numa sociedade global, a que hoje se chama Estado.

Essa primazia do conceito social-ontológico do verdadeiro corporativismo já o afasta do mal denominado “corporativismo fascista”, em que, restritas à expressão profissional, “as corporações se tornam meros órgãos do corpo político”²³⁴, “órgãos da administração estatal”²³⁵. Corporações que se subordinam ao Estado são apenas repartições estatais: parecem livres apenas enquanto sua aparente liberdade não estorva os interesses estatais de turno. É a lição da história.

Derivando dessa mais ampla noção social-ontológica, pode falar-se de um corporativismo de sentido *jurídico* e de outro, de acepção *política*. Ali, cogita-se da pluralidade normativa, da autarquia ou regulamentação autônoma dos grupos sociais: “O princípio essencial do autêntico regime corporativo — disse Galvão de Sousa — é a liberdade dos grupos sociais diante do Estado, a autonomia que lhes é por este reconhecida, a capacidade de se regerem por si mesmos”²³⁶. Daí a amplitude do princípio de subsidiariedade, ordenando o respeito às autonomias individuais e dos corpos intermediários: “. . . aquilo que os indivíduos particulares podem fazer por si mesmos e com suas próprias forças, não se lhes deve tirar e entregar à comunidade; princípio que tem igual valor quando se trata de sociedades

ou agrupações menores e de ordem inferior com respeito às maiores e mais elevadas”²³⁷.

O corporativismo, em sentido político, concerne, fundamentalmente, ao tema da representação política. Ao passo que o mundo moderno e contemporâneo se foi acostumando à idéia do mandato representativo, decisório e partidário, a representação corporativa tradicional se apóia no caráter imperativo do mandato, no múnus consultivo dos mandatários e na correspondente visão objetiva do que é a sociedade política.

Por fim, na medida em que o corporativismo retraça a pluralidade dos grupos sociais na sociedade política e a autonomia de sua regulamentação, verifica-se que parte subjetiva desse maior conceito é a que se refere à organização gremial das profissões. Se bem o corporativismo não apresente só, nem principalmente, esse aspecto econômico, ligado à ordenação profissional, ele é de fundamental importância para suplantarmos o estatalismo, quer a desorganização liberal da concorrência ilimitada entre o forte e o fraco, quer, enfim, a luta de classes²³⁸.

Para logo, por meio de organizações profissionais autônomas, melhor se poderia realizar a economia de mercado, superior, certamente, às economias planificadas²³⁹; as corporações profissionais fomentam, ainda, a consciência da responsabilidade e da honra entre os in-

237. Cfr. MARTÍN ARTAJO, *op. cit.*, 136; V. ainda Luis SANCHES AGESTA, *Los Principios Cristianos del Orden Político*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, 80 ss.

238. GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, *cit.*, 70-71.

239. Cfr. MESSNER, *op. cit.*, 665; Michael NOVAK, *Une Ethique Economique*, trad. francesa, ed. du Cerf, Mayenne, 1987, *passim*, especialmente 119 ss. V., porém, em Carmelo PALUMBO, *Cuestiones de Doctrina Social de la Iglesia* (Cruz y Fierro, Buenos Aires, 1982, 103 ss.), acertadas críticas a uma certa concepção atéia da economia de mercado.

233. *Id.*, *ib.*, 91.

234. *Id.*, *ib.*, 93.

235. Johannes MESSNER, *op. cit.*, 671.

236. GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, *cit.*, 82.

tegrantes da mesma profissão²⁴⁰, fiscalizando, ademais, e punindo o comportamento contrário à retidão profissional²⁴¹; mais além, o ensino do ofício é matéria que melhor se oferece, de comum, aos que a experiência profissional foi formando no tempo²⁴².

Disso vem que, no âmbito da ética das profissões, caiba refletir sobre a importância das corporações profissionais, desde sua função política e econômica — para a representação social e para a economia de mercado — até suas funções formativa e disciplinadora. A seu exame se voltará, de modo específico²⁴³. Advirta-se que não se trata, em todo caso, de sugerir a reconstrução das corporações medievais, de tomá-las como exemplo concreto e ahistórico para sua adoção *simpliciter* na hora presente. Cuida-se, antes, de reconhecer o valor da experiência histórica²⁴⁴, a indicar os caminhos para uma vida social digna, plena de liberdades concretas.

3.4 — Perspectivas éticas da profissão.

A importância da atividade profissional na vida dos homens não apresenta problemas apenas diretamente individuais e sociais. Esses problemas suportariam uma certa desfiguração, se se estimassem exclusivamente sob o foco natural. Reduzi-los, negar-lhes o papel configurador de um *ethos* existencial dos homens, impedir um seu exame encaminhado à luz do fim humano transcendente é já ceder à deformação secularista, que expulsou do âmbito da filosofia o tema do fim último dos homens.

240 Cfr. MESSNER, *op. cit.*, 665; Jean OUSSET e Michel CREUZET, *El Trabajo*, trad. espanhola, Speiro, Madri, 143 ss.

241. Cfr. MESSNER, *op. cit.*, 665.

242. *Id.*, *ib.*, 665.

243. Cfr. item 4.4 *infra*.

244. Cfr. GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, *cit.*, 76; Francisco ELÍAS DE TEJADA, *La Monarquía Tradicional*, *op. cit.*, 127 ss.

Certamente, a primeira idéia que ocorre ao se cogitar de uma apreciação da atividade profissional em vista da finalidade transcendente do homem é a de uma perspectiva religiosa: Pio XI, por exemplo, fez ver que a reorganização do mundo do trabalho reclamava antes uma reforma dos costumes, sugerindo que se seguissem os exercícios espirituais elaborados por Santo Ignácio de Loyola²⁴⁵. José Todolí, por sua vez, ensinou que “a dignidade da pessoa não adquire seu justo valor senão quando se contempla criada por Deus, com um destino transcendente, elevada à ordem sobrenatural, à possessão mesma de Deus”²⁴⁶, e coisa diversa não concluiu Manuel de la Plaza, tratando da ética profissional dos juízes: “El hombre se condena o se salva a través de su profesión, que es, en ese aspecto, no sólo mérito legítimo de vivir, sino, lo que importa más, instrumento de perfección, para terminar con bien el más arduo de los negocios que, en frase ignaciana, es el negocio de la salvación”²⁴⁷. Fala-se, então, na mística da profissão²⁴⁸ e na telogia no trabalho²⁴⁹.

Num âmbito estritamente filosófico, entretanto, é possível também considerar a profissão desde uma perspectiva transcendental, relacionando-se as atividades profissionais com as exigências da lei natural, fundamento objetivo da ética.

De toda sorte, é preciso grifar que nenhuma reordenação das atividades profissionais — tal se tem reclamado, aqui

245. Assim o compreendem Jean OUSSET e Michel CREUZET, *El Trabajo*, *cit.*, 271.

246. José TODOLÍ, *in op. cit.*, 27.

247. Manuel DE LA PLAZA, “Moral Profesional del Juez”, *in Moral Profesional*, vários autores, Instituto “Luís Vives” de Filosofía, Madri, 1954, 109.

248. Cfr. ROYO MARIN, *Teología Moral...*, *cit.*, I-894 ss.

249. Cfr. José Luís ILLANES, *La Santificación del Trabajo*, Palabra, Madri, 1981, 167 ss.

e ali — pode realizar-se efetivamente sem uma reordenação moral: “Reforma das instituições, mas sem omitir e sobretudo sem diferir a reforma dos costumes, a reforma dos homens”²⁵⁰. Nenhuma reordenação moral, contudo, pode verdadeiramente efetuar-se sem a consideração do fim último do homem: “. . . *sine me nihil potestis facere*”²⁵¹.

4 — SOBRE A ÉTICA PROFISSIONAL DOS REGISTRADORES IMOBILIÁRIOS.

4.1 — Ofício: jurista; profissão: registrador imobiliário.

4.2 — Deveres éticos genéricos do registrador predial.

4.2.1 — O dever de observância da vocação.

4.2.2 — O dever de observar e aprimorar a aptidão.

4.2.3 — O dever de integridade.

4.2.4 — O espírito de serviço.

4.3 — Deveres éticos (mais) específicos do registrador predial.

4.3.1 — O dever de adstrição à legalidade.

4.3.2 — O dever de submetimento aos limites da própria atribuição.

4.3.3 — O dever de qualificação registral pessoal e independente.

4.3.4 — O dever de imparcialidade.

4.3.5 — O dever de imparcialidade.

4.3.6 — O dever ético do registrador no relacionamento com suas autoridades superiores.

250. Jean OUSSET e Michel CREUZET, *op. cit.*, 271.

251. Evangelho de SÃO JOÃO, 15-5; cfr. a seqüência em 15-7 e 8: “Si manseritis in me, et verba mea in vobis manserint, quodcumque volueritis petetis, et fiet vobis. In hoc clarificatus est Pater meus, ut fructum plurimum afferatis, et efficiamini mei discipuli”.

4.3.7 — O dever de observância da justiça distributiva (o relacionamento do registrador com seus subalternos).

4.3.8 — O dever de observância da justiça comutativa (o relacionamento do registrador com seus subalternos).

4.3.9 — O dever de observância da justiça comutativa (a cobrança de emolumentos).

4.3.10 — Deveres do registrador em face da justiça legal.

4.4 — A organização corporativa dos registradores.

4 — SOBRE A ÉTICA PROFISSIONAL DOS REGISTRADORES IMOBILIÁRIOS.

Considerados já os fundamentos de toda ética profissional, é possível, então, examinar a ética específica da profissão dos registradores imobiliários. A especialização desse estudo exige, porém, que se apreciem alguns lineamentos da atividade profissional dos registradores de imóveis, aqueles traços que aparentam menos derivar de uma ordem normativa concreta do que a ela preceder e se impor. A variedade das leis de regência — quanta vez, fruto de particularidades históricas, de contingências locais — pode conduzir a um certo nominalismo prático, tal que se chegaria a desconhecer os rasgos universais do conceito e da realidade do registrador predial. Deste, no entanto, impende recuperar-lhe a noção, de um lado, abstraindo da pluralidade manifestativa do objeto os predicados essenciais de sua realização, e, de outro, evadindo prudentemente a tentação positivista de retrair o registrador predial por aquilo que, *per accidens*, dele descreve hoje uma dada norma, amanhã, de modo diverso, outra. A ética profissional não é uma parte da dogmática jurídica; o nesta encontrar-se temas éticos não implica a redução do objeto deontológico ao espartilho da lei positiva.

Qual o ofício dos registradores prediais e como nele se distinguem das demais profissões que o integram? Qual a finalidade a que se dirige sua atuação profissional e quais predicados e limites são a ela indispensáveis para a consecução desse fim?

A resposta a essas indagações torna possível o conceito específico do registrador imobiliário, numa recuperação de sua figura a um tempo histórico, a outro de realidade atualíssima. Há soluções positivas que, dotadas de historicidade, não se compreendem pela pauta de um convencionalismo vazio: criações humanas, embora, respondem a exigências, proximamente, da história, remotamente, do bem comum, da natureza social do homem, da lei natural. A difusão da publicidade imobiliária guarda íntima correspondência com o direito de propriedade privada, e, tanto quanto esse direito se reclame pela lei natural²⁵² o instrumento de sua efetivação e garantia se exige, ele também, *quodammodo* e derivadamente, pela mesma lei natural. Isso, certamente, se diz da publicidade

em si, não lhe alcançando, porém, o modo de ser, o *ethos* que é ditado pelas circunstâncias históricas e políticas particulares. Alguma forma de publicidade relativa ao domínio predial — denomine-se ou não *pré-publicidade*²⁵³ — sempre parece ter existido ao longo da história: das “pedras de limites” — *koudourous* — do direito babilônico à aquisição da terra de Efrom por Abraão, dos *oroí* atenienses à *in iure cessio* romana, da *Auflassung* germânica ao *nantissement* da França²⁵⁴, ao largo de todas essas manifestações peculiares, variadas em seu modo de ser, pode abstrair-se uma realidade essencial: o direito de propriedade privada exige sempre alguma forma publicitária. Já se disse: “... em toda parte, ao longo da história, sem que importassem latitude ou longitude, autocracia ou feudalismo, monarquia ou república, sempre se revelou indispensável a publicidade imobiliária. Só não se julgará imprescindível a instituição registral quando se entenda suprimível o direito de propriedade privada — e com sua supressão, admissível o aviltamento da dignidade humana”²⁵⁵.

Somente à luz de uma noção essencial da figura do registrador imobiliário será possível cogitar de *deveres éticos* em sua atuação profissional. Esses deveres não de ser considerados, todavia, em seu relacionamento com as normas objetivas da ordem ética, e não mediante a redução construtiva, analítica e de avaliação de casos, como se intenta na *casuística*, (pode pensar-se) sob influência calvinista (prevalência da vontade sobre a norma) ou, como dizem alguns, jansenista (impossibilidade de resistência à graça interna). A casuística, excluindo a con-

252. Sobre a inclusão do direito de propriedade no âmbito do direito natural, cfr. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 66, art. 2.º; Teófilo URDANOS, no comentário ao Tratado da Justiça da edição BAC da *Suma Teológica*, Madri, 1956, n. 152, vol. VIII, pp. 472 ss.; Santiago RAMÍREZ, *El Derecho de Gentes*, cit., 21, 26, 96, 129 ss. e 189. V. ainda: Juan VALLET DE GOYTISOLO, *Sociedad de Masas y Derecho*, Taurus, Madri, 1968, 307 ss.; Rafael GAMBRA, “La Propiedad: Sus Bases Antropológicas”, in *Propiedad, Vida Humana y Libertad*, vários autores, Speiro, Madri, 1981, 7 ss.; Jerónimo CERDÁ BANULS, “Familia y Propiedad”, na última obra citada, 17 ss.; para o exame do direito de propriedade na segunda escolástica e entre os jusnaturalistas da escola moderna, V. Marie-France RENOUX-ZAGMÉ, *Origines Théologiques du Concept Moderne de Propriété*, Droz, Genebra, 1987, respectivamente: 203 ss. e 311 ss.; sobre a importância da propriedade privada em relação às liberdades, cfr. Louis SALLERON, *Los Católicos y el Capitalismo*, trad. espanhola, Fomento de Cultura, Valencia, 1953, especialmente 133 ss.

253. Cfr. Carlos FERREIRA DE ALMEIDA, *Publicidade e Teoria dos Registos*, Alameda, Coimbra, 1966, 121.

254. Cfr. *brevitatis causa* nosso trabalho anterior: *A Constituinte e o Registro de Imóveis*, São Paulo, 1987, 9 ss.

255. *Id.*, 19.

creção da experiência pessoal e da realidade singular, uma e outra irrepetíveis, “não passa de um instrumento auxiliar no elenco de similitudes e de um roteiro gnoseológico da tradição”²⁵⁶. Os deveres éticos põem-se em face de normas objetivas da ordem moral, não de antigos casos similares.

4.1 — Ofício: jurista; profissão: registrador imobiliário.

Introduzindo, numa série de guias de estudos universitários²⁵⁷, o tema do “curso de Direito”, Javier Hervada observa que esse curso apresenta uma singularidade que o distingue dos demais: se se indaga, por exemplo, de um estudante de Medicina que pretende ser ele ao final do curso superior, responderá o aluno sem hesitação: “médico”. Só excepcionalmente, poderá cogitar-se de uma resposta diversa (assim, a de que o estudante pretenda dedicar-se à investigação científica). As faculdades de Medicina ensinam e preparam seus alunos a ser médicos; especialistas num ramo ou noutro, mas sempre médicos. Diferentemente, se se pergunta a um estudante de Direito que tenciona ser ao terminar o curso jurídico, rende-se ensejo a inúmeras respostas: é que o curso de Direito, ensinando embora um só ofício ou saber — o de *jurista* —, habilita para mais de uma centena de opções profissionais²⁵⁸.

256. V. Joseph PIEPER, *Las Virtudes Fundamentales*, cit., 65. Cfr. nosso trabalho *Sobre a Qualificação no Registro de Imóveis*, atas do XVIII Encontro de Registro de Imóveis, Maceió, 1991, 17.

257. Javier HERVADA e Juan Andrés MUNOZ (que escreveu os dois últimos capítulos do livro), *Derecho — Guía de los Estudios Universitarios*, EUNSA, Pamplona, 1984. Cfr. (com alguma divergência das acepções) Jean OUSSET e Michel CREUZET, *op. cit.*, 115 ss.; HUSSON, *op. cit.*, 4; ROYO MARIN, *Teología Moral...*, cit., I-877-888.

258. Javier HERVADA, *Derecho...*, cit., 18.

Esse termo — *jurista* — soa, na linguagem corrente, com a força de um seu significado mais estrito, a de jurista por antonomásia, que se atribui ao juscientista, expressão que se reserva preferentemente aos que se consagram — na cátedra ou com livros — à dogmática jurídica. Talvez com isso se menoscabe a superioridade do saber jurídico filosófico e do saber jurídico comum²⁵⁹. Semelhante especificação do uso vulgar não impede o emprego lato do termo: não falta sequer um exemplo destes tempos, pois, com a pleora de manifestos políticos pela imprensa escrita, muitos que se dizem ora intelectuais, ora sociólogos, ora cientistas sociais, por gosto ou cálculo também se qualificam por juristas. Se há, contudo, uma confissão que podem muitas vezes fazer os estudantes de Direito (e, possivelmente, muitos juristas formados) é a de que as faculdades de Direito os ensinam não a ser juristas, mas a ser ledores de leis. É a isso que leva o normativismo jurídico dominante em muitos cursos jurídicos, e talvez essa pedagogia de simples leitura de códigos e de publicações oficiais dê razão ao chiste de Vizcaíno Casas: “El abogado es un señor que estudia la carrera de Derecho, generalmente porque no le gusta ninguna otra”²⁶⁰.

O verdadeiro jurista, porém, não é um leitor acrítico e ahistórico do direito positivo; é, primeiramente, um prático, alguém que, por ofício, trata de buscar o que é justo (*id quod justum est*), o que é o direito objetivo²⁶¹. A busca do justo, entretanto, ofício de todos os verdadei-

259. Cfr. Francisco ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, cit., I-22 ss., 447 ss.; II-11 ss.

260. Fernando VIZCAÍNO CASAS, *El Revés del Derecho*, Planeta, Barcelona, 1981, 127.

261. Cfr. *brevitatis causa* nosso trabalho *Sobre o Saber Registral (Da Prudência Registral)*, atas do I Congresso dos Registradores Públicos do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, novembro de 1990.

ros juristas, varia desde a "justiça animada" dos magistrados até profissões derivadas, quais a dos notários e as dos registradores.

Dos juizes, distinguem-se os registradores, entre outros aspectos, pelo motivo fundamental de que aqueles se dirigem diretamente a *dizer o direito*, vale dizer, a declarar o direito enquanto justo — *id quod iustum est* —, ao passo que os registradores buscam diretamente a segurança jurídica — *id quod certum est*²⁶².

Dos notários, diferenciam-se os registradores, dentre o muito que poderia dizer-se²⁶³, porque os primeiros recolhem a vontade negocial, traduzem-na juridicamente, redigem-lhe a instrumentação, autenticam-na, assessoram os outorgantes, atuam, como prevenção e remédio autônomos, quando a causa jurídica ainda é futura²⁶⁴; os registradores, destinatários principais dos atos próprios do notariado, examinam-lhe a autenticidade e a validade, compreendem-lhe o sentido e, conservadores dos direitos alheios, a eficácia modificadora: à causa jurídica, já presente, dando-lhe publicidade, dão-lhe forma, se a publicidade é constitutiva, ou condição de mais ampla eficácia, se é declarativa ou de mera notícia.

262. "Se o ponto culminante da metodologia jurídica é a determinação do justo em cada caso concreto (...), pode concluir-se que a qualificação registrária — enquanto juízo decisório da inscrição — é o ponto culminante da metodologia registral. Não se trata, diretamente, de buscar o *quod iustum est*, muito embora, conforme já ficou exposto, a segurança jurídica se inclua no justo legal e, de resto, a realização do justo esteja longe de constituir um apanágio da aplicação jurídica heterônoma; mas é possível afirmar que a qualificação registral busca o *quod certum est*, especificação do justo legal" (em nosso *Sobre a Qualificação no Registro de Imóveis*, cit.).

263. Por todos, cfr. Juan VALLET DE GOYTISOLO, "La Función Notarial", in *Revista de Derecho Notarial*, Madri, Abril-Junho de 1978, 183 ss.

264. *Id.*, *ib.*, 329.

Dos demais registradores, os imobiliários se distinguem *ou* pelo objeto dos fatos jurídicos que inscrevem e das situações jurídicas que publicam, *ou* porque inscrevem fatos e publicam situações: registradores *reais*, nisso se desencontram dos *personais* (registradores civis das pessoas físicas e das jurídicas, registradores *mercantis*); registradores *prediais*, então se separam dos registradores mobiliários²⁶⁵; inscrevendo causas e publicando situações de direito, por aí se afastam dos que registram títulos e documentos.

Considerada a diversidade das profissões relativas ao mesmo ofício de jurista, é possível buscar diferentes especializações da ética profissional dos operadores jurídicos. Ao lado da análise mais freqüente da ética profissional dos juizes e da dos advogados, não falta que se trata da ética profissional dos diplomatas²⁶⁶ e da dos funcionários públicos²⁶⁷ — referindo-se ambas a profissões que, com maior ou menor graduação, têm rasgos jurídicos²⁶⁸; também Santo Tomás, depois de examinar temas de ética da profissão judicial²⁶⁹, cuidou da ética dos acusadores: se desta não tratou sob o aspecto profissional, não menos certo é que suas conclusões são aplicáveis à profissão dos promotores de justiça²⁷⁰.

Por igualmente autonomizar-se o estudo da ética profissional dos registradores imobiliários, juristas que, em ordem à segurança dos direitos (*fin*), inscrevem

265. Cfr. Fernando FUEYO LANERI, *Teoría General de los Registros*, Astrea, Buenos Aires, 1982, 45 ss., 130 ss., 143 ss., 145 ss.

266. Cfr. José María AREILZA, "La Moral Profesional del Diplomático", in *Moral Profesional*, cit., 53 ss.

267. Cfr. Luís JORDANA DE POZAS, "La Moral Profesional del Funcionario Público", in *Moral Profesional*, cit., 69 ss.

268. Javier HERVADA, *Derecho...*, cit., 20.

269. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 67.

270. *Id.*, *ib.*, IIa-IIae., q. 68.

fatos jurídicos (*objeto da inscrição*) e publicam situações jurídicas (*objeto da publicidade*), umas e outros relativos a bens imóveis.

4.2 — Deveres éticos genéricos do registrador predial.

De quatro notas integrantes do exercício de qualquer profissão, duas de natureza psicológica, duas de caráter moral, deriva um feixe de deveres éticos gerais que se aplicam a todas as profissões e, desse modo, a todos os juristas. As primeiras: a vocação e a aptidão (cfr. item 3.2 *retro*); as últimas: a integridade e o espírito de serviço.

4.2.1 — O dever de observância da vocação.

Num artigo escrito há muitos anos, Gustavo Corção — este nosso segundo Machado de Assis (ou será que deste extraordinário Machado de Assis é que se deve dizer que foi nosso primeiro Gustavo Corção?) — Gustavo Corção confessou seu desconcerto com as profissões bizarras, tais, assim as enumerava, a dos fruteiros, a dos calceteiros e a dos contraabaixistas. O contraabaixo, dizia, não é um violino que com o tempo engordou; não, “é instrumento que nunca teve mocidade”; como, então, entender que alguém se interesse por um sarcófago disforme como esse? Calceteiro, ele jamais seria um calceteiro; a ser empedrador e a trabalhar com a marreta, preferiria a madeira, que se pode cortar, serrar, que se pode torrear, ou então preferiria cavar a terra fofa, ser um coveiro que pode “surpreender em flagrante o segredo da fecunda aliança entre a vida e a morte”. Foi então que, convencido da bizarraria de alguns ofícios, nosso Gustavo Corção viu um tal João Bento, um velho calceteiro de sessenta e quatro anos que, com a marreta de dez quilos e o ritmo daquela espécie de saber de

que se diz “feito só de experiência”, vivia a quebrar pedras gigantescas, ganhando o pão cotidiano — *panem quotidianum* — com o exageradíssimo suor do rosto... Por que João Bento era um empedrador, levantando centenas de vezes ao dia aquela marreta de dez quilos? E o João Bento, desconcertando o pensador, respondeu com uma sábia simplicidade: “É que eu gosto de pedra”²⁷¹.

Vocação é, primeiro, o ato de chamar. Mais largamente é a inclinação àquilo que chama: a “voz” inscrita na natureza concreta de cada homem; a voz que se escreveu na natureza de um João Bento para que ele se inclinasse para as pedras, não à maneira de um geólogo, nem à de um andinista ou alpinista; antes, ao modo de um calceteiro. Eis a vocação laboral específica: a inclinação da natureza concreta a um trabalho determinado, inclinação que, sobre poder coexistir com outras tendências pessoais (p.ex., pense-se na vocação familiar), se projeta dinamicamente na história irrepitível de cada irrepitível ser humano.

A vocação específica raramente se desvela pronta e apreensível. Com frequência, escondem-na as circunstâncias da vida e os interesses conjunturais, hoje uns, amanhã outros. Dinâmica, a vocação apreende-se ao longo da própria história pessoal: a leitura da natureza concreta de cada homem não se faz com aprioridades idealistas; a vocação amolda-se às vicissitudes das épocas, reveste-se como as contingências temporais a permitam existir, mas sua essência persiste, inscrita animicamente em cada homem.

A descoberta da própria vocação é tema dos mais importantes na psicologia, porque a incoincidência entre a vocação profissional e a efetiva escolha da profissão consiste, frequentemente, num desequilíbrio psicológico individual e

271. Gustavo CORÇÃO, “João Bento”, in *Dez Anos*, Agir, Rio de Janeiro, 1957, 97 ss.

numa perda para a sociedade, porque a conformidade da vocação com o trabalho exercido é fonte de melhores desempenhos e criações²⁷².

Já por isso, há um dever ético de procurar responder positivamente à vocação profissional específica: não se converta o exercício da profissão em causa de desgosto pessoal e de frustrações das exigências sociais. O trabalho deve tratar de espiritualizar a matéria, que se humaniza pelo "gosto" de seu conhecimento e domínio — ao modo como o João Bento conhecia e quebrava as pedras —; o desrespeito à vocação é, ao reverso, a materialização do espírito, a matéria que submete o "gosto"²⁷³.

A personalidade de cada profissional é como que a subscrição dos resultados de seu trabalho: os atos do homem são o próprio homem em atuação. A maneira como o homem é, suas concepções da vida e do mundo, influem decisivamente em sua obra. Não se identificarão apenas, com marcas inconfundíveis de suas personalidades, o Machado de Assis de um *Quincas Borba*, o Gustavo Corção de *Dois Amores, Duas Cidades*; haverá em cada acabamento de uns degraus em madeira ou em pedra o sinal pessoalíssimo (que, muita vez, só um observador atento descobrirá) do gosto (ou do desgosto) de um marceneiro ou de um empedrador. Os arrazoados jurídicos dos advogados, as escrituras dos notários, as inscrições dos registradores, as sentenças dos juízes desvelam a marca de seu autor e permitem ler, tantas vezes, a concorrência de uma vocação ou a desarmonia entre a inclinação natural e o exercício da profissão.

A vida encarrega-se, às vezes, de situar (ou sitiar) os homens em circunstâncias concretas que lhes inibem a observância da própria vocação. Os deveres de estado, com frequência, transformam o vo-

cacionado pesquisador num clínico resignado, um professor num advogado, um advogado num registrador, um religioso, arrimo de família, no comerciante seu mantenedor. Quem saberá dizer quantas vocações de artista, de médico, de engenheiro não haverá por trás dos escritórios das repartições fiscais. Essas situações, enfim, revelam dados indispensáveis à consideração da própria culpabilidade, em si ou quanto a seu grau, na inobservância da vocação.

4.2.2 — O dever de observar e aprimorar a aptidão.

A aptidão profissional é a idoneidade ou habilidade para o exercício da profissão. Da aptidão pode dizer-se que é a medida da vocação; por aquela é que, de comum, se apreende esta.

A idoneidade profissional exige estudo e exercício inteligente e constante da profissão²⁷⁴. Particularmente, quanto às profissões jurídicas, a *estudiosidade* deve estender-se: (a) à normatividade; (b) aos fatos e situações concretas; e (c) à peculiar aplicação das normas a esses fatos e situações (*tarefa interpretativa*). A profissão, ademais, deve ser exercitada de modo inteligente, vale dizer, tendente, o melhor possível, à realização prática ou técnica ou artística a que se volte; a humanização da matéria é também uma certa intelectualização dos atos exteriores, de modo que o submetimento material se conduza sob o influxo da inteligência: sempre suposta a moralidade dos atos, no exercício profissional devem buscar-se modos que produzam resultados mais eficazes. Essa busca, no entanto, não pode ser eventual; antes, exige-se constância, de sorte que o profissional seja o quanto possível (considere-se a falibilidade humana) habitualmente idôneo em seus atos.

272. Cfr. José TODOLÍ, *in op. cit.*, 9.

273. Cfr. *id.*, *ib.*, 16.

274. Cfr. ROYO MARIN, *Teologia Moral...*, *cit.*, I-899.

A profissão do registrador predial exige habilidades tanto administrativas, quanto jurídico-decisórias. Um registrador imobiliário idôneo saberá administrar internamente o cartório, quer na parte pessoal, quer na material, e decidir os pedidos de inscrição. Certamente, a gradação da idoneidade dos registradores para uma e outra exigências é bastante variada: uns melhor se inclinarão a administrar os ofícios prediais, por exemplo, organizando convenientemente o trânsito de papéis, adotando medidas que resultam em economia de esforços, de tempo e de gastos; outros têm como principal talento harmonizar o ambiente de trabalho, superar os conflitos, apaziguar ânimos; por fim, alguns mais intensamente sabem decidir se um título comporta inscrição ou se, ao contrário, deve ter seu registro denegado. Não são uns ou outros, apenas porque se habilitem com vantagem para uma ou diversa tarefa, melhores ou piores profissionais. A tipologia ideal do registrador público não é única, embora o modo existencial sugira que algum equilíbrio dessas aptidões forneça bons profissionais do registro imobiliário.

Nada obstante a circunstância de que o juízo de qualificação registrária seja o ato mais elevado do procedimento registral²⁷⁵, não seria demasiado conjecturar que um registrador, apetrechado embora de excelentes conhecimentos jurídicos e habilitado a decisões qualificadas muito prudentes, pode não ser um bom profissional: bastariam a impedi-lo, por exemplo, o nenhum zelo na administração do cartório ou cuidado algum na solução dos confrontos pessoais no serviço. Por outro lado, bons registradores há que suprem com a assessoria de juristas mais qualificados e com a experiência profissional a falta de condições

275. Cfr. nosso trabalho *Sobre a Qualificação...* cit., *passim*.

próprias para um adequado estudo do Direito.

É bem o momento de dizer, ademais, que da vocação científica não se infere, necessariamente, a idoneidade profissional do registrador imobiliário. Bons cientistas do Direito podem não ser bons registradores: a aptidão para o saber científico não substitui a falta de vocação profissional. A história mostra, em paralelo, que ter firme e profundo conhecimento juscientífico não implica, por si só, a facilidade no julgamento prudencial: ser um grande professor e pesquisador do Direito não é o quanto basta para ser-se um bom juiz, um bom advogado, um bom notário ou registrador.

É indeclinável dever ético-profissional o reconhecimento das próprias aptidões e seu aprimoramento²⁷⁶. Quem se confesse inapto ao exercício de uma profissão, com a certeza moral de que não poderá superar a inépcia mediante o estudo dedicado, tem o dever de abdicar de atividades para as quais despreparado e de cujo exercício se possam temer prejuízos para terceiros e para o bem comum.

4.2.3 — O dever de integridade.

Probidade ou integridade na profissão é seu exercício com intenção reta, com a ciência de que a atuação profissional se dirige — preferencialmente — ao bem comum e que, por meio da profissão, se desenvolve e difunde a própria personalidade.

A integridade no exercitamento da profissão retraça-se pelo conhecimento dos direitos e deveres que ela impõe e, igualmente, pela vontade firme e constante de, com exercitá-la, contribuir para o bem pessoal e para o bem comum.

Dentre os direitos e deveres que também concernem ao registrador imobiliário

276. Cfr. José TODOLÍ, *in op. cit.*, 6-7.

rio, dois aqui se devem destacar: o *dever de veracidade* e o *direito de independência*; aquele, dever ilimitado e absoluto; a independência, direito que se exercita, para dignificar a profissão registrária, nos limites de um dado relacionamento interprofissional e com a ordem normativa.

