IRIB

Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

62 ANO 30

JANEIRO-JUNHO DE 2007

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

Revista de DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 30 • n. 62 • jan.-jun./2007

Revista de
DIREITO
IMOBILIÁRIO
Ano 30 • n. 62 • jan.-jun./2007

CONSELHO CIENTÍFICO

Alexandre Assolini Mota, Alexandre de Morais, Andréa Flávia Tenório Carneiro, André Lima, Armando Castelar Pinheiro, Betânia de Morais Alfonsin, Bruno Mattos e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Carlos Eduardo Duarte Fleury, Celso Fernandes Campilongo, Daniel Roberto Fink, Edésio Fernandes, Élcio Trujillo, Evangelina de Almeida Pinho, Luiz Mário Galbetti, Hélio Borghi, J. Nascimento Franco, José Carlos de Freitas, José Guilherme Braga Teixeira, Jürgen W. Philips, Kioitsi Chicuta, Marcelo Terra, Maurício Melhim Namem Chalhub, Nelson Nery Jr., Pedro Antonio Dourado de Rezende e Walter Ceneviva.

CONSELHO JURÍDICO PERMANENTE

Des. Gilberto Valente da Silva (in memoriam), Des. Hélio Lobo Júnior, Des. José de Mello Junqueira, Des. Narciso Orlandi Neto, Ademar Fioranelli e Ulysses da Silva.

CONSELHO INTERNACIONAL

Alemanha: Helmut Rüssmann – Alemanha: Maximilian Herberger – Chile: Elias Mohor Albornoz – Espanha: Fernando Pedro Méndez González – Espanha: Rafael Arnaiz Eguren – Espanha: Nicolás Peiró Noguerole – Itália: Raimondo Zagami – México: Raúl Castellano Martinez-Baez – Peru: Álvaro Delgado Scheelje – Portugal: Paulo Ferreira da Cunha e Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim.

COORDENAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

ADEMAR FIORANELLI e SÉRGIO JACOMINO.

Revista de DIREITO IMOBILIÁRIO

Ano 30 • n. 62 • jan.-jun./2007

Publicação oficial do
Instituto de Registro
Imobiliário do Brasil

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

Revista de
DIREITO
IMOBILIÁRIO
Ano 30 • n. 62 • jan.-jun./2007

Coordenadores
SÉRGIO JACOMINO
MARCELO SALAROLI DE OLIVEIRA
LUCIANO LOPES PASSARELLI

© edição e distribuição da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo
São Paulo – Brasil

Visite nosso *site*
www.rt.com.br

editorial.revista@rt.com.br

Diretor responsável
CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)
Tel. 0800-702-2433
e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução
total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/98.

Diagramação eletrônica: Editora Revista dos Tribunais Ltda., CNPJ 60.501.293/0001-12.
Impressão e acabamento: Prol Editora Gráfica Ltda. CNPJ 52.007.010/0001-52

AS OPINIÕES EXPRESSAS NOS ARTIGOS SÃO DE
RESPONSABILIDADE APENAS DOS AUTORES.

EDITORA AFILIADA

ISSN 1413-4543
Impresso no Brasil

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

IRIB
Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Av. Paulista, 2.073, Horsa I,
12.º, cjs. 1.201 e 1.202 – Cerqueira César
CEP 01311-940 – São Paulo – SP
Tel. Fax 11 3289.3599 – 3289.3321
– 3289.3340
www.irib.org.br – irib@irib.org.br

Diretor Responsável
SÉRGIO JACOMINO
Coordenadores Editoriais
SÉRGIO JACOMINO
MARCELO SALAROLI DE OLIVEIRA
LUCIANO LOPES PASSARELLI

Presidente
HELVÉCIO DUIA CASTELLO
presidente@irib.org.br

Vice-presidente
JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA

Diretor de Publicidade
e Divulgação
FLAUZILINO ARAÚJO DOS SANTOS

Fundador
JÚLIO DE OLIVEIRA CHAGAS NETO

Secretaria do IRIB
irib@terra.com.br

Ouvidora

ouvidoria@irib.org.br

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL

ÁLVARO MELO FILHO (CE), DIEGO SELHANE PÉREZ (SP), EDUARDO PACHECO RIBEIRO DE SOUZA (RJ), ELVINO SILVA FILHO (SP), FLAUZILINO ARAÚJO DOS SANTOS (SP), FRANCISCO JOSÉ RESENDE DOS SANTOS (MG), FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA (DF), GEORGE TAKEDA (SP), JOÃO BAPTISTA GALHARDO (SP), JOÃO BAPTISTA MELLO E SOUZA NETO (SP), JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA (RS), ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS (SP) RICARDO HENRY MARQUES DIP (SP).

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: HELVÉCIO DUIA CASTELLO (Espírito Santo-ES) – *Secretário-geral:* JOÃO BAPTISTA GALHARDO (Araraquara-SP) – *1.º Secretário*: SÉRGIO BUSSO (Bragança Paulista-SP) – *Tesoureiro-geral*: Ari Álvares Pires Neto (Buritis-MG) *1.º Tesoureiro*: VANDA MARIA PENNA OLIVEIRA ANTUNES DA CRUZ (São Paulo-SP) – *Diretor Social e de Eventos*: RICARDO BASTO DA COSTA COELHO (Apucarana-PR) – *Diretor de Publicidade e Divulgação*: FLAUZILINO ARAÚJO DOS SANTOS (São Paulo-SP) — *Diretor de Assistência aos Associados:* JORDAN FABRÍCIO MARTINS (Florianópolis-SC) – *Diretora de Urbanismo, Regularização Fundiária: e Assuntos Legislativos*: PATRÍCIA ANDRÉ DE CAMARGO FERRAZ (Diadema-SP) – *Diretor de Meio Ambiente*: MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO (Araçatuba-SP) – *Diretor de Assuntos Agrários*: EDUARDO AGOSTINHO ARRUDA AUGUSTO (Conchas-SP) – *Diretor de Relações Internacionais*: SÉRGIO JACOMINO (São Paulo - SP) – *Diretor Adjunto de Assuntos Agrários*: FABIO MARTINS MARSÍGLIO (Piedade-SP) – *Diretor Executivo:* MÁRCIO MARTINELLI (São Paulo-SP) – *Coordenador Acadêmico da ENRI*: FRANCISCO JOSÉ REZENDE DOS SANTOS (Belo Horizonte-MG) e *Coordenador Internacional da ENRI*: Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (Teresópolis-RJ).

CONSELHO DELIBERATIVO

Presidente: JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA

SÉRGIO TOLEDO DE ALBUQUERQUE (Maceió-AL) – STANLEY QUEIROZ FORTES (Manaus-AM) – ANA TEREZA ARAÚJO MELLO FIÚZA (Fortaleza-CE) – Luiz Gustavo Leão Ribeiro (Brasília-DF) – ETELVINA ABREU DO VALLE RIBEIRO (Serra-ES) – CLENON DE BARROS LOYOLA FILHO (Goiânia-GO) – JOSÉ WILSON PIRES SAMPAIO (Paço do Lumiar-MA) – NIZETE ASVOLINSQUE (Cuiabá-MT) – MIGUEL SEBA NETO (Camapuã-MS) – FRANCISCO JOSÉ REZENDE DOS SANTOS (Belo Horizonte-MG) – CLEOMAR CARNEIRO DE MOURA (Belém-PA) – FERNANDO MEIRA TRIGUEIRO (Patos-PB) – JOSÉ AUGUSTO ALVES PINTO (Araucária-PR) – GUIDO GAYOSO CASTELO BRANCO BARBOSA (in memorian) – MIRIAM DE HOLANDA VASCONCELLOS (Recife-PE) – EDUARDO PACHECO RIBEIRO DE SOUZA (Teresópolis-RJ) – JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA (Sapucaia do Sul-RS) – GLECI PALMA RIBEIRO MELO (Florianópolis-SC) – GEORGE TAKEDA (São Paulo-SP) – LINCOLN BUENO ALVES (Franca – SP) e SÉRGIO JACOMINO (São Paulo – SP).

Revista de Direito Imobiliário: novos desafios

Às vésperas de completar trinta anos de publicação, e consolidada como um dos mais respeitados periódicos jurídico-científicos brasileiros, editada em uma bem- sucedida parceria entre o Irib e a Editora Revista dos Tribunais, a *Revista de Direito Imobiliário*, nossa querida *RDI*, depara-se agora com uma nova fase de desafios: manter e melhorar a sua qualificação junto à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, de sorte a continuar sendo um referencial para todos os que militam na área do direito registral imobiliário, bem como para comunidade acadêmica em geral.

Coordenada desde 1997 por Sérgio Jacomino, a Revista alcançou inegável prestígio nos centros de produção científico-acadêmica brasileiros. Contribuiu também em muito para esse sucesso o trabalho minudente de seleção de jurisprudência feito por Ademar Fioranelli, 7.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo.

Agora, visando dar continuidade a esse hercúleo trabalho e atingir os novos padrões referidos, Sergio Jacomino propôs um maior envolvimento de todos os colegas registradores, notários, advogados, professores, magistrados, membros do Ministério Público e demais estudiosos da área, principalmente no que pertine à elaboração de trabalhos, com os novos padrões de publicação, lembrando a todos que uma sólida produção doutrinária contribuirá de maneira decisiva para o fortalecimento do nosso sistema registral.

Além de contar com a participação de todos, Sergio Jacomino convidou dois jovens registradores e acadêmicos, ambos aprovados no 2.º Concurso realizado pelo Tribunal de Justiça paulista, para auxiliá-lo na coordenação da revista: Marcelo Salaroli de Oliveira, Registrador de Imóveis em Patrocínio Paulista-SP, Mestre em Direito Civil pela Unesp, e Luciano Lopes Passarelli, Registrador de Imóveis em Batatais-SP, Mestre em Direito Civil pela PUC-SP e Professor de Direito Civil, que atuarão em conjunto com Ademar Fioranelli, responsável pela parte jurisprudencial da *RDI*, e com o Conselho Editorial da Revista.

Com esse espírito de excelência e envolvimento, os novos coordenadores saúdam a todos os assinantes e leitores da *Revista de Direito Imobiliário*, desejando a todos: bons estudos!

SÉRGIO JACOMINO

MARCELO SALAROLI DE OLIVEIRA

LUCIANO LOPES PASSARELLI

Sumário

Apresentação .....

I. Doutrina Nacional

1. A averbação e o registro dos contratos de locação no registro de imóveis: repercussões legais
Carlos Alberto Tworkowski 17
2. Empresário individual: requisitos para a dispensa da outorga conjugal: art. 978 do Código Civil
George Takeda 27
3. Registro de parcelamento regularizado (no Estado de São Paulo)
José Marcelo Tossi Silva 38
4. A Lei 11.441/2007: a sucessão *causa mortis* e sua qualificação no registro de imóveis
Luciano Lopes Passarelli 62
5. De quem cobrar os débitos condominiais
Marcelo Terra 94
6. Modernizando o Registro Civil – A anotação como veículo de organização social e o número único de identificação civil. De um visionário registrador bragantino, em 1921 ao atual Camponês de Andorra, em 2003
Marco Antonio Greco Bortz 116
7. Condomínio em edifícios: o problema da sua atual regulamentação sob a perspectiva civil-constitucional
Samir José Caetano Martins 156

II. Doutrina Internacional

1. A escolha do sistema de titulação em terras
Benito Arrunada e Nuno Garoupa 169
2. O registro de imóveis e a Lei do Solo
Fernando P. Mendéz González 198

III. Conferências

1. Imóvel rural
Adriano Erbolato Melo 247
2. Cédulas de crédito e o registro imobiliário
Marcelo Salaroli de Oliveira 266
3. Breves considerações sobre a ata notarial
Márcio Pires de Mesquita 276

IV. JURISPRUDÊNCIA

1. 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo

Estrangeiro. Doação. Aqüestos. Inventário. Registro. Cessão de direitos hereditários. Casamento. Regime de bens - Processo 000.05.048261-0-SP – 13.º SRI – 1ª VRPSP –rel. *Venício Antonio de Paula Salles*. 281

Locação não-residencial. Crédito imobiliário. CRI. Emissão. Alienação fiduciária. CVM. Competência. Securitização - Processo 583.00.2005.122267-8-SP – 4.º SRI – 1ª VRPSP –rel. *Venício Antonio de Paula Salles*. 282

Fideicomisso. Formal de partilha. Arrolamento de bens. Testamento. Novo Código Civil - Processo 583.00.2006.122508-0-SP – 4.º SRI – 1ª VRPSP – rel. *Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques*. 286

Registro civil de pessoa jurídica. Continuidade. Compatibilidade. Ausência das alterações anteriores da diretoria e do estatuto. Irregularidade da pessoa jurídica. Indeferimento - Processo 583.00.2006.128584-1-SP – 3.º RTD e CPJ – 1ª VRPSP – rel. *Stefânia Costa Amorim*. 288

Carta de adjudicação. Inventário. Totalidade do bem. Qualificação pessoal. CPF. Retificação - Processo 583.00.2006.159454-0 – Juíza *Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques*. 289

Compra e venda. Firma individual. Personalidade jurídica. Outorga conjugal. Regime matrimonial. Separação total - Processo: 583.00.2006.215013-5-SP – 12.º SRI – 1ª VRPSP –rel. *Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques*. 290

2. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Custas e emolumentos. Inventário e partilha. Estado de indivisão inclui a meação. Custas e emolumentos incidem apenas sobre o patrimônio transferido, exclui-se a meação. Interpretação econômica - Processo CG 179/2007-Praia Grande – (GAJ3 136/07–E) – rel. *Vicente de Abreu Amadei*. 293

Cancelamento. Bloqueio. Alegada falsidade ideológica do título causal. Ausência de vício extrínseco. Via jurisdicional - Processo CGJ 249/2006-SP (12.º SRI) – rel. *Vicente de Abreu Amadei*. 299

Enfiteuse. Ausência de Inscrição. Erro. Retificação de ofício. Laudêmio. Controvérsia. Via judicial - Processo CGJ 531/2006-Bebedouro-SP – rel. Roberto Maia Filho. 303

Cancelamento. Bloqueio. Lapso temporal da prescrição aquisitiva. Ausência de vício extrínseco. Via jurisdicional - Processo CGJ 582/2006-Iguape – rel. *Vicente de Abreu Amadei*. 307

Mandado de arrecadação. Falência. Existência de penhora em execução fiscal do INSS e Fazenda Nacional. Existência de prenotação de mandado judicial de indisponibilidade de bens extraído de processo trabalhista - Processo CGJSP 765/2006-SP (5.º SRI) – rel. *Ana Luiza Villa Nova*..... 309

Cancelamento. Penhora. Arresto. Seqüestro. Indisponibilidade de bens. Via judicial - Protocolado CGJ 11.394/2006-SP (238/06-E) (1.º SRI) – relatores *Álvaro Luiz Valery Mirra* e *Vicente de Abreu Amadei* I..... 312

3. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo

Condomínio. Instituição. Especificação. Convenção. Instrumento particular. Aditamento. Escritura pública. ITBI - ApCiv 461-6/5-SP (14.º SRI) – rel. *José Mário Antonio Cardinale*..... 319

Compra e venda. Doação. Usufruto. Indisponibilidade. Partilha anterior. Regime matrimonial. Separação legal. Aqüestos. Registro. Efeitos - ApCiv 484-6/0-SP (14.º SRI) – rel. *Gilberto Passos de Freitas*..... 321