O dever de veracidade, já se disse, é absoluto, indispensável, não se justificando, de nenhum modo, que a ele se falte. A história testemunha o martírio dos que, para não faltar à verdade, cederam a própria vida: um São Domingos de Silos pôde dizer a um tirano de Castela: "Senhor, a vida podeis tirar-me; mais, não podeis". Sobremodo, se se pensa na função manifestativa das inscrições prediais, verifica-se que a tarefa certificante que os registradores exercem reclama muito de perto a observância de uma estritíssima veracidade, tão relevante para a ordem social que se acoberta com a garantia da fé pública. É curioso refletir que, nada obstante o desenvolvimento da técnica, toda a imensa organização social esteja a depender de um elemento marcadamente pessoal, subjetivo, como é a dação de fé pública; o aparato registral apóia-se, com todos os que nele intervêm — como quer que se denominem: escreventes, auxiliares, prepostos —, com todo o instrumental que o facilita: de computadores a carimbos, de sofisticadas copiadoras a esses misteriosos papéis em branco que um dia darão forma a direitos —, o aparato registral, em que pese a tudo isso, apóia-se na fé pública de um homem, ampara-se na *veracidade* presumida de um registrador e na confiante adesão social de que esse registrador diz a verdade. Quebre-se a veracidade, destrua-se a confiança social, com elas vão-se os direitos constituídos, a ordem mesma da sociedade.

O registrador, a quem se obriga a dizer a verdade do pretérito — certificando o que consta dos livros tabulares —,

também se obriga a operar verdadeiramente o registro, porque sua atuação tende a um bem (ou verdade) específico: a segurança jurídica. Esse dever de veracidade só pode ser exercido se o registrador estiver dotado de *independência* decisória, se puder decidir de acordo com sua própria consciência e sob sua responsabilidade. Isso não quer dizer, por certo, menosprezo da ordem normativa, nem arbitrariedade: ser independente, ser livre é poder e dever, por si só, dizer e operar a verdade, dizer e operar o que é justo (ou certo), nos limites em que incumbe ao registrador dizê-lo e atuá-lo, sem invadir a independência e sem usurpar a atribuição dos que, em sua própria esfera, têm similar imposição de probidade.

Por isso, o registrador que, no exercício profissional, falta ao dever de veracidade ou permite-se atuar com menor independência, torna muito menos digna a sua profissão e sugere dela desconfiem os que nela e por ela buscam exatamente a segurança.

4.2.4 — O espírito de serviço.

Tem-se falado com frequência numa certa e estendida vida materialista, que muitos adversam em teoria, enquanto, ora mais, ora menos, a vão perfilhando na prática. No exercício das profissões, esse materialismo existencial pode ser retratado tanto no culto à eficácia (numa das vertentes do *eficacismo*), quanto na prevalência do aspecto econômico da realização profissional: "boas" profissões, em suma, são as que dão *status* social, eficazes para a ascensão na sociedade, ou as bem remuneradas! É de admitir que, na escolha das profissões, possa (e, não raro, deva) pesar-se a perspectiva econômica: sustentar as necessidades da vida, mediante a remuneração alcançada com o labor profissional, nada tem de errôneo. Diversamente, o que comporta reprovação é o primado do econô-

mico, a primazia material no exercício da profissão: um mais fecundo resultado econômico não significa a moralização do que careça de eticidade; a justiça não pode desconhecer o econômico, mas tampouco deve sacrificar-se; é exatamente o contrário: o econômico é que deve subordinar-se à justiça.

O exercício da profissão voltado a seu valor espiritual e social, sem desconsiderar-lhe, entretanto, o plano econômico, é exigência ética que mais se apresenta e robustece, quanto mais a sociedade se deixa influir, e até massivamente, por inclinações materialistas. É preciso devolver, quando o caso, e desenvolver o espírito de serviço, o espírito de que as profissões se elevam e dignificam o homem somente quando se exercitam na consciente direção do bem pessoal e do bem comum (particularmente, e isso, felizmente, é desmentido por dedicados profissionais, é sempre de lembrar o que dos notários disse Vizcaíno Casas: alguns não dão fé pública, *co-bram-na*, tal a importância que emprestam à remuneração de suas funções).

4.3 — Deveres éticos (mais) específicos do registrador predial.

Ao tratar-se dos deveres éticos mais específicos dos registradores imobiliários não se tem em mente senão destacar *alguns* desses deveres, em elenco que está muito longe de ser exaustivo. O propósito é o de esclarecer a relevância de um lineamento ético, fornecendo matéria para a reflexão e para o aprimoramento da consciência profissional. Esses deveres, fácil é verificar, não são exclusivos dos registradores, e, em boa medida, poderiam ser complementados por deveres já rapidamente apreciados nos itens anteriores deste capítulo, como forma de exemplificação especializada das imperações próprias das características gerais das profissões.

4.3.1 — O dever de adstrição à legalidade.

Já se disse, em mais de uma oportunidade²⁷⁷, que a segurança jurídica é a entelêquia do registro imobiliário. De mais, a segurança jurídica é existencialmente condicionada à lei humana positiva²⁷⁸: uma hipotética segurança jurídica, prevista à margem do direito normativo, careceria de certeza executória, e duvidoso seria seu objeto; em suma, tratar-se-ia de uma segurança incerta. Bem por isso, o registrador atua essa legalidade em todos os atos de sua função propriamente registrária e, por antonomásia, na decisão registral (qualificação), exatamente para atuar a segurança jurídica.

Essa subordinação do registrador ao ditado estrito da legalidade não importa numa redução literalista de sua tarefa de compreensão do sentido normativo da lei. Todo jurista — e também, pois, o registrador predial — tem de operar com a compreensão do significado normativo do direito posto. O que, sim, se afasta do feixe de apreciações do registrador é a determinação equitativa do direito; o registrador, enfim, não podendo encontrar a segurança jurídica (a que visa) fora do direito normativo, não tem a seu dispor a faculdade integradora da lacuna registral²⁷⁹.

4.3.2 — O dever de submetimento aos limites da própria atribuição.

A dação da fé pública pelo registrador imobiliário e os demais atos de sua função exigem que se tracem os limites *objetivos* e *territoriais* de sua atuação. Os primeiros dizem respeito tanto ao

277. Cfr. nossos trabalhos *A Constituinte e o Registro de Imóveis*, cit., 5, e *Sobre a Qualificação...*, cit., 18.

278. Cfr. UTZ, *op. cit.*, II-135 e 136, MESSNER, *op. cit.*, 266.

279. Cfr. nosso *Sobre a Qualificação...*, cit., 36 ss.

objeto possível da inscrição (os fatos jurídicos, títulos ou causas que são suscetíveis de inscrever-se no registro predial), quanto aos lindes da qualificação registrária. Os segundos concernem ao território em que se localizam os imóveis a cujo propósito se formam títulos passíveis de inscrição.

A relevância social do registro imobiliário exige-lhe a organização, consoante sua natureza e as realidades locais: é preciso, de um lado, identificar exatamente quem possui, dentro no território de uma sociedade política, a atribuição para (a) inscrever os títulos referentes a um dado imóvel, (b) conservar, a seu respeito, as titularidades dominiais e de outros direitos até que se apresente um fato regular de modificação e (c) publicar a situação jurídica real correspondente. De outro lado, impende saber quais causas podem inscrever-se e quais os limites da qualificação: primeiro, porque das inscrições ressonam efeitos jurídicos, de sorte que, aquelas, não convém deixá-las ao arbítrio do registrador, senão que, o mais possível, cabe relacioná-las na lei ou, ao menos, assinalá-las pelo critério de alguma vinculação com o imóvel base das inscrições; segundo, porque a ordem social reclama outros registros, com esferas de atuação própria, até o limite de um organismo registrário residual²⁸⁰; terceiro, porque a função do registrador, ao qualificar um título, não corresponde à dos tribunais: estes buscam o que é justo; aqueles, apenas o que é juridicamente seguro.

Tem o registrador imobiliário, então, o dever ético de observar os limites objetivos e territoriais de sua atribuição. Se, em vez disso, inscrevesse fatos insuscetíveis de registro predial, afrontaria a ordem normativa e usurparia ou a atribuição alheia (p. ex., registrando título

apenas passível de admissão num registro pessoal), ou a reserva legislativa; se inscrevesse título que embora admitido no registro predial fosse atribuível a outro registrador, deste estaria usurpando a atribuição; se pretendesse decidir em ordem alheia da segurança jurídica, usurparia (não exclusivamente) a competência judiciária. Essas usurpações configuram uma hostilização à ordem social e à segurança jurídica; não é possível esquecer que a confiança social na veracidade dos assentamentos tabulares se ampara na organização e delimitação legais dos registros.

4.3.3 — O dever de qualificação registrária pessoal e independente.

A derradeira vinculação da instituição registral à figura do registrador — concesso de fé pública — aponta no sentido da pessoalidade da qualificação, ato decisório fundamental acerca da inscrição dos títulos²⁸¹. Com efeito, a qualificação é, propriamente, um juízo prudencial do registrador e, portanto, seu ato próprio e indelegável.

Além disso, a qualificação deve exercitar-se de modo independente, sem o que não haveria verdadeiro juízo prudencial: o registrador não é mero executor de ordens superiores concretas a respeito de um registro; é, ao invés, o juiz de sua efetivação.

Assinale-se que a pessoalidade e a independência na qualificação registral (suposta já a adscrição à legalidade) não são apenas nem principalmente direitos do registrador; antes, com primazia, são também deveres, se se considera que uma qualificação registrária pessoal e independente é direito de todos os integrantes da sociedade política. Com efeito, tanto o apresentante de um título, quanto os terceiros com que potencialmente concorra, têm direito a que uma decisão relativa

280. É o que ocorre, no direito brasileiro, com o registro de títulos e documentos, que possui também atribuição residual.

281. Cfr. nosso *Sobre a Qualificação...*, cit., 22 ss.

à segurança jurídica seja tomada pessoalmente e com independência por quem possui, conforme a lei, atribuição para decidir.

O registrador, pois, não pode abdicar de seus direitos de personalidade e independência na qualificação, porque, *secundum quid*, são também deveres a observar. A delegação do juízo qualificador ou seu submetimento a ordens superiores *concretas* (note-se bem!) configuram, assim, violações éticas e contribuem para a desonra profissional dos registradores.

4.3.4 — O dever da imparcialidade.

Diz-se imparcialidade registral o predicado de o registrador *não* ser parte na relação procedimental registrária submetida a seu juízo qualificador. A relação procedimental no registro vai da apresentação do título e sua recepção (com freqüente qualificação abreviada), passando pela qualificação plena e exaurindo-se com o registro do título ou sua devolução fundada (exclui-se a certificação, que é pós-procedimental do registro).

Se ao registrador cabe a qualificação pessoal e independente dos títulos em ordem à inscrição, não se pode admitir que emita um juízo qualificador de seu próprio e imediato interesse. O motivo dessa vedação está posto em que o registrador atua com o escopo de conceder segurança jurídica, realidade necessariamente dimanante do justo positivo; ora, não se distribui o justo, *ut in pluribus*, por quem é parte no conflito potencial de interesses: antes, o julgador do conflito (potencial) deve estar equidistante dos interesses em confronto.

O dever ético de o registrador ser imparcial — isto é, de não qualificar título de seu direto e pessoal interesse — há de considerar-se no âmbito *formal*, desimportando que, concretamente, pudera o interessado atuar de maneira materialmente correta no exame da titulação.

Outrossim, a imparcialidade não diz respeito apenas a título concernente a uma aquisição ou alienação de direito do próprio registrador, estendendo-se a causas de interesse de seus parentes mais próximos. Nessa última hipótese, cabe ao direito normativo indicar os limites do impedimento.

4.3.5 — O dever de imparcialidade.

Enquanto imparcial, o registrador não é parte, nem o são seus parentes próximos, na relação procedimental registrária. Diversamente, imparcial é o registrador cuja atuação no procedimento registrário é motivada pela intenção de satisfazer os ditames legais, desconsiderando estimações puramente subjetivas (p. ex., principalmente o temor de desagradar os poderosos, mas também o desejo de prejudicar desafetos ou de contentar amigos, a preguiça, o interesse econômico).

Certamente, a circunstância de o registrador ter amigos e desafetos não o impedirá de atuar no procedimento registral em que eles intervenham, sempre, contudo, que o faça segundo os ditames da lei e de sua reta consciência. Lembra aqui uma passagem deste grande chanceler da Inglaterra que foi Thomas More: caindo-lhe em mãos a causa de um inimigo, decidiu a seu favor, porque assim achou justo. A alguém que lhe tocou neste ponto — diz o Padre Manuel Bernardes²⁸² — responde o cancelário em indagação admirada: “Que tem a minha ofensa particular com o meu ofício público?”

É dever ético fundamental do registrador a atuação imparcial no procedimento registrário: não lhe importará saber, *quanto à só possibilidade de inscrição conforme a lei*, de quem é o título apresentado a registro, embora essa cir-

282. Padre Manuel BERNARDES, *Obras Completas — Nova Floresta*, Américas, São Paulo, 1960, VIII-461.

cunstância possa mostrar-se relevante, por exemplo, para o modo de eventual denegação ou admissão do registro: é que a firmeza do que se decide não implica, necessariamente, ausência de discricção na maneira como isso se executa ou se noticia. Acentue-se que o interesse na prevenção de incidentes originários da qualificação registrária não é apenas pessoal do registrador: é institucional de todo o registro.

Por derradeiro, a imparcialidade exige, freqüentemente, o concurso da fortaleza: ceder a pressões mais ou menos poderosas (como, *ad exemplum*, a da opinião pública transitória) ou ao desejo de aparentar imparcialidade (como seria, por exemplo, determinar o registro do título de um desafeto, embora em oposição aos ditames legais, ou desqualificar o de um amigo, nada obstante afeiçoado ao direito normativo) não é ser imparcial. Não se nega que há uma importância social em que os registradores — e também os juízes e os promotores de justiça — pareçam imparciais; muitíssimo mais relevante do que essa aparência é o fato de que eles sejam efetivamente dotados de imparcialidade. Não é em realidade independente quem, por temor da opinião alheia — incluída a pública, pratica propostas injustas: é muito severo o julgamento da consciência.

4.3.6 — O dever ético do registrador no relacionamento com suas autoridades superiores.

Não se examinará aqui o tema da natureza do serviço registral, tomando-se como certo que, de sua essência, detenha alguma característica pública²⁸³, o que implica uma espécie qualquer de aferição ou fiscalização da regularidade e da continuidade do serviço, porquanto é este indispensável ao bem comum. Essa

283. Cfr. nossos *Sobre a Qualificação...*, cit., 32 ss., e *A Constituinte...*, cit., 25 ss.

superintendência apresenta rasgos plurais, afeiçoando-se às circunstâncias históricas e políticas, em matéria que, típica do justo positivo, se submete à prudência do legislador. Diversifica-se, desse modo, a titularidade das verificações (diretamente com um ou outro poder público ou mediante organismos públicos de constituição vária), gradua-se sua intensidade, reconhece-se ou não uma vinculação hierárquica — integral ou parcial, própria ou imprópria²⁸⁴ — ou um relacionamento tutelar.

Como quer que sejam as múltiplas possíveis manifestações dessa intendência, não se pode, pretextando-se com um registro independente, admitir, por exemplo, (a) a dispensa da observância das ordens e instruções dos superiores, tanto que regulares (vale dizer, dentro nas fronteiras em que a lei as preveja), (b) a falta de ciência dos limites da própria função registrária e do relacionamento interprofissional, (c) ou a soberba de uma falsa liberdade funcional, que se pensa absolutizar exatamente quando se converte numa simples prepotência. O registrador deve observar a ordem normativa: se a subverte, com a escusa da própria independência, desrespeitando as determinações regulares das autoridades superiores, por que estranhará que também estas — e acaso os subalternos — não lhes respeitem a independência profissional?

A inurbanidade, a detração, o desrespeito às autoridades não são mostras de independência do registrador, são-no, antes, de imaturidade e de falta de melhor consciência profissional. Em contrapartida, uma verdadeira independência dos registradores tem-se com sua atuação imparcial, com sua subordinação à lei, em

284. Antes da Constituição brasileira de 1988, tinha-se exemplo incontroverso de atribuição hierárquica parcial imprópria com o julgamento recursal das dúvidas do registro, no Estado de São Paulo, pelo Conselho Superior da Magistratura.

que não ceda ao temor de desagradar às autoridades superiores sempre que elas ultrapassem os limites legais de sua atividade; isso porque, com a célebre sentença de Cícero (sentença que aqui se cuida de reduplicar entre parêntesis, para restringir-lhe o sentido), pode dizer-se que “a autoridade que se aparta da lei (enquanto desta se aparta, nisso) não merece consideração de autoridade”.

4.3.7 — O dever de observância da justiça distributiva (o relacionamento do registrador com seus subalternos).

O relacionamento dos registradores com seus subordinados exige a observância de deveres específicos que, em alguns casos, melhor se classificam no âmbito da justiça distributiva, e noutros podem engastar-se no plano da justiça comutativa: é que, admitida, por suposto, a prestação privada de um serviço que tem alguma natureza pública, pode preponderar um ou outro desses aspectos²⁸⁵. Se é à luz prevalecte do serviço que se devem considerar determinados deveres do registrador em relação a seus subordinados, predomina a perspectiva da justiça distributiva. Se, ao contrário, se estimam alguns desses deveres preferencialmente no plano da prestação privada do registro, então prevalece o ponto de vista da justiça comutativa. Por exemplo, as tarefas que são assinadas a um ou a outro servidor do organismo registratório dizem respeito direto à regularidade do serviço, recaindo, desse modo, na esfera da justiça distributiva. Diversamente, o pagamento dos salários concerne, num primeiro e mais direto aspecto (que não exclui uma repercussão potencial no próprio serviço), ao plano de relação entre o registrador (agente privado, no exercício de função pública) e os servidores, situando-se no

285. Diversamente, se a prestação do registro é estatalizada.

âmbito da justiça comutativa (cfr. item 4.3.8 *infra*).

A distribuição de cargos e funções, no registro, a servidores inaptos ou menos habilitados do que outros opõe-se à justiça distributiva, constituindo-se no vício de acepção de pessoas. Com efeito, a igualdade da justiça distributiva — ensina Santo Tomás²⁸⁶ — está em diversificar o que deve dar-se a cada um, segundo suas respectivas dignidades. Quando se atribui, justamente, ao mais capaz uma determinada função ou um cargo, não se faz acepção de pessoas, mas acepção de causas, porque não se considera se se trata de um ou outro servidor, mas se o cargo ou a função que lhe são conferidos estão proporcionados (ou são devidos) a sua capacidade, a seus merecimentos (diz ainda Santo Tomás que pode haver vício de acepção de pessoas no conceder um dom a alguém porque é parente de quem o confere; pode havê-lo também, em contrapartida, no negar a um parente, por ser parente, o dom que lhe era proporcionado ou devido).

Certamente, a capacidade para um cargo ou uma função subalterna no registro entranha também a confiança que mereça o indicado em relação ao registrador. Isso torna difícil o exercício de uma aferição seja hierárquica, seja tutelar, mas subsiste o dever ético de o registrador não afrontar a justiça distributiva pela acepção de pessoas na repartição dos cargos e funções do registro.

4.3.8 — O dever de observância da justiça comutativa (o relacionamento do registrador com seus subalternos).

Como já se disse (cfr. item 4.3.7 *re- tro*), a relação entre o registrador e seus subordinados pode também apreciar-se, em alguns casos, sob o aspecto primordial da justiça comutativa, desde que se

286. Cfr. Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 63, art. 1.º, respondeo.

suponha a exercitação privada do serviço registrário. Falar em aspecto primordial da justiça comutativa é reconhecer já a possibilidade de, *secundum quid*, considerar a matéria sob óptica diversa (p. ex., a da justiça distributiva), sempre que seus reflexos afetarem a regularidade ou a continuidade do próprio serviço.

Avulta nesse campo o tema da remuneração dos servidores registraes, subalternados ao registrador. Para logo, a justa remuneração do trabalho é preceito da lei natural, que tanto se viola pela deficiência no pagamento (asim o tenham em mente os registradores), quanto por seu exagero (tenham-no em conta, principalmente, os subordinados). Pensar numa justa remuneração equivale a considerar, concretamente, as condições pessoais de quem recebe (a natureza do trabalho, sua complexidade, a responsabilidade do encargo; as aptidões individuais; as necessidades pessoais e familiares; as condições financeiras do registrador e do organismo registral²⁸⁷). Um dos graves equívocos destes tempos deflui da mentalidade igualitarista, que leva a reduzir os salários a mesmas quantificações, desconsiderando os múltiplos fatores que se encaminham a indicar a remuneração justa. De um mínimo vital (por certo, conveniente) chegou-se à igualdade injusta. Particularmente, se tem apresentado, no campo do registro imobiliário, a técnica de participação dos servidores na receita do serviço; esse caminho pode convir, aqui e ali, mas ele não é exigido pela lei natural nem substituí, por si só, o dever de pagamento de justa remuneração aos servidores. (Diversamente, a gestão conjunta do organismo registral — sua *sovietização* — malfere a natureza institucional da fé pública, que não é colegiada, nem pode oscilar

entre os que, transitoriamente, deliberem e administrem coletivamente um registro predial.)

4.3.9 — O dever de observância da justiça comutativa (a cobrança de emolumentos).

A remuneração dos registradores, tanto que no exercício privado do serviço registral, é correlato legítimo dos atos que pratica. Também aí se deve cogitar de uma remuneração quantitativamente justa, que, de um lado, atenda às necessidades vitais do registrador (e de sua família) e, de outro, fomenta a melhoria do serviço (p. ex., com a informatização), possibilite a retribuição adequada dos servidores e permita a formação de um fundo pecuniário para uma eventual responsabilização civil em caso de erro no serviço.

A cobrança de emolumentos é ordenada, primeiramente, pela justiça comutativa (e valem as observações iniciais do item 4.3.8 *retro*). O direito de o registrador exigir, quantificadamente, os emolumentos conforma-se à ordem normativa (a quantificação é, ela mesma, manifestação do justo positivo). A exigência indevida vulnera, pois, essa justiça, entranhando, como estatuição indispensável, o dever ético da restituição da importância cobrada a mais (e isso, pelo valor *real*), independentemente de reclamação alguma ou de ordenação da autoridade fiscalizadora do serviço.

4.3.10 — Deveres do registrador em face da justiça legal.

Têm ainda os registradores diversos deveres relativos à justiça legal, porque o serviço do registro não lhes é atribuído sem a correspondente missão de uma atividade regular e contínua voltada ao bem comum.

Dentre esses deveres, cabe destacar o de recolhimento, de modo tempestivo,

287. Cfr. Jean OUSSET e Michel CREUZET, *op. cit.*, 199 ss.

das verbas destinadas ao caixa estatal, recebidas em razão do serviço e de que o registrador é mero depositário. Equivalente dever diz também respeito aos montantes relacionados com a previdência social.

A regularidade e a continuidade do serviço registral impõem ainda ao registrador, como dever de justiça legal, o diligente cuidado do organismo e das funções registrárias: o dedicado estudo, o zelo administrativo, a vigilância constante, o labor pessoal intenso e assíduo.

Os direitos do registrador, enfim, são a contrapartida de seus muitos deveres.

4.4 — A organização corporativa dos registradores.

Integra-se na ética profissional o tema da organização corporativa (cfr. item 3.3 *retro*): se “corporativismo” é um termo prenhe de achaques preconceituosos, a realidade de uma revitalização corporativa, ainda que deficiente e até mesmo, sob muitos aspectos, viciosa, é fenômeno estendido e de alta significação neste século.

De logo, é preciso sublinhar que as corporações — retracando o direito de livre associação — não se legitimam à margem do bem comum. As corporações, em todas as suas espécies, têm como função última a organização da economia nacional, sob a coordenação do estado. Só com essa afirmação teleológica da liberdade associativa pode entender-se que as corporações se aptifiquem a superar o estatalismo, a luta de classes e a desordem proveniente do liberalismo²⁸⁸.

Para tanto, devem enfrentar e superar várias tentações destes tempos, dentre as quais podem destacar-se:

— a *tentação minimalista*: as corporações de ofício (ou como hoje se pre-

ferem denominar sindicatos, obreiros e patronais), autônomas na elaboração de seu estatuto — que se deve reconhecer de direito público não-estatal²⁸⁹ —, não se reduzem à chamada organização econômica vertical, de estruturação profissional interna. Importante embora a regulamentação corporativa autárquica das modalidades e condições do exercício profissional, as corporações devem participar, mais além e sob a coordenação da autoridade estatal, da organização econômica horizontal, do relacionamento das profissões entre si²⁹⁰. Sem o concerto interprofissional e intercorporativo, não há verdadeira participação política das corporações na organização econômica nacional; no limite, apenas algumas corporações poderão, de modo eficaz, atuar junto ao estado, em todo caso de maneira não institucional. Espécie, ainda, dessa tentação reducionista é a que situa as corporações na bitola da mera mentalidade reivindicatória, que “debiera ceder el paso a un *espíritu de participación* del sector obrero (e do patronal) junto a los demás organismos económicos, para la conducción de la economía nacional”²⁹¹;

— a *tentação capitalista*, pela qual se convertem as corporações em empresas, cuja finalidade é seu próprio desenvolvimento, não mais o de defender o interesse sócio-econômico de seus integrantes e o de participar, com a legítima qualidade corporativa, da ordenação da economia nacional;

— a *tentação politicizante*, com que se transformam as associações profissionais em instrumento de subordinação de

289. Cfr. Roberto GOROSTIAGA, *Cristianismo o Revolución*, Iction, Buenos Aires, 1977, 289.

290. Cfr. Jean OUSSET e Michel CREUZET, *op. cit.*, 151.

291. Carlos A. SACHERI, *El Orden Nacional o Revolución*, Iction, Buenos Aires, 1975; V. ainda MESSNER, *op. cit.*, 698.

288. Cfr. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, *cit.*, 40.

seus integrantes, com proveito político dos dirigentes corporativos que, não raro, se perpetuam no poder;

— a *tentação partidária*, consistente em instrumentalizar as associações profissionais a serviço de partidos políticos;

— a *tentação de anonimidade fática da direção corporativa*: é a que deriva da ausência de delimitação clara das responsabilidades e das funções, quando se forjam associações monopolísticas, em que não há meios definidos de aferição eficaz da gestão de seus dirigentes²⁹²;

— a *tentação revolucionária*, que é a de empregar as associações profissionais como instrumentos ideológicos para subverter a ordem social e política, o que é da técnica marxista;

a *tentação fascista*, reduzindo-se as corporações a organismos estatais;

— a *tentação anarquista*, que, não se contentando com a limitação da interferência do estado no nível coordenativo e subsidiário, colima suprimir absolutamente sua indispensável participação na política social e econômica.

Uma corporação de registradores imobiliários, legitimamente organizada, há de mover-se pelo espírito de serviço e de indispensável direção ao bem comum. O reconhecimento do direito de autonomia profissional do registrador (sempre que não seja um funcionário público, segundo as legislações locais) deve compaginar-se com o direito de superintendência do serviço — que, por natureza, é público — por parte de autoridades superiores: cumpre distinguir (a) o papel próprio da corporação, na elaboração de normas, na fiscalização ética e profissional, na formação pedagógica, e (b) as funções, que não são corporativas, de verificação da regularidade e da continuidade do serviço registral. Cabe

ao direito normativo estatal diferenciar essas situações, com clareza, evitando que um conflito de atribuições possa pôr em risco a instituição registrária: de um lado, é preciso evadir o excesso na intervenção estatal, limitando, com assinções legais precisas, sua missão de intendência do registro, cifrada, exclusivamente, na aferição da regularidade e da continuidade da prestação do serviço; de outro, impende evitar a exacerbação de uma autonomia que não pode tornar privado o que é público, nem submeter a garantia da propriedade privada — *ratio essendi* do registro predial — ao talante de uma associação (nunca é demasiado advertir os riscos do clandestinismo imobiliário, das opções alternativas à reginação — p. ex., o seguro de títulos — e da ruptura da confiança social no papel do registrador imobiliário).

* * * * *

Reafirme-se que este Capítulo — de tônica designadamente prática — tratou, sem o objetivo de exaurir-los, de alguns deveres éticos profissionais dos registradores imobiliários. Rende-se ensejo, assim, a um lineamento útil à insubstituível reflexão pessoal de cada registrador, fornecendo matéria para o exame, a formação e o aperfeiçoamento da consciência profissional. A vida inteira — em todo tempo, em todas as situações — implica essa exigência constante: cada ato humano, individual ou social, sobre responder precisamente à norma objetiva de conduta, não pode praticar-se sem a aprovação da consciência. Por isso, o verdadeiro progresso, fundado nessa continuidade acumulativa que é a tradição, provém, e isso é tarefa humana de toda uma vida e de todas as vidas, do aprimoramento das consciências.

292. Cfr. SACHERI, *op. cit.*, 115.

NOTAS SOBRE A HIPOTECA NO REGISTRO DE IMÓVEIS *

JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA

1.º Curador de Registros Públicos da Capital de São Paulo

[A Gilberto Valente da Silva, como expressão de
minha amizade e admiração.]

1 — Bens hipotecáveis. 1.1 — Imóveis pela própria natureza e por acessão física. 1.2 — Imóveis por acessão intelectual. 1.3 — Imóveis por disposição legal. 2 — Hipoteca e enfiteuse. 3 — Hipoteca e usufruto, uso e habitação. 4 — Hipoteca e servidão. 5 — Hipoteca e renda constituída sobre imóvel. 6 — Hipoteca e direitos reais de garantia. 7 — Alienabilidade do imóvel hipotecado. 8 — Penhora de imóvel hipotecado (em execução quirográfrica). 8.1 — Penhora de imóvel hipotecado (na execução hipotecária). 9 — Hipoteca e apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade. 10 — Hipoteca e direito à sucessão aberta. 11 — Hipoteca e bens inalienáveis. 12 — Hipoteca e propriedade resolúvel. 13 — Hipoteca e condomínio. 14 — Hipoteca constituída por procurador. 15 — Hipoteca e compromisso de venda e compra. 16 — Hipoteca parcial de imóvel. 17 — Hipoteca e retificação de área, fusão de matrículas e unificação de imóveis. 18 — Hipoteca e desmembramento ou loteamento. 19 — Hipoteca e desapropriação. 20 — Hipoteca de navios. 21 — Hipoteca de aeronaves. 22 — Da indivisibilidade da hipoteca. 23 — Conteúdo do contrato hipotecário. 23.1 — Valor da dívida e valor do imóvel. 23.2 — Prazo para pagamento. 23.3 — Taxa de juros. 23.4 — Especialidade. 24 — Hipoteca constituída por ascendente em favor de descendente. 25 — Hipoteca constituída por pessoa casada. 26 — Forma do contrato hipotecário. 27 — Cessão de crédito hipotecário. 28 — Hipoteca testamentária. 29 — Hipoteca legal. 30 — Hipoteca judicial. 31 — Pluralidade de hipotecas. 32 — Sub-hipoteca. 33 — Cancelamento de hipoteca. 34 — Autorização expressa do credor. 35 — Quitação do credor. 36 — Desaparecimento da obrigação principal. 37 — Cancelamento por resolução do domínio. 38 — Cancelamento de hipoteca e desapropriação. 39 — Perempção da hipoteca. 40 — Perempção da hipoteca e prescrição da dívida. 41 — Cancelamento de hipoteca e usucapião. 42 — Cancelamento por arrematação ou adjudicação. 43 — Cédulas hipotecárias. 44 — Hipoteca constituída por cédula de crédito. 45 — Da remição do imóvel hipotecado. 46 — Extinção da hipoteca pela remição. 47 — Ação de remição de imóvel hipotecado. 48 — Remição pelo adquirente. 49 — Prazo legal. 50 — Proposta do adquirente. 51 — Opções do credor na ação de remição. 52 — Pluralidade de credores. 53 — Pagamento e quitação — Sub-rogação. 54 — Impugnação do credor. 55 — Licitação do imóvel. 56 — Julgamento da licitação. 57 — Falta de arrematante. 58 — Arrematação. 59 — Remição na ação de remição. 60 — Sub-rogação. 61 — Ação de remição do credor sub-hipotecário. 62 — Segunda hipoteca. 63 — Remição em processo de execução. 64 — Manifestação do credor na escritura de venda. 65 — Renúncia tácita do credor. 66 — Extensão do dispositivo.

* Contribuição aos estudos do XIX Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Gilberto

Valente da Silva), realizado em Goiânia-GO, no período de 14 a 18 de setembro de 1992.

1 — BENS HIPOTECÁVEIS

São *bens hipotecáveis*, primeiramente, os imóveis e seus acessórios¹.

1.1 — Imóveis pela própria natureza e por acessão física

Além das coisas imóveis por sua própria natureza, como o solo com sua superfície, também o são seus acessórios e adjacências naturais, como os mineirais e as árvores e, ainda, as plantações e construções que resultam do trabalho humano². Todos integram o solo — não podem dele ser retirados *sem destruição, modificação, fratura ou dano* — e, por isso, incorporam a hipoteca ainda que o título constitutivo não os mencione ou que tenham sido acrescentados posteriormente.

Os *frutos pendentes* são alcançados pela hipoteca, explicitados ou não no título, mas podem ser normalmente percebidos pelo devedor hipotecário, possuidor de boa fé, ou mesmo colhidos com antecipação³.

Os potenciais de energia hidráulica, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos pertencem à União⁴ e não são atingidos pela hipoteca do solo em que se localizam.

Mina é a jazida em lavra, ainda que suspensa⁵; bens autônomos do solo por mandamento constitucional⁶, as minas podem ser hipotecadas pelos concessionários, sem a anuência do proprietário do solo. As *pedreiras* são jazidas de *substâncias minerais de emprego imediato na*

construção civil e podem ser dadas em hipoteca por quem as explore⁷.

1.2 — Imóveis por acessão intelectual

Considera-se imóvel por acessão intelectual “tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento, ou comodidade”⁸.

Tais são as *pertenças*, como máquinas agrícolas e animais consagrados ao serviço da lavoura ou mesmo os necessários à exploração rural. São, por sua natureza, coisas móveis, imobilizadas pela vontade humana de destiná-las a serviço do imóvel e a qualquer momento podem retornar à condição natural de coisas móveis⁹. O art. 810, II, do Código Civil, autoriza sua hipotecabilidade *em conjunto* com o imóvel a que aderem; se não constituem coisas intelectualmente componentes do imóvel não se pode gravá-las com hipoteca, mas sim com penhor.

As *pertenças* devem ser mencionadas na escritura para que se compreendam como objeto da hipoteca¹⁰, ressalvadas as hipóteses de hipoteca constituída através de cédula de crédito rural e cédula de crédito industrial em que os maqui-

7. CC, art. 810, VI.

8. CC, art. 43, III.

9. “Não é lícito a quem oferece máquina como garantia hipotecária desarticulá-la depois, retirando peças, para transformá-la em coisa móvel e, assim, insuscetível de hipoteca” (RT 366/298).

10. Conf. DÍDIMO AGAPITO DA VEIGA (*Direito Hypothecário*, Laemmert, Rio de Janeiro, 1899, pp. 33-34); CLÓVIS BEVILÁQUA (*Código Civil Comentado*, Francisco Alves, 11.ª ed., 1958, vol. 3, p. 310); PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, tomo 20, Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., São Paulo, 1983, p. 70); TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO (*Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 42). Decidiu-se, a respeito, que “hipotecado um prédio, as pertenças que o guarnecem, de propriedade do constituinte da hipoteca, têm de ser mencionadas, para que igualmente se considerem como objeto da hipoteca” (RJTJRS 92/401; no mesmo sentido, RJTJRS 96/284).

1. CC, art. 810, I e II.

2. CC, art. 43, I e II.

3. CC, arts. 510 e 511.

4. CF, art. 20, VIII a X.

5. Código de Minas, Decreto-Lei 227/67, art. 4.º.

6. CF, art. 176.

nismos, instalações e benfeitorias são abrangidos pela hipoteca.

As coisas acessórias¹¹ — de que as construções são o exemplo mais comum — diferem das *pertenças*. O acessório não existe autonomamente; subordina-se a uma coisa principal e, por isso, salvo disposição especial em contrário, segue-a. Ainda que as partes deixem de identificá-las na escritura de constituição de hipoteca as coisas acessórias integram a garantia, conforme a determinação do art. 811 do Código Civil¹².

1.3 — Imóveis por disposição legal

São imóveis por disposição legal “os direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola, e as ações que os asseguram, as apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade e o direito à sucessão aberta”¹³. Destes, entretanto, conforme veremos a seguir, somente a *enfiteuse*, a *renda constituída sobre imóvel* e a *anticrese* são suscetíveis de serem hipotecados.

2 — HIPOTECA E ENFITEUSE

Admite-se a constituição de hipoteca sobre o domínio direto do imóvel enfiteutico, independentemente da anuência do foreiro. A alienação judicial importará a transmissão dos direitos de percepção de foro e laudêmio, do direito de preferência na aquisição do domínio útil e do direito de consolidar o domínio no caso de extinção da enfiteuse.

O foreiro pode hipotecar não o imóvel — que pertence ao senhorio direto — mas o domínio útil¹⁴, em que consiste o direito de enfiteuse. Na execução hipotecária deve o senhorio direto ser intimado

11. CC, arts. 58 a 64.

12. V., a respeito de construção em terreno hipotecado, nota adiante, “ESPECIALIZAÇÃO”.

13. CC, art. 44.

14. CC, art. 810, IV.

da designação da praça, sob pena de esta ser ineficaz em relação a ele¹⁵ e “terá preferência, quer, no caso de arrematação, sobre os demais lançadores em condições iguais, quer, em falta deles, no caso de adjudicação”¹⁶.

3 — HIPOTECA E USUFRUTO, USO E HABITAÇÃO

O critério para se reconhecer as coisas hipotecáveis é a possibilidade de alienação judicial na futura execução movida pelo credor, razão por que “só aquele que pode alienar, pode hipotecar” e “só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em hipoteca”¹⁷. Não se permite, pois, hipoteca sobre direitos reais de usufruto, uso e de habitação, que são alienáveis somente ao proprietário da coisa¹⁸.

Ao usuário, ao habitante e ao usufrutuário não é lícito hipotecar os direitos reais de que são credores, mas não há impedimento a que os proprietários dos imóveis objeto desses direitos reais constituam hipoteca sobre eles¹⁹; o eventual adquirente do imóvel no processo de execução hipotecária sujeitar-se-á ao ônus real em razão do direito de seqüela do usufrutuário, do usuário ou do habitante, o que possivelmente cause dificuldade à aceitação da garantia pelo credor. Frise-se, entretanto, que não há óbice jurídico

15. CPC, art. 619.

16. CC, art. 689.

17. CC, art. 756.

18. CC, arts. 717, 745 e 748.

19. AFRÂNIO DE CARVALHO, referindo-se ao usufruto, sustenta a necessidade da anuência do usufrutuário para que a garantia seja oferecida pelo nu-proprietário (*Registro de Imóveis*, Saraiva, 3.ª ed., São Paulo, 1982, p. 297). Registre-se, todavia, que a solução demandaria restrição de direito sem previsão legal. O usufruto impõe ao nu-proprietário a obrigação de não causar embaraço no exercício do usufruto mas não lhe veda a alienação, o que subsume a questão à regra geral do art. 756 do Código Civil, pela qual pode hipotecar quem pode alienar.

à constituição de hipoteca sobre imóveis onerados por usufruto, uso ou habitação.

O art. 811, 2.^a parte, do Código Civil determina a subsistência dos ônus reais constituídos e transcritos *anteriormente* à hipoteca; SERPA LOPES assinalou querer “isto significar, por argumento *a contrario*, que todos os ônus reais constituídos e transcritos posteriormente à hipoteca não podem subsistir, tanto quanto sejam incompatíveis com a aludida garantia real: *inclusionem unius fit exclusio alterius*”. O dispositivo, pois, exprime a insubsistência dos ônus posteriores à hipoteca e, em que pese não representar óbice a que o proprietário constitua outros direitos reais, significa que tais direitos serão inoponíveis ao crédito hipotecário; dessa maneira, o terceiro que adquirir o imóvel na execução hipotecária irá recebê-lo livre de ônus.

Em suma, os direitos reais posteriores à hipoteca podem ser registrados, mas têm caráter resolúvel em relação à garantia ²⁰.

4 — HIPOTECA E SERVIDÃO

O direito real de servidão não pode ser objeto de hipoteca, em virtude de sua condição acessória em relação ao imóvel dominante; jamais poderia ser alienado judicialmente, passando a beneficiar outro imóvel.

Nada impede que o proprietário de imóvel já onerado de servidão posteriormente o hipoteque. A alienação judicial na eventual execução hipotecária incluirá o ônus, no caso do imóvel serviente. Quanto ao prédio dominante, o benefi-

²⁰ Nesse sentido, confira-se AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1982, p. 226); contra, decidiu o 1.^o TACSP que a hipoteca impede o usufruto judicial tratado nos arts. 716 e segs. do CPC “por constituir descabido empecilho ao direito de preferência do credor hipotecário — *jus pignus persequendi* — assegurado pelo art. 759 do Código Civil” (JTACSP-Lex 60/149).

cio da servidão inclui-se em seu valor, pelo que inexistente óbice a que seja hipotecado.

O registro de servidão não impede o posterior registro de hipoteca, mas esta, na lição de SERPA LOPES, “será um ônus real subordinado, quanto à sua subsistência, ao interesse primordial do crédito hipotecário pré-inscrito” ²¹. Assim, é lícito ao devedor hipotecário constituir servidão; o credor sequer pode opor-se a isso, posto que o encargo não afetará o valor da garantia. Caso o imóvel seja alienado em execução hipotecária, o adquirente o receberá livre da servidão, que, por ser posterior à hipoteca, não subsiste. Assinale-se, contudo, que, contrariamente, o CSMSP já decidiu que a constituição de servidão sobre imóvel hipotecado depende da anuência do credor hipotecário ²²; como se viu, não parece que esse consentimento seja necessário, mas não há dúvida que, outorgado, vincula não só o credor como também o eventual adquirente na execução hipotecária.

5 — HIPOTECA E RENDA CONSTITUÍDA SOBRE IMÓVEL

O direito real de renda constituída sobre imóvel pode ser objeto de hipoteca. Trata-se de *coisa imóvel* por disposição legal ²³ e não há, tal como ocorre no usu-

²¹ *Tratado dos Registros Públicos*, Freitas Bastos, 3.^a ed., 1955, vol. 3, p. 129. Também para CARVALHO SANTOS, o devedor hipotecário não está impedido de constituir servidão sobre o imóvel hipotecado, mas o credor tem “o direito de pedir reforço e, na falta de ser este prestado, excluir o prédio hipotecado, se forem as servidões constituídas tão prejudiciais, que acarretem a redução do valor do prédio, a ponto de torná-lo insuficiente para garantir a dívida” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, Freitas Bastos, 1943, 3.^a ed., vol. 9, p. 143). Não se pode deixar de observar que tais posições, em que pese a autoridade de que emanam, ferem o art. 811, 2.^a parte, do Código Civil.

²² CSMSP, ap. cível 10.246-0/0, j. em 31.7.89.

²³ CC, art. 44.

fruto, uso, habitação e na servidão, impedimento lógico.

Na constituição de renda sobre imóvel uma pessoa transmite o domínio de um imóvel a outra, por tempo determinado, que fica com a obrigação de proporcionar-lhe, ou a terceiro, uma renda ou prestação periódica. O rentista, beneficiário da renda, transfere a propriedade do imóvel ao rendeiro censuário²⁴, sobre o qual o primeiro tem direito de seqüela. É evidente, pois, que o rentista beneficiário não pode hipotecar o imóvel, do qual não é mais proprietário, mas nada impede que hipoteque seu direito real de percepção da renda. TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DE NASCIMENTO sustenta que “na renda real, o rentista ou censuista nenhum direito tem sobre o imóvel dado em compensação da renda, visto que o bem cai no domínio do rendeiro ou censuário (art. 1.426 do Código Civil); por isso, não pode hipotecar²⁵. É certo que não pode hipotecar o *imóvel*, de que não tem a propriedade, mas é igualmente certo que pode hipotecar o *direito real de renda* — coisa imóvel por disposição legal — de que é titular.

É lícito ao rendeiro censuário alienar o imóvel, mas o adquirente submete-se a continuar a pagar a renda ao rentista²⁶. Quem quer que venha a ter a propriedade — não importa se por ato *inter-vivos*, por sucessão hereditária ou através de alienação judicial — estará sujeito a solvê-la. Assim como pode alienar, não há impedimento a que o rendeiro censuário hipoteque o imóvel. Ao credor hipotecário caberá avaliar se o direito real que grava o bem ainda o deixa com valor suficiente para garantir a dívida.

É possível a constituição de renda sobre imóvel já hipotecado. Incide aqui também o art. 811, 2.^a parte, do Código Civil, pelo qual não subsistem os ônus

reais constituídos posteriormente à hipoteca; esta, por ser precedente, não é atingida pela ulterior constituição de renda, razão por que não é dado ao credor hipotecário objetá-la. Quem adquirir o imóvel na eventual execução hipotecária recebe-lo-á livre do ônus rendeiro.

6 — HIPOTECA E DIREITOS REAIS DE GARANTIA

O direito real de *hipoteca*, que o Código Civil qualifica como bem imóvel, é coisa móvel para efeito de garantia, em virtude de expressa disposição do art. 1.^o do Decreto 24.778/34²⁷. Pode, pois, ser objeto de *penhor*, não de hipoteca.

O direito real de *penhor* é *coisa móvel* também em razão de lei²⁸. À vista disso, descabe sua oneração por hipoteca.

A *anticrese* é o direito real pelo qual o credor recebe um imóvel do devedor, a fim de perceber, como compensação da dívida, os frutos e rendimentos.

O Código Civil registra, no art. 805, § 2.^o, que “o imóvel hipotecado pode ser dado em anticrese pelo devedor ao credor hipotecário, assim como o imóvel sujeito à anticrese pode ser hipotecado pelo devedor ao credor anticrético”. Dessa maneira, se o imóvel já está hipotecado, permite-se ao devedor dá-lo em anticrese ao credor para que perceba, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos. Em outra hipótese, após entregar o imóvel em anticrese ao credor, admite-se que o onere com hipoteca em favor do mesmo credor.

Ao declarar que se o credor anticrético consentir que outro credor execute o imóvel, sem opor seu direito de retenção ao exeqüente, não terá preferência sobre o preço, o art. 808, § 1.^o, do Código Civil reconhece que o imóvel objeto de anticrese pode também ser dado em garantia

24. CC, art. 1.426.

25. *Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 38.

26. CC, art. 750.

27. RT 91/502.

28. CC, art. 48, I, e Decreto 24.778/34.

hipotecária a outro credor, que não o anticrético²⁹.

A anticrese, como direito real sobre coisa alheia, retira do imóvel algum valor; incumbirá ao pretense credor hipotecário decidir se o imóvel, caso levado à hasta pública, bastará para a solução da dívida, não obstante a anticrese. Em razão do direito de seqüela, a fruição do credor anticrético não é atingida pela alienação do imóvel, ainda que judicial.

O direito real de anticrese, salvo disposição contrária firmada pelas partes, é passível de alienação³⁰; como tal e por inexistir motivo impediante de ordem lógica, é também hipotecável³¹.

7 — ALIENABILIDADE DO IMÓVEL HIPOTECADO

O registro de hipoteca não impede posterior registro de alienação do imóvel. Ressalvadas hipóteses especiais³², a constituição de hipoteca não subtrai do pro-

29. Nesse sentido, CLÓVIS BEVILAQUA (*Direito das Coisas*, 5.ª ed., Forense, Rio, vol. 2, p. 103) e PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, tomo 21, 3.ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1984, p. 158).

30. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo 21, 3.ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1984, p. 171.

31. Em sentido contrário, TUPINAMBA MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO sustenta a inadmissibilidade de "hipoteca do direito real anticrético, cuja titularidade é do credor, porque este, no referido *jus in re aliena*, tem direito à percepção dos frutos, em pagamento da dívida, e à retenção do bem, mas o seu valor permanece com o devedor anticrético. Sem a titularidade do valor, núcleo da garantia hipotecária, o credor anticrético jamais pode hipotecar o bem dado em anticrese" (*Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 38). Evidentemente, não se concebe que o credor anticrético, que não é proprietário do imóvel, mas sim mero titular de garantia real, possa hipotecá-lo. O que aqui se afirma é a possibilidade de *direito real de anticrese* ser objeto de hipoteca ou de permitir-se ao devedor anticrético constituir hipoteca sobre o imóvel, seja em favor do próprio credor anticrético (CC, art. 805, § 2.º) ou de terceiro.

prietário o poder de dispor da coisa, independentemente da anuência do credor; a condição preferencial deste não é afetada pela transmissão, prosseguindo o bem vinculado ao pagamento da dívida, em razão do *direito de seqüela*, efeito precípua dos direitos reais de garantia.

Ao Oficial do Registro Imobiliário não é lícito recusar registro de alienação sob o argumento de estar o imóvel hipotecado, ainda que, por cautela, deva cientificar o apresentante da existência do ônus³³. Incumbe-lhe apenas, nos termos do art. 230 da Lei de Registros Públicos, certificar o gravame no título, ao devolvê-lo.

8 — PENHORA DE IMÓVEL HIPOTECADO (EM EXECUÇÃO QUIROGRAFÁRIA)

O imóvel hipotecado pode ser penhorado em execução movida por credor quirografário³⁴. O CSMSP já decidiu que o fato de estar o imóvel hipotecado não constitui obstáculo ao registro da penhora feita em execução movida por credor alheio àquela garantia³⁵; deve-se ressaltar, contudo, a hipótese de hipoteca constituída por cédula de crédito rural ou industrial.

Imóvel hipotecado a agente do Sistema Financeiro da Habitação pode ser penhorado em execução movida por outro credor³⁶, salvo se o contrato de aquisição

32. V. notas "Efeitos" e "Alienabilidade", hipóteses relativas a cédulas de crédito no *Boletim do IRIB* n. 176. Janeiro de 1992.

33. CSMSP, ap. cível 2.117, j. em 13.6.83.

34. V., a respeito, notas de THEOTÔNIO NEGRÃO ao art. 649 do CPC (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 22.ª ed., Malheiros, São Paulo, 1992); HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "O Imóvel Hipotecado e a Execução de Terceiro" (RP 44/7); JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Forense, Rio de Janeiro, 1976, vol. 2, p. 64.

35. RDI 11/96; CSMSP, ap. cível 3.935-0, j. em 2.5.85.

36. RDI 4/107.

impôs a intransferibilidade sem a anuência do vendedor, credor hipotecário³⁷.

É lícita a penhora sobre parte ideal de imóvel hipotecado, mas esta subsiste integralmente, mesmo após a arrematação por terceiro³⁸.

8.1 — Penhora de imóvel hipotecado (na execução hipotecária)

A regra de que o registro de penhora somente é permitido se o imóvel estiver registrado em nome do devedor encontra exceção quando se trata de penhora promovida na execução hipotecária.

A hipoteca não impossibilita ao devedor alienar o imóvel. Não obstante a garantia, este continua com o poder de dispor da coisa, mas, se o faz, não afeta a condição preferencial do credor, prosseguindo o bem vinculado ao pagamento da dívida. A alienação do bem gravado, *inter vivos* ou *causa mortis*, é indiferente ao credor em razão do *direito de seqüela*, efeito precípua dos direitos reais de garantia. Desse modo, é registrável a penhora promovida em execução hipotecária, ainda que o imóvel não mais figure em nome do devedor na matrícula em virtude de já o ter alienado.

9 — HIPOTECA E APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA ONERADAS COM A CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

As apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade são *coisas imóveis*, conforme o art. 44, II, do Código Civil. A inalienabilidade que lhes é ínsita não tolera que sejam objeto de hipoteca. Como já se disse, é requisito das coisas hipotecáveis a possibilidade de alienação na futura execução a ser movida pelo credor hipotecário.

37. RTJ 94/646, 80/159 e 73/566; JTACSP-RT 87/71. Contra, admitindo a penhora, JTACSP-RT 88/140.

38. RT 632/26.

10 — HIPOTECA E DIREITO À SUCESSÃO ABERTA

O direito à sucessão aberta é coisa imóvel por disposição legal³⁹, mas não se cuida de bem hipotecável.

O Código Civil adotou, através do art. 1.572, a doutrina do *droit de saisine*, pela qual, “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Assim, a propriedade das coisas imóveis pertencentes ao *de cujus* são adquiridas por seu sucessor no momento da morte do transmitente⁴⁰ e não através do registro imobiliário.

O registro da aquisição de imóvel *mortis causa* tem efeito meramente *declaratório*, mas é *obrigatório* para que o adquirente possa dispor de seu direito, em razão do princípio da continuidade dos registros. Por isso, antes do registro da aquisição do imóvel recebido por sucessão hereditária, não é lícito hipotecá-lo. Não existe hipoteca sobre direito à sucessão aberta.

11 — HIPOTECA E BENS INALIENÁVEIS

Uma das características essenciais da hipoteca é a alienabilidade do bem. O Código Civil dispõe expressamente que “só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em hipoteca” (art. 756). A existência de averbação de cláusula de inalienabilidade ou de averbação de indisponibilidade de bens veda o acesso ao Registro de Imóveis de hipoteca, ainda que a escritura de constituição tenha sido lavrada anteriormente⁴¹.

O registro de instituição de bem de família torna o imóvel insuscetível de ser objeto de hipoteca.

39. CC, art. 44, III.

40. CC, art. 530, I.

41. “Se o imóvel está gravado com cláusula de inalienabilidade a hipoteca é nula” (RT 350/223).

Em princípio, o anterior registro de doze proíbe o registro de hipoteca. Diante do art. 293 do Código Civil, a hipoteca de imóveis dotais depende de autorização judicial⁴²; o registro é viável somente se o título constitutivo mencionar o alvará (art. 224 da LRP).

No que concerne aos bens pertencentes a *fundações* é preciso distinguir. JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO assinala que “os bens que compõem o patrimônio fundacional são, *em regra*, inalienáveis; a inalienabilidade será *absoluta* apenas em relação aos bens *diretamente vinculados* aos fins da fundação; nos demais casos, a inalienabilidade será relativa, os bens destinados a propiciar meios para a consecução dos objetivos fundacionais são perfeitamente alienáveis”⁴³.

12 — HIPOTECA E PROPRIEDADE RESOLÚVEL

O proprietário resolúvel tem pleno domínio sobre a coisa enquanto não ocorrer o implemento da condição ou o advento do termo. É-lhe lícito aliená-la ou onerá-la. Não há, pois, impedimento a que o comprador com cláusula de retrovenda, o donatário na doação modal ou com cláusula de reversão e o fiduciário constituam hipoteca⁴⁴.

O art. 647 do Código Civil consigna que os direitos reais concedidos por pro-

prietário resolúvel extinguem-se quando se opera a resolução de seu domínio, norma reprisada no art. 849, II, quanto à hipoteca. Desse modo, vale advertir que ao credor hipotecário restará apenas intimar o devedor a reforçar a garantia, sob pena de se considerar vencida a dívida⁴⁵.

13 — HIPOTECA E CONDOMÍNIO

Conforme o art. 756 do Código Civil, “só aquele que pode alienar, poderá hipotecar”. No condomínio comum⁴⁶, assim como não pode alienar o todo, também não se admite ao condômino hipotecar inteiramente a coisa; exige-se, para isso, a unanimidade dos comunheiros. O art. 757 do Código Civil prevê a hipótese de modo expresso, ao exprimir que “a coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos”. Se todos anuem à constituição da garantia, a oneração recai sobre a integralidade do bem.

Fração ideal pode ser objeto de hipoteca⁴⁷, mas faz-se a especialização sobre *todo* o bem. A hipoteca recai sobre o valor que o condômino tem no imóvel mas este é que é especializado, máxime porque se cuida de parte *ideal* é impossível descrevê-la. Em suma, especializa-se o imóvel e quantifica-se a parte ideal.

Quanto ao condomínio constituído sob a forma de unidades autônomas, a hipoteca de cada unidade independe do consentimento dos demais condôminos⁴⁸,

42. Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, tomo 8, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1983, p. 388). Para MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES (*Tratado dos Registros Públicos*, Freitas Bastos, 3.ª ed., 1955, vol. 3, p. 444) é preciso distinguir, entre os imóveis dotais, os que passaram à propriedade do marido e podem, por isso, ser alienados (CC, art. 292), dos que foram declarados sujeitos ao regime dotal (CC, art. 278) e são, estes sim, inalienáveis.

43. “Notas sobre Fundações” (RT 587/34).

44. O vendedor (na retrovenda), o doador (na doação modal ou com cláusula de reversão) e o fideicomissário têm mero direito eventual. Antes do advento do termo ou do implemento da condição não têm domínio; não podem alienar nem onerar.

45. CC, art. 762, I.

46. CC, arts. 623 a 646.

47. TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, após analisar os arts. 623 e 757, 2.ª parte, do Código Civil, concluiu, com sucinta e excelente exposição da doutrina a respeito do tema, “que o condômino, sozinho, pode hipotecar sua parte ideal, sem interessar se o bem é divisível ou não, material ou juridicamente. A exegese dos artigos deve levar em conta a natureza do instituto da hipoteca” (*Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, pp. 40-41).

48. Lei 4.591/64, art. 4.º.

afinal, uma das características essenciais dessa espécie de propriedade reside na existência de unidades tratadas como objeto de domínio exclusivo.

Entre as partes comuns do condomínio por unidades autônomas há as que, por razão de ordem lógica, são inseparáveis do conjunto da parcela de todos, como as escadas, as fundações, as paredes mestras e o portão de entrada; independentemente de outro fundamento, estas não podem ser alienadas e, portanto, hipotecadas. Existem outras, contudo, que pertencem à propriedade comum porque assim foram destinadas na constituição do condomínio, posto que poderiam constituir unidades autônomas, o que ocorre com o apartamento de zelador e algumas espécies de vagas de garagem. É lícito ao condomínio hipotecá-las?

O ato criador do condomínio é passível de retificação. Em princípio, poderiam as partes legitimadas promover a alteração necessária, de modo a transformar aquilo que era parte comum em unidade própria, rediscriminando a correspondência entre as frações ideais e as unidades⁴⁹. Entretanto, o entendimento que o CSMSP tem manifestado, no sentido de que, por não ter o condomínio personalidade jurídica não pode ser proprietário autônomo, talvez dificultasse o objetivo da mudança, eventualmente de alienar a nova unidade⁵⁰.

A existência de hipoteca não obstaculiza o registro de incorporações, instituições e convenções de condomínio, mas “o fato será obrigatoriamente mencionado em todos os documentos de ajuste,

49. O CSMSP observou inexistir “obstáculo a que, mediante as necessárias alterações na especificação condominial, deliberadas da totalidade dos consenhores”, ao acolhimento de “pretensão a ato de registro que concretize transmutação de área comum, consistente no apartamento do zelador, em unidade autônoma do condomínio” (RDI 6/104).

50. Ap. cível 975-0, j. em 11.5.82; ap. cível 5.035-0, j. em 9.12.85; ap. cível 7.120-0, j. em 1.º.6.87; ap. cível 12.443-0, j. em 3.6.91.

com a indicação de sua natureza e das condições de liberação”⁵¹. Mas, se já há registro de hipoteca em matrícula de unidade autônoma, a alteração da instituição de condomínio para atribuição de diferente fração ideal à unidade hipotecada depende da anuência do credor, sob pena de violação de sua garantia.

14 — HIPOTECA CONSTITUÍDA POR PROCURADOR

Já se decidiu que “poderes para a venda de imóvel não compreendem os de confessar dívida e hipotecar”⁵².

15 — HIPOTECA E COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA

O compromissário comprador não pode dar o imóvel em hipoteca, ainda que seu título esteja registrado⁵³. Até mesmo um dos maiores defensores do alargamento dos direitos do compromissário comprador, JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JÚNIOR, reconhece que “no atual estágio da jurisprudência é inadmissível a hipoteca do imóvel pelo compromissário comprador”⁵⁴.

16 — HIPOTECA PARCIAL DE IMÓVEL

A constituição de hipoteca sobre parte certa de imóvel é viável somente após o registro do fracionamento, com a prévia matrícula da parcela hipotecada. O imóvel deve estar descrito no título tal como se encontra identificado na matrícula; assim, se a escritura da hipoteca identifica a parte do bem objeto da ga-

51. Lei 4.591/64, arts. 32, p. § 5.º, e 37.

52. RT 223/242.

53. Nesse sentido, RT 472/105. V., propondo a possibilidade de constituição de hipoteca sobre direitos reais de promitente comprador de imóvel, ARNALDO LACOMBE, RT 286/24.

54. *Compromisso de Compra e Venda*, Saraiva, 2.ª ed., São Paulo, 1983, p. 112.

rantia e a matrícula caracteriza área maior, caberá ao Oficial do Cartório considerá-la irregular para efeito de registro.

17 — HIPOTECA E RETIFICAÇÃO DE ÁREA, FUSÃO DE MATRÍCULAS E UNIFICAÇÃO DE IMÓVEIS

A retificação de área independe da anuência do credor hipotecário. Essa providência não importa alteração de valor do imóvel onerado, mas apenas a adequação de sua descrição no Registro de Imóveis à realidade, o que até mesmo o valoriza, na medida que importa o acerto de seu registro. Assim como a retificação não traz prejuízo ao proprietário, também não desfalece a garantia.

A fusão e a unificação geram matrícula do todo, com origem nas matrículas ou transcrições relativas às partes originárias. Essa nova matrícula deve receber, por averbação, a hipoteca que recaía sobre as partes; o ônus passa, assim, a gravar a integralidade do imóvel.

18 — HIPOTECA E DESMEMBRAMENTO OU LOTEAMENTO

O registro do desmembramento ou do loteamento impede a apresentação de certidões de ônus reais relativos ao imóvel, mas a existência de gravame não impede o parcelamento do solo⁵⁵. O Juiz Aroldo Mendes Viotti acentuou, em parecer acolhido pelo CSMSP, que “não emerge de pronto a inviabilidade de promover o proprietário parcelamento do imóvel hipotecado, sem concordância do credor hipotecário; não há correlação necessária entre o fracionamento do objeto da garantia e a depreciação deste”⁵⁶.

55. Nesse sentido: ARNALDO RIZZARDO (*Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*, Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., São Paulo, 1987, p. 45); TOSHIO MUKAI e outros (*Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*, Sugestões Literárias, 2.ª ed., São Paulo, 1987, p. 85).

56. Ap. cível 10.246-0/0, j. em 31.7.89.

19 — HIPOTECA E DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é modo originário de aquisição da propriedade. O adquirente recebe o imóvel livre do ônus que sobre ele recaía, que fica sub-rogado no preço pago pelo desapropriante⁵⁷.

20 — HIPOTECA DE NAVIOS

Navio é coisa móvel que o legislador, por razões de conveniência, reputou hipotecável⁵⁸. O registro de hipoteca naval não se faz no Registro de Imóveis, mas sim no Tribunal Marítimo⁵⁹.

Toda construção utilizada como meio de transporte por água pode ser objeto de penhor cedular⁶⁰.

21 — HIPOTECA DE AERONAVES

As aeronaves, conquanto coisas móveis, podem ser objeto de hipoteca, inscritíveis no Registro Aeronáutico Brasileiro⁶¹. São passíveis, também, de penhor constituído por cédula de crédito industrial⁶².

22 — DA INDIVISIBILIDADE DA HIPOTECA

O art. 758 do Código Civil consagrou a indivisibilidade dos direitos reais de garantia. A indivisibilidade é da garantia e não do bem dela objeto. Significa isso que cada parte do crédito é garantida por toda a coisa. O pagamento parcial não provoca a liberação da garantia na mesma proporção, de modo que enquanto o devedor não solver integral-

57. Decreto-Lei 3.365/41, art. 31 (*Lex* 1941/326; *RT* 133/381).

58. CC, art. 810, VII, e 825.

59. V. arts. 12 a 14 da Lei 7.652/88 (*Lex* 1988/89; *RT* 301/357).

60. Decreto-Lei 413/69, art. 20, VII.

61. Lei 7.565/86 — Código Brasileiro de Aeronáutica, arts. 73 a 76.

62. Decreto-Lei 413/69, art. 20, VIII.

mente sua obrigação o bem persiste vinculado por inteiro.

Não interessa se a garantia onera bem divisível ou indivisível; o ônus incide sobre tudo quanto o credor o constituiu, ainda que a hipoteca recaia sobre diversos bens, distintos entre si.

Mesmo que o devedor aliene parte da coisa, não importa se voluntariamente ou em execução, a indivisibilidade da hipoteca não se altera. Por essa razão, o 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo admitiu, em uniformização de jurisprudência, “a penhora sobre parte ideal de imóvel hipotecado, ressalvada a subsistência integral da garantia, mesmo após a arrematação por terceiro”⁶³.

23 — CONTEÚDO DO CONTRATO HIPOTECÁRIO

O art. 761 do Código Civil estabelece como requisitos do contrato hipotecário: “I) o total da dívida, ou sua estimação; II) o prazo fixado para pagamento; III) a taxa dos juros, se houver; e IV) a coisa dada em garantia, com as suas especificações”.

23.1 — Valor da dívida e valor do imóvel

A indicação do valor da dívida é essencial à constituição da hipoteca e deverá constar no título⁶⁴ e no registro, de modo que terceiros interessados conheçam a extensão do ônus que grava o imóvel. O valor é a medida do direito

63. *RT*, 632/126. Também acerca da indivisibilidade da hipoteca, julgou aquela corte: “Se o credor hipotecário vem a falecer, partilhando-se o crédito entre os vários herdeiros, tem cada um deles hipoteca sobre a totalidade do imóvel pela fração creditória que lhe tocou. Inversamente, pela aplicação do mesmo princípio, se faleceu um dos devedores, subsiste a garantia sobre o imóvel todo, embora quitada a dívida do falecido pelo seguro. E assim é em razão da indivisibilidade” (*JTACSP-Lex* 77/162).

64. CC, art. 761, I.

de preferência do credor hipotecário⁶⁵ e não é lícito sujeitá-lo a alterações que fiquem ao arbítrio das partes; deve ser expresso em moeda corrente no Brasil⁶⁶. Se não é certo, cabe às partes estimá-lo; o que não podem é deixar de mencioná-lo na escritura, sob pena de não se registrá-la⁶⁷.