Doação. Regime matrimonial. Separação de bens. Casamento no estrangeiro. Partilha. Qualificação pessoal. Continuidade - ApCiv 498-6/3-SP (13.º SRI) – rel. GILBERTO PASSOS DE FREITAS..... 325

Cédula de crédito comercial. Hipoteca cedular. Firma individual. Registro. Regularização – ApCiv 523-6/9 – Jundiaí – rel. *Gilberto Passos de Freitas*..... 329

Compra e venda. Escritura. Mandato. Extinção. Falecimento. Qualificação registral. Escritura pública. Fé pública. Presunção de veracidade - ApCiv 562/6-SP (17.º SRI) – rel. *Gilberto Passos de Freitas*..... 332

Usufruto. Instituição. Doação. Escritura pública. Re-ratificação. Imóvel rural. Divisão. Disponibilidade. Cindibilidade. Dúvida. Procedência parcial - ApCiv 583-6/1 – Ibitinga – rel. *Gilberto Passos de Freitas*..... 335

Registro civil de pessoas jurídicas. Sociedade entre cônjuges. Constituição. Vedação. Regime matrimonial. Comunhão universal de bens - ApCiv 585-6/0 – Sertãozinho – rel. *Gilberto Passos de Freitas*..... 337

Dúvida inversa. Sentença. Intimação. Intempestividade. Exigências. Concordância parcial. Cópia reprográfica. Fotocópia. Título original. Ausência. Penhor pecuário. Cédula rural. Prazo - ApCiv 598-6/0 – Pacaembu – rel. *Gilberto Passos de Freitas*..... 340

Qualificação pessoal. Continuidade. Trato sucessivo. Execução. Ineficácia. ApCiv 609-6/1 – Campinas – rel. *Gilberto Passos de Freitas*..... 344

Compra e venda. Espólio. Sub-rogação real. Débitos condominiais. Quitação. Ausência - ApCiv 632-6/6 – São Vicente – rel. *Gilberto Passos de Freitas*. 346

Carta de adjudicação. Arrolamento. Título judicial. Qualificação registrária. Herança. Renúncia. Regime matrimonial. Comunhão universal - ApCiv 655-6/0 – Piracicaba – rel. *Gilberto Passos de Freitas*. 350

Compromisso de compra e venda. Instrumento particular. Imóvel. Descrição. Divergência. Bloqueio. Vício registral. Especialidade objetiva - ApCiv 658-6/4 – São José dos Campos – rel. *Gilberto Passos de Freitas*. 353

Formal de partilha. Inadmissibilidade da exclusão da meação do cônjuge falecido. Necessidade de partilhar a totalidade do bem, a fim de resolver o estado de indivisão - ApCiv 670-6/9 – rel. *Gilberto Passos de Freitas*. 358

4. Superior Tribunal de Justiça (04 laudas)

Serviço Notarial E Registral. Circunscrição imobiliária. Desmembramento - Recurso em MS 14.370 – RS – rel. *Humberto Martins*. 362

V. TRABALHOS FORENSES

1. Informações do Oficial. Emolumentos pelo registro de formal de partilha é calculado pelo valor total do monte-mor, incluindo a meação do cônjuge supérstite – 7.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo

Ademar Fioranell 365

2. Razões de recurso. Ministério Público. Averbação de arrecadação. falência. Existência de penhora em execução fiscal do INSS e Fazenda Nacional. Existência de prenotação de mandado judicial de indisponibilidade de bens extraído de processo trabalhista

Cíntia Mitico Belgamo Pupin 369

3. Suscitação de dúvida. Renúncia de herança pelo ascendente pai, com adjudicação a favor da mãe, os quais são casados pelo regime da comunhão universal de bens. inócua por força do art. 1.667, do CC. Adjudicação somente à virago, necessidade de aditamento do auto para que se não dê a impressão de imóvel gravado com incomunicabilidade – 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Piracicaba

Everton Luiz Martins Rodrigues 372

4. Manifestação Ministerial. Doadora que figura no registro como casada pelo regime da separação de bens e, na escritura, como viúva. Aquisição onerosa da doadora ao tempo da vigência do Código Civil de 1916. Aplicação do art. 259 do CC antigo, conforme a orientação jurisprudencial consolidada (Súm. 377 do STF), nada obstante realizado o casamento no exterior, com regime da separação

de bens segundo a lei estrangeira – Promotor de Justiça Designado em 2.° Grau
Luiz Antonio Orlando 376

Índice Onomástico 379

Índice Alfabético-Remissivo 383

Normas de Publicação para os Autores 399

I DOUTRINA NACIONAL

1

A averbação e o registro dos contratos de locação no registro de imóveis: repercussões legais

CARLOS ALBERTO TWORKOWSKI

Pós-graduando em Direito Registral Imobiliário pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Registrador Designado no Registro de Imóveis de Rio Pardo-RS.

RESUMO: A atual legislação que regula a locação urbana, Lei 8.245, de 18.10.1991 e alterações posteriores, exigiu o acesso do contrato locatício no Registro de Imóveis para o exercício de determinadas prerrogativas atribuídas ao locatário. Na busca do desenvolvimento do tema, promoveu-se estudo, inicialmente, acerca dos atos registrais, que em sentido estrito culminam com o registro e a averbação, cujo objetivo principal é manter a publicidade deste serviço público prestado em caráter privado por delegação do Poder Público, prosseguindo com a necessidade do registro ou averbação de contrato de locação, conforme a hipótese aventada. Para tanto foi utilizado o método hermenêutico-crítico, tendo ainda como preocupação técnica a pesquisa eminentemente doutrinária e jurisprudencial. À guisa de conclusão, proclamou-se a necessidade de registro no Registro Imobiliário do contrato de locação para que pudesse surtir efeitos na cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado, da mesma forma, impõe-se a averbação do

ABSTRACT: The present legislation which rules the urban lease, Law 8.245 of 10.18.1991 and later alterations, demanded the access of the leasing contract in the Real Estate Registry for the practice of such prerrogatives ascribed to the tenant. In the search for development of the issue, a study was conducted, first, about the registral acts, which in strict sense ended up with the registration and marginal note, whose main objective is to keep the publici of this public service carried out in private character by delegation for Public Power, continueing on with the necessity of registration or enunciated marging note of the leasing contract, as the enunciated hypothesis For this matter, the hermeneutical-criminal method was used, still having as techinical concern the eminently jurisprudential and doctrinary research. The manner of conclusion, proclaimed the necessity of registration in the Real Estate Registry of the leasing contract in order to promote effects to the in force clause in case of divestment of the hired estate, likewise, the margin note of the

contrato junto ao fólio real para fins de exercício do direito de preferência.

PALAVRAS-CHAVE: Averbação – Registro – Locação de imóvel – Registro de Imóveis – Direito de preferência – Cláusula de vigência.

contract is imposed together the real folio for the purposes of the practice of preference right.

KEYWORDS: Margin note – Registration – Leasing of estate – Preference Right – In force Clause.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A averbação e o registro no álbum imobiliário – 3. A locação de imóveis urbanos e o registro de imóveis – 4. Considerações finais – 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a exigência legal da averbação ou do registro dos contratos de locação, conforme o caso, para que certos direitos possam ser exercidos *a posteriori* pelos contratantes, bem como os reflexos decorrentes deste ato averbatório ou registral no mundo jurídico, em especial nas relações negociais que fazem parte do desenvolvimento social.

Neste sentido a temática proposta vai ao encontro da preocupação do indivíduo em garantir os seus interesses e os seus direitos. Assim, esta busca permanente faz com que, de acordo com a evolução socioeconômica, surjam institutos com a finalidade de assegurar estes anseios e proporcionar o desenvolvimento sustentável.

Com este intuito, a Lei 8.245, de 18.10.1991, deu enfoque mais preciso e objetivo às locações residenciais e não-residenciais que os regramentos anteriores, muito embora este instituto venha sofrendo influências do novo Diploma Civil no que tange ao aspecto contratual.

Por outro lado, desde o Código Civil de 1916 há uma preocupação do legislador em assegurar direitos para o inquilino na permanência do imóvel quando se trata de imóvel alienado, uma vez efetuado o registro, muito embora não tenha especificado qual o serviço registrário competente.

Assim, antes de adentrarmos na seara registral dos contratos locatícios por excelência, é mister que diferenciamos o ato de averbação do de registro no âmbito do Registro de Imóveis e, por conseguinte, a exigência legal da ação do registrador nestes contratos para que os mesmos venham a gerar o direito de preempção e o cumprimento do que foi pactuado nos casos de alienação.

Enfim, impende registrar que, para o alcance dos objetivos propostos, será empregado o método hermenêutico-crítico e a preocupação técnica terá como instrumental a pesquisa eminentemente bibliográfica e jurisprudencial.

2. A AVERBAÇÃO E O REGISTRO NO ÁLBUM IMOBILIÁRIO

Lato sensu, o termo registro engloba "inscrição" e "transcrição" referidas no ordenamento jurídico pátrio, conforme preceitua o art. 168 da Lei 6.015, de 31.12.1973, *in verbis:*

"Art.168. Na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem às leis civis."

Tal consideração é herdada do Dec. 4.857/39, que previu os dois vocábulos. Não obstante, na Lei dos Registros Públicos, em diversas passagens, ter o legislador confundido os termos lingüísticos, como ocorre nos arts. 189, 263, 265 e 277 que se reportam à "inscrição", ou ainda, no art.167, II, *linea* 14, ao mandar *averbar* sentenças quando, nas partilhas a que se refere, houver imóveis ou direitos reais sujeitos a *registro*.

Mas para o presente arrazoado, importa o *registro* que envolve direito real, sem necessariamente constituir, declarar, transferir ou extinguir a propriedade.[1]

Sobre o Registro de Imóveis, Maria Helena Diniz assentou:[2]

"O registro imobiliário seria o poder legal dos agentes de ofício público, para efetuar todas as operações relativas a bens imóveis e a direitos a ele condizentes, promovendo atos de escrituração, assegurando aos requerentes a aquisição e exercício do direito de propriedade e a instituição de ônus reais de fruição, garantia ou de aquisição. Com isso, o assentamento dá proteção especial à propriedade imobiliária, por fornecer meios probatórios fidedignos da situação do imóvel, sob o ponto de vista da respectiva titularidade e dos ônus reais que o gravam, e por revestir-se de publicidade, que lhe é inerente, tornando os dados registrados conhecidos por terceiros."

Verifica-se que a elogiável doutrinadora sustenta que o Registro de Imóveis deve ser um repositório de informações, contendo todos os dados alusivos à propriedade imobiliária, tendo ainda como função especificar o imóvel e os demais direitos reais que sobre ele recaírem.

Ressalta-se, portanto, que o registro recai sobre negócios imobiliários que têm efeitos reais no mundo jurídico, ficando excluídos aqueles negócios que, embora a causa remota seja o imóvel, gerem efeitos meramente pessoais, *verbi gratia*, a cessão de direitos hereditários sobre bem imóvel, a locação sem direito de vigência em hipótese de alienação, a prestação de um serviço num prédio etc.

Dentre as finalidades do registro, podemos destacar aquela que permite a obtenção da aquisição[3] da propriedade *inter vivos*, uma vez que o contrato, seja

1. Para compreensão do tema, consulte CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 307 et seq.
2. DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registro de imóveis*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13.
3. Neste sentido, dispõe o Código Civil brasileiro:
"Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.
§ 1.° Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
§ 2.° Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel."
"Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo."

a título oneroso ou gratuito, apenas produzirá efeitos pessoais ou obrigacionais. Somente o registro confere o direito real a esta relação contratual. Diferentemente da usucapião, em que o registro é exigido para a disponibilidade do imóvel, uma vez que a aquisição dá-se pela prescrição aquisitiva. O mesmo ocorre com o quinhão hereditário cuja propriedade se obtém com a abertura da sucessão, servindo o registro para torná-lo disponível e para manter o princípio da continuidade dos registros.

Assim, o registro imobiliário confere autenticidade, segurança jurídica e eficácia dos assentos de atos jurídicos *inter vivos* ou *mortis causa*, constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre bens imóveis. Mister, no entanto, ressaltar que a autenticidade dada não é a do negócio, mas a do registro que se reveste de formalidades legais, garantidas pela fé pública do serventuário dele encarregado. Já a segurança jurídica diz respeito ao controle dos lançamentos e dos cadastros imobiliários, garantindo ao titular ou a terceiros a reparação do dano que porventura possa ser causado por deficiência do ato registral. No que se refere a eficácia, as nuances são variadas: em princípio pelo efeito *erga omnes* que a publicidade dos registros públicos gera perante terceiros interessados; tem-se ainda, a eficácia assecuratória, conservatória e reduzida, aplicada conforme o ato ou negócio imobiliário que deu origem ao registro.

Em sentido restrito temos, na legislação específica, o registro e a averbação como atos atinentes à matrícula do imóvel.

Neste contexto, o registro tem por base um título causal de aquisição, oneração ou restrição da propriedade, conforme sintetiza a doutrina:[4]

"O registro, portanto, vem a ser o lançamento, efetuado sob a matrícula do bem de raiz, dos atos geradores do domínio e dos que impõem ônus ou estabelecem direitos reais de fruição, de garantia ou de aquisição, restringindo a propriedade imobiliária."

Já a averbação consiste no lançamento de todas as ocorrências ou fatos que, não estando sujeitos ao assento, venham a alterar o domínio, afetando o registro relativamente à perfeita caracterização e identificação do imóvel ou do titular da propriedade:

"A averbação relaciona-se, portanto, com a necessidade de exarar fatos ou atos que, não sendo constitutivos de domínio ou de ônus, sejam atinentes a alterações dos caracteres do imóvel e do titular do direito real, ocorridas após a matrícula e o registro, com o objetivo de assegurar a publicidade daquelas mutações objetivas e subjetivas."[5]

O art. 167, I, da Lei de Registros Públicos, elenca as hipóteses de registro no fólio real, todavia, para Walter Ceneviva[6] este rol é apenas exemplificativo, na medida em que não esgota todos os registros possíveis. Para o autor, nada obsta a que registros outros, além dos alinhados, possam ser feitos, desde que observada a regra geral contida no art. 172 da legislação em comento.

4. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 49.
5. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 50.
6. CENEVIVA, Walter. Op. cit., p. 308.

Neste ínterim, o registro imobiliário obrigatório previsto no art. 169 c/c o art. 167 abrange não só o direito real como o pessoal a ele referente, dando-lhes publicidade, sendo uma forma de aquisição da propriedade, de oneração de bens imóveis e de garantia da disponibilidade do direito real. Assim, sem efetuar o registro não se poderá ter os direitos que lhe assegura nem desfrutar das situações jurídicas que constitui.

Na mesma seara, as hipóteses para a averbação previstas no inc. II, do art. 167 comportam outras situações passíveis do ato averbatório. A averbação como um ato específico[7] traduz a necessidade de se fazerem exarar, na história da propriedade imobiliária, todas as ocorrências ou atos que, embora não sendo constitutivos de domínio, de ônus reais ou de encargos, venham a atingir o direito real ou as pessoas nele interessadas e, conseqüentemente, o registro, alterando-o, por modificarem, esclarecerem ou extinguirem os elementos dele constantes, anotando-os à margem da matrícula ou do registro. Dessa forma, averbar-se-ão não só os atos arrolados pelo art. 167, II, da Lei 6.015/73, mas também tudo que vier a influenciar, acarretando mutações, o registro ou as pessoas nele interessadas.

Por fim, pertinente salientar que a Lei de Locações – Lei 8.245, de 18.10.1991 – acrescentou o item 16 ao inciso II do art. 167, e o inciso III do art. 169 e manteve a redação do item 3 do inciso I do art. 167, todas da Lei de Registros Públicos, da qual trataremos a seguir.