O valor do imóvel não é requisito imprescindível à escritura de hipoteca. Faculta-se às partes ajustá-lo no título, de modo a servir de “base para as arrematações, adjudicações e remissões” e dispensar as avaliações⁶⁸. Essa disposição, entretanto, somente tem eficácia se as partes a ratificarem no processo de execução; se isso não ocorrer o imóvel será avaliado, não mais importando a estimação dada no título⁶⁹.

Não há correlação entre o valor da dívida e o valor do imóvel hipotecado. Em razão disso, no processo de execução

65. *RDI* 11/91.

66. Conf. o art. 1.º do Decreto-Lei 857/69 (*Lex* 1969/1.292 e 1.422; *RT* 407/447), “são nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer obrigações que, exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”; o art. 2.º desse diploma legal dispõe sobre exceções à tal vedação. Já se julgou, a respeito, que “se a dívida existente poderia expressar-se em moeda estrangeira, não a inova a hipoteca que a garante e, por isso, é válida” (*RJTJRG*S 79/468; no mesmo sentido, é cabível “menção a dólares em hipoteca destinada a garantir operação de câmbio” (*RJTJRG*S 79/465).

67. *RJTJESP* 100/556.

68. CC, art. 818.

69. Assim, acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos advertiu que o art. 818 do CC está superado pelo art. 684, I, do CPC, razão por que “a avaliação passa, assim, a depender da audiência das partes” (*RTFR* 84/11). Também o TJSP já decidiu, em processo de execução hipotecária, que “de há muito a degeneração monetária impõe a atualização dos valores, sob pena de criar situações injustas, desequilibrando as relações patrimoniais; assim, há de se aplicar o disposto na legislação processual, avaliando-se a coisa penhorada” (*RT* 534/142).

hipotecária não é lícito ao devedor alegar excesso de penhora se esta recaiu precisamente sobre a coisa dada em garantia, ainda que a dívida tenha valor bem inferior ⁷⁰.

O art. 812 do Código Civil assegura ao dono do imóvel hipotecado constituir outra hipoteca, mediante outro título, em favor do mesmo ou de outro credor. Desse modo, se as partes pretendem aumentar o valor da hipoteca cabe-lhes fazê-lo através de outro título, constituindo nova hipoteca, que será objeto de registro e não de averbação ⁷¹.

Admite-se hipoteca em garantia de dívida futura ⁷². Já se julgou, com apoio em lição de CLÓVIS BEVILAQUA, que "porque não vedada pelo direito, antes permitida, a garantia hipotecária por dívida futura, o registro respectivo também não pode ser obstado" ⁷³. O título deve, entretanto, apontar o valor máximo que pode ser atingido pela garantia, que, como assinala AFRÂNIO DE CARVALHO, "não pode ficar exposto a flutuações decorrentes de quaisquer estipulações das partes no contrato hipotecário" ^{74 e 75}.

23.2 — Prazo para pagamento

Não é preciso que o prazo para pagamento da dívida garantida seja fixado em data certa. Podem as partes ajustar

70. JTACSP-Lex 21/52.

71. Nesse sentido, decisão proferida por Narciso Orlandi Neto, fundamentada em Serpa Lopes e Afrânio de Carvalho (RDI 9/140).

72. Sob o fundamento de que a hipoteca se extingue pelo pagamento da obrigação principal (CC, art. 849, I), o TJSC julgou nula cláusula pela qual, após o pagamento da dívida, a hipoteca permaneceria para garantir dívidas futuras (*Jurisprudência Catarinense* 51/126).

73. RDI 3/133.

74. *Registro de Imóveis*, Forense, 3.ª ed., Rio de Janeiro, 1982, p. 267.

75. Acerca da indicação do valor da dívida no contrato, V. nota "FORMA DE CONSTITUIÇÃO DA HIPOTECA".

termo incerto, em função de evento futuro ⁷⁶.

23.3 — Taxa de juros

O princípio da especialidade da hipoteca exige o perfeito conhecimento da extensão do ônus. O registro, assim, torna público o valor do bem já subtraído do patrimônio do devedor para efeito de garantia geral de suas obrigações ou ainda para a constituição de outra hipoteca sobre o mesmo imóvel. Impõe-se, por isso, que a taxa de juros seja certa, vedando-se o ajuste de taxas variáveis.

23.4 — Especialidade

O imóvel deve estar caracterizado no título tal como se acha no Registro de Imóveis. O Oficial não pode ter dúvida alguma de que o bem dado em garantia identifica-se com o objeto da matrícula onde fará o registro.

Desse modo, o título que consigna a existência de construção não terá acesso ao registro se neste não consta averbação de edificação; recusa-se também escritura em que a hipoteca refere-se apenas a terreno e o registro menciona construção ⁷⁷. A regra da extensibilidade da hipoteca, consagrada no art. 811 do Código Civil, cede, aqui, ao rigor do princípio da especialidade do registro imobiliário.

24 — HIPOTECA CONSTITUÍDA POR ASCENDENTE EM FAVOR DE DESCENDENTE

Para PONTES DE MIRANDA, a hipoteca de ascendente em favor de descendente é válida com a anuência dos

76. RT 623/180.

77. O CSMSP já advertiu que "edifícios e construções só podem ser gravados juntamente com o solo a que aderem; mesmo que sejam destruídos, subsiste a hipoteca relativamente ao solo" (RT 472/105).

demais descendentes. A falta do consentimento, "além de infringir o art. 756, 1.^a parte, ... desatende a que a hipoteca seria *fraus legis* ao art. 1.132, sendo, portanto, nulo o acordo de constituição"⁷⁸. Entretanto, como bem assinalou TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, "na venda judicial não se transmitirá o bem, necessariamente, do ascendente para o descendente; sim para o licitante, parente ou não. Por isso, a hipoteca entre ascendente e descendente, sem que os outros descendentes assintam, não vulnerará, no futuro, o artigo 1.132 em exame, e é permitida"⁷⁹.

25 — HIPOTECA CONSTITUÍDA POR PESSOA CASADA

A hipoteca exige a anuência do cônjuge do devedor⁸⁰. Ainda que se trate de título em que o devedor compre o imóvel e sobre o mesmo constitua hipoteca em garantia das prestações a serem pagas ao vendedor, o registro da garantia depende da outorga uxória ou do consentimento do marido. Observe-se, contudo, que nada obsta, nesse caso, o registro da venda e compra, apesar da recusa do acesso da garantia porque *utile per inutile non vitiatur*.

26 — FORMA DO CONTRATO HIPOTECÁRIO⁸¹

A constituição de hipoteca submete-se à exigência do art. 134, II, do Código Civil. A desatenção à forma por escritura pública torna ineficaz a garantia, ainda que subsista a obrigação assumida pelo devedor no mesmo ato. É o registro que dá existência à hipoteca e este

78. *Tratado de Direito Privado*, Rev. dos Tribunais, 3.^a ed., São Paulo, 1983, tomo XX, p. 86.

79. *Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 75.

80. CC, arts. 235, I, e 242, II.

81. Sobre instrumento particular com força de escritura pública, V. art. 221 da LRP.

será inviável se a forma não ostentar a solenidade prevista na lei.

As hipotecas constituídas através de cédulas de crédito hipotecárias⁸² são formalizadas pela emissão dos títulos e seu registro no Registro de Imóveis; constituem garantia originária. Quanto às cédulas hipotecárias, seu lançamento depende de anterior registro de hipoteca, subordinada também à forma estatuída no art. 134, II, do Código Civil.

27 — CESSÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO

O crédito hipotecário pode ser objeto de cessão, que a matrícula recebe por averbação. Observe-se que a natureza imobiliária do direito real de hipoteca torna obrigatório, para a validade da cessão, o consentimento do cônjuge do cedente⁸³.

28 — HIPOTECA TESTAMENTÁRIA

Há quem considere possível a constituição de hipoteca através de testamento, dispondo o testador que determinado bem, após sua morte, passe a garantir seus credores ou legatários⁸⁴. A questão é duvidosa. CLOVIS BEVILÁQUA chegou mesmo a dizer que "seria excrescência indesejável essa espécie de hipoteca"⁸⁵. Não se conhece manifestação jurisprudencial a respeito do assunto.

Caso se admita a hipoteca testamentária, incidirá a exigência do art. 134, II, do Código Civil, quanto à forma do

82. V. "As Cédulas de Crédito e o Registro de Imóveis", *Boletim do IRIB* n. 176, Janeiro de 1992.

83. RT 267/443.

84. Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, Rev. dos Tribunais, 3.^a ed., São Paulo, 1983, tomo 20, p. 114) e TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO (*Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 59).

85. *Direito das Coisas*, 5.^a ed., Forense, Rio, p. 143.

testamento. É certo que as disposições de última vontade admitem a forma particular, mas se nelas há constituição de hipoteca sobre imóvel de valor superior ao assinalado nesse dispositivo a escritura pública será substancial ao ato⁸⁶.

29 — HIPOTECA LEGAL

A hipoteca pode constituir-se em favor de certas pessoas⁸⁷ em garantia de obrigações eventuais, independentemente da vontade do proprietário. A *hipoteca legal* surge com o fato previsto na lei⁸⁸ e se aperfeiçoa com a especialização, isto é, com a determinação do imóvel objeto da garantia e o registro imobiliário.

Enquanto na hipoteca convencional o próprio título individua o bem, na hipoteca legal a especificação dá-se em momento posterior ao nascimento do vínculo jurídico entre as partes.

Admite-se, primeiramente, que os interessados, desde que queiram e tenham capacidade para isso, especializem a hipoteca legal⁸⁹. Não havendo acordo sobre qual imóvel do devedor ficará sujeito ao ônus, a lei coloca à disposição das partes procedimento judicial com essa finalidade⁹⁰.

No processo penal, a hipoteca legal destina-se a garantir a indenização devida ao ofendido ou aos seus herdeiros para satisfação do dano causado pelo de-

lito⁹¹. A especialização pode ser pedida em qualquer fase do processo penal ao juiz criminal que aprecia o delito⁹². Embora a responsabilidade civil decorrente de delito transmita-se aos herdeiros do acusado, estes não estão sujeitos à hipoteca legal⁹³.

30 — HIPOTECA JUDICIAL

A hipoteca judicial⁹⁴ é efeito secundário da sentença condenatória proferida no processo civil.

A sentença condenatória constitui título de hipoteca judiciária mesmo sem haver transitado em julgado⁹⁵.

Não é preciso que a condenação expresse importância líquida. Conforme PONTES DE MIRANDA, “vale e é eficaz a inscrição de hipoteca judiciária que não aluda ao quanto líquido devido”⁹⁶. A omissão do valor da dívida não impede o registro da hipoteca judiciária⁹⁷; basta que seja em dinheiro⁹⁸.

Para o registro da hipoteca judiciária é indispensável a prévia especialização, com a avaliação do bem onerado, na forma dos arts. 1.205 a 1.210 do CPC⁹⁹.

91. CC, art. 827, VI.

92. CPP, arts. 134 e 135. Nesse sentido, *RJTJESP* 79/361, 99/422 e 102/458.

93. *RJTJRGS* 126/202.

94. Ou judiciária, na linguagem do art. 466 do CPC.

95. Nesse sentido, MOACYR AMARAL SANTOS (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. IV, p. 457) e WELINGTON MOREIRA PIMENTEL (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1975, vol. 3, p. 550); *RT* 511/115, 596/99, *RJTJESP* 93/239, 127/126, *RJTJRGS* 121/214 e 124/160.

96. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1974, tomo V, p. 119.

97. CSMSM, ap. cível 10.825-0, j. em 11.12.89.

98. *RJTJESP* 125/465.

99. Nesse sentido, *RJTJRGS* 124/161; contra, já decidiu o mesmo Tribunal que o registro da hipoteca judicial “independe do procedimento de especialização do CPC, art. 1.205” (*RJTJRGS* 121/214).

86. Em sentido contrário, entendendo ser possível a constituição de hipoteca por testamento particular, TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO (*Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 63).

87. Se os menores postos sob tutela não possuem bens, o tutor não precisa prestar a garantia (*RJTJESP* 36/83).

88. CC, art. 827.

89. CPC, art. 1.210.

90. CPC, arts. 1.205 a 1.209. Já se decidiu que o direito dos filhos de exigir especialização de hipoteca legal sobre os imóveis do pai que passa às segundas núpcias sem observar o disposto no art. 183, XIII, do Código Civil, deve ser exercido através de ação cominatória (*RT* 410/165).

A hipoteca judicial submete-se ao princípio da continuidade dos registros. Decidiu-se, assim, que “não pode o Oficial Predial efetuar o registro de hipoteca judicial quando o proprietário do imóvel constante do registro imobiliário não é aquele que se encontra respondendo no pólo passivo da relação processual, pois se de forma contrária se sucedesse seria cometida séria afronta à continuidade registrária”¹⁰⁰.

31 — PLURALIDADE DE HIPOTECAS

O art. 812 do Código Civil permite a oneração de imóvel por mais de uma hipoteca, mas o credor da garantia posterior, mesmo vencida a dívida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a anterior. Exige-se diversidade de títulos; através de escritura única não se pode constituir duas ou mais hipotecas.

Conforme o art. 189 da LRP, “apresentado título de segunda hipoteca, com referência expressa à existência de outra anterior, o oficial, depois de prenotá-lo, aguardará durante trinta dias que os interessados na primeira promovam a inscrição. Esgotado esse prazo, que correrá da data da prenotação, sem que seja apresentado o título anterior, o segundo será inscrito e obterá preferência sobre aquele”.

Consignando o título que não se trata da primeira hipoteca sobre o imóvel deve o Oficial do Registro de Imóveis, ao recebê-lo, aguardar por trinta dias, a contar da prenotação, a fim de que, nesse prazo, possa o interessado na hipoteca anterior postular seu registro.

A existência da hipoteca anterior deve estar expressa no título. Para que se conceda o favor ao primeiro credor é necessário que o segundo conheça a ga-

rantia precedente. Se a escritura não explicita a primeira hipoteca e o Oficial do Registro de Imóveis vem a saber dela por outro motivo, cabe-lhe fazer o registro sem atentar ao prazo referido neste dispositivo.

Em geral o concurso de direitos reais resolve-se pela anterioridade do registro, não importando a data do negócio causal. Na hipoteca, contudo, o legislador privilegiou o credor cujo direito real foi previamente constituído, de modo a assegurar-lhe prioridade caso apresente seu título nos trinta dias seguintes ao da prenotação da hipoteca posterior. Ainda que perca essa oportunidade poderá ele promover o registro de sua garantia, mas perderá a prioridade para a hipoteca que, não obstante constituída depois, já esteja registrada.

O prazo corre independentemente de aviso do Oficial ao interessado no registro da hipoteca anterior. Ao credor hipotecário compete diligenciar o registro da garantia para sua eficácia; se não o faz, inexistente motivo para alertá-lo das conseqüências de sua negligência.

Com o término do prazo concedido ao credor da hipoteca anterior abre-se o registro para o acesso do título referente ao ônus de segundo grau. Apesar do retardamento, o registro receberá a data da prenotação¹⁰¹, retroagindo seus efeitos. Desse modo, caso o credor da primeira hipoteca apresente seu título após o termo final do trintídio, mas não tenha ainda o Oficial efetuado o registro da segunda hipoteca, mesmo assim esta terá prioridade em relação àquela.

O dispositivo menciona os ordinais *primeira* e *segunda*. Não há motivo para restringir sua aplicação apenas às duas hipotecas iniciais; se outras houver, garantir-se-á sempre o mesmo prazo ao credor. À vista disso, por exemplo, o registro de hipoteca de quinto grau deverá ser retardado por 30 dias, na hipó-

100. CSMSP, ap. cível 13.906-0, j. em 2.12.91.

101. CC, art. 534.

tese de a matrícula consignar apenas a existência de três hipotecas; admitir-se-á, nesse prazo, o acesso da hipoteca de quarto grau sem a perda de sua preferência.

32 — SUB-HIPOTECA

O art. 812 do Código Civil admite a constituição, mediante novo título, de outra hipoteca, em favor do mesmo ou de outro credor. VALMIR PONTES entende cuidar-se de preceito de ordem pública, que não admite derrogação pela vontade das partes¹⁰².

Contrariamente, para WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO é válida cláusula em contrato hipotecário vedando outra oneração do imóvel por sub-hipoteca¹⁰³. Nesse sentido, já se julgou que esse dispositivo, “que permite ao dono do imóvel hipotecado constituir sobre ele outra hipoteca, não contém preceito de ordem imperativa de encontro ao qual as partes contratantes não possam ir”¹⁰⁴.

33 — CANCELAMENTO DE HIPOTECA

Segundo o art. 251 da LRP, o cancelamento da hipoteca só pode ser feito:

“I — à vista de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor ou seu sucessor, em instrumento público ou particular;

“II — em razão de procedimento administrativo ou contencioso, no qual o credor tenha sido intimado (art. 698 do Código de Processo Civil);

“III — na conformidade com a legislação referente às cédulas hipotecárias”.

102. *Registro de Imóveis*, Saraiva, São Paulo, 1982, p. 84. No mesmo sentido: RT 326/219.

103. *Direito das Coisas*, 18.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1974, p. 375.

104. RDI 14/140.

34 — AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO CREDOR

O cancelamento da hipoteca através de autorização expressa do credor independe de procedimento judicial, cabendo ao interessado promovê-lo por meio de requerimento ao Oficial do Registro Imobiliário, com a devida prova. Trata-se de fato estranho à obrigação principal; esta, não obstante a permissão dada pelo credor ao cancelamento da garantia, pode permanecer íntegra. Nesses casos, em que apesar da autorização ao cancelamento da hipoteca a obrigação principal persiste, considera-se que o credor renunciou à garantia, passando à condição de credor quirografário.

Exige-se que a autorização seja *expressa*, isto é, exposta em termos categóricos, de modo a não deixar dúvida quanto à vontade do credor.

35 — QUITAÇÃO DO CREDOR

Quitação é a prova do pagamento. Enquanto a autorização do credor ao cancelamento atinge diretamente a garantia, independentemente de continuar ou não a obrigação principal a existir, a quitação explícita a extinção da relação obrigacional pelo pagamento e, por via oblíqua, cancela a hipoteca. Tal como acontece com o cancelamento feito através de autorização expressa do credor, o cancelamento por quitação do credor faz-se sem autorização judicial, por requerimento direto ao serventuário.

A forma mais comum de quitação consiste em recibo, que deve designar o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, o tempo e lugar do pagamento, com a assinatura do credor ou seu representante¹⁰⁵. O cancelamen-

105. CC, art. 940. Sobre recibo subscrito por procurador, anote-se que a alteração da composição dos órgãos diretivos da sociedade não opera extinção do mandato, regularmente outorgado; é válido documento de quitação

to da hipoteca pela quitação exige que esta claramente se refira à obrigação principal.

O pagamento por consignação¹⁰⁶ iguala-se ao pagamento direto ao credor. Como ensina ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, referindo-se à ação de consignação em pagamento, “o que a sentença de procedência faz é, precisamente, *declarar* que o depósito preenche e satisfaz os requisitos legais para substituir o pagamento como forma de liberação do devedor”¹⁰⁷. Assim, referida sentença, com certidão de seu trânsito em julgado, é documento hábil para instruir requerimento de cancelamento de hipoteca diretamente ao Oficial do Registro.

Dispõe o art. 943 do Código Civil que “quando o pagamento for em cotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores”. Desse modo, o credor que recebe uma prestação declara, implicitamente, ter recebido as anteriores, se não as ressalva. O recibo da última parcela, dada a presunção do solvimento das demais, aproveita ao devedor para o cancelamento da hipoteca perante o Cartório.

A entrega do título pelo devedor também firma a presunção do pagamento¹⁰⁸, contudo, não pode o Oficial do Registro Imobiliário ter como certo que o título apresentado pelo devedor para o cancelamento seja o mesmo entregue ao credor e por este devolvido por ocasião do pagamento¹⁰⁹. Nessa hipótese, o can-

celamento da hipoteca impescinde que o credor tenha devolvido o título ao devedor com recibo, subscrito na cártula ou em outro instrumento. Por isso, o pagamento provado apenas pela apresentação do título não autoriza o cancelamento da hipoteca sem o procedimento judicial referido no inc. II do artigo ora anotado.

Conquanto seja a sub-rogação um modo de pagamento¹¹⁰, não se admite, por ela, o cancelamento da hipoteca, em virtude da transferência, ao novo credor, dos direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, entre os quais a condição de credor hipotecário.

36 — DESAPARECIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

O registro da hipoteca sujeita-se à regra pela qual *accessorium sequitur principale* e se extingue pelo desaparecimento da obrigação principal¹¹¹. Assim, “sendo a hipoteca um direito acessório, criado em garantia de obrigação principal, desaparecendo esta, aniquila-se o acessório”¹¹². Sob esse fundamento, o TJSC decidiu que é nula cláusula pela qual, após o pagamento da dívida, a hipoteca deveria permanecer garantindo outras dívidas futuras¹¹³.

Na extinção da obrigação principal por novação¹¹⁴, compensação¹¹⁵, transação¹¹⁶, compromisso¹¹⁷, confusão¹¹⁸ ou remissão¹¹⁹ não há pagamento; esses casos, salvo se o credor autorizar expressamente a supressão da garantia no Registro de Imóveis, não permitem o cancelamento da hipoteca por requeri-

firmado por mandatário da credora, constituído por mandato outorgado pela diretoria anterior (RT 516/101).

106. CC, arts. 972 a 984; CPC, arts. 890 a 899.

107. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1988, p. 39.

108. CC, art. 945.

109. “Notas promissórias sem designação do credor, lugar e data de pagamento e indicação da dívida recebida não satisfazem os requisitos da quitação exigida para cancelamento da hipoteca” (RDI 15/115).

110. CC, arts. 985 a 990.

111. CC, art. 849, inc. I.

112. RT 666/156.

113. *Jurisprudência Catarinense* 51/126.

114. CC, arts. 999 a 1.008.

115. CC, arts. 1.009 a 1.024.

116. CC, arts. 1.025 a 1.036.

117. CC, arts. 1.037 a 1.048.

118. CC, arts. 1.049 a 1.052.

119. CC, arts. 1.053 a 1.055.

mento direto à serventia. O proprietário do imóvel poderá, alegando o desaparecimento da obrigação principal e, conseqüentemente, a extinção da hipoteca, postular o cancelamento por meio do procedimento administrativo aludido neste dispositivo.

37 — CANCELAMENTO POR RESOLUÇÃO DO DOMÍNIO ¹²⁰

É lícito ao proprietário hipotecar o imóvel de que tenha o domínio resolúvel; entretanto, com o implemento da condição ou o advento do termo previstos para a resolução de seu domínio extinguem-se os direitos reais por ele constituídos, entre os quais a hipoteca ¹²¹.

O registro da venda do imóvel ao vendedor que exercitou direito decorrente de cláusula de retrovenda determina o cancelamento automático da hipoteca constituída pelo comprador.

A revogação de doação por ingratidão do donatário ou inexecução de encargo ¹²² depende, para ter acesso ao Registro de Imóveis, de ordem judicial expedida em ação revocatória. Isso ocorrendo, o serventuário deve averbar o cancelamento da hipoteca constituída pelo donatário, como conseqüência da resolução do domínio do devedor da garantia.

A hipoteca constituída pelo proprietário que recebeu o imóvel através de doação com cláusula de reversão extingue-se com sua morte anterior à do doador ou do terceiro em favor de quem se estabeleceu a reversão. O imóvel volta ao domínio do doador, ou passa ao domínio do terceiro, livre do ônus constituído pelo donatário.

Relativamente ao fideicomisso, a aquisição do domínio do fideicomissário é

120. V. nota acima, HIPOTECA E PROPRIEDADE RESOLÚVEL.

121. CC, arts. 647 e 849, II.

122. CC, arts. 1.181 e 1.183.

causa do cancelamento da hipoteca constituída pelo fiduciário.

38 — CANCELAMENTO DE HIPOTECA E DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação do imóvel hipotecado equivale à destruição da coisa, provocando a extinção da garantia ¹²³. Como se trata de modo originário de aquisição da propriedade pelo desapropriante, este recebe o prédio livre do ônus. Cumpre ao serventuário ao registrar a desapropriação cancelar de ofício a hipoteca.

39 — PEREMPÇÃO DA HIPOTECA

Conforme o art. 817 do Código Civil, o registro da hipoteca perde eficácia após o decurso de 30 anos ¹²⁴. O prazo de perempção da hipoteca é fatal, não suscetível de suspensão ou interrupção. Com a perempção, que se conta a partir da inscrição, não mais pode ser excutida a hipoteca ¹²⁵. Cuida-se de hipótese em que cabe ao Oficial do Registro Imobiliário cancelar a hipoteca até mesmo de ofício.

O *usucapio liberatis*, como é chamada a perempção pelo decurso do tempo ¹²⁶, ocorre apenas em relação às hipotecas convencionais. Não há limite de tempo de validade das hipotecas legais; estas, vigem enquanto perdurar o fato que lhes deu causa ¹²⁷.

123. CC, art. 849, II.

124. Esse era o prazo na redação original do Código, alterado para 20 anos pela Lei 2.437/55 e novamente de 30 anos com a Lei 5.652/70.

125. RT 143/527 e RJTJESP 29/137.

126. Conf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Instituições de Direito Civil*, Forense, 4.ª ed., Rio de Janeiro, 1981, p. 335); CLOVIS BEVILAQUA mostrou a acentuada divergência doutrinária acerca do usucapio da liberdade, inclusive quanto sua própria denominação (*Direito das Coisas*, Forense, 5.ª ed., Rio, s/data, pp. 299-304).

127. RJTJESP 29/137.

40 — PEREMPÇÃO DA HIPOTECA E PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA

A hipoteca é direito acessório, cuja existência subordina-se à obrigação principal, a fim de assegurar sua execução; dessa maneira, a prescrição da hipoteca é a mesma da obrigação garantida.

Não se confundem a prescrição da dívida hipotecária, cujo prazo varia conforme a obrigação principal e a perempção do contrato hipotecário, em razão do que, nos termos do art. 817 do Código Civil, a hipoteca perime após 30 anos. Decidiu-se, assim, que “o decurso do prazo de 30 anos da inscrição da hipoteca determina a sua nulidade automática se não houver sido antes providenciada a prorrogação do contrato, não podendo ser interrompido como se se tratasse de prazo de prescrição. Completados os 30 anos desaparece a hipoteca de pleno direito, passando a dívida a ficar sem garantia”¹²⁸. No mesmo sentido, “ainda que a dívida se prolongue além de 30 anos, em razão de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição... a hipoteca não subsistirá nem mais um dia”¹²⁹.

Enquanto a perempção causa o cancelamento da hipoteca independentemente de qualquer formalidade, podendo o Oficial averbar o fato de ofício, a prescrição da dívida hipotecária exige, para alcançar o registro imobiliário, procedimento administrativo em que o credor seja intimado.

41 — CANCELAMENTO DE HIPOTECA E USUCAPIÃO

Há considerável divergência doutrinária sobre a possibilidade de usucapião de imóvel hipotecado. CLOVIS BEVILÁQUA¹³⁰ assinalou que a hipoteca não

resiste ao usucapião ordinário ou extraordinário, argumentando que “se, apesar da transcrição, é lícito usucapir o imóvel, não há razão suficiente para não admitir em virtude da inscrição”; ou seja, se o usucapião consegue arrostar o domínio, o que impede de fazê-lo com a hipoteca?

No mesmo sentido é o entendimento de PONTES DE MIRANDA, assinalando, ainda, que o argumento de que a hipoteca é direito real, oponível a todos, entre os quais o possuidor, não procede. “A posse não está no mundo jurídico; é acontecimento do mundo fático. O que produz o usucapião é a posse. O possuidor, como tal, não tem de estar a par do que se passa no registro, que é o local de atos jurídicos; portanto, espaço do mundo jurídico. Por isso, adquire-se o domínio a despeito do registro e ainda que se conheça o registro (Código Civil, art. 550)”¹³¹.

O usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, que não se subordina ao direito do proprietário demitido do domínio. Isso ocorre em todas as formas de usucapião, não havendo motivo para distinção¹³².

Através do usucapião o adquirente recebe o imóvel livre de ônus. Com o registro da sentença opera-se automaticamente a extinção dos direitos reais constituídos pelo antigo proprietário, entre os quais a hipoteca.

131. *Tratado de Direito Privado*, Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., São Paulo, 1983, tomo XX, p. 311.

132. Para TUPINAMBA MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, “o usucapião ordinário não a extingue ou porque o possuidor se equipara ao adquirente por ato *inter vivos*, por força do justo título, ou porque não tem boa fé, visto que tem ciência da hipoteca existente” (*Hipoteca*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 149). DARCY BESSONE (*Direitos Reais*, Saraiva, São Paulo, 1988, p. 402) admite a extinção da hipoteca por usucapião, desde que o prescribente seja terceiro, tal como já fazia TITO FULGÊNCIO (*Direito Real de Hipoteca*, Forense, 2.ª ed., Rio, 1960, vol. II, p. 444).

128. RT 212/401.

129. RT 440/137.

130. *Direito das Coisas*, Forense, 5.ª ed., Rio, s/data, p. 299.

42 — CANCELAMENTO POR ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO

É conhecida a controvérsia sobre a compreensão do art. 849, VII, do Código Civil, segundo o qual se extingue a hipoteca pela arrematação ou adjudicação.

Para CLÓVIS BEVILÁQUA, esse dispositivo refere-se “à execução hipotecária, pois que a execução por credores quirografários, ainda que termine pela venda em hasta pública ou na entrega do bem ao exequente, não é meio de extinguir a hipoteca”¹³³. Contrariamente, segundo PONTES DE MIRANDA, “a arrematação e a adjudicação que extinguem a hipoteca é qualquer arrematação ou adjudicação em que o credor hipotecário seja figurante ou notificado”¹³⁴.

Conforme a doutrina e a jurisprudência dominantes, a arrematação e a adjudicação extinguem a hipoteca, sem importar se a alienação ocorreu em execução hipotecária ou quirografária¹³⁵, desde que o credor hipotecário tenha sido intimado para a realização da praça.

O art. 826 do Código Civil dispõe que “não será válida a venda judicial de imóveis gravados por hipotecas, devidamente inscritas, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários que não forem de qualquer modo partes na execução”. O

133. *Direito das Coisas*, Forense, 5.ª ed., Rio, s/data, p. 304.

134. *Tratado de Direito Privado*, Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., São Paulo, 1983, tomo XX, p. 292.

135. Confira-se, a respeito, HAROLDO PABST, *O Crédito Hipotecário na Execução movida por Terceiro*, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1978, p. 44). Em sentido contrário, decidiu-se que a arrematação de imóvel hipotecado, promovida em processo de execução movido por terceiro com a intimação do credor hipotecário, não extingue a hipoteca; esta permanece integral até ser satisfeito o crédito dela objeto (RDI 13/91).

CPC previu a intimação do credor hipotecário no art. 698, com 10 dias de antecedência para a realização da praça e, no art. 1.047, II, conferiu-lhe legitimidade para, através de embargos de terceiro, “obstar alienação judicial do objeto da hipoteca”¹³⁶.

O credor hipotecário é intimado para, querendo, exercer seu direito de preferência e pedir a sub-rogação da garantia no preço que vier a ser apurado na alienação judicial¹³⁷; se permanece inerte, entende-se que renunciou ao direito real. Por essa razão, em ambas as hipóteses, a arrematação ou adjudicação cancela a hipoteca e o adquirente recebe o imóvel livre do ônus¹³⁸. Ainda que o preço da venda judicial não alcance o valor do crédito garantido pela hipoteca, extingue-se o direito real; o credor continuará, então, com direito a haver o saldo, mas na condição de quirografário.

Se não houve a intimação, a arrematação ou adjudicação é ineficaz¹³⁹ pe-

136. O credor hipotecário somente pode opor embargos se não foi intimado na forma do art. 698 do CPC. Decidiu-se, nesse sentido, que, do confronto dos arts. 1.047, II, do CPC e do art. 826 do CC, “ressalta claro ... que o direito assegurado pelo Código de Processo só assiste o credor hipotecário quando não cumprida a exigência da norma do CC, sendo a venda lícita e não impugnável se o credor hipotecário tiver sido notificado em tempo útil” (JTA 37/109).

137. PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1976, vol. X, p. 33); JTA 34/60. Por isso, ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que o comparecimento do credor hipotecário na execução movida por terceiro “tem o condão de validar a arrematação, como se se tratasse de executivo hipotecário por ele mesmo intentado” (*Instituições de Direito Civil*, Forense, 4.ª ed., Rio de Janeiro, 1981, vol. IV, p. 335).

138. A arrematação só extingue a hipoteca se para ela tiver sido intimado o credor hipotecário (MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, Freitas Bastos, 3.ª ed., 1955, vol. 2, p. 402).

139. Para CELSO NEVES, sem a intimação do credor a venda judicial é nula; o CPC

rante o credor, que conserva a garantia hipotecária¹⁴⁰; nesse caso, o adquirente recebe o imóvel sujeito ao gravame.

O art. 826 do Código Civil não distingue entre garantias de graus diversos; por isso, tratando-se de execução hipotecária há necessidade da intimação do credor de outro hipoteca que por ventura grave o mesmo imóvel¹⁴¹.

É importante frisar que o cancelamento da hipoteca por arrematação ou adjudicação deve ser determinado pelo juiz da execução, a quem cumpre verificar a regularidade da intimação do credor hipotecário¹⁴²; esse é o significado da referência ao art. 698 do CPC no dispositivo. A competência do juiz da execução é exclusiva, de modo que essa espécie de cancelamento não pode ser objeto do procedimento administrativo previsto na Lei de Registros Públicos. A afirmação contrária importaria a

"eliminou a validade da arrematação que se tenha feito sem a intimação do credor hipotecário tornando-a juridicamente retratável" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 118, Forense, Rio-São Paulo, s/data).

140. Há quem entenda que, não intimado, o credor "pode escolher entre conservar seu direito real perante o adquirente ou desconstituir a arrematação" (THEOTÔNIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Malheiros, 22.^a ed., São Paulo, 1992, nota 698.6). Nesse sentido, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo de Execução*, São Paulo, 1981, p. 329). V. *RDI* 15/71.

141. O STF decidiu que o segundo credor hipotecário deve ser notificado na execução movida pelo primeiro (*RT* 551/273). Desse modo, "o primeiro credor hipotecário, que adquire o imóvel em arrematação por ele promovida, sem a notificação judicial do segundo, assume o ônus de adquirir o imóvel gravado pela segunda hipoteca" (*RDI* 3/156). V. *RT* 542/230.

142. Nesse sentido, no sistema anterior, MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES já advertia que somente se deveria efetuar o cancelamento de hipoteca, no caso de venda judicial, se a carta de arrematação consignasse ter sido o credor hipotecário notificado (*Tratado dos Registros Públicos*, Freitas Bastos, 3.^a ed., 1955, vol. II, p. 402).

inadmissível apreciação, em procedimento administrativo, da regularidade de ato processual praticado jurisdicionalmente.

43 — CÊDULAS HIPOTECÁRIAS

A hipoteca de que derivar emissão de cédulas¹⁴³ somente pode ser cancelada após a liquidação integral do débito. Para o cancelamento, cabe o interessado exibir os títulos quitados ao Oficial; a este incumbe verificar se representam a totalidade dos que foram emitidos e se dizem respeito a todo o débito hipotecário.

A apresentação ao serventuário de cédulas quitadas que expressem fração do crédito causará apenas o cancelamento, parcial ou total, da averbação das cédulas, permanecendo em vigor o registro da hipoteca.

Se o devedor não possuir as cédulas hipotecárias quitadas, poderá suprir a falta com declaração de quitação do emitente¹⁴⁴. Cuidando-se de cédula que circulou por endosso, o cancelamento será possível por meio de quitação passada pelo endossatário, desde que se prove o endosso na forma prevista no art. 17 do Decreto-Lei 70/66.

Na falta das cédulas é lícito ao interessado, ainda, pedir o cancelamento através do procedimento administrativo com a intimação do credor, emitente ou endossatário. Nesse sentido, o art. 18, *caput*, e o inc. III do art. 24 do Decreto-Lei 70/66 mencionam "outros meios admitidos em lei" e "sentença judicial transitada em julgado" como formas de cancelamento da hipoteca sobre a qual haja sido emitida cédula hipotecária. Far-se-á a intimação ao credor, a quem incumbirá indicar o endossatário, sob pena de ser responsabilizado pelo indevido cancelamento; se o devedor provar o endosso, a intimação recairá sobre o

143. V. sobre cédulas hipotecárias *Boletim do IRIB* n. 176, Janeiro de 1992.

144. Decreto-Lei 70/66, art. 24, par. único.

endossatário, que, sendo o caso, apontará outro endossatário.

No caso de pagamento antecipado das cédulas, feito por consignação, o cancelamento deve ser determinado pelo respectivo juízo¹⁴⁵.

44 — HIPOTECA CONSTITUÍDA POR CÉDULA DE CRÉDITO

O cancelamento de hipoteca constituída através de cédulas de crédito faz-se com a prova de quitação da cédula lançada no próprio título ou passada em documento em separado; nesse último caso exige-se reconhecimento de firma do quitante¹⁴⁶.

Na falta das cédulas, pode o interessado requerer o cancelamento judicialmente, através de procedimento administrativo com a intimação do credor ou endossatário, nos moldes como acima referido quanto às cédulas hipotecárias.

45 — DA REMIÇÃO DO IMÓVEL HIPOTECADO¹⁴⁷

145. Decreto-Lei 70/66, art. 20.

146. Nesse sentido, decisão da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo (DJESP de 20.8.82).

147. Distingue-se *remição* de *remissão*. *Remição* é a liberação, por efeito de pagamento da dívida, de um bem que, em virtude de contrato (penhor, anticrese ou hipoteca), lei (penhor legal, hipoteca legal ou hipoteca judiciária) ou execução (execução judicial, processo de insolvência ou execução extrajudicial), garantia a obrigação. *Remir* é forma sincópica de *redimir*. Conjugam-se *redimo*, *redimes*, *redime*, *remimos* (ou *redimimos*), *remis* (ou *redimis*), *redimem*. O adjetivo é *remível*. *Remir* um bem significa, pois, desonerá-lo da garantia através do cumprimento da obrigação. *Remissão* é o perdão concedido pelo credor ao devedor, pelo qual se considera solvida a obrigação. O adjetivo correspondente é *remissível*. *Remitir* uma dívida quer dizer liberar graciosamente o devedor. A *remissão* das dívidas é tratada, de modo geral, nos arts. 1.053 a 1.055 do Código Civil e, ainda no CC, arts. 106 (remissão da dívida e fraude contra credores), 687 (remissão de foro), 894 (remissão de dívida em obrigação indivisível), 900, par. único, e 903 (remissão na solidariedade

46 — EXTINÇÃO DA HIPOTECA PELA REMIÇÃO

A remição é um dos modos de extinção da hipoteca¹⁴⁸.

Os arts. 814 a 821 do Código Civil tratam da remição de imóvel hipotecado, que é o efeito liberatório do bem em virtude de pagamento pelo adquirente ou pelo credor da segunda hipoteca. Visa-se, com isso, as hipóteses em que o imóvel tem valor inferior ao da dívida por ele garantida. Tratando-se de imóvel de preço superior, o adquirente ou o credor da segunda hipoteca não têm razão alguma para demandar a remição, sendo-lhes mais vantajoso pagar a dívida na condição de terceiro interessado¹⁴⁹ e, extinta a hipoteca pela quitação do credor, postular ao Oficial do Registro de Imóveis o devido cancelamento (art. 251, I da LRP).

47 — AÇÃO DE REMIÇÃO DE IMÓVEL HIPOTECADO

Os arts. 393 a 404 do CPC antigo estabeleciam o procedimento pelo qual os interessados teriam acesso à jurisdição para a remição de imóvel hipotecado¹⁵⁰, agora regido pelos arts. 266 a 276 da LRP e que reproduzem, com raras alterações, aqueles dispositivos.

Através da ação de remição de imóvel hipotecado o autor visa liberar o bem da garantia constituída anteriormente a seu

ativa) e 906 (remissão parcial do débito solidário); no CPC, arts. 794, II (remissão obtida pelo devedor) e 403 (prova da remissão). O Código Civil grafa, equivocadamente, *remissão* nos arts. 814 a 816, 818 e 821 e 849, IV, mas emprega, corretamente, o verbo *remir* (arts. 814 e 815) e os adjetivos *remida* (art. 814) e *remível* (art. 816, § 5.º). Esses dispositivos concernem à *remição* do imóvel; a desoneração dá-se em virtude de pagamento feito pelo credor da segunda hipoteca ou pelo adquirente.

148. CC, art. 849, IV.

149. CC, art. 930, *caput*.

150. O CPC atual nada dispôs a respeito.

direito, que pode ser de aquisição (remissão pelo adquirente) ou de oneração (remissão pelo credor de segunda hipoteca). Trata-se, assim, de *ação constitutiva negativa*.

Os arts. 266 a 269 e 276 da LRP, dispõem sobre a remissão do imóvel hipotecado por seu adquirente, enquanto os arts. 270 a 273 se referem à remissão da primeira hipoteca pelo credor da segunda.

48 — REMISSÃO PELO ADQUIRENTE

Dispõe o art. 266 da LRP que, “para remir o imóvel hipotecado, o adquirente requererá, no prazo legal, a citação dos credores hipotecários propondo, para a remissão, no mínimo, o preço por que adquiriu o imóvel”.

A aquisição do imóvel hipotecado não atinge, em princípio, o direito do credor. Em razão da seqüela o imóvel continua adstrito ao cumprimento da obrigação. No momento de excutir o bem o credor o persegue, independentemente de ter sido ele objeto de transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

Ao adquirente faculta-se liberar o imóvel do ônus hipotecário, desde que satisfaça o direito do credor, em que se sub-roga. Impõe-se ao credor o recebimento antecipado de seu crédito, com o que a hipoteca desaparece. A obrigação persiste desprovida de garantia, com a substituição do antigo credor hipotecário pelo adquirente.

A faculdade é atribuída a qualquer adquirente, não importa se a título oneroso ou gratuito.

Se a aquisição deu-se por ato *inter vivos* é indubitado que se exija o registro imobiliário¹⁵¹ para o exercício do direito, posto que antes não há transmissão da propriedade.

Tratando-se de aquisição *mortis causa* a remissão também pressupõe o registro da sucessão hereditária no Registro de

Imóveis¹⁵². O credor hipotecário não está sujeito ao reconhecimento da transmissão — não importa se a título singular ou universal — senão através da publicidade conferida pelo registro.

Se diversos são os adquirentes o pedido de remissão de um aproveita a todos. Nada beneficiaria o adquirente de parte ideal o pagamento da dívida proporcionalmente à sua aquisição, porque, em virtude da indivisibilidade da hipoteca, a garantia continuaria a vigorar em relação ao todo. CLÓVIS BEVILAQUA, exemplificando com a aquisição por herdeiros, advertiu para a impossibilidade da remissão parcial¹⁵³.

49 — PRAZO LEGAL

O prazo para o adquirente pedir a remissão do imóvel hipotecado, previsto no art. 815, § 1.º, do Código Civil, é de 30 dias, contado da data do registro do título aquisitivo no Registro de Imóveis.

Esse dispositivo reproduz, quase literalmente, o § 4.º do art. 10 do Decreto 169 A, de 1890, sobre o qual DÍDIMO DA VEIGA advertiu que “da transcrição é que corre o prazo de trinta dias dentro do qual deve operar-se a remissão”¹⁵⁴, sem que houvesse controvérsia a respeito. O CPC de 1939 deixou claro, em seu art. 393, I, que “a ação de remissão do imóvel hipotecado deveria ser proposta pelo adquirente do imóvel hipotecado, dentro de trinta dias, contados da transcrição do título de aquisição”.

152. Nesse sentido, CLÓVIS BEVILAQUA, *Código Civil Comentado*, Francisco Alves, 11.ª ed., 1958, vol. II, p. 317.

153. *Código Civil Comentado*, Francisco Alves, 11.ª ed., 1958, vol. II, p. 316. No mesmo sentido, TITO FULGENCIO aduziu que “a notificação feita por um inicia o processo no interesse de todos os condôminos” (*Direito Real de Hipoteca*, Forense, 2.ª ed., Rio, 1960, vol. I, p. 175). V. também CLÓVIS BEVILAQUA, *Direito das Coisas*, Forense, 5.ª ed., Rio, vol. II, p. 153.

154. *Direito Hypothecário*, Laemmert, Rio de Janeiro, 1899, p. 475.

151. CC, art. 530, I.

O decurso do trintídio atinge diretamente o direito de remir. O prazo é, pois, de decadência; não se interrompe nem se suspende; é fatal, peremptório.

50 — PROPOSTA DO ADQUIRENTE

Na petição inicial deve o autor formular sua proposta para a remição, cujo valor não pode ser menor que o da aquisição.

O adquirente é terceiro interessado no solvimento da obrigação objeto da garantia e tem legitimidade, por isso, para solvê-la, até mesmo contra a vontade do credor¹⁵⁵, respeitadas as condições contratuais; se a dívida é inferior ao valor do imóvel, cabe-lhe assim proceder, pagando-a ao credor. Por essa razão, a remição pressupõe que a importância devida seja superior ao valor do imóvel, exigindo-se que a proposta iguale, no mínimo, o preço de aquisição.

Cuidando-se de aquisição a título gratuito deverá o autor estimar o valor do imóvel para apresentá-lo, como sua proposta, ao credor.

Diversamente do que ocorre na remição pelo credor de segunda hipoteca (art. 270 da LRP) não há depósito prévio do preço, mas apenas mera proposta.

51 — OPÇÕES DO CREDOR NA AÇÃO DE REMIÇÃO

Conforme o art. 267 de nossa Lei Registrária, "se o credor, citado, não se opuser à remição, ou não comparecer, lavrar-se-á termo de pagamento e quitação e o juiz ordenará, por sentença, o cancelamento da hipoteca". Citado para a ação de remição, o credor pode contestá-la, aduzindo matéria de defesa para obstaculizar a pretensão do adquirente; cabe-lhe, se quiser e for o caso, alegar todas as exceções possíveis para se opor à ação que lhe é movida, de caráter processual ou material.

155. CC, art. 930.

O credor pode concordar com o preço oferecido, hipótese em que o receberá, lavrando-se termo de pagamento e quitação e procedendo-se ao cancelamento da hipoteca por sentença averbável no Registro de Imóveis (art. 167, II, n. 2 da LRP).

Se o credor não comparece, quer dizer, deixa de explicitar sua anuência ao preço ofertado ou de impugná-lo, opera-se a revelia, cujo efeito será de se considerar tacitamente aceita a proposta do adquirente. Mas a solução será diversa se o processo contar com a participação de curador especial¹⁵⁶; a este incumbirá impugnar a pretensão do adquirente, de modo a propiciar a licitação (art. 268 da LRP). Como esta providência é sem dúvida mais segura aos interesses do credor deverá o curador necessariamente adotá-la.

52 — PLURALIDADE DE CREDORES

Na hipótese de serem vários os credores, a indivisibilidade da hipoteca obriga a que se adote única solução para todos. Desse modo, se um impugnar a proposta feita pelo adquirente, enquanto outro se omite, este será atingido pelos efeitos decorrentes da manifestação¹⁵⁷.

Ainda no caso de pluralidade de credores, se expressamente houver aceitação de um e impugnação de outro, a vontade deste deverá prevalecer. Em consequência, proceder-se-á à licitação prevista no art. 268, o que certamente não causará prejuízo àquele que, em princípio, consentiu no preço ofertado e, por outro lado, atribuirá ao negócio mais segurança quanto ao valor do imóvel.

53 — PAGAMENTO E QUITAÇÃO — SUB-ROGAÇÃO

Com o pagamento desloca-se a titularidade do crédito. A lei confere ao ad-

156. CPC, arts. 9.º e 302, par. único.

157. CPC, art. 320, I.

quirente a qualidade de credor do antigo devedor hipotecário, cuja dívida solveu para a remição do imóvel; em razão disso, opera-se, em seu favor, a sub-rogação do crédito, até o limite do que tiver dispendido para a remição¹⁵⁸.

O vínculo obrigacional persiste também em relação ao credor hipotecário, cujo crédito não foi integralmente satisfeito, e o devedor. Este continua obrigado perante aquele ao solvimento da diferença, mas a dívida passa a ser meramente quirografária.

Na cobrança das duas dívidas o credor originário terá preferência ao adquirente sub-rogado se os bens do devedor não chegarem para saldá-las¹⁵⁹.

A quitação diz respeito apenas à hipoteca e não à dívida objeto da garantia, pois o devedor continua obrigado, agora em relação ao remidor.

54 — IMPUGNAÇÃO DO CREDOR

Segundo o art. 268 da LRP, “se o credor, citado, comparecer e impugnar o preço oferecido, o juiz mandará promover a licitação entre os credores hipotecários, os fiadores e o próprio adquirente, autorizando a venda judicial a quem oferecer maior preço”.

A ação de remição de imóvel hipotecado pressupõe, como já se disse, que o valor da dívida seja superior ao da aquisição, razão por que se exige que a oferta, no mínimo, iguale a quantia que o adquirente pagou pelo imóvel. Se a proposta cumpre esse requisito ou mesmo supera o valor do imóvel, ainda assim pode o adquirente recusá-la, por não satisfazer integralmente seu crédito.

A impugnação não precisa ter outra razão senão a de que a proposta é insuficiente para a liquidação total da obrigação objeto da garantia; será o bastante para que se proceda à licitação prevista no dispositivo.

158. CC, art. 985, II.

159. CC, art. 990.

Não se admite, contudo, que o credor impugne o pedido de remição por mero espírito de emulação, a fim de que o imóvel fosse levado à licitação, onde teria possibilidade de adquiri-lo.

Se a proposta do adquirente iguala o débito hipotecário ao credor não será lícito recusá-la. Nessa hipótese, aliás, o adquirente sequer precisaria demandar a remição para liberar o imóvel da garantia. Bastar-lhe-ia, no vencimento e na qualidade de terceiro interessado, solver a dívida e obter a quitação, o que poderia acontecer até mesmo através de ação de consignação¹⁶⁰. Em ambos os casos — pagamento direto ao credor hipotecário e remição — opera-se a sub-rogação em favor do adquirente¹⁶¹.

55 — LICITAÇÃO DO IMÓVEL

Licitação é o procedimento pelo qual se elege a proposta mais vantajosa em função de determinado interesse. A finalidade da licitação, na ação de remição, está na elevação do preço proposto pelo remitente, de modo a resguardar os direitos do credor — que obterá maior satisfação de seu crédito — e do devedor — que receberá quitação proporcional da dívida.

A lei prevê a licitação do imóvel hipotecado, sem dispor o procedimento que se deve seguir para alcançá-la. Dispensa-se a avaliação, pois o valor mínimo da licitação será o da proposta do adquirente.

O círculo das pessoas legitimadas a participar da licitação resume-se aos credores hipotecários, fiadores e o próprio adquirente. A enumeração é taxativa¹⁶².

160. CC, art. 930.

161. CC, art. 985, II e III.

162. Assim, DIDIMO AGAPITO DA VEIGA (*Direito Hypothecário*, Laemmert, Rio de Janeiro, 1899, p. 481), CLÓVIS BEVILAQUA (*Código Civil Comentado*, Francisco Alves, 11.ª ed., 1958, p. 318), PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., São Paulo, 1983,

56 — JULGAMENTO DA LICITAÇÃO

O § 1.º do art. 268 da LRP determina que, “na licitação, será preferido, em igualdade de condições, o lance do adquirente”.

O critério para o julgamento da licitação é o do maior preço oferecido pelo imóvel. O princípio da igualdade dos licitantes é quebrado pela preferência instituída em favor do remitente. Se por um lado o credor pode impugnar o preço oferecido pelo simples motivo de ser inferior a seu crédito, por outro atribui-se ao adquirente a faculdade de permanecer como proprietário, igualando a proposta que superar a sua.

Se outro for o maior licitante em seu favor será expedida carta de arrematação, que servirá de título causal ao registro da aquisição (art. 167, I, n. 26).

57 — FALTA DE ARREMATANTE

Na falta de arrematante, o valor da remição será o que fora proposto pelo adquirente¹⁶³. Como adverte PONTES DE MIRANDA, isso não significa que o remitente possa “remir por menos daquilo que ofereceu”¹⁶⁴; continua ele vinculado à proposta originária, de modo que o valor da remição será, no mínimo, igual ao da aquisição.

58 — ARREMATAÇÃO

Aplicam-se à arrematação aqui prevista, onde couberam, os dispositivos do Código de Processo Civil¹⁶⁵. Assim, o cre-

tomo XX, p. 256). Contra, entendendo que a licitação deve ser precedida de publicação de edital e podem dela participar “todos aqueles a quem porventura interessar a aquisição do imóvel”, VALMIR PONTES (*Registro de Imóveis*, Saraiva, São Paulo, 1982, p. 217).

163. LRP, art. 267.

164. *Tratado de Direito Privado*, Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., São Paulo, 1983, tomo XX, p. 257.

165. CPC, arts. 686 a 707.

dor hipotecário não está obrigado a exibir o preço. Como já se disse, o pedido de remição indica que o valor da dívida supera o do imóvel¹⁶⁶, razão por que será difícil a hipótese de o credor oferecer lance maior; se isso ocorrer, contudo, deverá depositar a diferença.

No caso de serem vários credores hipotecários, indagar-se-á, primeiramente, se há solidariedade ativa. Se houver, não se poderá exigir o preço do credor licitante; este, tendo adquirido o imóvel com o valor do crédito solidário, responderá aos outros pela parte que lhes caiba¹⁶⁷.

Não existindo solidariedade, isto é, se o crédito se parte entre os credores *pro numero virorum*, deverá o credor arrematante depositar a diferença entre o valor de seu lance e o da sua parte no crédito hipotecário. Os demais credores ficarão sub-rogados nessa diferença.

59 — REMIÇÃO NA AÇÃO DE REMIÇÃO

Na ação de remição de imóvel hipotecado não tem cabimento a remição admissível em favor do cônjuge, ascendente ou descendente do devedor, que importa, nos processos de execução e insolvência, o depósito do preço da arrematação ou da adjudicação¹⁶⁸.

Aquele instituto, que difere da remição tratada na Lei de Registros Públicos, seria “um direito instituído *pietatis causa*, para que os bens penhorados, de afeição ou estimação, não saiam da família; é um benefício ou um favor ao executado e a seus parentes próximos, em consideração a interesses de ordem *moral e econômica*, sem qualquer prejuízo prático da ação judicial”¹⁶⁹). Por ou-

166. V. notas acima “EXTINÇÃO DA HIPOTECA PELA REMIÇÃO” e “PROPOSTA DO ADQUIRENTE”.

167. CC, art. 903.

168. CPC, arts. 787 a 790.

169. AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, Forense, São Paulo, s/data, vol. X, p. 337.

tro lado, não menos importante, cuida-se de direito estatuído exclusivamente àqueles processos.

60 — SUB-ROGAÇÃO

Com a remição opera-se a desafetação do bem à obrigação. A respeito, conforme o art. 269 da LRP, “arrematado o imóvel e depositado, dentro de quarenta e oito (48) horas, o respectivo preço, o juiz mandará cancelar a hipoteca, sub-rogando-se no produto da venda os direitos do credor hipotecário”.

CLÓVIS BEVILÁQUA considerou que na remição “extingue-se a hipoteca porque a dívida está solvida”¹⁷⁰. É importante registrar que a doutrina, em geral, faz referência ao levantamento do preço pelo credor hipotecário. Comentando o Decreto 169-A, de 1890, DÍDIMO DA VEIGA observou que os credores compareciam na ação de remição para “receber o preço proposto”¹⁷¹; também VALMIR PONTES sustenta que, “depositado ou completado o preço da arrematação, dar-se-á a sua entrega ao credor, até a satisfação integral do seu crédito”¹⁷².

Observe-se que na remição proposta pelo credor sub-hipotecário (art. 270) o primeiro credor é citado “para levantar o depósito”. Não seria razoável, pois, dar outra solução à hipótese de remição promovida pelo adquirente e afirmar que, nesse caso, caberia ao credor aguardar o vencimento da dívida para somente então levantar o preço.

61 — AÇÃO DE REMIÇÃO DO CREDOR SUB-HIPOTECÁRIO

Os arts. 266 a 269 da LRP referem-se à remição pelo adquirente; já o art. 270

170. *Direito das Coisas*, Forense, 5.^a ed., Rio, s/data, vol. II, p. 297.

171. *Direito Hypothecário*, Laemmert, Rio de Janeiro, 1899, p. 486.

172. *Registro de Imóveis*, Saraiva, São Paulo, 1982, p. 219.

dispõe acerca da remição pelo credor sub-hipotecário, que consiste no pagamento da dívida garantida por hipoteca anterior. O ônus primitivo extingue-se em virtude de remição pelo devedor ou, caso este não solva a dívida, sobrevive com a sub-rogação do remidor no crédito e na garantia. Diz o dispositivo que, “se o credor da segunda hipoteca, embora não vencida a dívida, requerer a remição, juntará o título e certidão da inscrição da anterior e depositará a importância devida ao primeiro credor, pedindo a citação deste para levantar o depósito e a do devedor para dentro do prazo de cinco dias remir a hipoteca, sob pena de ficar o requerente sub-rogado nos direitos creditórios, sem prejuízo dos que lhe couberem em virtude da segunda hipoteca”.

O Código Civil já contemplava a hipótese de remição pelo credor de segunda hipoteca no art. 814, subordinando-a, contudo, ao vencimento da dívida da hipoteca de primeiro grau. O art. 270 da LRP repete as palavras do art. 400 do Código de Processo Civil de 1939, às quais acrescentou a expressão “embora não vencida a dívida”. Desse modo, presentemente, admite-se a remição por credor de sub-hipoteca antes de vencida a primeira¹⁷³.

São citados o credor da primeira hipoteca e o devedor. Faculta-se a este depositar o valor da dívida em favor do credor da hipoteca anterior, hipótese em que ao credor sub-hipotecário restará receber de volta o que consignara, mas com o benefício de ter sua garantia ascendido de grau em razão da extinção do ônus precedente. Quanto ao credor, somente

173. Nesse sentido, AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1982, p. 232). Contra, VALMIR PONTES entende que a expressão “embora não vencida a dívida” refere-se àquela de que é credor o próprio requerente, de modo que não houve alteração na norma do art. 814 do Código Civil (*Registro de Imóveis*, Saraiva, São Paulo, 1982, p. 220).

pode impugnar o montante oferecido se não é integral; caso contrário cabe-lhe apenas levantar o depósito.

62 — SEGUNDA HIPOTECA

A referência ao *credor da segunda hipoteca* não restringe a legitimidade para propor a remição de imóvel sub-hipotecado. A todos os credores sub-hipotecários inferiores é lícito postular a remição relativamente à hipoteca de grau superior.

O credor de hipoteca de quarto grau pode, por exemplo, propor a remição ao credor da primeira hipoteca. Isso não quer dizer, entretanto, que seu crédito passará a ser garantido em primeiro grau, substituindo o que foi liquidado e antecedendo o crédito da terceira hipoteca. Significa apenas que o remidor fica sub-rogado nos direitos do crédito liquidado, ou seja, torna-se credor, com garantia hipotecária de primeiro grau, da importância depositada na ação de remição, ao mesmo tempo em que continua credor da quantia relativa à quarta hipoteca com essa garantia. Não haverá, como se vê, prejuízo algum para o credor da terceira hipoteca.

Haverá ascensão de grau quando a remição objetivar hipoteca imediatamente anterior à garantia do remidor. Assim, se o remidor é credor por hipoteca de terceiro grau e propõe a remição quanto à segunda hipoteca, todo o seu crédito (o crédito da terceira hipoteca mais o crédito sub-rogado referente à segunda) fica garantido por hipoteca de segundo grau. Se existia, ainda, hipoteca de quarto grau, esta também ascende, passando à terceira colocação.

63 — REMIÇÃO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO

Determina o art. 273 da LRP que, “se o primeiro credor estiver promovendo a execução da hipoteca, a remição, que

abrangerá a importância das custas e despesas realizadas, não se efetuará antes da primeira praça, nem depois de assinado o auto de arrematação”.

No processo de execução, é lícito ao devedor, antes de arrematado ou adjudicado o bem penhorado, remir a execução, pagando a importância devida com os acréscimos de juros, custas e honorários advocatícios¹⁷⁴.

Logo após a arrematação ou o pedido de adjudicação, a lei legitima algumas pessoas a liberar o bem da execução em seu proveito, de modo que ele continue no círculo familiar¹⁷⁵. O dispositivo ora examinado confere também ao credor sub-hipotecário o direito à remição mesmo após o praxeamento do imóvel.

64 — MANIFESTAÇÃO DO CREDOR NA ESCRITURA DE VENDA

O art. 276 da LRP prevê a desnecessidade de remição “quando o credor assinar, com o vendedor, escritura de venda do imóvel gravado”.

Os contratos hipotecários comumente contêm cláusula pela qual a alienação do imóvel causa antecipação do vencimento da dívida. Desse modo, pode o credor comparecer na escritura de venda apenas para a ela anuir, não se considerando vencida toda a dívida. Se essa é sua vontade e expressamente a consigna no título, não há dificuldade de interpretá-la.

Da mesma maneira, se o credor participa da escritura de venda e nela explicita sua renúncia à garantia, não há motivo para celeuma.

Para ambas as hipóteses, o dispositivo mostra-se sem sentido. Na primeira porque seria descabido tirar do credor o direito à remição somente por ter deixado de considerar vencida a dívida, conforme o contrato lhe permitia. Quanto

174. CPC, art. 651.

175. CPC, arts. 787 a 790.

à segunda, é evidente que, se o credor se demite da garantia real, esta não mais existe e seria despicando a lei considerar desnecessária a remissão.

65 — RENÚNCIA TÁCITA DO CREDOR

Se o credor comparece na escritura como anuente e registra-se seu consentimento à venda, sem ressalva alguma, entende-se que renunciou à garantia.

O direito romano considerava a hipoteca tacitamente renunciada quando o credor consentia na venda; assim, *si consentit venditioni creditor, liberatur hypoteca*. Por outro lado, o artigo reproduz, com pouca alteração, a norma contida no art. 398 do Código de Processo Civil de 1939, em cuja vigência sustentava-se que a "renúncia exprime-se no ato positivo da assinatura da escritura de

compra e venda, por parte do credor hipotecário ¹⁷⁶.

Conclui-se, assim, que a apresentação ao Registro de Imóveis de registro de escritura de venda do imóvel a que anuiu o credor hipotecário é eficaz para o cancelamento da hipoteca. Caberá ao Oficial averbar o cancelamento da garantia e, após, registrar a transmissão.

66 — EXTENSÃO DO DISPOSITIVO

A regra incide também na dação em pagamento ¹⁷⁷ e na troca ¹⁷⁸. Como importa perda de direito, não será lícito, por analogia, aplicá-la na doação.

176. ALEXANDRE DELFINO DE AMORIM LIMA, *Código de Processo Civil Brasileiro Comentado*, Saraiva, São Paulo, 1941, 2.º vol., p. 315.

177. CC, art. 996.

178. CC, art. 1.164.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO COMINATÓRIA

Registro imobiliário. Ação real. Ação pessoal reipersecutória. Lei 6.015/73, art. 167-I-21.

A Lei de Registros Públicos só permite o registro imobiliário de ações reais ou pessoais reipersecutórias (conf. item 21 do inc. I do art. 167). As de caráter exclusivamente pessoal, como a cominatória, que visa compelir alguém a realizar obras de reparação em imóvel, não são registráveis.

Agravo de instrumento 904/91 — Rio de Janeiro — Agravante: Banco Itaú S.A. — Agravada: Construtora Marot Soares Ltda. (TJR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento 904/91, em que é agravante Banco Itaú S.A. e agravada Construtora Marot Soares Ltda., acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para cassar o despacho agravado e determinar o cancelamento dos seus efeitos.

A agravada propôs contra o agravante ação cominatória com pedido cumulado de perdas e danos, visando compeli-la a promover serviços e obras necessárias a que se coloque o prédio no estado em que se encontrava na data do “habite-se”.

Posteriormente pediu que se registrasse ação junto ao Registro Imobiliário, o que foi deferido.

O agravo impugna o despacho sob a alegação de que a ação é de natureza

exclusivamente pessoal, não comportando o registro.

Em contra-razões a agravada prestigia a decisão. É o relatório.

A ação não é real, nem pessoal reipersecutória, não comportando o registro imobiliário da citação.

É de natureza exclusivamente pessoal e visa compelir a realização de obras que coloquem o prédio nas condições em que estava quando do “habite-se” e ao pagamento de perdas e danos. Não visa constituir, transferir ou extinguir direitos reais, assegurar a eficácia perante terceiros ou a disponibilidade de bem.

A Lei 6.015, de 31.12.73, art. 167, inc. I, n. 21, prevê o registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias, não das exclusivamente pessoais.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 1991 — N. DORESTE BAPTISTA, pres.; MARTINHO CAMPOS, relator.

IMÓVEL DESTACADO DE ÁREA MAIOR

Desmembramento irregular. Imóvel remanescente. Lei 6.766/79. Características e confrontações. Individuação do imóvel. Princípio da especialidade.

A aprovação urbanística municipal é requisito indispensável para qualquer fracionamento, mesmo aqueles não sujeitos a registro especial.

Divergências quanto à conformação dos lotes, em afronta ao controle da especialidade, impedem também o registro do título.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E DE COMPROMISSO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO: REGISTRO

Título cujo registro não está previsto no art. 167 da Lei 6.015/73. Numerus clausus.

Contrato de prestação de serviços e de compromisso de dação em pagamento não tem previsão para o acesso no Registro Imobiliário, visto que a enumeração do art. 167 da Lei de Registros Públicos é taxativa, como se tem entendido, não se admitindo o ingresso de títulos que não os ali especificados.