3. A LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS E O REGISTRO DE IMÓVEIS

Atualmente, a locação imobiliária urbana é disciplinada de forma geral pela Lei do Inquilinato, Lei 8.245, de 18.10.1991, após vários diplomas legais que regularam a matéria.

A locação é contrato bilateral, oneroso, consensual, comutativo e não solene, pelo qual uma pessoa dá a outra, em caráter temporário, o uso e gozo da coisa fungível (locação de coisas), a prestação de um serviço (locação de serviço) e a execução de trabalho determinado (empreitada), mediante remuneração.[8]

Conforme o art. 1.°, a lei disciplina a locação de imóvel urbano. Considera-se imóvel urbano conforme sua destinação e não de acordo com sua localização. Ainda que situado em área rural, mas destinado à moradia ou ao comércio, o imóvel deve ser considerado urbano para fins de locação e do direito que a rege. Prédio, na acepção jurídica, pode ser edificado ou não; isto é, o objeto da locação poderá ser uma casa, um apartamento, um armazém, ou simplesmente um terreno.

Embora registrável ou averbável, o contrato de locação gera efeitos de direito pessoal, mas simples fato de realizar o registro dá-lhe o que denomina de realidade[9] principalmente pelo exercício por parte do inquilino da ação de preferência, bem como a cláusula de vigência.

7. Para Walter Ceneviva (op. cit., p. 316) trata-se de um ato acessório.
8. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 136-137.
9. CENEVIVA, Walter. Op. cit., p. 531.

Interessa para o presente trabalho a locação de bem imóvel, que se apresenta na seara jurídica com um dos tentáculos da função social da propriedade. Implica, também, na atenção aos direitos sociais referentes à moradia dos que não possuem casa própria e à produção e fornecimento de serviços e bens de consumo na locação com finalidade mercantil ou não residencial.

Desde o Código Civil de 1916 havia a preocupação do legislador em assegurar direitos para o locador na permanência do imóvel quando esse imóvel é alienado de forma onerosa. O Código Civil vigente prevê no art. 576 que "se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula de vigência no caso de alienação, e não constar de registro". Sem, contudo, especificar o serviço registrário competente:

"A não-especificação do serviço registrário ao qual se refere o texto legal pode gerar discussão sobre a sua execução no Registro de Imóveis ou no Registro de Títulos e Documentos. O primeiro obriga os direitos reais sobre bens imóveis e o segundo os direitos reais sobre bens móveis, os títulos para fins de conservação ou para surtir efeitos em relação a terceiros."[10]

Neste contexto, a Lei 6.015/73, em seu art. 129, relaciona os contratos de locação de prédios como títulos sujeitos a registro em Títulos e Documentos para surtir efeitos em relação a terceiros. No entanto, caso o objetivo seja o de prolongar a sua vigência em caso de alienação, o art. 167, I, 3, consigna que o contrato deverá ser registrado no Registro Imobiliário:

"Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feito:

I – o registro:

[...]

3) dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada;"

Desta forma, o contrato como um todo, para surtir conseqüências jurídicas genéricas, tem ingresso no Registro de Títulos e Documentos. Todavia, para dar eficácia à cláusula de vigência o registro *strito sensu* deverá ser efetuado exclusivamente no Registro de Imóveis, conforme Súmula 442 do STF:

"A inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no Registro de Títulos e Documentos."

Outra questão decorrente do contrato de locação que requer o acesso no Álbum Imobiliário é o direito de preferência na aquisição, em havendo alienação onerosa do prédio locado, conforme art. 167, II, 16, da Lei 6.015/73:

"Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feito:

II – a averbação:

[...]

16) do contrato de locação, para os fins de exercício de direito de preferência; (*Item acrescentado pela Lei 8.245, de 18.10.1991*)."

10. CHICUTA, Kioitsi; LIMA, Ary José de. Locação: aspectos registrais. *Boletim Irib em Revista* 301/53, São Paulo, jun. 2002.

A necessidade do registro ou da averbação, conforme a circunstância aventada, no Registro de Imóveis está prevista nos arts. 8.° e 33 da Lei 8.245/91, a saber:

"Art. 8.° Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e *o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.*" (Destaque nosso.)

"Art. 33. O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação *esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel.*

Parágrafo único. A averbação far-se-á à vista de qualquer das vias do contrato de locação desde que subscrito também por duas testemunhas." (Destaque nosso.)

Embora no art. 8.° supracitado o legislador tenha feito confusão na terminologia, ora empregando o termo registro, ora averbação, na hipótese de cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado, o ato a ser praticado é de registro, pois o art. 82 que determinou nova redação ao art. 169 da Lei de Registros Públicos faz expressa referência ao art. 167, I, n. 3, que diz respeito justamente à prática de ato de registro em sentido estrito.[11]

A respeito do acesso do contrato de locação aos Registros Públicos, Chicuta[12] pontua:

"Não há lógica na prática dos fatos inscritíveis como sendo de registro ou de averbação, mas a regra de opção da lei merece ser observada e não há razão para, numa mesma situação, alternar registro se amparado pelo Código Civil e averbação se regido por lei especial. Os casos de ausência de critério científico se multiplicam na escrituração dos atos pelo Registro de Imóveis e inexiste razão para estabelecimento, sem embasamento legal, de atos que, na aparência, se chocam. Em qualquer situação, o ato é de registro, sempre com a ressalva de que o registro do contrato de locação propriamente dito, como direito pessoal que é, cabe ao Registro de Títulos e Documentos (art. 129, item 1.°, da Lei 6.015, de 31.12.1973). Só tem ingresso no Registro de Imóveis nas situações que indica, não para gerar direito real, mas muito mais para surtir efeitos em relação a terceiros e em atenção ao princípio da publicidade, daí porque, objetivando a parte outorgar efeitos *erga omnes* da cláusula de vigência em caso de alienação e para exercer, eventualmente, direito de preferência, basta apenas um único registro. A simples notícia no registro público da existência de contrato de locação é suficiente para garantir ao locatário o direito de preferência e para a

11. CHICUTA, Kioitsi. O novo Código Civil e o registro de imóveis. *Thesaurus registral-notarial-imobiliário*. CD-ROM, v. 4, São Paulo: Irib, 2005.
12. Idem, ibidem.

qual não se exige cláusula específica (ao contrário do que entendem respeitáveis opiniões), nem que o prazo do contrato esteja em vigor."

De suma importância salientar que o usufrutuário pode ser locador, mas não pode estabelecer a cláusula de vigência, ou uma vez contratada a locação nestas condições a referida cláusula será nula porque o usufrutuário não é proprietário do imóvel, não pode alienar e estaria assumindo uma obrigação a ser cumprida por outrem, o nu-proprietário, habilitado a vender. (ApCív 4.361 – TJRS – 8.ª Cam. Cível – j. 02.08.1977 – Des. Olavo Tostes.)

Indubitavelmente, a jurisprudência pátria tem se inclinado no sentido da necessidade de registro no fólio real do contrato que contenha a cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado, da mesma forma que, para o exercício do direito de preferência, o contrato deverá estar averbado na matrícula do imóvel, independentemente de ter ou não cláusula expressa neste sentido. Todavia, é preciso deixar claro que, uma vez registrado o contrato locatício em virtude da cláusula de vigência, este ato registral será válido para fins de direito de preferência, contudo, na averbação do contrato sem cláusula expressa no sentido de permanecer vigendo em caso de alienação,[13] servirá para gerar tão-somente o direito de preferência.

A posição jurisprudencial consiste em que para obrigar os adquirentes do imóvel locado a respeitarem a locação anteriormente contratada, o contrato deverá estar registrado:

"Embargos de terceiro. Posse decorrente de locação. Imóvel arrematado. Mandado de imissão de posse suspenso. Contrato sem cláusula de vigência em caso de alienação, nem averbação junto à matrícula do imóvel. Posse não assegurada por embargos de terceiro. Preliminares de intempestividade, coisa julgada e irregularidades do contrato de locação rejeitadas. Mérito.

Observando-se que a arrematação ocorreu em 2002, quando já expirado o prazo de 5 (cinco) anos do contrato de locação, vigendo, ao tempo da interposição dos embargos de terceiro, em 2004, a locação por prazo indeterminado, não estava a referida posse protegida pelo disposto no art. 1.046 do CPC, eis que aplicável o art. 8.º da Lei 8.245/91, por ausência de cláusula de vigência em caso de alienação e respectiva averbação junto à matrícula do imóvel. Ademais, o imóvel fora dado em garantia hipotecária da dívida executada, e, assim, não poderiam os embargantes desconhecer o ônus incidente sobre o objeto da locação.

Litigância de má-fé. Caracterizada diante dos elementos dos autos, mormente pelo patronímico dos varões signatários do contrato de locação, que permitia o conhecimento dos fatos pelos inquilinos desde a penhora, em 1997, e diante do fato de continuar, a embargante, até hoje, ocupando o imóvel sem qualquer depósito dos locativos ao arrematante, sabedora que a titularidade do bem passou a ser deste há muito tempo, indicando o intuito meramente protela-

13. Segundo Silvio Venosa (op. cit., p. 163) a cláusula de vigência é aplicável também às doações, ou seja, independe se a alienação é onerosa ou não, contratual ou judicial.

tório do incidente. Apelação provida." (ApCív 70012237640 – 16.ª Câm. Cível – Des. Paulo Augusto Monte Lopes – j. 14.09.2005.)

"Ação de despejo por retomada proposta pelo arrematante do imóvel contra inquilino. Contrato de locação não registrado não é oponível ao arrematante. Arbitramento judicial do locativo na inexistência de contrato de locação. Pena de litigância de má-fé excluída. Preliminar afastada. Cerceamento de defesa inocorrente. Não é caso de cerceamento de defesa, quando a matéria a ser discutida é eminentemente de direito. Referência a tumulto processual desacolhida, porque estranha ao objeto da causa.

Arrematação de imóvel locado. Direito do arrematante à imissão na posse de imóvel arrematado em hasta pública, bem como ao recebimento dos locativos a partir da aquisição da propriedade. O noticiado contrato de locação não pode ser oposto ao arrematante porque não averbado na matrícula do imóvel, ficando sem efeito contra terceiro.

Benfeitorias. Retenção. Eventual direito à indenização pelas benfeitorias realizadas antes da arrematação do imóvel deve ser dirigido ao anterior proprietário, não ao arrematante.

Exclusão. Pena de litigância de má-fé. Não caracterizada, de forma inequívoca, a ocorrência de simulação perpetrada pelo inquilino, de molde a excluir a condenação por litigante de má-fé. Apelação provida em parte." (ApCív 70008061335 – 16.ª Câm. Cív. – TJRS – rel. Paulo Augusto Monte Lopes – j. 17.03.2004)

"Locação. Adquirente do imóvel. Ação de despejo.

É assegurado ao adquirente de prédio locado denunciar a locação não existindo cláusula contratual de vigência devidamente registrada. Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp 102429-CE – Min. José Arnaldo da Fonseca.)

Com efeito, para requerer a adjudicação compulsória do imóvel locado ou o ressarcimento por perdas e danos sob a alegação do direito de preferência é necessário que o contrato de locação esteja averbado junto ao Registro de Imóveis na matrícula do bem. Se o único registro existente for no Título e Documentos não valerá para este fim, embora seja eficaz perante terceiros:

"Ação de indenização. Locação. Direito de preferência.

Para que o locatário preterido em seu direito de preferência possa reclamar do alienante perdas e danos, é indispensável que o contrato de locação esteja averbado junto à matrícula do imóvel, requisito não atendido. Inteligência do art. 33 da Lei do Inquilinato. Ausência de prova dos prejuízos. A rescisão do contrato locatício, por si só, não é suficiente para demonstrar prejuízos sofridos. O simples fato de haver previsão legal, art. 27 da Lei 8.245/91, exigindo a notificação para exercício do direito de preferência, não gera dever automático de indenizar. Negaram provimento." (ApCív 70013596937 – 16.ª Câm. Cível – TJRS – rel. Ergio Roque Menine – j. 24.05.2006.)

"Apelação cível. Ação de indenização. Contrato de locação não residencial. Prazo indeterminado. Fundo de comércio.

Contrato de locação de imóvel não residencial com prazo indeterminado, prorrogado sob a égide da Lei 8.245/91. Rescisão unilateral de contrato, sem a

locatária interpor ação renovatória. Descabida indenização a título de perda do fundo de comércio, conforme disposto nos arts. 51 e 52, § 3.º, da legislação locatícia. Não se tratando de término da locação em razão de proposta de terceiro em melhores condições ou insinceridade do locador na retomada do imóvel, inexiste em favor da recorrente direito à indenização para ressarcimento de eventuais prejuízos e lucros cessantes decorrentes da mudança, perda do lugar e desvalorização do fundo de comércio. A alienação do imóvel, por si só, não implica necessariamente na denúncia do contrato de locação e retomada do imóvel pelo novo proprietário. Ao ser ajuizada a presente ação, havia ainda a possibilidade de o novo proprietário se sub-rogar nos direitos do locador. Existência em favor do recorrente tão-somente do direito de preferência previsto no art. 27, que não integrou o pedido. Conforme o art. 33, para o locatário preterido em seu direito de preferência possa reclamar do alienante perdas e danos ou haver para si o imóvel locador, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, é indispensável que o contrato de locação esteja averbado junto à matrícula do imóvel pelo menos trinta dias antes da alienação, requisito não atendido pela recorrente. Apelo improvido." (ApCív 70010522589 – 16.ª Câm. Cível – TJRS – rel. Helena Ruppenthal Cunha – j. 16.03.2005.)

"Indenização. Danos materiais e morais. Direito de preferência sobre venda de imóvel. Improcedência da ação mantida.

Hipótese em que a autora não possuía direito de preferência sobre a venda de imóvel, porque não figura no contrato de locação, sim seu esposo, incumbindo-lhe o ônus probatório quanto aos danos oriundos da venda do imóvel a terceiro e a prática de ilicitude por parte dos locadores, do que não se desincumbiu. Inteligência do art. 333, I, do CPC. Expectativa de direito não gera direito às indenizações por danos materiais e morais. Inexistindo efetiva comprovação da ocorrência do fato gerador dos alegados danos sofridos, impõe a improcedência dos pleitos indenizatórios. Sentença mantida. Apelação desprovida." (ApCív 70012168498 – 16.ª Câm. Cível – TJRS – rel. Paulo Augusto Monte Lopes – j. 14.09.2005.)

"Locação. Direito de preferência. Indenização por perdas e danos. Demonstração da capacidade e prejuízos econômicos. Necessidade. Art. 33 da Lei 8.245/91.

A simples ausência de notificação prévia do locatário para exercer o direito de preferência na compra do imóvel locado por si só não gera direito à indenização por perdas e danos. Para que a locatária possa pleitear, com sucesso, a indenização decorrente da violação de seu direito de preferência na venda do imóvel locado, cumpre-lhe provar, segura e consistentemente, a sua capacidade econômico-financeira na época da compra do imóvel e os danos sofridos. Recurso desprovido." (ApCív 70006006167 – 15.ª Câm. Cível – TJRS – rel. Ricardo Raupp Ruschel – j. 02.03.2005.)

No que tange às formalidades do contrato a ser apresentado ao registrador imobiliário, o art. 169, III, da Lei 6.015/73 requer apenas que o contrato seja materializado em documento escrito, subscrito pelas partes e por duas testemunhas, com firmas reconhecidas. Mas a qualificação do mesmo passa pelo filtro dos princípios registrários.

Segundo Chicuta,[14] a jurisprudência, com base no art. 585, IV, do CPC, tem entendido que o contrato escrito de locação, ainda que não subscrito por duas testemunhas e sem reconhecimento de firmas, é título executivo extrajudicial. Esse entendimento não se confunde com a exigência de requisitos formais do título para o Registro de Imóveis, pois na execução o título é submetido ao crivo do contraditório, ao passo que no processo de registro o Oficial deve efetuar o exame de idoneidade pelo que o instrumento oferece em sua face, o que recomenda maiores exigências. Não há como exigir o comparecimento das partes para que confirmem seus autógrafos, e no processo judicial, caso haja assertiva de falsificação, o incidente é imediatamente instaurado.

De outra parte, não basta apenas que o título esteja formalmente perfeito para ganhar acesso ao sistema registrário. É preciso, ainda, observância aos princípios da continuidade e da especialidade, sob pena de comprometimento da segurança jurídica. Não há, evidentemente, a mesma severidade reclamada em títulos translativos ou constitutivos de direitos reais, mas pelo menos um dos locadores deve figurar no assento como titular de direito inscrito e se exige que haja perfeita identificação com o imóvel matriculado ou transcrito.[15]

4. Considerações finais

Da temática proposta, depreende-se, por um lado, a necessidade de registro no Registro Imobiliário do contrato de locação para que possa surtir efeitos a cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado; por outro, para que possa ser exercido o direito de preferência por parte do locatário, impõe-se a averbação do contrato locatício no fólio real. Contudo, em ambos os casos o que se busca resguardar são os direitos do locatário, bem como alertar a eventual interessado na aquisição do imóvel para tomar as diligências necessárias em um ou outro caso.

Deste estudo, verifica-se que o contrato de locação, embora não tenha poder de dar nascimento a direito real, pode interferir diretamente na disponibilidade do imóvel, razão pela qual, quando apresentado no Registro de Imóveis, deve sofrer exame da legalidade e da observância dos princípios aplicáveis à matéria, mas com rigor atenuado.

Cumpre assinalar, ainda, que o processo de registro atende toda a seqüência prevista nos arts. 182 e seguintes da Lei de Registros Públicos, encerrando-se com a prática do ato perseguido ou a devolução do título com exigências, permitida, inclusive, desde que atendidos os requisitos legais, a suscitação de dúvida.

Por fim, esta foi uma pequena contribuição sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o estudo da temática apontada.

14. CHICUTA, Kioitsi; LIMA, Ary José de, Op. cit.
15. FIORANTI, Cláudio. A nova Lei do Inquilinato e o Registro de Imóveis. *Registro de imóveis – Estudos de direito registral imobiliário*. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 122.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CHICUTA, Kioitsi. O novo Código Civil e o Registro de Imóveis. *Thesaurus registral-notarial-imobiliário*. CD-ROM, v. 4, São Paulo: Irib, 2005.

_____; LIMA, Ary José de. Locação: aspectos registrais. *Boletim Irib em revista* 301/53, São Paulo, jun. 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIORANTI, Cláudio. A nova Lei do Inquilinato e o Registro de Imóveis. *Registro de Imóveis – Estudos de direito registral imobiliário*. Porto Alegre: Fabris, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

2

Empresário individual: requisitos para dispensa da outorga conjugal: art. 978 do Código Civil

GEORGE TAKEDA

3.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Engenheiro Mecânico pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica. Membro do Conselho Deliberativo do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

RESUMO: Art. 978 do CC. Conceitos de empresário individual e patrimônio da empresa. Averbação na matrícula do imóvel integrante do patrimônio da empresa com a finalidade de permitir aos notários, de forma segura e simples, dispensar o comparecimento do cônjuge do empresário quando de sua alienação ou oneração.

PALAVRAS-CHAVE: Registro de imóveis – Empresário casado – Outorga uxória – Empresário individual – Alienação e oneração de imóvel.

ABSTRACT: Art. 978 of CC. (Civil Law) Concepts of individual bussinessperson and assets of company. The marginal note on the registration of the integrant the real estate company with the objective of allowing the notaries, in a safe and simple way, exempt the attendance of businessperson's spouse at the moment of its divestment or burden.

KEYWORDS: Married Businessperson – Conjugal Bestowal – Uxorial Bestawal – Individual company – Divestment of Real Estate.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Empresário individual – 3. Firma individual – 4. Imóvel integrante do patrimônio da empresa – 5. Averbação na matrícula do imóvel – 6. Conclusão – 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Pelo presente trabalho propõe-se uma interpretação do art. 978 do CC brasileiro de 2002 de forma que o mesmo possa ser aplicado, na prática, de maneira simples e segura, atendendo à sua finalidade prevista pelo legislador pátrio. A forma como se encontra redigido o citado dispositivo, "o empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real", o torna suscetível a dúvidas quanto à conceituação do que se deva entender por "*empresário*" e por "*patrimônio da empresa*", bem como a maneira pela qual a informação deva constar do registro de imóveis para permitir aos

notários lavrar escrituras com dispensa da autorização conjugal e propiciar ao registrador imobiliário um critério objetivo de qualificação.

Com a promulgação do novo Código Civil, houve a mudança de foco do direito comercial, que antes estava centrado no que se denomina ato de comércio, tendo sido deslocado para a figura do empresário com destaque da natureza profissional de sua atividade. O profissionalismo implica em agilidade e autonomia, para tanto surge a necessidade de se desobrigar o empresário casado da outorga conjugal toda vez que tiver de alienar ou onerar bens imóveis integrantes do patrimônio da empresa.

2. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

A unificação do direito privado alcançada pela promulgação do Código Civil de 2002 era algo há muito tempo defendida. Na década de 1930, Carvalho de Mendonça já anotava uma lista de mais de uma dezena de juristas que tinham o pensamento voltado à necessidade dessa unificação,[1] na Itália o seu contemporâneo e um dos maiores comercialistas, Cesare Vivante, tinha a mesma opinião.[2] Nessa mesma época, Octavio Mendes, em São Paulo, também defendia brilhantemente a tese unificadora.[3]

A divisão do direito privado em direito civil e direito comercial ficou ainda mais acentuada com a promulgação dos Códigos Napoleônicos, o Código Civil de 1804 e o Código Comercial de 1807. O Código Comercial francês difundiu-se por toda a Europa, inspirando os demais códigos, e o Código Comercial brasileiro, promulgado como a Lei 556, de 25.06.1850, não se afastou das linhas gerais traçadas pelas codificações européias da época. Diante da necessidade de se estabelecerem os elementos que serviriam de baliza para determinar se um dado fato jurídico estava regido pelo direito comercial ou pelo direito civil, imensuráveis esforços foram despendidos para se delinear uma teoria dos atos de comércio. Com a unificação do direito privado, a questão centenária perdeu sua importância, passando o foco do Código Civil a se centrar na figura da empresa, tanto assim que o Livro II é inteiramente dedicado ao que se chama "Direito de Empresa". A figura do empresário foi definida no art. 966 como sendo "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços", definição essa que, além do tradicional comerciante, englobou todos aqueles que se valem de uma estrutura organizada para o exercício profissional de sua atividade, salvo as hipóteses previstas parágrafo único desse mesmo artigo. Essa definição é nitidamente inspirada no Código Civil italiano de 1942, sendo a tradução exata do seu art. 2.082: "Imprenditore. – È imprenditore chi esercita professionalmente uma

1. CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933, v. 1.
2. VIVANTE, Cesar. *Tratado de derecho mercantil*. Trad. Cesar Silió Belena, Ricardo Espejo de Hinojosa e Miguel Cabeza y Anido. Madri: Editorial Reus, 1932 e 1936, v. 1.
3. MENDES, Octavio. *Direito comercial terrestre*. São Paulo: Saraiva, 1930.

attività econômica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi". Como o art. 978 está inserido no Capítulo II, Título I, do Livro II, que trata da capacidade civil, fica patente que o dispositivo é dirigido à pessoa natural (pessoa física), a única que pode ter o estado civil como atributo.

A personalidade jurídica é própria das sociedades empresárias como dispõe o art. 985: "a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, nos registros próprios e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150)". Quanto à pessoa natural ou física, a mesma não se encontra relacionada no rol do art. 44, não havendo, por isso, previsão legal para a aquisição de personalidade jurídica. Tal situação não era diferente no Código Civil de 1916 (art. 16). A par disso, o STJ, ao dar provimento ao REsp 227.393, *DJU* 29.11.1999, pronunciou-se nesse sentido pelo voto condutor do Ministro Garcia Vieira: "acontece que, por se tratar de firma individual, e há identificação entre empresa e pessoa física porque as firmas individuais não constituem pessoas jurídicas e não existe distinção para efeito de responsabilidade, entre a empresa e seu único sócio".

3. Firma individual

João Paulo de Oliveira faz uma interessante consideração: "não raras se vê, na lide forense, o equivocado tratamento que se dá à empresa individual, à firma individual como se possuísse uma personalidade jurídica própria e distinta daquela da pessoa física que a conduz".[4] A esse comentário poderia ainda ser acrescentado que o fenômeno observado não se limita às lides forenses, mas abrange notários, registradores, contadores, agentes fiscais e grande parte da população leiga.

Uma das causas do equívoco pode ser atribuída à natural evolução da língua. As pessoas fixam o significado das palavras pelo seu reiterado uso, mas se o uso de uma determinada palavra for sendo alterado através das gerações, evidentemente o seu significado também o será. Uma das figuras de linguagem mais utilizadas pelo povo é, sem dúvida, a metonímia, por ela se emprega um vocábulo em lugar de outro dada a relação de contigüidade existente entre eles. Figura que comumente se expressa na relações do tipo continente-conteúdo, matéria-objeto, autor/obra, causa-efeito, marca-produto; a exemplo das expressões: "beber uma xícara de chá", "ler Machado de Assis", "tirar uma xerox". Se, todavia, uma palavra utilizada no lugar da outra deixar de ser usada em seu sentido original, após algumas gerações, as pessoas não mais se recordarão do seu significado primitivo, passando a adotá-la como sinônimo da palavra substituída, momento em que o seu novo significado será adicionado aos dicionários.

Com efeito, o vocábulo "firma", na esmagadora maioria das vezes, é utilizado no sentido de empresa e raras vezes como sinônimo de nome comercial ou assinatura, salvo na expressão "reconhecimento de firma", mas nem sempre foi assim. O sentido da palavra "firma" registrada por Caldas Aulete em 1881,

4. OLIVEIRA, João Paulo de. Empresa individual e personalidade jurídica: algumas reflexões. Disponível em: <www.sinprofaz.org.br>.

primeira edição de seu dicionário, era o de assinatura ou rubrica de qualquer pessoa em carta ou documento; chancela, gravura em sinete com o nome de uma pessoa; firma comercial, nome adotado por uma casa de comércio, sob o qual giram todos os seus negócios.[5]

A firma, como indicativo do nome do comerciante adotado em suas relações, normalmente atrelado ao seu estabelecimento, foi lentamente servindo como substituto do próprio estabelecimento comercial. Consultando-se um dicionário moderno como o *Houaiss*, verifica-se que no verbete "firma" já estão acrescentados os significados de "*4 p.ext.* estabelecimento que se dedica à atividade lucrativa; *5 p.ext.* qualquer sociedade regida pelo direito comercial".[6]

Assim, o significado da palavra "firma" como sendo a empresa ou estabelecimento comercial já se encontra oficialmente incorporado na língua portuguesa, como a grande maioria das empresas são constituídas em forma de sociedade, a regra geral induz à percepção equivocada de que as firmas individuais teriam por analogia personalidade jurídica.

Outra causa, talvez a mais determinante do equívoco, foi o regime jurídico atribuído à firma individual. Pelo Código Comercial de 1850 o comerciante exercendo a mercancia como pessoa natural estava sujeito às mesmas obrigações das sociedades comerciais quanto à escrituração de seus livros. Dentre os livros, o mais importante era o Diário, livro esse em que se registravam as operações contábeis. O sistema de escrituração dos livros contábeis por meio de lançamentos por partida dobrada (débito e crédito), descrito pelo matemático italiano Luca Pacioli (1445-1515) em sua obra *Summa de arithmetica, geometria, proportioni et proportionalita*, é utilizado desde a era renascentista até hoje, sendo adotado por todas as empresas do mundo não importando o vulto das operações. Submetida a firma individual ao mesmo tratamento das sociedades pelo direito comercial e adotando a mesma forma de escrituração dos livros contábeis, era natural que pelo aspecto tributário também o tratamento fosse o mesmo.

Pelo Dec. 16.581, de 04.09.1925, foi regulamentado um novo imposto no Brasil: o imposto sobre a renda, decreto esse aprovado pela lei orçamentária para o exercício de 1926, Lei 4.984, de 31.12.1925,[7] o regulamento inicial sofreu imediata reforma pelo Dec. 17.390, de 26.07.1926, que já deu às firmas individuais igual tratamento das sociedades comerciais.[8]

5. CALDAS AULETE, Francisco Júlio de. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1881.
6. HOUAISS, Antonio et alii. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
7. "Art. 18. O imposto sobre a renda recahirá sobre as pessoas physicas e jurídicas que possuirem rendimentos no territorio nacional em virtude de actividades execidas no todo ou em parte dentro do paiz."
8. "Art. 57. As firmas individuaes e as sociedades commerciaes e industriaes de que trata este capitulo pagarão o imposto sobre os rendimentos liquidos, calculados na base dos percebidos em um periodo de 12 mezes consecutivos encerrado com o ultimo balanço que anteceder ao dia 1º de Maio de cada exercicio financeiro."

O Dec.-lei 5.844, de 23.09.1943, adotando nova fórmula, equiparou as firmas individuais às pessoas jurídicas,[9] equiparação essa que continua mantida no regulamento do imposto sobre a renda em vigor, Dec. 3.000, de 26.03.1999.[10] Do exame dos textos da legislação fiscal, verifica-se que a mesma faz uso da expressão "firma individual" como sinônimo de empresa individual, o que tecnicamente não era o correto. O mesmo tratamento dado pelo direito comercial, os mesmos critérios de escrituração contábil e a equiparação às pessoas jurídicas impostas pela legislação tributária contribuíram decisivamente para fixar a idéia generalizada de a firma individual estar dotada de personalidade jurídica.