Apelação cível 12.725-0/1 — Campinas — Apelante: Comek Engenharia e Comércio Ltda. — Apelado: Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.725-0/1, da Comarca de Campinas, em que é apelante Comek Engenharia e Comércio Ltda. e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de recurso interposto contra decisão que, em sede de dúvida, denegou registro a contrato de prestação de serviços e de compromisso de dação em pagamento, tendo em conta a inexistência de previsão legal para o ato, seja por falta de aprovação municipal para o desdobro.

Sustenta a recorrente, em resumo, que a promessa de dação em pagamento não difere da promessa de venda e compra, constituindo direito real sobre o bem. Acrescenta que a hipótese é de desdobro, não de desmembramento, e que os requisitos para o registro estão previstos.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento do apelo. No mesmo sentido é o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral. É o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de instrumento particular de prestação de serviços e compromisso de dação em pagamento.

O óbice foi bem decretado. A enumeração do art. 167 da Lei dos Registros Públicos é taxativa, como se tem entendido, não se admitindo o ingresso de títulos que não os ali especificados.

Ademais, a aprovação urbanística municipal é requisito indispensável para qualquer fracionamento, mesmo aqueles não sujeitos a registro especial.

Por fim, há divergências que impedem o controle da especialidade.

Dá o improvimento do apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 23 de setembro de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de apelação interposta por Comek Engenharia e Comércio Ltda., contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 3.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Campinas, que, em procedimento de dúvida, denegou registro a contrato de pres-

tação de serviços e de compromisso de dação em pagamento.

Sustenta, em síntese, que a promessa de dação em pagamento não difere da promessa de compra e venda, constituindo direito real sobre o bem. Acrescenta que a hipótese não é de desmembramento, mas de simples desdobro, e que presentes se encontram os demais requisitos para o registro.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO:

O título foi recusado sob três fundamentos: *a*) falta de previsão legal para o acesso de tal título; *b*) aprovação municipal para o desmembramento; *c*) a descrição dos lotes faz remissão a imóveis inexistentes na tábua registrária.

Os óbices, ao contrário do que alega a apelante, são insuperáveis.

Desde logo saliente-se ser impossível o registro de título sem a previsão legal. É pacífica a orientação de que só podem ser registrados os títulos previstos em lei.

No dizer de AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, Rio, 1982, 3.^a ed., p. 102 e seg.):

“A *ratio legis* da registrabilidade dos direitos, acima esboçada, não é invocável, porém, para estender por analogia, a lista dos que são expressamente admitidos por lei no registro. Quando a prevê, em disposição especial, os atos compreendidos nos registros, quer em enumeração genérica, como no Código Civil (art. 856), quer em enumeração casuística, como na nova Lei de Registro (art. 167), deixa de fora todos os omitidos. Os direitos registráveis são taxativamente fixados pela lei, constituem *um numerus clausus*” (os grifos são do próprio texto).

Tal entendimento tem sido pacífico em precedentes do E. Conselho.

Mas, mesmo que vencido tal óbice, outro se evidencia de modo a também impedir o registro.

É que não se buscou aprovação municipal para o desmembramento pretendido. O interesse urbanístico que deve sempre ser respeitado só se revela com a aprovação da Municipalidade. Nem mesmo eventual cadastramento individual dos lotes (que parece existir no documento anexado à contracapa dos autos), é suficiente. A propósito, tal orientação também já se encontra pacificada no E. Conselho, ou seja, de que o interesse tributário não se confunde com o interesse urbanístico (AC 6.207-0, Rel. Des. Sylvio do Amaral). *In verbis*:

“O fato de a Prefeitura Municipal reconhecer a existência de nova conformação física da área (onde foi implantado o loteamento clandestino) procedendo a cadastramento para fins tributários não significa que o loteamento tenha deixado de ser irregular”.

Invencível, também, a falta de aprovação urbanística.

Por fim, e não bastassem os impedimentos já enumerados, cumpre consignar que o registro nos termos em que descritos os imóveis no título, está a impedir o ato, por inobservância a princípio de especialidade. Aliás, nem mesmo se cuidou de fazer referência ao registro anterior. Veja-se que o título é omissivo até no referir o número de matrícula dos lotes a serem desmembrados.

Mas não é só. Os lotes têm conformação irregular, já foi um deles objeto de desmembramento, o que não permite o controle quer da disponibilidade qualitativa, quer da quantitativa.

O registro nessas condições importaria, seguramente, em infração à especialidade pela inserção de elementos novos, não conhecidos do registro, ou seja, em retificação unilateral, que o E. Conselho, em inúmeros precedentes, tem condenado.

Igualmente, a Corregedoria Geral da Justiça, através do processo CG 84.463/88, fixou orientação normativa, referindo a decisão consignada na ap. cível

281.232, de 26.6.79 (Rel. Des. Andra-de Junqueira).

Por todos esses motivos, e lembrando ainda os precedentes colacionados pelo Ministério Público em ambas as instâncias, somos que, embora sucinta, deve a r. decisão guerreada ser mantida em seus termos.

Pelo exposto, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se negar provimento à apelação interposta por Comek Engenharia e Comércio Ltda. *Sub censura.*

São Paulo, 19 de agosto de 1991 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

IMÓVEL DESTACADO DE ÁREA MAIOR

Imóvel remanescente. Escritura de doação: registro. Loteamento irregular. Vias de circulação não averbadas. Suspensão de dúvida. Características e confrontações. Individualização do imóvel. Localização do imóvel dentro do todo. Princípio da especialidade. Retificação de área e de registro imobiliário. Lei 6.015/73, art. 225, § 2.º.

Gleba deficientemente descrita, da qual já se destacaram, por alienações registradas, centenas de parcelas, com evidência de loteamento irregular, mas do qual não se sabe o montante de área ocupada pelas vias de circulação, a maior parte delas não averbada à margem do registro de origem, não permite ao Oficial, com base nos assentamentos a seu cargo, aferir as características da área que porventura remanesça naquela transcrição de origem, e assim efetuar o controle qualitativo de disponibilidade necessário a acolher um título de doação que objetiva o terreno remanescente.

O recobro da especialização da gleba (no caso concreto, titulada pela Municipalidade) só se pode dar mediante regularização do loteamento ou mediante procedimento retificatório para apuração das características do remanescente. Qualquer um desses procedimentos há de ser, necessariamente, prévio, antecedente ao ingresso de qualquer título concernente a lote, além de ser qualquer um deles incompatível com o procedimento de dúvida, que supõe uma realidade registrária pré-determinada (V. § 2.º do art. 225 da Lei de Registros Públicos).

Apelação cível 12.850-0/1 — Botucatu — Apelante: Curadoria de Registros Públicos da Comarca — Apelado: Lar Vicentino "Padre Pio" de Itatinga — Interessado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.850-0/1, da Comarca de Botucatu, em que é apelante a Curadoria de Registros Públicos da Comarca, apelado o Lar Vicentino "Padre

Pio" de Itatinga (representado por seu presidente Martinho da Rocha Camargo) e interessado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca; acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Apelação tirada pelo representante do Ministério Público, Curador de Registros Públicos, contra a r. sentença proferida no presente procedimento de dúvida pelo MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 1.º Ofício Imobiliário da Comarca de Botucatu, que, julgando improcedente a suscitação, mandou registrar escritura de doação apresentada pela donatária, Lar Vicentino "Padre Pio" de Itatinga, ao tempo em que determinou, com força normativa, que todos os demais títulos com a mesma origem registrária (transcrição 1.687, daquele Cartório) viessem a ser registrados, desde que fossem os respectivos imóveis localizáveis em levantamento topográfico mandado realizar pela Prefeitura do aludido Município, integrante da Comarca de Botucatu, e acostado a estes autos.

O recorrente sustenta que o r. julgado viola normas e princípios cogentes estatuídos na legislação dos registros públicos (fls.).

Contra-razões da suscitada a fls., opinando a D. Procuradoria Geral da Justiça pelo provimento do recurso. No mesmo sentido é o pronunciamento do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria (fls.). É o relatório.

O acesso da escritura de doação realmente esbarra, às escâncaras, na regra registral da especialidade, cuja expressão juspositiva se encontra no art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73.

É que o registro antecedente (transcrição 1.687, do 1.º R.I. de Botucatu) refere-se a gleba com cerca de 50 alqueires, deficientemente descrita, da qual já se destacaram, por alienações registradas, centenas de parcelas (mais precisamente 492, das quais 486 totalizam área correspondente a 32,9976 alqueires). Isto significa que não mais é possível ao Oficial, com base nos assentamentos a seu cargo, aferir as características da área que porventura remanesça naquela transcrição de origem, e assim efetuar o controle qualitativo de disponibilidade ne-

cessário a acolher o título de doação, que objetiva terreno com 7.254 m². Nem mesmo o controle quantitativo, aritmético, da disponibilidade, porquanto, havendo evidência de que naquela gleba maior se implantou loteamento irregular, não se sabe qual o montante de área ocupado pelas vias de circulação, a maior parte delas, de resto, não averbada à margem do registro de origem.

O MM. Juiz optou por solução de caráter excepcional, à consideração de que as terras a que se refere a transcrição 1.687 correspondem à quase totalidade do perímetro urbano do Município de Itatinga, e de que o único meio de que dispõe os possuidores de lotes naquele local, em ordem a regularizar a situação dominial de seus imóveis, é a aquisição derivada, já que titulada a transcrição pela própria Municipalidade. Fê-lo, entretanto, em sede e por caminho equivocados, daí não poder também prevalecer a determinação genérica à qual conferiu efeito normativo. O recobro da especialização da gleba titulada pela Municipalidade de Itatinga só se pode dar mediante regularização do loteamento ou mediante procedimento retificatório para apuração das características do remanescente. Qualquer um desses procedimentos há de ser, necessariamente, prévio, antecedente ao ingresso de qualquer título concernente a lote, além de ser qualquer um deles incompatível com o procedimento de dúvida, que supõe uma realidade registrária predeterminada.

Daí o provimento do recurso, negado o registro pretendido. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 12 de agosto de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

I — Tratam os autos de apelação interposta pelo representante do Ministério Público, Curador de Registros Públicos da Comarca de Botucatu (fls.), contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 1.º Cartório de Registro de Imóveis local, que, julgando improcedente dúvida suscitada pelo Oficial, determinou o registro de escritura pública lavrada em 21.6.63, pela qual a Prefeitura Municipal de Itatinga doa à suscitada, Associação de Amparo aos Pobres de Itatinga, atualmente denominada Lar Vicentino "Padre Pio" de Itatinga, terreno com a área de 7.254,00 m², havido pela doadora por força da transcrição 1.687 do 1.º Registro Imobiliário de Botucatu.

O título fora recusado pelo Oficial porque a transcrição originária concerne a uma gleba com 50 alqueires, não loteada, constando inúmeros destaques parciais de área por alienações registradas ao longo do tempo.

No curso do procedimento de dúvida, foi intimada a se manifestar a Prefeitura do Município de Itatinga, juntando-se levantamento topográfico, mandado realizar pela Municipalidade, que compreenderia toda a área abrangida pela transcrição 1.687, a qual, por seu turno, daria respeito à quase totalidade do perímetro urbano daquele Município (fls.).

A r. sentença de fls. optou por solução que, no dizer de seu D. prolator, tendeu a arredar interpretação mais rigorosa dos dispositivos da LRP. Assinalou que grande parte da cidade de Itatinga está dentro dos limites da área de terras da transcrição 1.687, antigamente pertencente à Mitra Diocesana de Botucatu, e que por esta foi doada à Prefeitura Municipal de Itatinga com a condição de que a última outorgasse escrituras definitivas a quantos já se encontrassem na posse de terrenos ali localizados. Desde 1944 a Prefeitura vem outorgando escrituras definitivas com origem na

citada transcrição, e a maior parte dos outorgados teve seus títulos registrados no Cartório Predial. Diante dos inúmeros fracionamentos registrados, seria praticamente impossível à Prefeitura efetuar regularização de parcelamento na área remanecente. Considerando que a hipótese reclama solução conciliatória, que preserve a segurança no controle da disponibilidade de área da transcrição de origem, determinou o MM. Juiz sentenciante o registro da escritura de doação, e, simultaneamente, ordenou, com efeito normativo, que, em todos os demais casos de alienações com origem na transcrição 1.687, verificasse o Oficial se a área desmembrada se encontra dentro do perímetro urbano demarcado no levantamento topográfico trazido aos autos.

Recorreu o representante do Ministério Público, sustentando que o r. julgado vulnera normas e princípios cogentes estatuídos na legislação dos registros públicos.

Em contra-razões (fls.), a suscitada postula a manutenção da r. sentença, assinalando que a solução por ela adotada não só vem ao encontro da pretensão registrária aqui deduzida, mas tende a resolver problema social de grande amplitude, dada a impossibilidade de inúmeros moradores do Município de regularizarem a situação jurídica de seus imóveis por caminho outro que não a aquisição derivada (inviável a usucapião, por se tratar de bem público, titulado pela Municipalidade). A regularização do loteamento também se mostra impossível, porquanto, mesmo que dispusesse a Municipalidade de Itatinga de condições financeiras para promovê-la, já outorgou centenas de escrituras definitivas aos munícipes, as quais se encontram registradas. Por ser impraticável outra solução, não vê óbice a que se prossiga nos registros — filiados à transcrição 1.687 — que até então vinham sendo feitos.

A D. Procuradoria Geral da Justiça é pelo provimento do apelo (fls.). É, em síntese, o relatório.

II — OPINO:

II.1 — A se fazer abstração das razões de cunho social e metajurídico que informaram a r. decisão recorrida, a questão sobre a qual se controverte nestes autos não oferece maior dificuldade.

Apresentou-se a registro escritura pública de doação tendo por objeto terreno com 7.254 m², consistente em uma quadra, confinante com quatro vias públicas, localizada na cidade e Município de Itatinga, Comarca de Botucatu.

O registro de origem, titulado pela doadora (transcrição 1.687, do 1.º R.I. de Botucatu), assim descreve o imóvel respectivo (fls.): “50 alqueires mais ou menos de terras de uma gleba com 72 alqueires que na divisão da fazenda São João foi atribuída à transmitente, e que confronta, em sua totalidade, com terras da fazenda Ibitira, fazenda Santa Maria do Dr. Antônio de Assumpção, terras de Agenor Nogueira até a cabeceira da água do Paolino e por esta abaixo até o rio Novo e por este acima até as divisas das terras de Romano Longhin, dividindo com terras deste até o mesmo rio Novo e por este acima até a barra da Água dos Doentes, e por esta acima dividindo com a fazenda Ibitira, até o ponto inicial e mais o terreno onde está edificado o Cemitério Municipal de Itatinga, que confronta com terras de Luiz Stersa e da própria adquirente”. Da gleba assim transmitida por venda e compra à Prefeitura Municipal de Itatinga foram excluídas, nos termos do título registrado, “a Igreja Matriz, a Casa Paroquial e o terreno respectivo”, ali descrito, bem como “terrenos que foram objeto de vendas pela outorgante a terceiros, vendas estas que por esta escritura são confirmadas para todos os efeitos de direito” (fls.).

Já ao tempo de sua abertura (1944), portanto, a transcrição 1.687 albergava imóvel cuja identificação geodésica, cuja especialização demandava recurso a outros registros anteriores porventura existentes, aqueles referentes aos terrenos antes transmitidos a terceiros, e excluídos da venda. Nada obstante, a transcrição ensejou nada menos do que 492 alienações parcelares (fls.), das quais 486 totalizam área correspondente a 798.542,97 m², ou 32,9976 alqueires (fls.).

Na gleba com cerca de 50 alqueires implantou-se, de fato, um loteamento, que, segundo a suscitada, corresponderia à maior parte do perímetro urbano do Município de Itatinga. Não pode o registrador — e é de se questionar se jamais pôde — efetuar controle qualitativo de disponibilidade em relação às alienações originadas da mencionada transcrição 1.687. Aliás, tão-só para realizar verificação quantitativa, aritmética, das alienações com aquela origem registrária, o Oficial despendeu — inusitadamente — quase 9 meses (conf. fls.).

Não há como conhecer, a partir dos dados constantes do registro, as características da área remanescente que ainda sobejaria na disponibilidade da transcrição 1.687. A certidão de fls. traz indício, ainda, de que as inúmeras alienações registradas aludem a vias e logradouros públicos não averbados à margem do registro da gleba maior, daí não se saber, sequer, qual a quantidade de área ocupada pelas vias de circulação implantadas naquela área maior, o que significa nem mesmo se poder afirmar com segurança que ainda exista área disponível por parte da titular da transcrição 1.687.

É fora de dúvida que, em tais condições, o ingresso do título de doação esbarra na necessidade de observância do princípio da especialidade, cujo primado tem sido enfatizado em inúmeros precedentes do C. Conselho Superior da Magis-

tratura. Essa cristalina conclusão não chega a ser contraditada pela própria entidade suscitada, que, desde sua primeira manifestação nestes autos, pleiteia para a espécie solução de cunho excepcional.

II.2 — O MM. Juiz Corregedor Permanente optou efetivamente por caminho exceptivo, tendo em mira a resolução de problema social, consistente na dificuldade de grande parte de os moradores do Município de Itatinga obterem, por outra forma, a regularização da situação jurídica de seus imóveis.

Se o escopo declinado foi justificável e perfeitamente compreensível, a via escolhida para implementá-lo resultou, *data venia*, claramente inadequada.

Em primeiro lugar, não era cabível a produção de prova pericial, ou a realização de levantamento topográfico, no bojo de procedimento de dúvida. É que este último concerne à valoração de registrabilidade de um título pré-constituído (conf. CSM/SP, ap. cíveis 6.334-0, 3.660-0, 2.194-0, 1.950-0, dentre outros julgados), à vista de uma realidade registral delimitada no momento da prenotação. Uma compreensão mais detida dos princípios formais que informam a qualificação de registro predial, e a dinâmica dos atos de registro, também por parte do recorrente, teria por certo abreviado a longa tramitação deste procedimento.

Em segundo lugar, nem o mais nobre objetivo de solucionar, com vistas à pacificação social, hipótese fática determinada, poderia, *s.m.j.*, justificar que se prosseguisse a descumprir fundamentamente a legislação registral, isto é, que se continue a controlar a disponibilidade de gleba parcelada com base em planta extraoficial e ignorada do registro. Tal se dá não apenas porque — como lembrou a D. Procuradoria Geral da Justiça — as normas que versam registros públicos e parcelamento do solo são de ordem pública, e cogentes, como também porque, a se prosseguir no registro de alie-

nações com inteira abstração do controle de especialidade, estar-se-á contribuindo para resultado precisamente oposto ao colimado. Vale dizer, estar-se-ia introduzindo no sistema, com o *placet* judicial, o germen da insegurança jurídica e de infundáveis conflitos futuros, dada a evidente potencialidade de superposições tabulares, com a duplicidade, ou a multiplicidade, de registros aquisitivos titulados por pessoas diversas e incidentes sobre mesmo imóvel.

O levantamento topográfico, que delimitasse a área abrangida pela transcrição 1.687, havia necessariamente de ser levado a registro, e pelos meios previstos em lei, antes de se cogitar do ingresso do título de doação. Era também mister que, da área que aritmeticamente se concluir sobejar na referida transcrição, fossem deduzidos os trechos ocupados pelas vias e logradouros públicos, identificando-os quantitativa e qualitativamente. Não há, por outro lado, como deixar de igualmente deduzir, da área disponível em nome da Municipalidade por força da transcrição 1.687, os imóveis transmitidos a terceiros por títulos já registrados: não basta deduzi-los mediante simples operação aritmética que importe em excluir a área total respectiva; é preciso localizar, na planta do levantamento topográfico, esses imóveis titulados por terceiros perante o registro, e assim identificar correlatamente o remanescente disponível em nome da Prefeitura.

II.3 — O problema com que se defrontou o D. Magistrado sentenciante, e que procurou solucionar no bojo destes autos, é tão mais compreensivelmente grave quando se vê que, em princípio, não restaria aos possuidores de imóveis abrangidos pela transcrição 1.687 outra via, para juridicização de seu domínio, a não ser aquisição derivada: não se poderia cogitar, como lembrou a suscitada, de aquisição originária por usucapião, por

isso mesmo que imprescritíveis, em tese, os bens.

Por tormentoso e difícil que se mostre o caminho da regularização do loteamento, a ser promovida pela Municipalidade, ele não parece de consecução inatingível. Boa parte desse trabalho já se viu realizada, com o levantamento topográfico trazido aos autos. Merece ele, agora, ser complementado, eventualmente com a colaboração do Oficial Imobiliário, para identificação das áreas já registradas em nome de terceiros, em relação às quais haverão de prevalecer as características físicas (dimensões lineares, metragem quadrada) constantes do registro, e não aquelas apuradas *in loco*. Em seguida levantar-se-á o somatório das áreas ocupadas pelos logradouros públicos, e finalmente apurar-se-á a área a ser objeto dos lotes regularizados. Nessa tarefa, e, uma vez concluída, na apreciação da registrabilidade dos títulos porventura já outorgados e ainda não registrados, é que se poderá eventualmente emprestar algum temperamento à “fria letra da lei”, em atenção ao superior alcance social da medida.

O que não se pode é, com a devida vênia, induzir o ladeamento direto da

segurança jurídica tutelada pelas normas formais da legislação registral, o que por certo ocorreria caso se admitisse alienações parcelares de gleba maior sem nenhuma especialização.

Merece provimento, pois, o presente recurso.

II.4 — Por derradeiro, observa-se ao registrador que a suscitação de dúvida, e a subscrição das respectivas razões, constituem encargos privativos do Oficial do Cartório, não os podendo delegar ao Oficial Maior: “O art. 198 da Lei 6.015/73 exige que a dúvida seja suscitada pelo Oficial do Cartório. O Oficial Maior só pode fazê-lo se na função de Oficial Substituto” (CSM/SP, AC 414-0, *apud* Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 1, ementa n. 4).

III — O parecer, diante do exposto, é no sentido de se dar provimento à presente apelação, para, julgada procedente a dúvida, indeferir-se o registro da escritura de doação apresentada, enquanto não regularizado o parcelamento.

À consideração de V. Exa.

São Paulo, 19 de julho de 1991 —
AROLD MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

LOTEAMENTO IRREGULAR

Escritura de compra e venda: registro. Individuação do imóvel. Característicos e confrontações. Localização do imóvel dentro do todo. Princípio da especialidade. Princípio da disponibilidade. Loteamento não registrado. Apuração dos remanescentes, em caráter excepcional. Lei 6.766/79. Prov. CG 58/89, Cap. XX, itens 153 a 156.2.

O registro de título que represente a alienação de imóvel, cuja descrição é deficiente, não havendo modo seguro do controle da disponibilidade e cuja exata localização não pode ser bem determinada, imóvel esse situado em loteamento irregular, deve ser vedado até a regularização do loteamento, na forma estabelecida nos itens 153 a 156.2 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ou, em caráter excepcional, até que se proceda à apuração dos remanescentes das glebas originais.

O fato de ser o loteamento anterior à edição da Lei de Parcelamento do Solo Urbano em nada aproveita ao apelante, pois havia legislação específica a ser cumprida.

(No caso concreto, trata-se de loteamento antigo, pequeno e com a quase totalidade de lotes vendidos, boa parte registrados.)

(Na decisão, doutrina a respeito.)

Apelação cível 10.441-0/0 — Araçatuba — Apelante: José Aparecido dos Santos — Apelada: Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.441-0/0, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante José Aparecido dos Santos e apelada a Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em negar provimento ao recurso.

Como acentuam os pareceres da Procuradoria Geral de Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, a decisão recorrida decidiu com acerto e deve ser mantida.

Há necessidade, primeiramente, de o loteamento ser regularizado nos registros do Cartório de Imóveis, ou de se proceder à apuração dos remanescentes das glebas originárias, como se sugere em caráter excepcional a fls. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 6 de novembro de 1989 — ALVARO MARTINIANO DE AZEVEDO, corregedor geral e relator — convocado.

Trata-se de recurso interposto por José Aparecido dos Santos contra os termos da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Araçatuba,

que, nos autos deste procedimento administrativo, julgou procedente dúvida suscitada pela Serventuária, obstando o registro do título acostado a fls., que representa a alienação de imóvel situado em loteamento irregular.

O recorrente, segundo os autos, adquiriu do Espólio de Joaquina Marques um terreno com a área de 250 m², situado na Rua São Domingos, lado par, no Município de Araçatuba, localizado no quarteirão formado pelas Ruas São Domingos, Santa Luzia, João Gonzales Munhoz e Barão de Limeira, conforme descrição no título (fls.). Ao apresentar o título para registro, foi ele negado a pretexto da inexistência jurídica do lote, já que situado em área loteada irregularmente, originária das transcrições 2.607 e 3.416 da serventia (fls.). Observou-se, na oportunidade, que o registro demandaria a prévia regularização do loteamento (denominado Novo Santa Luzia), conforme nota de devolução (fls.).

Suscitada a dúvida (fls.), acabou ela sendo declarada procedente pelo Magistrado, vedado o registro até a regularização do loteamento (fls.).

No apelo, aduz o recorrente que a gleba maior foi dividida em frações ideais por seu então proprietário em 1958, para efeito de alienação a terceiros, com planta aprovada e arquivada na Municipalidade local, destacando, inclusive, que o próprio Cartório Imobiliário já efetuou inúmeros registros de lotes dela destacados. Ressalta que o bem foi adquirido em 1959 por Vitório Gon-

calves dos Santos (fls.), seu pai, antes, pois, do advento da Lei 6.766/79, que está ele perfeitamente identificado, tornando possível sua plena localização, e que a quase totalidade dos outros lotes desmembrados já está registrada na serventia, de tal sorte que o óbice da Oficiala é ilegítimo (fls.).

O pronunciamento do Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvinimento do recurso (fls.).

O julgamento foi convertido em diligência, para os fins do despacho de fls. É o relatório.

OPINO:

A hipótese é de loteamento irregular de duas glebas de terras originárias das transcrições 2.607 e 3.416, escrituradas no Cartório Imobiliário de Araçatuba, divididas em lotes para alienação.

Um desses lotes foi compromissado ao pai do recorrente (fls.), em 1959, pretendendo este, agora, passados 30 anos, o registro da escritura definitiva, outorgada em 1988.

O registro, contudo, não é possível, ao menos por ora.

A descrição das glebas originais é deficiente (fls.). De concreto só se pode afirmar que a área total importa em 1 alqueire ou 24.200 m². Por outro lado, acerca da divisão e localização dos lotes só se tem as plantas colecionadas a fls., sem qualquer referência a uma possível aprovação. Não se sabe, ao certo, a exata localização dos lotes na área maior, objeto das transcrições já referidas, não havendo forma segura, assim, de controle da disponibilidade. E, a despeito da averbação de algumas ruas no local (fls.), não se pode identificar, pela documentação constante dos autos, com segurança, a exata localização do imóvel, persistindo, sempre, a possibilidade de superposição de áreas. Saliente-se, nesse ponto, que na escritura há referência à localização do imóvel no quarteirão formado pelas Ruas São Domingos, Santa Luzia, João Gonzales Munhoz e Barão de Li-

meira, observando-se não haver qualquer menção nas plantas de fls. à Rua Barão de Limeira, sequer averbada no registro.

Observe-se que mesmo a averbação parcial das ruas não pode ser reputada absolutamente regular, ao menos frente à documentação trazida aos autos. A certidão que lastreou tal averbação é bastante vaga (fls.), dela não constando as perfeitas características das Ruas São Domingos, São Daniel, Santa Luzia e dos Fundadores. E dessa omissão decorre a impossibilidade de controle adequado da disponibilidade, seja ele quantitativo (aferrível por simples cálculo aritmético), seja ele qualitativo (aferrível pelo conhecimento seguro da posição, em relação ao todo, das partes que se fragmentaram). Nesse sentido, o julgamento do recurso CG 271/88, pelo Desembargador Corregedor Geral da Justiça, fundado em notável parecer da lavra do ilustre Juiz Kioitsi Chicuta.

E somente mediante tal controle é que o Oficial poderá conhecer a área remanescente e a exata interferência das áreas das ruas sobre o todo. Sem esse conhecimento, impossível a prática segura de qualquer ato de registro.

Por outro lado, o fato de o Loteamento Novo Santa Luzia ser anterior à edição da Lei 6.766/79, em nada aproveita ao apelante.

É que, como ensina VALMIR PONTES, citado no parecer lançado nos autos do recurso administrativo CG 271/88, da lavra do d. Juiz Kioitsi Chicuta, antes da Lei de Parcelamento do Solo Urbano "era lícito entender-se que o proprietário de imóvel urbano ou rural podia, independentemente do loteamento a que se referia o Decreto-Lei 58, de 10.12.37, dividi-lo em lotes ou frações certas, maiores ou menores, para o efeito de alienação ou oneração desses lotes ou frações ou do seu emprego em outro objetivo ou finalidade, a seu exclusivo critério, observadas, quanto aos imóveis rurais, as exigências da legisla-

ção específica (Lei 4.504, de 30.11.64; Decr.-Lei 57, de 18.11.66; Decr. 65.504, de 8.4.68). Desde que não se tratasse de loteamento destinado à venda a prazo em prestações e desde que, aproveitado o sistema viário urbano oficial, não houvesse abertura de novas ruas ou logradouros públicos ou prolongamentos ou alteração existentes, e desse às porções resultantes desse fracionamento o destino que lhe aprofesse, fazendo constar do respectivo registro, por meio de averbação, quaisquer desmembramentos ocorridos" (conf. *Registro de Imóveis*, p. 45).

Na hipótese presente, a venda dos lotes foi feita a prazo (fls.) e não se aproveitaram vias públicas oficiais existentes à época da implantação do loteamento, sendo, pois, indispensável o registro do loteamento, quer sob a ótica do Decreto-Lei 58/37, quer sob o enfoque da Lei 6.766/79.

No presente, como no precedente, a alienação dos lotes foi feita a prazo (50 parcelas, como se verifica do instrumento de fls.) e não foram aproveitadas vias públicas oficiais no local, estas sequer existentes à época da implantação do empreendimento, de tal sorte que seu registro era indispensável, mesmo na vigência do Decreto-Lei 58.

O problema, contudo, poderá ser solucionado de duas formas. *Ou se provi-*

dencia a regularização do loteamento, na forma estabelecida nos itens 153 a 156.2, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, *ou se procede à apuração dos remanescentes*, procedendo-se, antes, às averbações de todas as vias e logradouros públicos. Estas últimas soluções, de caráter excepcional, se legitimizam pelas circunstâncias próprias do loteamento: antigo, pequeno e com a totalidade (ou quase) de lotes vendidos, boa parte registrados.

O Oficial, com base em certidão municipal, contendo as características exatas das ruas localizadas no empreendimento (localização, medidas, áreas ocupadas), procederá a todas as averbações devidas, checando, inclusive, a regularidade daquelas já procedidas com base na certidão 610/85 (fls.). Após tais averbações, localizará as quadras e lotes e apurará o remanescente, o que possibilitará, então, o ingresso do título do apelante e de outros tantos ainda não levados a registro.

Antes disso, impossível o registro do título.

Por tais razões, o parecer que, respeitosamente, submeto ao elevado exame de V. Exa., é pelo improvimento do recurso.

São Paulo, 17 de outubro de 1989 —
GERALDO FRANCISCO PINHEIRO
FRANCO, juiz auxiliar da Corregedoria.

PENHORA: REGISTRO

Penhora de imóvel que já não figura em nome do devedor. Fraude à execução. Despacho judicial. Admissibilidade da penhora. Princípio da continuidade.

Se a transferência do imóvel foi tida como em fraude à execução, por despacho judicial, uma vez cancelada a alienação por ordem expressa do Juízo da execução, pode ser registrada a penhora.

(No caso concreto, infere-se a inexistência de qualquer recurso contra a decisão.)

Apelação cível 12.668-0/0 — Sorocaba — Apelante: Curadoria de Registros Públicos da Comarca — Apelado: Juiz Presidente da 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento — Interessados: Arildo Lemes de Souza e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.668-0/0, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante a Curadoria de Registros Públicos da Comarca, apelado o MM. Juiz Presidente da 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento e interessados Arildo Lemes de Souza e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de recurso interposto contra decisão que, em sede de dúvida, autorizou registro de penhora de parte ideal de imóvel, com origem em título judicial expedido pela E. Justiça do Trabalho.

Sustenta o apelante, em resumo, que o título não poderia merecer registro porque o imóvel estava no domínio de terceiro, não tendo havido, por seu turno, ordem de cancelamento do registro anterior.

O pronunciamento da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do apelo. No mesmo sentido é a manifestação do MM. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria. É o relatório.

A impossibilidade do registro da penhora, na hipótese, decorreria da transferência prévia do imóvel submetido ao ato judicial a terceiro.

Sucedem, porém, que a transferência em foco foi tida como em fraude à execução, por despacho judicial, de tal sorte que o ingresso do título pode ser admitido, uma vez cancelada a alienação.

Dáí o improvimento do apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 12 de agosto de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Trata-se de recurso interposto pela douta Curadoria de Registros Públicos junto à Comarca de Sorocaba contra a

r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 1.º Cartório de Registro de Imóveis local, que, nos autos deste procedimento de dúvida, autorizou o registro da penhora de parte ideal do imóvel matriculado sob n. 37.558, com origem em mandado expedido pela 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento da Comarca.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o registro perseguido não poderia ter sido deferido tendo em conta que o imóvel estava no domínio de terceiro, não tendo havido, por seu turno, determinação de cancelamento da transferência do domínio, de tal sorte que a reforma do julgado é medida imperativa (fls.).