Como a própria lei que trata do registro do comércio, Lei 8.934, de 18.11.1994, ao dispor no art. 32[11] do arquivamento da documentação referente às firmas mercantis individuais juntamente com a das sociedades comerciais e cooperativas, não tornou nítida a distinção existente entre as mesmas (pessoas naturais e pessoas jurídicas), o Departamento Nacional do Registro do Comércio expediu a Instrução Normativa 95, de 22.12.2003, reafirmando que as firmas mercantis individuais são os empresários de que trata o Código Civil.[12] A expressão "firma mercantil individual" adotada pela Lei 8.934/94 veio em substituição ao que era chamado de "firma individual" pela anterior lei do registro do comércio, Lei 4.726, de 13.07.1965.[13]

9. "Art. 27 As pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no Brasil, que tiverem lucros apurados de acôrdo com êste decreto-lei, são contribuintes do imposto de renda, sejam quais forem os seus fins e nacionalidade. § 1° Ficam equiparadas às pessoas jurídicas, para efeito dêste decreto-lei, os firmas individuais e os que praticarem, habitual e profissionalmente, em seu próprio nome, operações de natureza civil ou comercial com o fim especulativo de lucro."
10. "Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Dec.-lei 1.706, de 23.10.1979, art. 2.°).
§ 1.° São empresas individuais:
I – as firmas individuais (Lei 4.506, de 1964, art. 41, § 1.°, *a*);"
11. "Art. 32. O Registro compreende:
(...)
II – o Arquivamento:
a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção das firmas mercantis individuais, das sociedades mercantis e cooperativas;"
12. "Art. 3.° As Firmas Mercantis Individuais, que desde 11 de janeiro de 2003 passaram a ter a denominação de empresários, deverão se adaptar às disposições da Lei 10.406/2002, no prazo estabelecido pelo seu art. 2.031, promovendo, no âmbito do Registro Público de Empresas Mercantis, o arquivamento de Requerimento de Empresário e demais instrumentos determinados por aquela Lei."
13. "Art. 37. O Registro do Comércio compreende: (...)
(...)
III – O registro: (...)
(...)
6.° das declarações de firmas individuais;"

O correto sentido do vocábulo "firma", em termos técnico-jurídicos, é aquele que já constava do art. 2.º do Dec. 916, de 24.10.1890,[14] trata-se apenas do *nome* adotado pelo empresário em seus negócios, como já definia Carvalho de Mendonça: "o *nome dos commerciantes singulares* (pessoas naturaes) e das sociedades onde existem sócios de responsabilidade ilimitada enuncia-se, na linguagem technico-jurídica, pelo vocábulo *firma* ou *razão comercial*",[15] é o que também consta do verbete anotado por De Plácido e Silva: "significa o próprio nome de comércio adotado pela pessoa ou pela sociedade comercial, para sob ele efetivar todos os negócios e contrair todas as obrigações".[16] O Código Civil de 2002 estabelece de forma definitiva qual o sentido que se deve dar ao vocábulo firma nos arts. 1.155 e 1.156.[17] Em suma, o empresário individual, além do nome civil previsto no art. 16, tem o direito a um nome empresarial (firma) pelo qual será conhecido em suas relações negociais, nome esse cuja inscrição é obrigatória no registro do comércio para fins de publicidade em relação a terceiros nos termos dos arts. 967 e 968.

4. IMÓVEL INTEGRANTE DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA

O art. 978 adota a expressão "patrimônio da empresa", a qual não consta em nenhum outro lugar do Código Civil, mas trata-se do conceito-chave para a correta interpretação desse dispositivo.

De início, fixar o conceito de empresa é essencial para a compreensão do Livro II (Direito de Empresa). A promulgação do Código Civil Italiano em 1942 inaugurou uma nova fase na história do direito comercial na medida em que o seu tema central deixa de ser o ato de comércio e passa a ser a empresa. Assim, há mais de 60 anos os doutrinadores têm discutido o conceito de empresa, alguns acentuando o aspecto subjetivo, outros o do objeto do direito, mas o que tem prevalecido é o aspecto econômico, o de atividade econômica organizada com finalidade lucrativa. É justamente isso o que se deduz do art. 966, se o empresário é "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços", evidentemente a empresa não poderia ser outra coisa senão o objeto da atuação do empresário: a "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". Nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho é enfático: "empresa é a atividade

14. "Art. 2.º Firma ou razão commercial é o nome sob o qual o commerciante ou sociedade exerce o commercio e assigna-se nos actos a elle referentes."
15. CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. Op. cit.
16. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 5. ed. São Paulo: Forense, 1978.
17. "Art. 1.155. Considera-se nome empresarial a firma ou denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício da empresa.
Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para efeito da proteção da lei, a denominação de sociedade simples, associações e fundações.
Art. 1.156. O empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa de sua pessoa ou gênero de atividade."

econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa)".[18]

Rubens Requião vai mais além ao conceituar a empresa como uma abstração:

"É preciso compreender que a empresa, como entidade jurídica, é uma abstração. A muitos tal afirmativa parecerá absurda e incompreensível, dado aquele condicionamento de que a empresa é uma entidade material e visível. Brunetti, professor italiano de alto conceito, chegou à conclusão da abstratividade da empresa, observando que:

'a empresa, se do lado político-econômico é uma realidade, do jurídico é *un'astrazione*, porque, reconhecendo-se como organização de trabalho formada por pessoa e bens componentes da *azienda*, a relação entre a pessoa e os meios de exercício não pode conduzir senão a *uma entidade abstrata*, devendo-se na verdade ligar à pessoa do titular, isto é, ao empresário'.

Vimos que uma constante da doutrina a respeito da conceituação da empresa é situá-la como o exercício de uma atividade (art. 966 do CC). É da ação intencional (*elemento abstrato*) do empresário em exercitar atividade econômica que surge a empresa. Dalmartello põe muito claro o tema, resultando que a empresa é caracterizada *pelo exercício* da organização. Se todos os elementos estiverem organizados, mas não se efetivar o *exercício dessa organização*, não se pode falar em empresa."[19]

Esse conceito de empresa como atividade econômica está dentro do que já foi definido pela lei de repressão ao abuso econômico, Lei 4.137, de 10.09.1962, art. 6.º: "considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos".

Caracterizados o que seriam o empresário (sujeito) e a empresa (atividade), fica faltando o conceito do objeto pelo qual o empresário exerce a sua atividade. Esse objeto é o estabelecimento empresarial, que se encontra definido no art. 1.142: "considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária", cuja origem se encontra no art. 2.555 do Código Civil italiano: "nozione – l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'impreditore per l'esercizio dell'a impresa".

O estabelecimento é, portanto, uma universalidade de fato, na definição do art. 90, por ser uma pluralidade de bens pertencentes ao empresário com uma destinação unitária: o exercício da atividade empresarial.

Dentro de um contexto tripartite: empresário (sujeito), empresa (atividade) e estabelecimento (objeto), a resposta à perquirição quanto à natureza jurídica

18. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.
19. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 59.

do "patrimônio da empresa" pode ser obtida pelo seu enquadramento em uma dessas categorias. Admitindo-se, a priori, que o vocábulo "patrimônio", contido na expressão "patrimônio da empresa", teria o sentido expresso no art. 91 de universalidade de direito, próprio do patrimônio de uma pessoa, poderia o patrimônio do empresário individual ser dividido em duas partes, uma consistindo no patrimônio da empresa e a outra no patrimônio remanescente. O registrador João Batista Galhardo já havia dado a resposta a isso: "a doutrina e a jurisprudência sedimentaram ao longo do tempo que a empresa individual não se reveste de personalidade jurídica. O seu titular atua em seu nome e por sua conta e risco. Seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, inexistindo separação de patrimônio",[20] roborando o que já ensinava Carvalho de Mendonça: "usando uma firma para exercer o commercio e mantendo nome civil para os actos civis, o commerciante, pessoa natural, não ser reveste de dupla personalidade; por outra não ha duas responsabilidades, uma civil e outra commercial".[21] É a conclusão que chega Paulo de Freitas ao examinar com percuciência todas as correntes doutrinárias: "o fundo de comércio, portanto, juridicamente considerado, não é patrimônio comercial do comerciante, distinto do seu patrimônio civil. O comerciante, como toda pessoa física ou jurídica, só possui um patrimônio. Dele separa os bens necessários e adequados ao giro comercial, de que alheia os bens restantes, enquanto não reclamados para a exploração do fundo, ou exigidos para a satisfação de dívidas conseqüentes à exploração".[22] Conclui-se de tudo isso que o sentido da expressão "patrimônio da empresa" contida no art. 978 não se alinha com o termo técnico-jurídico "patrimônio", caracterizado como uma universalidade de direito.

Por eliminação decorre que *o imóvel integrante do patrimônio da empresa* somente pode estar relacionado com a atividade empresarial (empresa) e/ou fazer parte do estabelecimento (objeto). O Código Civil de 2002 ao prestigiar a empresa no lugar dos atos de comércio, tornou vazia a discussão se a compra e venda de imóveis estariam sujeitas ao direito comercial. Pelo art. 966, se uma pessoa, de forma profissional e organizada, exerce uma atividade envolvendo transações imobiliárias, a mesma é reputada empresária. Os imóveis, assim, adquiridos pelo loteador ou incorporador destinados aos seus empreendimentos vão fazer parte do ativo circulante, ou seja, integram o estoque da mesma forma que as mercadorias de um lojista. Não havendo qualquer dissenso entre os juristas de que mercadorias em estoque fazem parte do estabelecimento, os imóveis integrantes do ativo circulante pela mesma razão lógica são partes componentes do primeiro. O mesmo não poderia ser dito do imóvel adquirido como ativo fixo ou investimento. No caso de sociedade empresária, todo imóvel que não faça parte do ativo circulante, fará parte do ativo fixo, o que não ocorre quando o empre-

20. GALHARDO, João Batista. A firma individual e o Registro de Imóveis. *Boletim do Irib* 267, ago. 1999, disponível em: <www.irib.org.br/birib/birib267_2.asp>.
21. CARVALHO DE MENDONÇA. Op. cit.
22. FREITAS, Paulo de. O patrimônio comercial do comerciante. *RT* 191/593-597, São Paulo, maio 1951.

sário é pessoa física. A pessoa física, empresário individual, pode adquirir um imóvel dando a ele três destinações, o primeiro como ativo circulante (estoque), o segundo como ativo fixo no caso de ser utilizado na atividade empresarial, como a sede de seu estabelecimento ou um depósito de mercadorias, e o terceiro para fins meramente civis como residência, lazer ou investimento. Para os dois primeiros casos, em face de sua destinação, pode ser, tranqüilamente, afirmado que o imóvel é parte integrante do patrimônio da empresa.

Conclui-se, pois, que o imóvel integra o patrimônio de uma empresa individual quando é parte do estoque ou o mesmo é utilizado na atividade empresarial.

5. Averbação na matrícula do imóvel

Sempre foi tradição no direito brasileiro a exigência da outorga conjugal para a alienação ou oneração de bens imóveis, tendo essa regra sido incorporada ao direito pátrio com as Ordenações Filipinas (Livro IV, Título, XLVIII[23]). A regra foi mantida no Código Civil de 1916, na forma disposta no art. 235, I,[24] tendo, todavia, sofrido modificações com o Código Civil de 2002 (art. 1.647, I[25]) com a exclusão de sua incidência no caso de regime de separação absoluta de bens, sendo a dispensa da outorga conjugal na hipótese do art. 978 uma regra de exceção. O empresário individual casado em regime diverso do da separação absoluta de bens pode ser proprietário de imóveis pertencentes a duas categorias distintas: a dos que estão destinados à sua atividade empresarial e a dos que não estão. Apesar de os imóveis integrantes de ambas as categorias serem parte integrante do patrimônio único do empresário, eles estão sujeitos a regimes jurídicos diferentes, com evidente repercussão no registro. A circunstância, portanto, de um imóvel ser submetido a um regime de dispensa da outorga conjugal é, indubitavelmente, uma circunstância que tem influência no registro, podendo ser objeto de averbação na sua matrícula por se enquadrar na hipótese prevista no art. 167, II, 5, da Lei 6.015, de 31.12.1973.

O título hábil para ser apresentado ao registro de imóveis para a efetivação da averbação é a declaração do empresário de que o imóvel integra o patrimônio da empresa, devendo o mesmo, por cautela, especificar o destino a ser dado, declaração essa que pode constar da própria escritura de aquisição. Outra hipó-

23. "Mandamos, que o marido não possa vender, nem alhear, bens alguns de raiz sem procuração, ou expresso consentimento de sua mulher, nem bens, em que cada hum delles tenha uso e fructo sómente, quer sejam casados por carta de metade, segundo costume do Reino, quer por dote e arras."
24. "Art. 235. O marido não pode, sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:
I – Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios (arts. 178, § 9.°, I, *a*, 237, 276 e 293)."
25. "Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;"

tese é de um imóvel que já se encontra no patrimônio do empresário e o mesmo resolve destiná-lo à atividade empresarial, nesse caso, será necessário o comparecimento do cônjuge na declaração, visto que o imóvel, antes submetido ao regime de obrigatoriedade de outorga conjugal, passará ao regime de dispensa, e permitir a ocorrência disso por declaração unilateral de vontade seria uma forma de contornar a aplicabilidade do art. 1.647, o que poderia redundar no vício previsto no art. 166, VI. A forma da declaração, por cautela, deve ser aquela prevista no art. 108.

Como não cabe ao notário nem ao registrador examinar a escrita contábil do empresário nem realizar diligências para averiguar se a destinação do imóvel irá se cumprindo, daí a necessidade de um título constando a destinação do imóvel, em que empresário individual, além de sua qualificação civil, deve comparecer declarando o nome por ele adotado nas relações empresariais (firma) que se encontra inscrito no registro do comércio e, ainda, indicando o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

6. CONCLUSÃO

Uma vez constando a averbação de que o imóvel integra o patrimônio da empresa, no caso de alienação ou oneração, o notário poderá lavrar a escritura dispensando a outorga conjugal sem necessidade de solicitar quaisquer outros documentos. Nesse caso, no momento do registro, a qualificação também se torna simplificada uma vez que fica evidente as razões da dispensa da outorga conjugal.

A título de exemplo prático, os textos de averbações típicas seriam:

Av. 07 – 17.11.2006

Prenotação 267.300 em 10.11.2006

Pela mesma escritura que deu origem ao R.06 e pela certidão da Jucesp datada de 10.10.2006, o adquirente, Antonio de Araújo Siqueira, já qualificado, é empresário individual, tendo adotado a firma A. A. Siqueira – Empreendimentos Imobiliários, inscrito no CNPJ sob n. 45.290.333/0001-83, com sede e domicílio na Rua da Fazenda, 23, Capital, SP. _____ George Takeda, Oficial.

Av. 08 – 17.11.2006

Prenotação 267.300 em 10.11.2006

Pela mesma escritura que deu origem ao R.06, o adquirente, Antonio de Araújo Siqueira, e sua mulher, Marisa de Ramos Siqueira, já qualificada, declaram que o imóvel objeto da presente matrícula integra o patrimônio da empresa do adquirente referida na Av. 07, como parte de seu ativo circulante. _____George Takeda, Oficial.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOYER, Carl. *A history of mathematics*. 2. ed. Nova York: John Wiley, 1991.

CALDAS AULETE, Francisco Júlio de. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1881.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O conceito de empresa no direito brasileiro. *Ajuris* 37/41-59, jul. 1986.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 5. ed. São Paulo: Forense, 1978.

FREITAS, Paulo de. O patrimônio comercial do comerciante. *RT* 191/593-597, São Paulo, maio 1951.

GALHARDO, João Batista. A firma individual e o Registro de Imóveis. *Boletim do Irib* 267, ago. 1999. Disponível em: <www.irib.org.br/birib/birib267_2.asp>.

HOUAISS, Antonio et alii. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUGON, Paul. *O imposto* – Teoria moderna e principais sistemas. São Paulo: Renascença, 1945.

MENDES, Octavio. *Direito comercial terrestre*. São Paulo: Saraiva, 1930.

OLIVEIRA, João Paulo de. Empresa individual e personalidade jurídica: algumas reflexões. Disponível em <www.sinprofaz.org.br>.

POSTIOGLIONE, Marino Luiz. *Direito empresarial* – O estabelecimento e seus aspectos contratuais. Barueri: Manole, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROCHA LIMA, Carlos Henrique da. *Gramática normativa da língua portuguesa*. 20. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1979.

TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*. São Paulo: LTr, 2006.

TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni de diritto civile*. 41. ed. Pádua: Cedam, 2004.

VIVANTE, Cesar. *Tratado de derecho mercantil*. Trad. Cesar Silió Belena, Ricardo Espejo de Hinojosa e Miguel Cabeza y Anido. Madri: Editorial Reus, 1932 e 1936.

3

Registro de parcelamento regularizado (no Estado de São Paulo)

José Marcelo Tossi Silva

Juiz de Direito no Estado de São Paulo. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (Biênio 2004/2005).

Resumo: O presente artigo tem por objeto o parcelamento do solo urbano, especificamente o procedimento de regularização de loteamentos e desmembramentos clandestinos ou irregulares no Estado de São Paulo, promovido na esfera administrativa perante o Juízo Corregedor Permanente do Registro de Imóveis. São analisados os requisitos de ordem urbanística e outros de ordem jurídica distinta daquela, bem como as fases da regularização: a fase preparatória, a fase da regularização judicial e a fase que lhe é posterior – o registro e a alienação dos lotes. Abordaram-se também as diferenças acerca da regularização promovida pelo Município, pelos adquirentes ou pelo loteador.

Palavras-chave: Parcelamento do solo – Regularização fundiária – Direito urbanístico – Registro de imóveis.

Abstract: The actual article aims the parcelling of urban soil, especifically the procedure of regulaization of the allotment and clandestine or irregular parcellings in the state of São Paulo, made at administrative scope before the Permanent Corrigedor Judge of Real Estate Registry. The requirement of urban order and others of juri of distinct from that one are analized as well the steps or the regularization. The preparatory stage, the regularization stage and the forward the regularization and disposal of the lots. Also the differences about the regularization promoted by the towship are aproched by the purchasers or the Landowner.

Keywords: Parcelling of soil – Latifundium regularization – Urbanizing law – Real estate registry.

Área do direito: Direito urbanístico

Sumário: 1. Introdução – 2. Requisitos de ordem urbanística – 3. Requisitos de jurídicos de ordem não urbanística – 4. Loteamento e desmembramento: conceito – 5. Parcelamento regular, irregular e clandestino – 6. Competência para a regularização do parcelamento do solo urbano – 7. Legitimidade para promover a regularização administrativa do parcelamento do solo urbano – 8. Procedimento administrativo de regularização do parcelamento: 8.1 A regularização pelo Município; 8.2 O procedimento da regularização pelo Município: 8.2.1 Fase preparatória do procedimento judicial de regularização do parcelamento; 8.2.2 A fase judicial do procedimento de regularização do parcelamento pelo Município – 9. A regularização pelos adquirentes – 10. A regularização pelo loteador – 11. O registro do parcelamento regularizado – 12. O registro da compra e venda dos lotes situados em parcelamentos regularizados – 13. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A exigência de atendimento a certos requisitos legais para o parcelamento do solo urbano tem como origem histórica a necessidade, que primeiro se manifestou na Europa, de imposição de limites aos proprietários que a partir do século XIX passaram a dispor de seus imóveis mediante divisão em lotes, para atender à demanda decorrente do aumento da migração do campo para as cidades e do desenvolvimento excessivo destas.[1]

Ao agirem com total liberdade, sem preocupação com o ordenamento da futura ocupação da gleba loteada e com a reserva de áreas para instalação de equipamentos urbanos, fizeram estes proprietários aflorar questões de variadas ordens, que demandavam solução legislativa.[2]

No Brasil o loteamento foi inicialmente regulamentado pelo Dec.-lei 58, de 10.12.1937, que em seu art. 1.º previa ser aplicável para a venda de lotes de terras rurais ou terrenos urbanos, por oferta pública e mediante pagamento do preço a prazo, em prestações sucessivas e periódicas.

Posteriormente o Dec.-lei 271, de 28.02.1967, pretendeu equiparar o loteador ao incorporador, com aplicação aos loteamentos da Lei 4.591, de 16.12.1964, o que fez, porém, sem revogar o Dec.-lei 58/37.

1. Neste sentido a lição de Miguel Maria de Serpa Lopes. *Tratado dos registros públicos*. v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 48-51.
2. Idem, p. 47: "A anarquia reclamava uma providência e uma regulamentação jurídica. Urgia enfrentar uma infinidade de problemas de ordem social, econômica, financeira, administrativa, higiênica ou estética pois o movimento da divisão de terras em lotes vinha se processando com postergação daqueles requisitos".

Atualmente o parcelamento do solo urbano é regulamentado pela Lei 6.766, de 19.12.1979, que prevê a necessidade de atendimento a requisitos de ordem urbanística[3] e outros de ordem jurídica distinta daquela.[4]

2. REQUISITOS DE ORDEM URBANÍSTICA

O art. 182 da CF/88 prevê que a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Poder Público municipal, deve observar as diretrizes gerais fixadas em lei e tem por objetivo:

"...ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes".

O atendimento de normas urbanísticas e ambientais no parcelamento do solo urbano é requisito para a obtenção das licenças que ao Poder Público compete outorgar. Seu controle é feito, em primeiro lugar, na fase administrativa de aprovação pelo Município e pelo Estado nas hipóteses em que desta forma exigido.

Faz-se, ainda, o controle do atendimento dos requisitos urbanísticos na fase de registro do loteamento e do desmembramento:

I) pelo Oficial de Registro de Imóveis ao promover a qualificação dos documentos apresentados para o registro previsto nos arts. 18 a 21 da Lei 6.766/79;

II) pelo juiz ao decidir procedimento de dúvida, ou decidir eventual impugnação oferecida por terceiro na forma do art. 19, §§ 1.º e 2.º, da mesma Lei).[5]

3. DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004, p. 33 conceitua o direito urbanístico "...como um ramo do Direito Público que tem por objeto normas e atos que visam à harmonização das funções do meio ambiente urbano, na busca pela qualidade de vida da coletividade".
4. A 2ª T. do STJ, no REsp 247.261-SP, em que foi relator o Min. Francisco Peçanha Martins, decidiu que o loteamento implantado pelo Município também se submete ao disposto na Lei 6.766/79, o que fez nos seguintes termos:
"A Lei 6.766/79 não exclui de sua regência os parcelamentos (tanto loteamentos quanto desmembramentos) efetuados para construção de casas populares. Tampouco, deixa ao largo aqueles executados por empresas públicas (nem o poderia fazer, face ao preceito constitucional do art. 173 § 1.º).
II – É que a disciplina dos parcelamentos foi concebida em homenagem a valores urbanísticos e ecológicos (arts. 2.º a 17). O respeito a tais interesses é fundamental – nada importa que o parcelamento se destine a indústria, comércio, residências de luxo ou bairros populares.
III – Outro interesse tutelado através da Lei 6.766/79 é a segurança dos registros públicos (art. 18). A disciplina do registro imobiliário homenageia, sobretudo, as pessoas que adquirirão os lotes resultantes do parcelamento. É necessário que as pessoas – sobretudo aqueles mais pobres – tenham em perpétua segurança a propriedade que adquiriram" (*Boletim do Irib em Revista*, n. 311, jul.-ago. 2003, p. 82-85).
5. No Estado de São Paulo a impugnação ao registro do loteamento é apreciada pelo Juiz Corregedor Permanente do Oficial de Registro de Imóveis.

O controle dos requisitos urbanísticos efetuado pelo Oficial de Registro de Imóveis, entretanto, diz respeito à apresentação das licenças e aprovações necessárias e à regularidade formal do parcelamento, pois atuando na esfera administrativa não lhe cabe inquirir sobre vícios intrínsecos do procedimento adotado na concessão destas licenças.[6]

De igual forma ocorre com a atuação do Juiz Corregedor Permanente ao apreciar dúvida suscitada contra a recusa do registro do loteamento e do desmembramento, em razão da natureza administrativa deste procedimento.[7]

6. Sobre os limites da qualificação registrária, entre outros, é conveniente analisar o parecer oferecido pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Francisco Eduardo Loureiro, no Processo CG 468/96, que teve o seguinte teor:
"Em outros termos, suspeita-se da falsidade ideológica da certidão de conclusão de obras de infra-estrutura, cuja cópia está juntada a f. dos autos. Não se cogita, porém, de vício registrário, porque a quitação é formalmente perfeita. Não cabia ao serventuário, evidentemente, perquirir a existência física das obras, cuja conclusão fora atestada pelo competente funcionário da municipalidade. Não cabe ao registrador pesquisar questões fenomênicas atinentes a efetiva realização de obras de infra-estrutura. A efetiva abertura das ruas e implantação de guias, sarjetas e rede pluvial são tipicamente atinentes à vistoria municipal, não podendo o registrador nelas se imiscuir. Não se pode, em suma, dizer tenha havido qualquer erro relativo a qualificação registrária na Averbação de n. 08 o ato fundou-se em documento hábil, expedido pela autoridade municipal competente. Não cabia ao registrador, evidentemente, perquirir aspectos intrínsecos dos documentos, em vista de sua perfeição formal. Como é sabido, a qualificação de títulos dá-se pelo princípio da legalidade, ou seja, mediante estabelecimento de correspondência entre a situação jurídica do título e a situação cadastral. O confronto, porém, se dá a partir do que o título contenha exteriormente em seu bojo. Na precisa lição de Afrânio de Carvalho, 'a legalidade é aferida em vista tão-somente do que o título mostra em sua face' (*Registro de imóveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 278). O que quero dizer é que o vício que serviu de substrato para o bloqueio não é passível de apreciação pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis. Em outras palavras, não há nulidade registrária, indispensável para amparar o pedido de cancelamento administrativo do art. 214 da Lei 6.015/73; IV – Não se está, com tal conclusão, prestigiando eventual conduta ilegal do loteador. A pretensa falta de realização de obras pode e deve ser apurada, na esfera jurisdicional, mediante ajuizamento de ações cível e penal. O que não se admite é a apuração de vício intrínseco do título na esfera administrativa, sem produção de provas e respeito ao contraditório, em decisão que não produza coisa julgada material" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).
7. Conforme a competência estabelecida para o exame dos procedimento de dúvida no Estado de São Paulo.
No que tange à impugnação prevista no art. 19 da Lei 6.766/79, será a atuação limitada pela natureza do procedimento adotado. Se processada administrati-

3. REQUISITOS DE JURÍDICOS DE ORDEM NÃO URBANÍSTICA

A par dos requisitos de ordem urbanística, que dizem respeito ao direito administrativo, ou urbanístico, ao autor do parcelamento do solo urbano cabe atender os requisitos de direito civil, pois conforme Afrânio de Carvalho:

"O Estado, portanto, é que, por suas diferentes entidades, comanda o ordenamento do espaço urbano, ditando, com o seu poder normativo, as regras de sua utilização pelo particular, que, na qualidade de proprietário, tomará oportunamente a iniciativa dessa utilização, contando que o faça com observância dessas regras. Assim se entrelaça o direito administrativo, que estatui condicionamentos para a outorga de licença para parcelar, com o direito civil, que assegura ao proprietário o direito de parcelar, estabelecendo relações jurídicas. Ao passo que o primeiro enuncia os requisitos *urbanísticos*, o segundo indica os requisitos *jurídicos* do loteamento".[8]

E o mesmo autor ensina que:

"O Registro de Imóveis só poderia aparecer no Brasil quando o território se encontrasse povoado a tal ponto que começasse a ganhar interesse o conhecimento da extensão de cada gleba particular, bem como a certeza de sua propriedade, a fim de protegê-la contra eventual usurpação e utilizá-la ainda como base natural de crédito".[9]

vamente, pelo Juiz Corregedor Permanente (Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, ApCív 68.144-0/4, Comarca de Santa Bárbara d'Oeste. *Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005), prevalecerão os mesmos limites que lhe são impostos no exame de legalidade dos títulos apresentados a registro. Caso processada na esfera jurisdicional, caberá ao juiz a quem competir promover a análise das matérias que não exijam maior indagação, com a remessa dos interessados, quanto a estas últimas, às vias ordinárias (art. 19, § 2.°, da Lei 6.766/79). Deverá o juiz, neste último caso, porém, apreciar todas as matérias objeto do direito litigioso, que estiverem contidas no limite da impugnação, desde que para isso tenha competência e que participem da ação, como partes, nos pólos ativo e passivo, todas as pessoas legitimadas para agir.

8. CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 66.
Sobre os objetivos dos requisitos de ordem urbanística e jurídica, Oscar José Bittencourt Couto, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, esclareceu em parecer apresentado no Processo CG 1807/00 que: "Importante salientar que chamado registro especial estabelecido no artigo 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, encerra dois grandes objetivos. O primeiro no sentido da proteção do interesse público, de natureza urbanística, exigindo, de modo absoluto, o respeito às normas de tal natureza, sem o que não se pode parcelar o solo. O segundo diz a tutela dos interesses dos futuros adquirentes das unidades parceladas, com arquivamento, no Serviço de Registro de Imóveis, de certidões de ônus reais e fiscais, relativas ao imóvel, além de certidões pessoais que demonstrem a idoneidade do loteador" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).
9. CARVALHO, Afranio de. Op. cit., p. 1.

O registro do parcelamento do solo, embora tenha objetivos mais amplos, em especial o de conferir existência jurídica aos lotes,[10] permite aos possíveis adquirentes conhecer, de plano, a extensão da área a ser parcelada e de cada um dos lotes, e a ter certeza de sua propriedade.

Com o registro do parcelamento têm os possíveis adquirentes, além disso, conhecimento de que foram atendidos os requisitos de ordem urbanística mediante prévia concessão das licenças exigíveis. Podem, ainda, verificar o modo como será implantado o parcelamento e o cronograma de execução das obras.

O registro, entre outros efeitos, torna públicas as restrições convencionais ao uso dos lotes, que devem ser observadas por todos, e impõe limites para o contrato de compromisso de compra e venda, impedindo que certas obrigações sejam validamente pactuadas caso não observado o previsto no contrato padrão arquivado.[11]

Tem o registro, também, o efeito de transferir ao Município o domínio das vias e praças, dos espaços livres e das áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos.[12]

Do registro decorre, assim, tanto a conseqüência de assegurar ao proprietário o direito de parcelar como o de conferir aos adquirentes dos lotes segurança jurídica.

O registro, ademais, é modo eficaz para a redução dos custos de negociação dos imóveis, pois a publicidade que dele decorre faz com que seja desnecessária grande parte das investigações que sem sua existência deveriam os interessados promover visando assegurar-se de que o vendedor é proprietário do imóvel e dele pode livremente dispor, ou que sobre ele incidem determinados ônus. É

10. O Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da ApCív 20.142-0/5, da Comarca de Presidente Prudente, em acórdão relatado pelo Des. Antonio Carlos Alves Braga, decidiu que: "O lote sem registro do parcelamento não tem existência jurídica autônoma, o que impede o registro do título, merecendo observar que, sob a égide da legislação anterior, já existia essa impossibilidade" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).
11. Sobre o contrato-padrão, releva lembrar o parecer apresentado por Francisco Eduardo Loureiro, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no Processo CG 119/93 (Parecer 619/93), com a seguinte ementa: "As cláusulas abusivas inseridas em contrato-padrão de loteamento urbano são consideradas não-escritas e, portanto, não podem obter ingresso no registro predial. No entanto, mesmo que, por descuido do registrador, contratos com cláusulas em dissonância com os princípios norteadores da Lei 6.766/79 dêem entrada no registro imobiliário, não há a necessidade de proceder ao cancelamento ou bloqueio registral para sanar a irregularidade. Em tal caso, é suficiente o lançamento de averbação corretiva, de molde a adequar o contrato-padrão às normas de ordem pública da Lei de Parcelamento do Solo Urbano" (cf. GALHARDO, João Baptista. *O registro do parcelamento do solo para fins urbanos*. Porto Alegre: Irib/Fabris, 2004, p. 157).
12. Art. 22 da Lei 6.766/79. Ver, também, nota 27.

esclarecedora, sobre os efeitos econômicos decorrentes da existência de sistema de publicidade dos direitos reais, a seguinte lição de Benito Arruñada:

"Si los adquirentes se percatan de la desvantaja informativa que padecen, muchas transacciones provechosas tenderán a no llevarse a cabo. Para remediarlo, todos los ordenamientos jurídicos modernos estimulan o incluso requieren que los contratos que pretendan lograr efectos reales se hagan públicos. De este modo, se reducen los costes para producir información sobre qué derechos reales se podrían ver afectados y actuar en consecuencia, negociando el consentimiento con sus titulares o asumiendo, con los ajustes de precio correspondientes, los riesgos residuales que puedan subsistir".[13]

Embora não exaustiva, a relação apresentada permite verificar que o registro cumpre a função de dar publicidade ao parcelamento do solo e de conferir, desta forma, eficácia *erga omnes* aos direitos reais inscritos.