O pronunciamento da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do apelo (fls.). É o relatório.

OPINO:

O MM. Juiz Presidente da 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba encaminhou ao 1.º Cartório Imobiliário local a certidão retratada a fls., extraída dos autos da Reclamação Trabalhista que Arildo Lemes de Souza ajuizou contra J. G. Moura Empreendimentos Limitada, visando ao registro de penhora nela retratada.

O Sr. Oficial Imobiliário salientou, na nota de devolução do título, a impossibilidade do registro, tendo em conta que o imóvel penhorado, objeto da matrícula 37.558, havia sido transferido para terceiros. Noticiou que somente após o cancelamento dessa transferência o título poderia ingressar na serventia. O cancelamento foi decretado pela decisão retratada a fls.

Reapresentado o título, juntamente com a ordem de cancelamento, houve nova recusa, agora em face da falta de comprovação do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a fraude da transferência.

É de se observar, primeiramente, que ao Oficial é dado o direito de examinar as formalidades extrínsecas do mandado judicial, frente aos princípios

registrários informativos do sistema, podendo, inclusive, recusar a prática do ato dele emanado, quando em desconformidade com tais princípios, como já assentado pela E. Corregedoria Geral no Proc. CG 105.078/83 (in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça* 1983/1984, RT, p. 82, ementa n. 34).

Ao mérito.

A hipótese, como bem ponderou o preclaro Procurador de Justiça, não comporta modificação da r. decisão.

O registro da penhora efetivamente demandava o prévio cancelamento do registro de alienação do bem imóvel a terceiro, sob pena de violação ao princípio registrário da continuidade que, por sua natureza especial, sobrepõe-se a outros genéricos. E esse cancelamento, como mostra a documentação trazida aos autos, foi decretado pela autoridade judicial em sede de execução da sentença proferida na reclamação trabalhista.

É verdade que a prova do trânsito em julgado da decisão em foco é de rigor, na forma do art. 250, inc. I, da Lei federal 6.015/73. Além disso, ousou discordar da alegação de que o trânsito em julgado

da decisão pertinente ao cancelamento do registro por fraude à execução depende do registro da penhora, porque esse, *data venia*, não me pareceu ser o espírito do legislador no invocado art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho. Mas, no caso em foco, ante mesmo a manifestação do Magistrado, infere-se a inexistência de recurso algum contra aquela decisão.

Desta forma, tendo em conta o decreto de fraude à execução, com ordem expressa de cancelamento do registro, tenho que o improvimento do apelo, dadas as peculiaridades próprias do caso, é de absoluto rigor.

O Oficial, à vista dos documentos encaminhados pelo Magistrado no original, averbará o cancelamento do registro tido como em fraude à execução e, ato contínuo, registrará a penhora, observando-se que seu comportamento foi absolutamente adequado à espécie.

É o parecer que, respeitosamente, submeto ao elevado exame de V. Exa.

São Paulo, 28 de junho de 1991 —
GERALDO FRANCISCO PINHEIRO
FRANCO, juiz auxiliar da Corregedoria.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA: AVERBAÇÃO

Condomínio. Promessa particular de compra e venda quitada. Imóvel hipotecado à Caixa Econômica Federal. Necessidade de autorização desta. Sistema Financeiro da Habitação. Imóvel arrecadado pela massa falida da incorporadora. Lei 6.941/81, art. 2.º.

Para a averbação do contrato de compromisso de compra e venda de unidade autônoma de apartamento em condomínio financiado à incorporadora pela Caixa Econômica Federal na qualidade de agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação, impõe-se a autorização da credora hipotecária nos termos do art. 2.º da Lei 6.941/81.

A arrecadação do imóvel pela massa falida da incorporadora inviabiliza a averbação de contrato de compromisso de compra e venda no Registro de Imóveis. Da mesma forma que não se poderia arrecadar o bem alienado e transcrito antes do termo legal de falência, também não se pode permitir o registro de contrato de compromisso particular, que só tem valor entre as partes e guarda direito de natureza meramente pessoal. Resultaria o ato em violação a direito de terceiro.

PRENOTAÇÃO

Princípio da prioridade. Lei 6.015/73, art. 186.

Há obrigatoriedade da prenotação, para assegurar a prioridade do título e evitar o registro de outro título posteriormente apresentado objetivando o mesmo imóvel (direitos opostos), em afronta ao princípio estabelecido no art. 186 da Lei de Registros Públicos.

Apelação cível 24.802-6 — Campo Grande — Apelantes: Paulo Jorge Simões Corrêa e o/s. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da Comarca (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da 1.ª Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade, em negar provimento ao apelo. Decisão de acordo com o parecer.

Campo Grande, 16 de outubro de 1990 — MÍLTON MALULEI, pres.; RUBENS BERGONZI BOSSAY, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay: Paulo Jorge Simões Corrêa e s/m., nos autos de dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis de Campo Grande-MS, Sr. Oscar Salazar Moura da Cruz, não se conformando com a sentença de 1.º grau, recorre a esta Corte, aduzindo, em resumo, o seguinte:

Em preliminar, conforme RT 440/267, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que o recurso adequado à espécie é a apelação.

No mérito, primeiramente assevera que o Oficial de Registro de Imóveis de Campo Grande-MS houve-se com negligência em não ter procedido à prenotação do contrato particular de compromisso de unidade autônoma de aparta-

mento do Edifício Ana Cláudia, possibilitando hipoteca de todo o edifício para garantia de dívida da incorporadora perante a Caixa Econômica Federal, sem exclusão da unidade vendida aos ora apelantes, possibilitando arrecadação do bem pela massa falida, inclusive com desobediência ao art. 43 do diploma falimentar; e, finalmente, deixando de usufruir do imóvel que tem “habite-se”, tanto que está alugado pela massa falida.

Alegam que, apresentado o contrato em Cartório para a averbação, o Oficial afirmou que: 1. o apartamento não existe no Cartório, sendo que o compromisso abrange o apartamento; 2. a venda abrange o apartamento e sua respectiva fração ideal de terreno; no contrato foi descrito o terreno, mas não foi mencionada a fração ideal; 3. no Cartório só existe o terreno, o prédio não foi averbado, faltam “habite-se” e CND do IAPAS.

Há erro em todas estas afirmações, porque o Memorial de Incorporação encontra-se registrado, e a unidade residencial descrita, sendo que, atualmente, se encontra alugada em benefício da massa falida.

Permitindo o art. 167, II, n. 6, da Lei de Registros a averbação do compromisso particular de compra e venda, os ora apelantes em 17.8.89 insistiram na

prenotação do documento, o que foi negado pelo Oficial, que, só então, suscitou a dúvida.

Voltam os apelantes, em 23.11.89, e protocolizam novo pedido sob o n. 14.863/89.

A sentença objurgada não enfrentou a questão da prenotação, ato obrigatório que não comporta indagação, representando verdadeira cautela para que, no processo de registro, possa a vir, então, a ser levantada a dúvida.

Se houvesse a prenotação, não haveria hipoteca recaindo sobre a unidade autônoma.

A questão de tributo incidente sobre a operação, se tivesse sido formulada pelo Cartório de Registro, é evidente que teria sido atendida pelos apelantes.

Com estes fundamentos, quer a reforma da sentença para que seja registrado o contrato de compromisso de compra e venda, averbando ainda que em hipótese alguma poderia o Oficial deixar de prenotar o título apresentado, para suscitar a dúvida.

Não houve contra-razões, e o Procurador Geral de Justiça opina pelo improvimento do recurso.

VOTO

O Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay (relator): Trata-se de processo que contém suscitação de dúvida apresentada pelo Oficial de Registro de Imóveis de Campo Grande-MS em face dos apelantes Paulo Jorge Simões Corrêa e esposa terem apresentado à averbação um contrato de compromisso de compra e venda quitado referente à aquisição de uma unidade autônoma de apartamento no edifício em condomínio Ana Cláudia, situado nesta Capital, mas sem preencher os requisitos necessários ao ato registral. Assim expõe o Oficial os requisitos faltantes:

1. No título apresentado a registro não há descrição completa do imóvel, com a caracterização do terreno com suas metragens, limites, confrontações e área, o que contraria frontalmente o § 2.º do art. 225 da Lei 6.015/73;

2. de acordo com o Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, o compromisso de compra e venda quitado está sujeito ao recolhimento do Imposto de Transmissão, que atualmente é devido ao Município, o que não ocorreu;

3. o imóvel objeto da promessa de venda referida está hipotecado à Caixa Econômica Federal, através do Sistema Financeiro da Habitação, e as exigências constantes na Lei 6.941/81 não foram cumpridas (Prov. 7/89).

O Magistrado acolheu a dúvida ao fundamento de que o direito dos ora apelantes é meramente pessoal, não houve recolhimento do Imposto de Transmissão de bem imóvel e porque faltou autorização da Caixa Econômica Federal para o registro do contrato particular de aquisição da unidade autônoma.

Vê-se da apelação que os apelantes procuram demonstrar que o Oficial de Registro houve-se com negligência, porque não fez, sequer, a obrigatória prenotação do título, causando-lhes, com isso, prejuízos de monta, já que o pedido foi anterior à hipoteca do bem à Caixa Econômica Federal e antes de o bem ser arrecadado pela massa falida da incorporadora.

Em seguida, afirma que a sentença não enfrentou a questão da prenotação do título e a falta do recolhimento de tributos é exigência que poderia ser suprida pelos apelantes e não impossibilitaria o ato registral.

Os eventuais prejuízos, porventura sofridos pelos apelantes, não é matéria que deva ser resolvida no âmbito de mera suscitação de dúvida sobre registro público.

Consta nos autos, conforme fls., que houve o pedido protocolizado do registro do instrumento particular referido, em 17.8.89, quando o imóvel já se encontrava hipotecado à Caixa Econômica em 23.2.87, segundo se depreende de fls. De efeito, necessária, conforme dispõe o art. 2.º da Lei 6.941/81, a autorização da Caixa Econômica Federal para a averbação do contrato.

Observe-se, ainda, que há vedação atual ao ato que pretendem os apresentantes do título, uma vez que asseveram em suas razões que a unidade autônoma de apartamento objeto do contrato que se quer averbar encontra-se arrecadado pela massa falida da incorporadora. Da mesma forma que não se poderia arrecadar o bem vendido e transcrito antes do termo legal da falência, também não se pode permitir o registro de um contrato particular que só tem valor entre as partes e guarda direito de natureza meramente pessoal. Resultaria o ato em violação a direito de terceiro.

No que pertine à necessidade de recolhimento de tributo, a exigência seria supérflua e não seria caso de negativa do registro.

Entendo que a prenotação era indispensável, mas que, agora, tornou-se serôdia e prejudicaria direito de terceiros e

seria até inócua diante do art. 203 da Lei dos Registros Públicos, em seu inc. I:

“Art. 203 — Transitada em julgado a decisão da dúvida, proceder-se-á do seguinte modo:

“I — se for julgada procedente, os documentos serão restituídos à parte independentemente de traslado, dando-se ciência da decisão ao oficial, para que a consigne no Protocolo e cancele a prenotação”.

De efeito, com a procedência da dúvida cancelada seria a omitida prenotação.

Pelo exposto, conheço do apelo, mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negaram provimento ao apelo. Decisão de acordo com o parecer. Presidência do Des. MILTON MALULEI, relator, o Des. RUBENS BERGONZI BOSSAY. Tomaram parte no julgamento os Des. RUBENS BERGONZI BOSSAY, ALÉCIO ANTÔNIO TAMIOZZO e ELPÍDIO HELVÉCIO CHAVES MARTINS.

Campo Grande, 16 de outubro de 1990 — MARIA OZÓRIA RIBEIRO, Diretora-adjunta do Departamento Judiciário Cível.

RECURSO ADESIVO

Impugnação. Ausência de prejuízo jurídico. Inexistência de interesse em intervir na relação jurídica. Sucumbência recíproca. CPC, arts. 499, § 1.º, e 550.

Recurso adesivo é meio de impugnação que se destina a quem seja parte no feito (art. 550 do Código de Processo Civil), e o interessado não pode dele participar senão depois de proferida a decisão. Ademais, para que se lhe permita o recurso, é preciso que experimente prejuízo jurídico com a solução alvitrada na sentença (art. 499, § 1.º, do CPC), havendo sucumbência recíproca (art. 500 do CPC).

(No parecer, doutrina e jurisprudência a respeito.)

IMÓVEL DESTACADO DE ÁREA MAIOR

Imóvel remanescente. Característicos e confrontações. Individuação do imóvel. Princípio da especialidade. Denominação de via pública. Número do imóvel. Lei 6.015/73, art. 246, par. único.

Divergências de áreas e distâncias perimetrais levam à potencialidade danosa do registro em relação aos lindeiros, o que impede registro de doação que tem imóvel remanescente por escopo.

Acréscete-se, no caso concreto, que diversa é a denominação da via pública e do respectivo número constante do registro, o que torna essencial certidão de autoridade competente (V. par. único do art. 246 da Lei de Registros Públicos).

(No parecer, doutrina e jurisprudência a respeito.)

PROCURAÇÃO

Limites da procuração. Mandato stricto sensu.

Se o mandato foi outorgado para ser utilizado em escritura de retificação, não pode valer para transferir as propriedades, mas apenas para retificar ato já lavrado.

CINDIBILIDADE DO TÍTULO

Registro parcial do título. Apelação denegada.

Se a inicial não admitiu a cindibilidade do título, só advindo tal manifestação por ocasião do recurso, ainda que existam motivos impeditivos do registro apenas em relação a alguns dos imóveis, não se pode falar na mencionada cindibilidade, sendo impossível a reversão do dispositivo do julgado que denegou a apelação.

Apelação cível 12.884-0/6 — São Paulo — Apelantes: Matilde Corcini e Espólio de Elyseu Schmidt — Apelada: Oficiala do 11.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.884-0/6, da Comarca da Capital, em que são apelantes Matilde Corcini e o Espólio de Elyseu Schmidt e apelada a Oficiala do 11.º Cartório de Registro de Imóveis, acor-

dam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso adesivo; e negar provimento à apelação.

Cuida-se de apelação e recurso adesivo contra decisão que, em procedimento da chamada dúvida inversa, denegou registro a escritura de doação e respectivas

retificações de vários imóveis registrados na 11.^a Circunscrição Imobiliária.

Sustenta a apelante que os terceiros participantes do feito são pessoas envolvidas em atos ilícitos, sendo nulo o testamento de Elyseu Schmidt e que é válida a procuração utilizada para a lavratura de escritura de retificação, além de colacionar fatos alheios ao debate registral. Pede a reforma do julgado, permitindo-se o registro perseguido.

O terceiro, apelante adesivo, por sua vez, assevera contradição no julgado, pois, embora concluindo pela procedência da dúvida, manteve a negativa somente relativamente à parte dos imóveis.

Em contra-razões, sustenta o terceiro o acerto do julgado e a apelante, em preliminar, ilegitimidade de parte, além do descabimento do recurso adesivo em sede de dúvida.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo conhecimento do recurso adesivo apenas em relação a Nelson e Elza, já que o Espólio não mais existe e, no mérito, pelo desprovimento de ambos os recursos (fls.).

O parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria é pelo não conhecimento do recurso adesivo e pelo improvimento do apelo (fls.). É o relatório.

A hipótese é de negativa de escritura de doação e respectivas retificações, efetivadas através de procuração em causa própria.

Preliminarmente, não se conhece do recurso adesivo. Recurso adesivo é meio de impugnação que se destina a quem seja parte no feito (art. 500 do Código de Processo Civil). O terceiro não ostenta essa condição, até porque não pode participar do feito senão depois de proferida a decisão. Ademais, para que se lhe permita o recurso, é preciso que experiente prejuízo jurídico com a solução alvitada na sentença (art. 499, § 1.º, do mesmo Diploma). Ausente, pois, o interesse, pois nenhum registro permitiu a

sentença, não se verificando a chamada sucumbência recíproca. Tudo não bastasse, a figura do Espólio não mais existe, já que a partilha se encontra de há muito homologada e expedido o respectivo formal. Não se trata de simples equívoco na designação do recorrente, mas de recurso por procurador sem mandato.

Quanto ao apelo, a solução é aquela indicada pelo Ministério Público e pelo MM. Juiz Auxiliar. Afastada a discussão acerca de fatos estranhos ao debate registral, verifica-se que o reclamo, a rigor, pouco ataca a decisão, senão na interpretação que adotou sobre a procuração em causa própria. Admite, porém, omissão de várias certidões municipais, imprescindíveis ao registro, entendendo-as dispensáveis. E alega superáveis as divergências de especialidade.

Há inúmeras divergências de áreas, distâncias perimetrais, donde a potencialidade danosa do registro em relação aos lindeiros de alguns dos imóveis. Em outros, diversa é a denominação da via pública e do respectivo número constante do registro, sendo essencial certidão de autoridade competente. Por fim, a decisão, apoiada em precedente deste Órgão, concluiu pela imprestabilidade do mandato utilizado para a escritura de retificação, pois não outorgado para transferir as propriedades, mas apenas para retificar ato já lavrado. E não buscou a requerente registro parcial do título, pelo que de outro modo não poderia orientar-se a decisão.

Em suma: não se conhece do recurso adesivo e se mantém a decisão acatada, pelos próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 23 de setembro de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, por Matilde Corsini e pelo Espólio de Elyseu Schmidt contra a r. decisão do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital que, em procedimento da chamada dúvida inversa, denegou registro a escritura de doação e respectivas retificações, de vários imóveis situados nesta Capital.

Sustenta a apelante, em síntese, que os terceiros interessados que participam do feito são pessoas envolvidas com atos ilícitos, pelo que o verdadeiro Elyseu Schmidt jamais mandou lavrar ou assinou a escritura de testamento. Acrescenta circunstâncias de ordem pessoal e alheias ao debate registrário, sem relevância para o julgamento. Aduz, finalmente, ser válida a procuração em causa própria que serviu de base à escritura de retificação, e conclui pela reforma do julgado, permitindo-se o registro perseguido.

O apelante adesivo, por seu turno, assevera contradição na sentença, pois julgou procedente a dúvida para manter a negativa somente em relação à parte dos imóveis objeto do título. Busca extensão da declaração a todos os imóveis.

Em contra-razões, sustenta o terceiro apelante adesivo o acerto do julgado, com a ressalva do recurso. Por seu turno, a requerente, em contra-razões ao recurso adesivo, alega, em preliminar, ilegitimidade de parte, além de descabimento do recurso adesivo em sede de dúvida. No mérito, repete parte das razões do recurso e conclui pelo desprovemento (fls.), em longa digressão.

O Dr. Curador é pelo conhecimento do recurso adesivo apenas em relação a Nelson e Elza, já que o Espólio não mais existe. No mérito, é pelo desprovemento de ambos (fls.). No mesmo sentido a manifestação do D. Procurador ofician-te (fls.).

Resumidamente relatados. Passo a OPINAR:

A primeira das observações que merece relevo, na hipótese, diz respeito ao cabimento de recurso pelo terceiro.

Diz o art. 202 da Lei de Registros Públicos que o terceiro pode deduzir apelação contra a sentença proferida em sede de dúvida. Tem, para tanto, legitimidade. E terceiro prejudicado, na linguagem da lei, é quem demonstre “nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial” (art. 499, § 1.º, do Código de Processo Civil), ou seja, quem experimente *prejuízo jurídico* com a solução alvitrada pela sentença.

No caso, todavia, não se cuida de apelação interposta pelo terceiro, mas de recurso adesivo. Dispõe a lei processual, em seu art. 500:

“Art. 500. Cada *parte* interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos *autor* e *rêu*, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a *outra parte*. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:...” (grifos nossos).

Insta observar, desde logo, que o legislador permitiu tal recurso a quem seja parte no feito. Não a eventuais terceiros prejudicados, se se interpretar literalmente o texto da lei. Veja-se que o art. 499, do referido Diploma, dispunha em seu *caput*: “Art. 499. O recurso pode ser interposto pela *parte* vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

Parece claro, assim, que a expressão “parte” utilizada pelo legislador certamente não abrange o terceiro prejudicado.

Ora, se não se admite a participação de terceiros no procedimento de dúvida, não se pode, nem mesmo em esforço hermenêutico, admitir que esteja ele abrangido pelo conceito de parte, de modo a viabilizar eventual conhecimento de recurso adesivo.

Tal já bastaria para excluir a possibilidade de conhecimento de tal recurso adesivo, se admitida tal interpretação.

Há, todavia, quem não pense assim. Cuidando da matéria, salienta CARLOS SILVEIRA NORONHA (*Do Recurso Adesivo*, Forense, 1977, p. 92 e segs.):

“A interpretação dessa norma não deve ser a gramatical, nem ser feita isoladamente, alheada à expressão global da linguagem deste diploma legislativo”.

E prossegue adiante: “A referida disposição legal deve ser interpretada sistematicamente e, quicá, teleologicamente, em busca do conteúdo finalístico da norma. Com efeito, o sistema do Código tende à ampliação e não à restrição ao direito de recorrer”.

Mas observa, concluindo:

“Finalmente, é preciso notar que entendemos o terceiro legitimado a apelar adesivamente, quando estiver situado na relação processual ao lado do apelado, isto é, na mesma polaridade do sujeito passivo da relação linear proposta por KÖHLER, não lhe assistindo, ao revés, direito ao apelo subordinado quando estiver posicionado no outro extremo da relação processual, ao lado do apelante principal, ainda que seu interesse seja distinto ou oposto ao deste”.

Mas essa posição adotada pelo ilustre Autor não é tranqüila e, sem embargo das razões invocadas, com ela não comungamos.

O Prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1977, p. 252) afirma:

“— A *legitimação* compete exclusivamente à *parte* que, no grau inferior de jurisdição se contrapunha ao primeiro recorrente; se havia litisconsórcio, é claro, a *qualquer* dos litisconsortes cujo adversário comum interpôs o primeiro recurso. Não há pois, ‘recurso adesivo’ de terceiro prejudicado, nem do Ministério Público nos processos onde não ocupava, no momento da decisão, a posição de

parte. Tampouco se pode ‘aderir’ a recurso interposto pelo Ministério Público, se este, até então não era parte, mas apenas fiscal da lei: o dispositivo fala em terem ficado ‘vencidos autor e réu’ e, a seguir, em ‘adesão’ da outra parte ao ‘recurso interposto *por qualquer deles*’”.

E prossegue:

“Quer isto dizer que ao terceiro prejudicado ou ao Ministério Público (fora dos casos em que seja parte) corre sempre o ônus de interpor, no prazo comum, recurso independente. Não podem aguardar o esgotamento do prazo, a fim de resolver se recorrerão ou não”.

Penso, assim, que não se possa conhecer, em procedimento de dúvida, de recurso adesivo interposto pelo terceiro prejudicado.

Mas, se por tal motivo não se concluir pelo não conhecimento, certamente por outros a tanto se chegará.

É da essência do recurso adesivo a denominada sucumbência recíproca. Aliás, diz o referido art. 500 do CPC que “... sendo *vencidos*...”

Salienta CARLOS SILVEIRA NORONHA (*op. cit.*):

“... A partir desse instante, o interesse processual das partes ficará condicionado a uma circunstância emergente da sentença, a sucumbência recíproca, que nasce do conflito gerado entre o conteúdo da decisão judicial e o interesse das partes.

“No gravame parcial sofrido pelos litigantes, reside o núcleo, a causa primeira do direito ao apelo adesivo. Todos os demais requisitos se encontram a ele vinculados por estreita e íntima conexão”.

E não diverge o Prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (*op. cit.*):

“Com freqüência ocorre que nenhuma das partes obtenha o máximo que podia esperar do pronunciamento judicial; por exemplo: em ação de cobrança, o autor pedira, e o réu contestara toda a

dúvida; o juiz condena este a pagar apenas $x - y$. São as hipóteses que a doutrina costuma designar como de "sucumbência recíproca" (os grifos são do original).

Bem de ver, no caso dos autos, que vencida foi apenas a apelante, pois, na decisão, nenhum registro se permitiu.

Não se deve perder de vista, por óbvio, que em relação a alguns imóveis a própria serventia já havia admitido a possibilidade de registro. Mas não optou a r. decisão pela cindibilidade do título, em princípio admitida em sede de dúvida.

Ora, se a decisão não determinou registro, ainda que parcial, nenhum grave causou, de modo a legitimar o terceiro até mesmo à interposição de recurso principal. E, pelas mesmas razões, não há se imaginar cabimento daquele adesivo.

Já decidiu o E. 1.º Tribunal de Alçada Civil (*Julgados*, 1977, vol. 43, p. 91):

"RECURSO — Adesivo — Terceiro que não é réu nem litisconsorte — Coisa julgada formal que não afetou direito seu ou sofreu prejuízo — Art. 499, § 1.º, do Código de Processo Civil — Inexistência de interesse em intervir na relação jurídica — Descabimento do recurso — Não conhecimento".

Há mais, ainda. O recurso foi interposto somente em nome do Espólio de Elyseu Schmidt (fls.), e não em nome dos herdeiros e sucessores. Todavia, como bem lembrou o apelante, já não mais se poderia falar em nome do Espólio, certo que a sentença homologatória já se encontra transitada em julgado desde março de 1989, pelo que, à época em que outorgada a procuração de fls., não ostentava Nelson Paula Moreno a condição de inventariante. De nenhum efeito, pois, o mandato outorgado em nome do Espólio.

Não se trata, pois, de simples equívoco na designação do recorrente, como

sugeriu o ilustre Dr. Curador em sua manifestação (fls.).

O que se vê é a interposição de recurso por procurador sem mandato, o que é causa de não conhecimento (AC 11.103.0/6, por V. Exa. relatada).

Em síntese: por qualquer dos ângulos que se examine o cabimento do recurso adesivo, a única conclusão a que se chega é a de que dele não se pode conhecer, nesse sentido orientando-se, em preliminar, o parecer.

Quanto ao recurso principal, observo, contrariamente, ser possível seu conhecimento, porque tempestivo.

No mérito, porém, não tem ele suporte jurídico a afastar a conclusão do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, Dr. Kioitsi Chicuta, que se houve com o costumeiro brilhantismo.

Afastam-se, de início, quaisquer discussões acerca da conduta pessoal da apelante e dos terceiros. Todas essas questões, bem aquelas relativas aos títulos causais, seja da doação, seja do testamento, são absolutamente estranhas em sede de dúvida.

Aliás, como lembram RICARDO HENRY MARQUES DIP e BENEDITO SILVÉRIO (*Algumas Linhas sobre a Dúvida no Registro de Imóveis* — Contribuição aos Estudos do XV Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis), é incabível a produção de provas, "por isso que a discussão diz respeito à admissibilidade ou não do registro de um título *pré-constituído*" (grifo nosso). Vale dizer, toda a matéria que envolva a constituição ou vício do título é estranha e não cabe ao Juiz, como superior hierárquico do registrador, avaliar no Juízo qualificador supletivo.

Por amor à brevidade, desnecessário consignar-se as exigências formuladas pela serventia. Estão bem expostas na informação de fls. Ademais, cuidou a r. decisão de analisar, passo a passo, cada uma delas.

E, a propósito desse tema, é de se verificar que o recurso pouco ataca a decisão, salvo na interpretação que se deu à validade — ou não — ao mandato em causa própria. Pelo contrário, admite expressamente a ausência de várias certidões municipais, imprescindíveis aos registros, taxando-as de “problemas menores”. E alega que se deveria dar tratamento mitigado aos vícios de especialidade.

Sem sucesso, contudo. Depreende-se do julgado que em relação a vários dos imóveis (itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6 — fls.) a recusa tem por fulcro infração à especialidade. E correta. Divergências perimetrais, confrontações desconhecidas, diferenças de áreas que devam constituir um só todo, impedem o registro. Notória a potencialidade danosa do proceder em relação aos lindeiros. Não se trata, pois, de simples imperfeições, como alega a apelante. Há divergência séria de área na maioria dos imóveis, o que torna impossível qualquer controle cadastral. Divergem, igualmente, a numeração dos prédios nas vias públicas, pelo que averbação corretiva só pode ser feita à vista de “documento comprobatório fornecido pela autoridade competente” (art. 246, par. único, da Lei 6.015/73).

Cabe sempre, a propósito da especialidade, lembrar AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.ª ed., Rio, 1982): “O princípio da especialidade significa que toda a inscrição deve recair sobre um objeto *precisamente individuado*” (grifo nosso).

E prossegue: “Esse requisitos são dados geográficos que se exigem para individuar o imóvel, isto é, para determinar o espaço terrestre por ele ocupado. Os dados devem encadear-se em menção descendente, de modo que, em gradativa aproximação, acabem por localizar o imóvel”.

Precisa a lição, também, do notável Juiz Ricardo Henry Marques Dip, a pro-

pósito da disponibilidade qualitativa, embora, no caso, tratando de matéria diversa (parecer oferecido na AC 5.996-0, da Comarca de Campinas):

“O resguardo da especialidade referente a parcelas destacadas de maior imóvel não reclama apenas a determinação das características físicas dos fragmentos, mas exige sua amarração geodésica ou lastro em relação ao prédio desfalcado, de que, ademais, derivará o controle da disponibilidade qualitativa do remanescente”.

A sentença, pois, deu adequado enfoque à questão.

Não é preciso reiterar, outrossim, a necessidade de rígido controle da especialidade por parte dos registradores. A E. Corregedoria Geral da Justiça através do proc. CG 84.463/88, no qual parecer normativo se aprovou, fez expressa recomendação nesse sentido.

E algumas das correções relativas à especialidade são provenientes de escritura de re-ratificação, com utilização de mandato quando já falecido o outorgante.

Aqui, também, outro cerne da questão. A r. decisão guerreada, ao apreciar tal matéria, e apoiada em precedente administrativo-jurisprudencial que colacionou (AC 9.675-0/5), concluiu pela imprestabilidade do mandato utilizado na retificação, pois, em síntese, não se outorgou ao mandatário poder de transferir as propriedades, mas apenas o de retificar ato já lavrado, pelo que, constitui mandato *stricto sensu*. Ademais, assevera ainda a r. decisão, mesmo que o contrário se admitisse, falhas relativas à especialidade persistem em relação a alguns dos imóveis, impedindo, igualmente, o registro.

A questão é complexa e seu debate em sede de dúvida não se mostra proveitoso. Por isso que existindo outros motivos impeditivos do registro, ao menos em relação a alguns dos imóveis, impossível a reversão do dispositivo do julgado, pois

de cindibilidade do título não se cuidou. Lembre-se que a inicial não admitiu a possibilidade de registro parcial, só advindo tal manifestação por ocasião do recurso.

Mas não é só. Os inúmeros fatos alegados pela apelante e pelos terceiros estão a justificar a apreciação jurisdicional da matéria, sendo, quando menos prudente, aguardar que as partes busquem solução pela via adequada.

De qualquer forma, há óbices de especialidade que — repita-se — não foram vencidos, sendo correta a recusa ao registro perseguido.

Por fim, tendo a dúvida natureza administrativa (art. 204 da Lei de Registros), não está a interessada “impedida do uso do processo contencioso”.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de: *a)* não se conhecer do recurso adesivo interposto pelo Espólio de Elyseu Schmidt; *b)* negar-se provimento ao recurso interposto por Matilde Corcini, mantida a recusa ao registro acolhida pela r. decisão impugnada. *Sub censura.*

São Paulo, 29 de agosto de 1991 —
VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

RESTRICÇÕES CONVENCIONAIS

Loteamento. Escritura de compra e venda de lote: registro. Lei 6.015/73, art. 250.

Se constam de um loteamento restrições convencionais, não pode uma escritura de compra e venda de lotes simplesmente autorizar o seu cancelamento, o que contrariaria o art. 250 da Lei de Registros Públicos. (No parecer, doutrina a respeito.)

CINDIBILIDADE DO TÍTULO

Mais de um negócio no título. Aproveitamento parcial do título a ser registrado.

A cindibilidade do título que se admite é apenas relativa à existência de mais de um negócio no título e não de aproveitamento parcial deste, num mesmo negócio.

CORREIÇÃO GERAL

Solicitação de correção geral.

Pedido de correção geral na serventia é de ser dirigido à E. Corregedoria Geral da Justiça, e não ao C. Conselho Superior da Magistratura.

Apelação cível 12.991-0/4 — Ubatuba — Apelante: G.B.T.V. — Engenharia e Construções Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.991-0/4, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante G.B.T.V. — Engenharia e Construções Ltda. e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, com esclarecimento.

Cuida-se de recurso interposto contra decisão que, em sede de dúvida, denegou registro a escritura de compra e venda de lotes do Loteamento “Jardim Praia do Sol”, por não constar do título assentimento dos adquirentes às restrições convencionais existentes, além de autorizar o cancelamento de restrições impostas.

Sustenta a recorrente, em resumo, que na matrícula foram inseridos ônus inexistentes, pelo que não se pode exigir observância, como pretendido pelo Oficial.

O pronunciamento do Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento do apelo. No mesmo sentido é o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria. É o relatório.