4. LOTEAMENTO E DESMEMBRAMENTO: CONCEITO

Os conceitos de loteamento e de desmembramento estão contidos na Lei 6.766/79, que em seu art. 2.°, §§ 1.° e 2.°, prevê que o loteamento é "...a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes" e que o desmembramento é "...a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes".

O que os distinguem, portanto, é que no desmembramento se utiliza o sistema viário já existente, sem qualquer modificação, o que não ocorre no loteamento.

A aprovação do projeto pelas entidades de direito público competentes e o registro no Registro de Imóveis, entretanto, são obrigatórios tanto para o loteamento como para o desmembramento do solo urbano, conforme previsto no art. 18 da Lei 6.766/79.[14]

Ao lado do loteamento e do desmembramento se tem admitido desdobros feitos por meio de averbação, ou seja, sem o registro previsto nos arts. 18 e 19 da Lei 6.766/79, nos casos em que a natureza do desmembramento demonstra que a finalidade da referida Lei será alcançada independente do cumprimento de todas as formalidades nela previstas.[15]

13. ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propriedad* – Un análisis de sua realidad organizativa, Lima: Palestra Editores, 2004, p. 57.
14. Por aproveitar inteiramente o sistema viário já existente tem o projeto de desmembramento (arts. 10 e 11 da Lei 6.766/79) requisitos mais simples que os previstos para o projeto de loteamento (arts. 6.° a 9.° da mesma Lei), o que não altera a necessidade de sua aprovação pelo Município, e pelo Estado se o caso, e subseqüente registro no Registro de Imóveis.
15. Neste sentido o acórdão prolatado pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo na ApCív 8.705-0/6 da Comarca de São Paulo, rel. Des.

A aprovação pelo Município, todavia, também é obrigatória para o desdobro que na maioria dos casos consiste em subdivisão de lote, situado em parcelamento regular, em pequeno número de novos lotes.

5. Parcelamento regular, irregular e clandestino

São regulares o loteamento e o desmembramento implantados mediante aprovação pelo Município, e pelo Estado quando necessário, com registro no Registro Imobiliário e execução das obras conforme o cronograma e o projeto aprovado.

A doutrina, por sua vez, distingue entre parcelamento irregular e clandestino, conforme os requisitos não observados em sua implantação.

Parcelamento clandestino é o implantado, ou em processo de implantação, sem prévia aprovação do Poder Público.

Irregular, por sua vez, é o parcelamento que apesar de aprovado pelo Município e pelo Estado (se necessário) é implantado sem registro no Registro de Imóveis, ou em desacordo com a aprovação concedida, ou não é executado conforme o cronograma aprovado.

Diógenes Gasparini, sobre a diferença entre parcelamento clandestino e irregular, diz que:

"Distinguem-se, portanto, em razão do conhecimento *oficial ou não* que deles têm os órgãos públicos competentes".[16]

Vicente de Abreu Amadei, por sua vez, esclarece que o parcelamento irregular e o clandestino são espécies do gênero parcelamento ilegal que, por seu turno, assim se divide:

"No gênero parcelamento ilegal, enquadram-se duas espécies:

a) parcelamento aparentemente e substancialmente ilegal;

b) parcelamento aparentemente legal (aprovado, registrado e sem irregularidades de execução), mas substancialmente ilegal (com vício que, direta ou indiretamente, atinge o registro)".[17]

O registro do parcelamento no Registro Imobiliário, entretanto, produz todos os seus efeitos legais enquanto não cancelado (art. 252 da Lei 6.015, de

Milton Evaristo dos Santos, em que foi acolhido parecer do Juiz Auxiliar da Corregedoria, Aroldo Mendes Viotti, com o seguinte teor: "E a sujeição, em tese, de todas as modalidades de parcelamento às disposições da Lei 6.766/79 não há de ser confundida com a excepcional dispensa, advinda da construção pretoriana, de algumas das formalidades registrárias contempladas na lei especial, nos casos em que, pela natureza do desmembramento, não se vislumbre a finalidade da observância daqueles dispositivos para a consecução dos objetivos colimados pelo legislador" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).

16. GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 144.
17. AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. *Como lotear uma gleba*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003, p. 284.

31.12.1973), e não se cogita de novo registro de loteamento ou de desmembramento regularizado estando ainda vigente o registro efetuado com vício.[18]

6. COMPETÊNCIA PARA A REGULARIZAÇÃO DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

A regularização do parcelamento pode ser promovida pela via administrativa, mediante procedimento que no Estado de São Paulo é de competência do Juiz Corregedor Permanente do Registro de Imóveis, ou na via jurisdicional, em ação contenciosa.

Vicente de Abreu Amadei leciona que na esfera jurisdicional se tem utilizado da ação cominatória e da ação civil pública "...visando a obtenção de prestação jurisdicional que condene o parcelador inadimplente na obrigação de regularizar o empreendimento".[19]

O uso de ação contenciosa visando a condenação do parcelador em regularizar o empreendimento não o isenta da obrigação de atender a todos os requisitos previstos na Lei 6.766/79. É, na realidade, um *plus*, pois do não cumprimento da condenação em regularizar decorrerão novas sanções ao autor do parcelamento irregular ou clandestino.

7. LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A REGULARIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Não obstante a possibilidade de recurso às vias ordinárias para a condenação do parcelador na obrigação de regularizar o loteamento ou o desmembramento, será aqui analisada somente a regularização promovida na esfera administrativa.

Diógenes Gasparini ensina que para efeito de regularização são o parcelamento clandestino e o irregular tratados de igual forma pela Lei 6.766/79.[20]

18. O vício do procedimento de registro, extrínseco ao título causal, pode ser reconhecido na via administrativa, pelo Juiz Corregedor Permanente. O cancelamento do registro por vício intrínseco ao título causal, por sua vez, depende de determinação em ação jurisdicional. Neste sentido o parecer apresentado por Marcelo Martins Berthe, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no Processo CG 1812/92 com o seguinte teor: "O cancelamento administrativo está adstrito às hipóteses em que tenha havido vício extrínseco no título causal, ou no próprio processo de registro. Isso porque, naquele primeiro caso, teria sido possível para o registrador recusar o título viciado a partir de exame meramente perfunctório. O defeito no processo de registro do mesmo modo, autorizaria o cancelamento, porque o ato administrativo que produzirá esse efeito terá por escopo corrigir o erro verificado" (cf. JACOMINO, Sérgio. *Registro de imóveis, acórdãos e decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo* – 1996. Porto Alegre: Fabris/Irib, 1997, p. 482-483).
19. AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. Op. cit., p. 287.
20. GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 144.

Com efeito, o art. 40 da Lei 6.766/79 estabelece que:

"A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença".

Portanto, cabe ao loteador promover o parcelamento do solo de forma regular, para o que deverá atender todas as exigências previstas na Lei 6.766/79.

Omitindo-se o loteador, prevê a Lei 6.766/79 que a regularização será efetuada pelo Município, ou pelo Distrito Federal, seja o parcelamento não autorizado (clandestino) ou executado sem registro ou observância das exigências impostas na concessão da licença (irregular).

Apesar do art. 40 da Lei 6.766/70 se referir apenas à Prefeitura e ao Distrito Federal, no Estado de São Paulo as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça prevêem a possibilidade de regularização do parcelamento pelos adquirentes dos lotes, para pôr em ordem situações de fato já existentes (item 152 do Capítulo XX).

A regularização pelo Município, conforme adiante se verá (item 8.1), depende do atendimento de requisitos distintos e menos amplos que os ordinariamente exigidos para regularização promovida pelo autor do loteamento, pois a este não é autorizado o uso de procedimento privilegiado para remediar a ilegalidade a que deu causa.

Como exceção a esta regra, no Estado de São Paulo é também facultado ao loteador promover a regularização pelo procedimento previsto nos itens 152 a 155 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, desde que, comprovadamente, o parcelamento seja anterior a 19.12.1979 e todos os lotes já tenham sido alienados ou compromissados à venda (item 153 do Capítulo XX).

8. Procedimento administrativo de regularização do parcelamento

Na forma do art. 38 da Lei 6.766/79, o Município, o Distrito Federal, o Ministério Público e o adquirente poderão notificar o loteador para regularizar o loteamento ou desmembramento não registrado ou regularmente executado.

Desatendida a notificação pelo loteador, compete ao Município, ou ao Distrito Federal, regularizar o loteamento e o desmembramento não registrado, ou executado sem que respeitadas as exigências do ato administrativo da licença.[21]

No Estado de São Paulo, por força do item 152 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça não se aplicam os arts. 18 e 19 da Lei 6.766/79 na regularização feita pelo Município e na promovida pelos adquirentes dos lotes, para regularizar situações de fato já existentes, ou pelo loteador nos casos previstos no item 153 do Capítulo XX das mesmas Normas, disposição que

21. Também aos adquirentes dos lotes é permitida a regularização do loteamento, como visto no item 7.

está em consonância com o disposto no parágrafo único do art. 53-A da Lei 6.766/79.[22]

8.1 *A regularização pelo Município*

Do loteador é exigido que promova o parcelamento de forma regular, atendendo todos os requisitos da Lei 6.766/79.

O Município, porém, goza de certos privilégios para regularizar o parcelamento já implantado, e assim deve ser em razão dos benefícios de ordem urbanística, econômica, jurídica e da segurança social que decorrem da regularização do parcelamento executado de forma irregular ou clandestina.

Ao promover a regularização o Município insere o parcelamento na ordem urbanística que deveria ser observada quando de sua implantação, ou ao menos na ordem urbanística que pode ser atendida.

Além disso, a regularização, faz com que os lotes passem a ter existência jurídica, tornando-os, para todos os efeitos, imóveis distintos da gleba parcelada.

A existência jurídica como imóveis autônomos permite que os adquirentes obtenham a propriedade dos lotes e sobre eles constituam direitos reais, oponíveis *erga omnes*, o que tem relevantes conseqüências de segurança social e de natureza econômica, em especial, quanto às últimas, a de tornar os lotes aptos a servir como instrumentos de circulação de riqueza, seja por meio de alienação do domínio ou como garantia para a obtenção de crédito.

Ademais, a finalidade da atuação do Município não se confunde com a do parcelador que age de forma ilegal, pois enquanto este visa obter lucro, ou vantagem pessoal, o Município atua em benefício da sociedade.

8.2 *O procedimento da regularização pelo Município*

O procedimento de regularização pelo Município, como um todo, engloba atos que são praticados em três fases administrativas distintas.[23]

Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei[24] listam as três etapas da regularização do parcelamento por ordem cronológica e as dividem nas seguintes classes:

22. O item 152 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça prevê que: "Não se aplicam os arts. 18 e 19, da Lei 6.766, de 19.12.1979, aos registros de loteamentos ou desmembramentos requeridos pelas Prefeituras Municipais ou, no seu desinteresse, pelos adquirentes de lotes, para regularizar situações de fato já existentes, sejam elas anteriores ou posteriores àquele diploma legal."
23. Conforme anteriormente visto, na regularização do parcelamento irregular, por força do item 152 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, está o Município dispensado de promover o registro previsto nos arts. 18 e 19 da Lei 6.766/79.
24. AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. Op. cit., p. 290.

"...a) etapa anterior ao procedimento de regularização;

b) o procedimento de regularização;

c) etapa posterior à regularização."

A primeira destas etapas se desenvolve junto aos órgãos do Município, e do Estado quando necessária a concessão de licença por este. A segunda etapa consiste no procedimento de regularização que tem curso perante o Juiz Corregedor Permanente. A terceira e última etapa consiste no registro do parcelamento promovido pelo Oficial de Registro de Imóveis, o que torna possível os subseqüentes registros dos títulos de transmissão de domínio aos adquirentes dos lotes.

8.2.1 Fase preparatória do procedimento judicial de regularização do parcelamento

A primeira fase da regularização do parcelamento engloba:

– as providências de identificação da área e obtenção de certidão da matrícula, ou transcrição, do imóvel;

– a elaboração de projetos e plantas;

– a obtenção das licenças necessárias;

– as notificações;

– os depósitos das prestações restantes.

8.2.1.1 As providências de identificação da área e obtenção de certidão da matrícula, ou transcrição, do imóvel

O imóvel em que implantado o parcelamento deve ser perfeitamente identificado, tanto em relação às suas medidas e confrontações como em relação ao registro (matrícula ou transcrição) que lhe é correspondente.

A identificação física do imóvel é efetuada mediante levantamento técnico, com elaboração da respectiva planta que conforme o subitem 152.1, letra *a*, do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria deve consistir em:

"a) planta do loteamento ou desmembramento, devidamente aprovada pela Prefeitura, contendo as subdivisões das quadras, as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica".

A planta do imóvel parcelado, ainda conforme o referido subitem 152.1, deve ser instruída com:

"b) quadro indicativo das áreas ocupadas pelos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica."

Junto com a planta e o quadro indicativo, o mesmo subitem 152.1 prevê que é necessária a apresentação de:

"c) certidão de propriedade, com menção de alienações e ônus, nos casos em que o imóvel tenha passado para outra circunscrição imobiliária."

Para a emissão da certidão de propriedade é preciso que o imóvel em que implantado o parcelamento seja identificado pelo Oficial de Registro de Imóveis.

Isto, contudo, não significa que a descrição contida na matrícula (ou transcrição) deve, nesta primeira fase, corresponder integralmente à adotada na planta do parcelamento.

Assim porque, conforme será visto nos comentários sobre a segunda fase da regularização, a desconformidade entre a descrição do imóvel inicialmente contida no registro e a apurada na elaboração da planta do parcelamento pode ser corrigida por meio de retificação do registro, também promovida pela via administrativa.

O que se exige, entretanto, é que o registro (matrícula ou transcrição) relativo ao imóvel seja identificado e que o imóvel pertença ao loteador, ou a compromissário comprador com contrato registrado e autorização para parcelar concedida pelo proprietário.

Tal ocorre porque o procedimento de regularização do parcelamento não se confunde com desapropriação ou usucapião e não produz os efeitos destes.

Se imóvel não estiver registrado é, primeiro, necessária a abertura de matrícula em que conste o loteador como titular do domínio.