O recurso é improvido, como bem salientado no parecer do MM. Juiz Auxiliar da CoregeJoria Geral, não porque ausente o consentimento que obriga ao adquirente originário ou aos que lhes sucederem a título universal ou singular, mas porque o cancelamento das restrições é impossível, já que não se atende o disposto no art. 250 da Lei 6.015/73. Por fim, a cindibilidade do título que se admite é apenas relativa a existência de mais de um negócio no título, e não de aproveitamento parcial deste, num mesmo negócio.

Quanto à solicitação de correição geral na serventia, é de ser dirigida à Corregedoria Geral da Justiça. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 23 de setembro de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de apelação interposta por G.B.T.V. — Engenharia e Construções Ltda. contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Ubatuba, que, em procedimento de dúvida, denegou registro a escritura de compra e venda dos lotes 1, 2, 3, 4, 5 e 6, da quadra X, do loteamento “Jardim Praia do Sol”.

Sustenta, em síntese, que se inseriu na matrícula ônus inexistentes, pelo que não se pode exigir observância a eles, como pretende o Oficial. Acrescenta que consultou o MM. Juiz Corregedor Permanente a propósito, obtendo resposta no sentido de que, se não averbadas as restrições, ônus não se poderia certificar. Conclui haver insegurança nos procedimentos adotados pelo Cartório e Juízo, pedindo a reforma do julgado e a realização de correição na serventia.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO.

Levada a escritura de compra e venda dos lotes matriculados sob ns. 9.864, 4.458, 4.459, 9.400, 9.401 e 9.402, todos da serventia predial de Ubatuba, recusou-a o Oficial sob a alegação de que não continha o título disposição a respeito de ter a adquirente ciência das restrições e normas que regem o loteamento. Asseverou ele, ainda, não haverem sido apresentados comprovantes dos valores venais dos imóveis.

Não se insurge a apelante contra a segunda exigência. Tal, portanto, já bastaria para justificar manutenção da procedência da dúvida.

De qualquer modo, presumindo-se que haja fácil atendimento a essa exigência, cumpre analisar se o óbice lançado pelo registrador é ou não legítimo.

Para melhor equacionamento da pendenga, é preciso, num primeiro momento, estabelecer qual a natureza jurídica das limitações convencionais impostas por força de registro de loteamento.

Sobre sua inscricibilidade é matéria que não mais cabe cogitar, admitida que tem sido no depósito do Memorial do loteamento.

Não difere o caso dos autos. As restrições foram impostas por ocasião do registro do loteamento, como dá notícia o Oficial, tanto que inseridas nas matrículas referência a elas e sua observância pelo adquirente.

E a escritura, além da alienação, autoriza o cancelamento das restrições assim impostas.

Tratando das limitações convencionais, salientam TOSHIO MUKAI, ALAOR CAFFÉ ALVES e PAULO JOSÉ VILLELA LOMAR (*Loteamento e Desmembramentos Urbanos*, Sugestões Literárias, 1.^a ed., 1980, São Paulo):

“Finalmente, quanto à natureza jurídica das limitações urbanísticas convencionais, divergem as opiniões. Para alguns, como HELY LOPES MEIRELLES, essas estipulações seriam estipulações em favor de terceiros, reguladas pelos arts. 1.098 a 1.100 do Código Civil ...”

E prosseguem adiante:

“Para outros autores, como WALDEMAR FERREIRA, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e ORLANDO GOMES, as restrições urbanísticas convencionais assumem o caráter de servidão de natureza real ...”

A distinção não é de somenos. É bem verdade que, em sede de dúvida, não cabe discutir acerca da validade ou alcance, bem como os efeitos, das restrições urbanísticas inseridas no registro do loteamento.

De qualquer modo, ao menos em função dos *efeitos registrários*, é de importância a definição dessa natureza. Tanto que se se admitir, sem ressalva, a natureza de servidão real, claro está ser impossível singelo cancelamento, como pretende a requerente.

E parece que, se assim de todo não for, por certo não se desprezaram tais restrições.

As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, no item 174 de seu Cap. XX, dispõe:

“174. Todas as restrições presentes no loteamento, impostas pelo *loteador* ou pelo Poder Público, deverão ser, *obrigatoriamente*, mencionadas no *registro*. Não caberá ao Oficial, porém, fiscalizar sua observância” (grifos nossos).

Nem discrepa a doutrina acerca da validade de tais restrições, sugerindo alguns, apenas, que aos interessados incumbem eventuais providências contra eventuais infratores.

Tratando também da matéria, o Prof. ARRUDA ALVIM e LUIZ VICENTE PELLEGRINI PORTO (*Revista de Direito Imobiliário* n. 3, 1977, p. 20 e segs.) consignaram, acerca das restrições:

“... limitações urbanísticas convencionais e pessoais, mas de interesse coletivo e impostas em geral do loteamento, o que importa em dizer que as mesmas obrigam ao proprietário do lote, tenha-o adquirido originariamente do loteador, ou não; ou seja, obriga tanto àquele que primeiro adquiriu o lote como a seus sucessores, sejam-no a título universal, ou singular”.

É ainda da jurisprudência paulista (AC 239.756, de 27.2.75, Des. Carlos Ortiz), ainda na vigência do Decreto-Lei 58:

“É que, depositado o contrato tipo, como disposto no art. 1.^o, n. III, do Decreto-Lei 58, de 10.12.37, as cláusulas restritivas nele contidas, reiteradas em compromisso de venda, tornaram-se obrigatórias, para o compromissário e seus sucessores por títulos necessariamente

vinculados aos registros do loteamento e da primeira venda”.

O que se tem, por outro lado, também entendido é que não podem prevalecer tais limitações quando contrariarem a legislação municipal, o que não é o caso destes autos.

De toda a sorte, desrespeitar-se cláusulas restritivas constitui fator desvalorativo de lotes e residências já existentes nos loteamentos, com reflexo, pois, necessariamente, nos direitos patrimoniais dos titulares do direito inscrito.

Ora, se não cabe ao Oficial zelar pela fiscalização — como se asseverou ao colacionar dispositivo normativo — certo é que igualmente não lhe incumbe desfazer, pela via do cancelamento, as limitações assim expostas.

Constam elas do registro do loteamento, e foram, ainda que no ato de transferência, consignadas nas matrículas. E não se comunga da opinião da apelante no sentido de ser “esdrúxula” tal inserção. Quando menos, reafirmam a publicidade decorrente do registro do empreendimento, preteritamente efetivado.

Bem por isso mesmo é que expressa referência à ciência e à obrigação de respeitar tais limitações são discipendas no título. Quer isto dizer que, se não há declaração expressa no sentido de que o adquirente irá observar tais restrições, por tal motivo não se pode recusar o título.

No caso, porém, a questão vai além. Não bastasse a omissão — em princípio superável — quer a apelante o cancelamento das cláusulas restritivas.

Ocorre que, na via administrativa, o cancelamento deveria obedecer ao que dispõe o art. 250 da Lei Registrária, sem que se despreze o disposto no art. 45 da Lei 6.766/79, inobservados, à evidência, pois limitado ao alienante e adquirente.

E nem se pode admitir ingresso parcial do título.

A cindibilidade administrativamente admitida diz respeito aos títulos que envolvam mais de um negócio, e não admissão parcial dentro de um mesmo negócio. Em outras palavras, não seria possível acolher o título para determinar o registro perseguido e não atender-se o cancelamento pleiteado. O que se poderia, por exemplo, seria admitir-se o registro em relação a um ou alguns imóveis e não em relação a outros.

Em suma: ou a apelante retifica seu título, ou, pela via judicial adequada, busca a satisfação de seu intento.

O mais é matéria que, em sede administrativa, não cabe apreciar.

Por fim, pedido de correição na serventia deve ser dirigido à E. Corregedoria Geral, pois não o C. Conselho, Órgão administrativo a quem esteja a serventia hierarquicamente subordinada.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se negar provimento ao recurso interposto por G.B.T.V. — Engenharia e Construções Ltda., mantendo-se a negativa de registro. *Sub censura.*

São Paulo, 28 de agosto de 1991 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A aquisição da propriedade imobiliária no Brasil — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	A revitalização atual da ética política e da ética jurídica — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
A cobrança de emolumentos — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32	Ação cominatória — Registro imobiliário. Ação real. Ação pessoal reipersecutória. Lei 6.015/73, art. 167-I-21 (TJR)	123
A concentração humana nos centros urbanos — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	Ação de remição de imóvel hipotecado — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
A desejável segurança do registro da propriedade imóvel — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	Ação pessoal reipersecutória — V. Ação cominatória	123
A diversificação dos negócios imobiliários — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	Ação real — V. Ação cominatória	123
A escritura pública — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	Ações judiciais — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
A fé pública registral — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	Admissibilidade da penhora — V. Penhora: registro	134
A hipoteca no Registro de Imóveis, Notas sobre — Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	Adquirentes de boa fé — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
A insegura proteção registral nos negócios imobiliários do Brasil — 1 — Os negócios imobiliários e sua importância. 2 — A concentração humana nos centros urbanos. 3 — A diversificação dos negócios imobiliários. 4 — O direito de propriedade imóvel e a importância de que se reveste nos negócios. 5 — A aquisição da propriedade imobiliária no Brasil. 6 — O direito anterior ao Código Civil. 7 — O sistema adotado pelo Código Civil. 8 — A presunção decorrente do registro. 9 — A fé pública registral. 10 — A insegurança da proteção registral nos negócios imobiliários. 11 — O título aquisitivo no registro. 12 — A escritura pública. 13 — O instrumento particular. 14 — As ações judiciais. 15 — Fraude de credores e fraude de execução. 16 — A penhora. 17 — As providências na lei para dar segurança aos negócios imobiliários. 18 — As leis do parcelamento do solo. 19 — Lei do Condomínio na propriedade horizontal. 20 — Certidões exigíveis na lavratura da escritura pública. 21 — O registro das citações de ações reais pessoais reipersecutórias, das penhoras, arrestos e seqüestros, relativos a imóveis. 22 — A proteção registral aos adquirentes de boa fé. 23 — A desejável segurança do registro da propriedade imóvel. 24 — As cautelas tomadas na aquisição de um imóvel. 25 — Segurança jurídica nos negócios imobiliários. 26 — A segurança jurídica registral do sistema alemão. 27 — Sugestões, de lege ferenda, para a segurança registral no Brasil. 28 — O seguro registral — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	91	Aeronaves: hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		Alienabilidade do imóvel hipotecado — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		Apelação denegada — V. Cindibilidade do título	140
		Apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		Aproveitamento parcial do título a ser registrado — V. Cindibilidade do título	146
		Apuração dos remanescentes, em caráter excepcional — V. Loteamento irregular	131
		Aquisição da propriedade imobiliária — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
		Arrematação — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		As ações judiciais — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
		As cautelas tomadas na aquisição de um imóvel — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
		As leis do parcelamento do solo — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
		As providências na lei para dar segurança aos negócios imobiliários — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
		Ausência de prejuízo jurídico — V. Recurso adesivo	139
		Averbação: promessa de compra e venda — V. Promessa de compra e venda: averbação ..	136
		Averbação: vias de circulação — V. Imóvel destacado de área maior	126
		Bens hipotecáveis — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		Bens inalienáveis e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		Cancelamento de hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		Característicos e confrontações — V. Imóvel destacado de área maior	123, 126
		— V. Loteamento irregular	131
		Cautelas na aquisição de um imóvel — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
		Cédula de crédito e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
		Cédulas hipotecárias — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
A proteção registral aos adquirentes de boa fé — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7		

Certidões exigíveis na lavratura da escritura pública — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	— Art. 906	112
Cessão de crédito hipotecário — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	— Art. 930	115
Cindibilidade do título — Mais de um negócio no título. Aproveitamento parcial do título a ser registrado (CSMSP)	146	— Art. 935	24
— Registro parcial do título. Apelação denegada (CSMSP)	140	— Art. 940	106
Citações de ações reais e pessoais respersecutórias, das penhoras, arrestos e seqüestros, relativos a imóveis: registro — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	— Art. 943	107
Cobrança de emolumentos — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32	— Art. 945	107
Código Civil — Art. 43-I-II-III	92	— Arts. 972 a 990	107
— Art. 44	93	— Art. 985-II-III	115
— Art. 44-II-III	97	— Art. 990	115
— Art. 48-I	95	— Art. 996	119
— Arts. 58 a 64	93	— Arts. 999 a 1.055	107
— Art. 106	16	— Art. 1.047-II	110
— Art. 107	16	— Arts. 1.053 a 1.055	112
— Art. 134-II	9, 11	— Art. 1.132	12
— Art. 135	12	— Art. 1.164	119
— Art. 235-I	103	— Art. 1.175	12
— Art. 242-II	103	— Art. 1.176	12
— Art. 278	98	— Art. 1.181	108
— Art. 292	98	— Art. 1.183	108
— Art. 293	98	— Art. 1.426	95
— Art. 496	24	— Art. 1.572	97
— Art. 510	92	— Art. 1.600	24
— Art. 511	92	Código de Processo Civil — Art. 9.º	114
— Art. 530-I	8, 9, 11, 97	— Arts. 266 a 276	112
— Art. 534	105	— Art. 302, par. único	114
— Art. 550	24, 29	— Art. 320-I	114
— Art. 551	24	— Art. 369	13
— Art. 622	24	— Arts. 393 a 404	112
— Arts. 623 a 646	98	— Art. 393-I	113
— Art. 647	98	— Art. 398	119
— Art. 687	112	— Art. 400	117
— Art. 689	93	— Art. 403	112
— Art. 698	110	— Art. 466	104
— Art. 717	93	— Art. 499, § 1.º	139
— Art. 745	93	— Art. 550	139
— Art. 748	93	— Art. 591	16
— Art. 750	95	— Art. 593	17
— Art. 756	93, 97, 98	— Art. 600	17
— Art. 757	98	— Art. 610	93
— Art. 758	100	— Art. 649	96
— Art. 761	101	— Art. 651	118
— Art. 761-I	101	— Art. 659	19
— Art. 762-I	98	— Art. 662-II	19
— Art. 805, § 2.º	95	— Art. 669	19
— Art. 808, § 1.º	95	— Art. 684-I	101
— Art. 810-II	92	— Arts. 686 a 707	116
— Art. 810-IV	93	— Art. 698	106, 110
— Art. 810-VI	92	— Art. 716	94
— Art. 810-VII	100	— Art. 759	94
— Art. 811	93, 94, 95	— Arts. 787 a 790	116
— Art. 812	102	— Art. 794-II	112
— Art. 814	117	— Arts. 890 a 899	107
— Arts. 814 a 821	112	— Arts. 1.205 a 1.210	104
— Art. 815, § 1.º	113	Código de Processo Penal — Art. 134	104
— Art. 817	108	— Art. 135	104
— Art. 818	101	Compromisso de venda e compra e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
— Art. 821	112	Condomínio — V. Promessa de compra e venda: averbação	136
— Art. 825	100	Condomínio e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
— Art. 826	110	Constituição de 1988 — Art. 20-VIII a X	92
— Art. 827-VI	104	— Art. 176	92
— Art. 849-I	102	— Art. 183	30
— Art. 849-II	108	— Art. 236	31
— Art. 849-IV	112	Conteúdo do contrato hipotecário — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
— Art. 849-VII	110	Contrato de prestação de serviços e de compromisso de dação em pagamento: registro — Título cujo registro não está previsto no art. 167 da Lei 6.015/73. Numerus clausus (CSMSP)	124
— Art. 859	9, 10	Correção geral — Solicitação de correção geral (CSMSP)	146
— Art. 860	9	Credor — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
— Art. 861	11		
— Art. 894	112		
— Art. 900	112		
— Art. 903	112		

Da ética geral à ética profissional dos registradores prediais (Fundamentos e considerações) — Introdução — 1 — Elementos de ética geral. 1.1 — Ética teórica: considerações conceituais. 1.2 — A normatividade objetiva da ordem ética. 1.2.1 — A lei natural: sua existência e imprescindibilidade. 1.2.2 — Os preceitos da lei natural. 1.2.3 — O conhecimento dos preceitos da lei natural. 1.3 — A normatividade subjetiva da ordem ética. 2 — Elementos de ética social. 2.1 — Ética social: anotações conceituais. 2.2 — A natureza da sociedade política: breves considerações. 2.3 — A revitalização atual da ética política e da ética jurídica. 2.3.1 — O ativismo ético. 2.3.2 — O situacionismo ético. 2.3.3 — A ética pelagiana. 2.3.4 — O construtivismo ético. 2.3.5 — O comunitarismo ético. 3 — Elementos de ética profissional. 3.1 — O conceito de ética profissional. 3.2 — A profissão: considerações gerais. 3.3 — Ética e corporativismo. 3.4 — Perspectivas éticas da profissão. 4 — Sobre a ética profissional dos registradores imobiliários. 4.1 — Ofício: jurista; profissão: registrador imobiliário. 4.2 — Deveres éticos genéricos do registrador predial. 4.2.1 — O dever de observância da vocação. 4.2.2 — O dever de observar e aprimorar a aptidão. 4.2.3 — O dever de integridade. 4.2.4 — O espírito de serviço. 4.3 — Deveres éticos (mais) específicos do registrador predial. 4.3.1 — O dever de adstrição à legalidade. 4.3.2 — O dever de submissão aos limites da própria atribuição. 4.3.3 — O dever de qualificação registral pessoal e independente. 4.3.4 — O dever de imparcialidade. 4.3.5 — O dever de imparcialidade. 4.3.6 — O dever ético do registrador no relacionamento com suas autoridades superiores. 4.3.7 — O dever de observância da justiça distributiva (o relacionamento do registrador com seus subalternos). 4.3.8 — O dever de observância da justiça comutativa (o relacionamento do registrador com seus subalternos). 4.3.9 — O dever de observância da justiça comutativa (a cobrança de emolumentos). 4.3.10 — Deveres do registrador em face da justiça legal. 4.4 — A organização corporativa dos registradores — Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Da indivisibilidade da hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	9
Da remição do imóvel hipotecado — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Dação em pagamento — V. Contrato de prestação de serviços e de compromisso de dação em pagamento: registro	104
Decreto 169-A, de 1890	117
— Art. 8.º, § 4.º	8
— Art. 10, § 4.º	113
Decreto 24.778, de 1934	95
Decreto 95.240, de 1986	21
Decreto-Lei 58, de 1937	20
— Art. 1.º-I	20
— Art. 5.º	12
— Art. 11	12
— Art. 13	13
Decreto-Lei 3.365, de 1941 — Art. 31	100
Decreto-Lei 70, de 1966 — Art. 17	111
— Art. 18	111
— Art. 20	112
— Art. 24-III	111
Decreto-Lei 227, de 1967 — Art. 4.º	92
Decreto-Lei 413, de 1969 — Art. 20-VII-VIII	100
Decreto-Lei 857, de 1969 — Art. 1.º	101
— Art. 2.º	101
Denominação de via pública — V. Imóvel destacado de área maior	140
Desapropriação e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Desmembramento e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Desmembramento irregular — V. Imóvel destacado de área maior	123
Despacho judicial — V. Penhora: registro	134
Deveres éticos do registrador predial — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip ..	32
Direito anterior ao Código Civil — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Direito de propriedade imóvel — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Direito e sucessão aberta e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa ..	91
Direitos reais de garantia e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa ..	91
Dúvida: suscitação — V. Imóvel desajado de área maior	126
Elementos de ética geral — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Elementos de ética profissional — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Elementos de ética social — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Elvino Silva Filho (Dr.) — Artigo: A insegura proteção registral nos negócios imobiliários do Brasil	91
Enfitese e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Escritura de compra e venda de lote: registro — V. Restrições convencionais	146
Escritura de compra e venda: registro — V. Loteamento irregular	131
Escritura de doação: registro — V. Imóvel destacado de área maior	126
Escritura pública — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Ética geral à ética profissional dos registradores prediais, Da (Fundamentos e considerações) — Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Ética profissional dos registradores prediais — V. Artigo do Juiz Ricardo eHenry Marques Dip	32
Ética social dos registradores prediais — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip ..	32
Ética teórica dos registradores prediais — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip ..	32
Extinção da hipoteca pela remição — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Fé pública — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Forma do contrato hipotecário — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Fraude à execução — V. Penhora: registro ..	134
Fraude de credores e fraude de execução — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Hipoteca no Registro de Imóveis — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91

Imóvel arrecadado pela massa falida da incorporadora — V. Promessa de compra e venda: averbação	136	— Art. 246, par. único	140
Imóvel destacado de área maior — Desmembramento irregular. Imóvel remanescente. Lei 6.766/79. Característicos e confrontações. Individualização do imóvel. Princípio da especialidade (CSMSP)	123	— Art. 250	146
— Imóvel remanescente. Característicos e confrontações. Individualização do imóvel. Princípio da especialidade. Denominação de via pública. Número do imóvel. Lei 6.015/73, art. 246, par. único (CSMSP)	140	— Art. 251	106
— Imóvel remanescente. Escritura de doação: registro. Loteamento irregular. Vias de circulação não averbadas. Suscitação de dívida. Característicos e confrontações. Individualização do imóvel. Localização do imóvel dentro do todo. Princípio da especialidade. Retificação de área e de registro imobiliário. Lei 6.015/73, art. 225, § 2.º (CSMSP)	126	— Art. 251-I	112
Imóvel hipotecado à Caixa Econômica Federal — V. Promessa de compra e venda: averbação	136	— Arts. 266 a 269	113
Imóvel remanescente — V. Imóvel destacado de área maior	140	— Art. 267	114
Imóveis pela própria natureza e por acessão física — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	— Art. 268	114
Imóveis por acessão intelectual — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	— Art. 269	117
Imóveis por disposição legal — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	— Art. 270	113
Impugnação — V. Recurso adesivo	139	— Art. 273	113
Individualização do imóvel — V. Imóvel destacado de área maior	123, 126	— Art. 276	113
— V. Loteamento irregular	131	Lei 6.766, de 1979	20, 123
Indivisibilidade da hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	— Art. 18	20
Inexistência de interesse em intervir na relação jurídica — V. Recurso adesivo	139	— Art. 26	12
Insegura proteção registral nos negócios imobiliários do Brasil, A — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	— Art. 31	13
Instrumento particular — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7	— Arts. 50 a 52	20
José Roberto Ferreira Gouvêa (Dr.) — Artigo: Notas sobre a hipoteca no Registro de Imóveis	91	Lei 6.941, de 1981 — Art. 2.º	136
Lei 1.237, de 1864 — Art. 8.º, § 4.º	8	Lei 7.433, de 1985	21
Lei 4.591, de 1964	7	Lei 7.565, de 1986 — Arts. 73 a 76	100
— Art. 4.º	98	Lei 7.652, de 1988 — Arts. 12 a 14	100
— Art. 32	99	Lei do Condomínio na propriedade horizontal — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho ..	7
— Art. 35	15	Lei natural: sua existência e imprescindibilidade — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
— Art. 37	99	Licitação do imóvel — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Lei 5.652, de 1970	108	Limites da procuração — V. Procuração	140
Lei 6.015, de 1973	23, 29, 36	Localização do imóvel dentro do todo — V. Imóvel destacado de área maior	126
— Art. 28	31	— V. Loteamento irregular	131
— Art. 167	124	Loteamento — V. Restrições convencionais	146
— Art. 167-I-5	19	Loteamento e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
— Art. 167-I-21	22	Loteamento irregular — Escritura de compra e venda: registro. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Localização do imóvel dentro do todo. Princípio da especialidade. Princípio da disponibilidade. Loteamento não registrado. Apuração dos remanescentes, em caráter excepcional. Lei 6.766/79. Prov. CG 58/89, Cap. XX, itens 153 a 156.2 (CSMSP)	131
— Art. 167-II	22	— V. Imóvel destacado de área maior	126
— Art. 167-II-2	114	Loteamento não registrado — V. Loteamento irregular	131
— Art. 169	19	Mais de um negócio no título — V. Cindibilidade do título	146
— Art. 186	137	Mandato stricto sensu — V. Procuração	140
— Art. 189	105	Natureza da sociedade política — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
— Art. 216	16	Navios: hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
— Art. 221	11	Negócios imobiliários do Brasil — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
— Art. 221-II	12	Normatividade objetiva da ordem ética — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
— Art. 224	98	Notas sobre a hipoteca no Registro de Imóveis — 1 — Bens hipotecáveis. 1.1 — Imóveis pela própria natureza e por acessão física. 1.2 — Imóveis por acessão intelectual. 1.3 — Imóveis por disposição legal. 2 — Hipoteca e enfiteuse. 3 — Hipoteca e usufruto, uso e habitação. 4 — Hipoteca e servidão. 5 — Hipoteca e renda constituída sobre imóvel. 6 — Hipoteca e direitos reais de garantia. 7 — Alienabilidade de imóvel hipotecado. 8 — Penhora de imóvel hipotecado (em execução quirográfaria). 8.1 — Penhora de imóvel hipotecado (na execução hipotecária). 9 — Hipoteca e apólices da	
— Art. 225, § 2.º	126		
— Art. 230	96		
— Art. 240	23		

dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade. 10 — Hipoteca e direito à sucessão aberta. 11 — Hipoteca e bens inalienáveis. 12 — Hipoteca e propriedade resolúvel. 13 — Hipoteca e condomínio. 14 — Hipoteca constituída por procurador. 15 — Hipoteca e compromisso de venda e compra. 16 — Hipoteca parcial de imóvel. 17 — Hipoteca e ratificação de área, fusão de matrículas e unificação de imóveis. 18 — Hipoteca e desmembramento ou loteamento. 19 — Hipoteca e desapropriação. 20 — Hipoteca de navios. 21 — Hipoteca de aeronaves. 22 — Da indivisibilidade da hipoteca. 23 — Conteúdo do contrato hipotecário. 23.1 — Valor da dívida e valor do imóvel. 23.2 — Prazo para pagamento. 23.3 — Taxa de juros. 23.4 — Especialidade. 24 — Hipoteca constituída por ascendente em favor de descendente. 25 — Hipoteca constituída por pessoa casada. 26 — Forma do contrato hipotecário. 27 — Cessão de crédito hipotecário. 28 — Hipoteca testamentária. 29 — Hipoteca legal. 30 — Hipoteca judicial. 31 — Pluralidade de hipotecas. 32 — Sub-hipoteca. 33 — Cancelamento de hipoteca. 34 — Autorização expressa do credor. 35 — Quitação do credor. 36 — Desaparecimento da obrigação principal. 37 — Cancelamento por resolução do domínio. 38 — Cancelamento de hipoteca e desapropriação. 39 — Perempção da hipoteca. 40 — Perempção da hipoteca e prescrição da dívida. 41 — Cancelamento de hipoteca e usucapião. 42 — Cancelamento por arrematação ou adjudicação. 43 — Cédulas hipotecárias. 44 — Hipoteca constituída por cédula de crédito. 45 — Da remição do imóvel hipotecado. 46 — Extinção da hipoteca pela remição. 47 — Ação de remição de imóvel hipotecado. 48 — Remição pelo adquirente. 49 — Prazo legal. 50 — Proposta do adquirente. 51 — Opções do credor na ação de remição. 52 — Pluralidade de credores. 53 — Pagamento e quitação — Sub-rogação. 54 — Impugnação do credor. 55 — Licitação do imóvel. 56 — Julgamento da licitação. 57 — Falta de arrematante. 58 — Arrematação. 59 — Remição na ação de remição. 60 — Sub-rogação. 61 — Ação de remição do credor sub-hipotecário. 62 — Segunda hipoteca. 63 — Remição em processo de execução. 64 — Manifestação do credor na escritura de venda. 65 — Renúncia tácita do credor. 66 — Extensão do dispositivo — Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	
Número do imóvel — V. Imóvel destacado de área maior	140
Numerus clausus — V. Contrato de prestação de serviços e de compromisso de dação em pagamento; registro	124
O conhecimento dos preceitos da lei natural — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
O direito anterior ao Código Civil — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
O direito de propriedade imóvel e a importância de que se reveste nos negócios — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
O instrumento particular — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
O registro das citações de ações reais e pessoais repressivas, das penhoras, arrestos e sequestros relativos a imóveis — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
O seguro registral — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
O título aquisitivo no registro — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Ofício: Jurista; profissão: registrador imobiliário — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Opções do credor na ação de remição — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Organização corporativa dos registradores — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Os deveres éticos do registrador imobiliário — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Os preceitos da lei natural — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Pagamento e quitação: hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Parcelamento do solo — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Penhora — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Penhora: admissibilidade — V. Penhora: registro	134
Penhora de imóvel hipotecado — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Penhora de imóvel que já não figura em nome do devedor — V. Penhora: registro	134
Penhora: registro — Penhora de imóvel que já não figura em nome do devedor. Fraude à execução. Despacho judicial. Admissibilidade da penhora. Princípio da continuidade (CSMSP)	134
Perempção da hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Pluralidade de credores: hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Pluralidade de hipotecas — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Prazo para pagamento de hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Preceitos da lei natural — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	32
Prejuízo jurídico: ausência — V. Recurso adesivo	139
Prenotação — Princípio da prioridade. Lei 6.015/73, art. 186 (TJMS)	137
Presunção decorrente do registro — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Princípio da continuidade — V. Penhora: registro	134
Princípio da disponibilidade — V. Loteamento Irregular	131
Princípio da especialidade — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
— V. Imóvel destacado de área maior 123, 126	140
— V. Loteamento Irregular	131
Princípio da prioridade — V. Prenotação	137
Procuração — Limites da procuração. Mandato stricto sensu (CSMSP)	140
Promessa particular de compra e venda quitada — V. Promessa de compra e venda: averbação	136
Propriedade resolúvel e hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Proteção registral nos negócios imobiliários do Brasil — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
Provimento CG 58, de 1989, Cap. XX — Item 12	12

— Item 125	12	Ricardo Henry Marques Dip (Juiz) — Artigo:	
— Item 133	12	Da ética geral à ética profissional dos	
— Itens 153 a 156.2	131	registradores prediais (Fundamentos e consi-	
		derações)	32
Recurso adesivo — Impugnação. Ausência de		Segunda hipoteca — V. Artigo do Dr. José	
prejuízo jurídico. Inexistência de interesse		Roberto Ferreira Gouvêa	91
em intervir na relação jurídica. Sucumbência		Segurança jurídica nos negócios imobiliários —	
recíproca. CPC, arts. 499, § 1.º, e 550	139	V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
(CSMSP)		Seguro registral — V. Artigo do Dr. Elvino	
Registradores prediais — V. Artigo do Juiz Ri-		Silva Filho	7
cardo Henry Marques Dip	32	Servidão e hipoteca — V. Artigo do Dr. José	
Registro: contrato de prestação de serviços e		Roberto Ferreira Gouvêa	91
de compromisso de dação em pagamento —		Sistema Financeiro da Habitação — V. Promessa	
V. Contrato de prestação de serviços e de		de compra e venda: averbação	136
compromisso de dação em pagamento: regis-	124	Sobre a ética profissional dos registradores	
tro		imobiliários — V. Artigo do Juiz Ricardo	
Registro das citações de ações reais e pessoais		Henry Marques Dip	32
reipersecutórias, das penhoras, arrestos e		Solicitação de correção geral — V. Correção	
sequestros, relativos a imóveis — V. Artigo		geral	146
do Dr. Elvino Silva Filho	7	Sub-hipoteca — V. Artigo do Dr. José Roberto	
Registro de Imóveis: hipoteca — V. Artigo do		Ferreira Gouvêa	91
Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	Sub-rogação: hipoteca — V. Artigo do Dr. José	
Registro: escritura de compra e venda — V.		Roberto Ferreira Gouvêa	91
Loteamento irregular	131	Sucumbência recíproca — V. Recurso adesivo	139
Registro: escritura de doação — V. Imóvel des-		Suscitação de dívida — V. Imóvel destacado	
tacado de área maior	126	de área maior	126
Registro imobiliário — V. Ação cominatória ..	123	Título aquisitivo no registro — V. Artigo do	
Registro parcial do título — V. Cindibilidade		Dr. Elvino Silva Filho	7
do título	140	Título cujo registro não está previsto no art.	
Registro: penhora — V. Penhora: registro	134	167 da Lei 6.015/73 — V. Contrato de pres-	
Remição do imóvel hipotecado — V. Artigo do		tação de serviços e de compromisso de da-	
Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	ção em pagamento: registro	124
Renda constituída sobre imóvel — V. Artigo		Usucapião e cancelamento de hipoteca — V.	
do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91	Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Restrições convencionais — Loteamento. Escri-		Usufruto, uso e habitação e hipoteca — V. Ar-	
tura de compra e venda de lote: registro.		tigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
Lei 6.015/73, art. 250 (CSMSP)	146	Valor da dívida e valor do imóvel — V. Artigo	
Retificação de área e de registro imobiliário —		do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91
V. Imóvel destacado de área maior	126	Vias de circulação não averbadas — V. Imóvel	
Retificação de área, fusão de matrículas e uni-		destacado de área maior	126
ficação de imóveis e hipoteca — V. Artigo			
do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa	91		
Revitização atual da ética política e da ética			
jurídica — V. Artigo do Juiz Ricardo Hen-			
ry Marques Dip	32		