Caso o domínio pertença a outrem, que seja pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado, deve a entidade de direito público competente promover a desapropriação do imóvel mediante autorização legislativa e transmitir a propriedade dos lotes depois da regularização do parcelamento.[25]

Exceção à regra de que somente o proprietário pode lotear, ou o compromissário comprador titular de direito real e autorização do proprietário, ocorre com os parcelamentos populares a que se referem o art. 26, § 3.º, e ss., da Lei

25. Neste sentido o parecer apresentado no Processo CG 1.646/97 pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Francisco Eduardo Loureiro, com o seguinte teor: "A particularidade que marca essa espécie de ilegalidade é a virtual impossibilidade de regularização. Na precisa lição de Narciso Orlandi Neto, 'se o loteador for proprietário, sempre haverá maneira de corrigir qualquer defeito, mas, se não for, somente o usucapião dará o domínio aos adquirentes dos lotes. É pressuposto de toda e qualquer regularização que o loteador seja ou proprietário, ou compromissário comprador do imóvel loteado' (Op. cit., p. 9; cfr. também *Decisões administrativas da Corregedoria Geral da Justiça* – Biênio 1981/1982, p. 96-99). Vou um pouco mais longe. Deve haver um liame negocial entre o loteador (e por conseqüência o adquirente) e o proprietário do imóvel, de tal modo que exista, ao menos, título potencialmente hábil à transferência do domínio. Em suma, não havendo relação jurídica entre o parcelador (e por via reflexa o adquirente) e o proprietário do imóvel, capaz de desembocar em transferência de propriedade, o parcelamento não é passível de regularização jurídica. Perde a função, por conseqüência, o depósito administrativo ou judicial do preço pelos compromissários compradores" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).
Pertencendo o imóvel a pessoa jurídica de direito público interno incidem as normas específicas para o registro do imóvel e do parcelamento e para a posterior transmissão da propriedade aos adquirentes do lote, nos casos em que esta transmissão for possível.

6.766/79,[26] pois nestes casos é admitida a cessão da posse em que estiverem provisoriamente imitidas a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas entidades delegadas. Incidente esta hipótese, com o registro da sentença de desapropriação é averbado na matrícula aberta para cada lote que a cessão de posse se converteu em compromisso de compra e venda (art. 26, § 5.º).

Não sendo possível a desapropriação, ou a obtenção da anuência do titular do domínio do imóvel com o parcelamento e a transmissão dos lotes aos respectivos adquirentes, resta, ainda, a via da usucapião que terá por objeto cada lote individualizado, devendo a ação ser movida por quem tenha completado o lapso temporal necessário para a aquisição do domínio.[27]

A aquisição do domínio de lote por usucapião, entretanto, não torna regular eventual construção nele efetuada com violação da legislação aplicável e não impede o uso de ação visando sua demolição, a ser proposta por quem tiver legitimidade.

8.2.1.2 Licenças

A concessão da licença municipal está subentendida no pedido de regularização pelo Município que, ademais, deverá apresentar planta que contenha sua expressa aprovação.[28]

26. Conforme redação dada pela Lei 9.785/99.
27. No que se refere às vias de circulação e demais áreas de uso comum do povo, a transferência do domínio ao Município deve, neste caso, ser considerada como decorrente da afetação ocorrida, pois o loteador irregular não tem mais direitos que o que promove o parcelamento respeitando os requisitos legais.
    Convém lembrar, porém, a existência de jurisprudência divergente sobre a necessidade do registro do loteamento para a transferência do domínio das vias de circulação e espaços livres ao Município (art. 22 da Lei 6.766/79). Com sentidos antagônicos os seguintes acórdãos:
    "É suficiente a *aprovação do loteamento*, independentemente do registro em cartório imobiliário, para incorporar ao domínio do Município áreas destinadas ao uso comum" (STJ, 1.ª T., REsp 475.084-SP, rel. Min. Gomes de Barros, j. 21.10.2003, negaram provimento, v.u., *DJU* 17.11.2003, p. 207). No mesmo sentido: *RSTJ* 85/179, STJ; *RT* 731/107 (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto F. *Código Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.049, nota 1 ao art. 22 da Lei 6.766/79).
    "A simples aprovação do plano de loteamento não significa que as áreas e espaços livres dele constantes resultam incorporados, de pronto, ao patrimônio do Poder Público, efeito a se operar, apenas, com a inscrição do mesmo loteamento no registro imobiliário competente. AgPet 157.990, 1ª Câm. Cív., TJSP, j. 14.02.1967, rel. Des. Toledo Piza" (cf. João Baptista Galhardo. Op. cit., p. 421).
    Não se trata, aqui, da hipótese de usucapião coletivo previsto no art. 10 da Lei 10.257, de 10.07.2001, que se aplica quando não é possível identificar o terreno ocupado por cada possuidor.
28. Subitem 152.1, letra *a*, do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

No que se refere à aprovação pelo Estado, o subitem 152.1 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça prevê a obrigatoriedade de apresentação das seguintes licenças:

"d) anuência da autoridade competente da Secretaria da Habitação, quando o parcelamento for localizado em região metropolitana ou nas hipóteses previstas no art. 13 da Lei 6.766/79, salvo a relativa aos parcelamentos situados em área de proteção aos mananciais ou de proteção ambiental;

e) anuência da autoridade competente da Secretaria do Meio Ambiente, quando o parcelamento for localizado em área de proteção aos mananciais ou de proteção ambiental;

f) licença de instalação da Cetesb, salvo quando se tratar de loteamento aprovado ou com existência de fato comprovada (153.1) anterior a 08.09.1976, ou de desmembramento aprovado ou com existência de fato comprovada (153.1) anterior a 19.12.1979."

As licenças dos órgãos do Estado de São Paulo, atualmente, são concedidas por meio do Graprohab – Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais do Estado de São Paulo, que conforme consta na apresentação de seu Manual Completo: "...foi estabelecido pelo Decreto Estadual 33.499, de 10.07.1991 e Resolução SH 087 de 02.09.1996...", comportando as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, neste ponto, atualização.[29]

29. Sobre o Graprohab, verificar o Dec. Estadual 33.499/91, o Dec. Estadual 47.817/2003, e as Resoluções SH 87/86 e 17/2001, bem como o Manual Completo do Graprohab e o Manual de Orientação para Regularização, todos disponíveis na internet.

Convém, sobre esta matéria, observar que na Comarca de São Paulo a Ordem de Serviço 04/05 da 1ª Vara de Registros Públicos prevê a apresentação de certidão do próprio Município de que o parcelamento está consolidado em área municipal e não se enquadra na hipótese do inciso I do art. 13 da Lei 6.766/79.

Em igual sentido a seguinte decisão prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, Venício Antonio de Paula Salles, no Proc. 000.04.091707-0: "A questão do Graprohab (Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais) também merece destaque. É certo que a Constituição Federal confere aos Municípios autonomia plena, nas questões de interesse local, e especificamente nas questões de cunho urbanístico. Norma Federal pode atuar como norma geral, conferindo padrões gerais, mas sem reduzir ou limitar a competência do ente Municipal. Ao Estado toca as questões ligadas às áreas de preservação e de mananciais. Contudo o loteamento – Condomínio Recanto Verde, não se encontra em tais áreas. O fato de o Município participar ou integrar região metropolitana, não reduz, limita ou inibe o exercício de sua autonomia. O art. 13 da Lei 6.766/79, deve ser lido em compasso com o texto constitucional, pois não poderia atingir cláusula que compõe parte estrutural da organização estatal. O § 3.º do art. 35 da Carta Política Federal, é preciso em assinalar que a criação de regiões metropolitanas se presta apenas para o "planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum". A determinação de pacificação de interesses comuns, longe se

A Lei 9.785/99, apesar de na regularização promovida pelo Município dispensar a apresentação das certidões que seriam exigíveis do parcelador e

encontra de representar vulneração na autonomia, abarcando apenas aquilo que puder ser enquadrado desta forma, mormente as questões das áreas limítrofes entre municípios. Toda a resolução das questões urbanas internas do município, que não tiverem ligação com áreas de interesse comum metropolitano, é da competência exclusiva e inderrogável da entidade local. Infelizmente ainda é comum se encontrar entendimentos equivocados que colocam uma ordem de prevalência entre União, Estados e Municípios, como o faz inconstitucionalmente a vetusta lei de Desapropriação, forjada pelo Governo Getúlio Vargas, de orientação autoritária e pouco afeita aos padrões do "estado de direito". Ao dar competências a Carta Maior não deu prevalência, pelo contrário, equilibrou as forças e orientou as atribuições. O Município é competente para legislar e resolver suas questões urbanísticas e o Estado não pode limitar tal poder, a não ser nas áreas de preservação das reservas hídricas ou limite entre Municípios da mesma região Metropolitana. No caso, não incidindo qualquer destas situações, a intervenção estadual se mostrava desnecessária" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).

A orientação da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, está contida no parecer apresentado no Processo CG 41/88, da Comarca de São Paulo, por Kioitsi Chicuta, hoje Desembargador, quando exercia a função de Juiz Auxiliar da Corregedoria, no sentido de que a regularização pelo Município não dispensa a apresentação da licença pelo Estado nos casos em que assim exigido pela legislação específica, conforme a seguir se verifica: "Prefeitura Municipal, no uso da faculdade do art. 40, de acordo com o parecer do inexcedível Juiz Hélio Lobo Jr., no Proc. 73.022, DEGE 1.3, 'deve agir dentro dos parâmetros legais e se submeter às normas municipais, estaduais e federais que disciplinam o assunto. Deve observar as leis estaduais que visam proteger mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos da Região Metropolitana da Grande São Paulo (Leis Estaduais 898/75, 1.172/76 e 1.817/78)'. O Município, de acordo com lição citada de Eros Roberto Grau, não pode, invocando o art. 40 da Lei de Parcelamento do Solo, suprimir Juízo estadual sobre a matéria, sob pena de ofensa ao princípio da federação' (cf. Loteamento em área metropolitana. Anuência prévia da autoridade competente: conteúdo e objeto. Regularização pela municipalidade. *RDI* 12/7)" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).

Na mesma esteira, embora tratando especificamente da apresentação de licença para a alteração de projeto de loteamento, o seguinte parecer foi apresentado no Processo CG 753/96 por Francisco Eduardo Loureiro, Juiz Auxiliar da Corregedoria do Estado de São Paulo:

"Como lembra Diógenes Gasparini, 'os órgãos municipais deverão exigir, sempre que se pretender uma alteração substancial do plano, que a mesma solicitação seja previamente submetida aos órgãos estaduais e federais para que se pronunciem sobre a alteração e o cancelamento desejado' (*O município e o parcelamento do solo*. São Paulo: Saraiva, p. 122). Entender o contrário seria tornar letra morta os arts. 1.º, 5.º, 13 e 15 da Lei 6.766/79, o Dec. Estadual 33.499/91 e, sobretudo, negar a competência concorrente dos Estados – membros e Municípios

prever que será exigida somente a documentação mínima necessária (art. 53-A, parágrafo único, da Lei 6.766/79), não isenta a apresentação das licenças concedidas pelo Estado, quando necessárias, nem o cumprimento do previsto nos arts. 3.º e 4.º da Lei 6.766/79, exceto no que se refere ao atendimento da legislação relativa ao uso, índices urbanísticos de parcelamento e ocupação, áreas mínimas e máximas e coeficientes de aproveitamento dos lotes, como decorre dos arts. 40, § 5.º, e 4.º, § 1.º, desta última Lei.

A intervenção do Estado mediante apresentação das licenças que lhe cabe emitir, ademais, permanece obrigatória por força dos arts. 13 a 15 da Lei 6.766/79, o primeiro com a redação dada pela Lei 9.785/99, e não é afastada pelo art. 25, § 3.º, da CF/88.

8.2.1.3 As notificações e os depósitos das prestações restantes

Como anteriormente exposto (item 8), o Município, o Distrito Federal, o Ministério Público e o adquirente poderão notificar o parcelador para regularizar o loteamento e o desmembramento não registrado ou irregularmente executado.[30]

Desatendida a notificação pelo parcelador, deve o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações do compromisso de compra e venda e passar a depositá-las junto ao registro de imóveis competente (art. 38, § 1.º, da Lei 6.766/79).

Estes depósitos, conforme parecer apresentado pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Francisco Eduardo Loureiro, no Proc. 1.646/97, tem tripla finalidade:

"Tem o mencionado depósito judicial das prestações, previsto na Lei 6.766/79, finalidades múltiplas. Permite, assim:

a) ao adquirente, forrar-se do risco da resolução do contrato por falta de pagamento do preço, ou mesmo das conseqüências da mora *solvendi* (arts. 38 e 39);

para editar normas no campo urbanístico, em relação àquelas matérias em que a Constituição e as leis federais reservam-lhes poder legiferante. Na lição do autorizado José Afonso da Silva, a competência dos Estados em matéria urbanística já foi objeto de controvérsia em face do sistema constitucional anterior. A Constituição vigente eliminou a discussão, ao lhes atribuir competência para legislar sobre direito urbanístico, inclusive estabelecer normas de coordenação e planos na esfera de suas regiões (*Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 112-119). Ainda no entender do referido autor (op. cit., p. 306), os Municípios podem estabelecer exigências próprias, no interesse urbanístico, relativamente às modificações do plano de arruamento e do plano de loteamento. Podem impor restrições maiores do que as previstas na Lei 6.766/79, porque estarão atuando em terreno da sua competência. Isso, porém, não elimina, por si só, o estrito cumprimento (e, por conseqüência, obtenção das respectivas autorizações) de normas e posturas impostas pelos Estados-membros" (*Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005).

30. Art. 38 da Lei 6.766/79.

b) à Prefeitura Municipal e ao Distrito Federal, promoverem a regularização por conta própria do loteamento, ressarcindo-se das importâncias dispendidas com o levantamento das parcelas do preço dos lotes (art. 40);

c) facilitar a prova da quitação, servindo os depósitos de todas as parcelas, somados ao compromisso de venda e compra, como título hábil à transferência da propriedade, levados ao registro de imóveis."[31]

Para os depósitos, caso dele não parta a iniciativa, deverá o adquirente ser notificado pelo Município (art. 38, *caput*, da Lei 6.766/79).

Esta notificação poderá ser feita pessoalmente ou por edital, conforme prevê o art. 49 da Lei 6.766/79.

Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei,[32] quanto às vias de notificação, ensinam que:

"...quanto às vias de notificação, há as notificações extrajudiciais (promovidas perante Cartório Extrajudicial) e as notificações judiciais (promovidas perante o Juízo de Direito Competente);"

Ainda como norma de proteção do compromissário comprador, o art. 39 da Lei 6.766/79 prevê que:

"Será nula de pleno direito a cláusula de rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não estiver regularmente inscrito".

8.2.1.3.1 Dos depósitos

No Estado de São Paulo os depósitos das prestações restantes do compromisso de compra e venda são promovidos conforme previsto no item 194 e o subitem 194.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que dispõem:

"194. Os depósitos serão feitos:

a) em conta conjunta bancária, em nome do interessado e do Cartório do Registro de Imóveis;

b) preferencialmente, onde houver, em estabelecimento de crédito oficial;

c) vencendo juros e correção monetária.

194.1 As contas assim abertas só poderão ser movimentadas com expressa autorização do Juízo."

Referidos depósitos devem ter valor correspondente ao das prestações previstas no contrato de compromisso de compra e venda.

Eventual litígio sobre a suficiência dos valores depositados deverá ser solucionado em ação própria, contenciosa, porque a via administrativa não é adequada para tal finalidade.[33]

31. *Thesaurus registral, notarial e imobiliário*. v. 4, Irib, 2005.
32. AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. Op. cit., p. 292.
33. Sobre a solução de litígio envolvendo a suficiência dos depósitos efetuados pelos adquirentes dos lotes, Vicente de Abreu Amadei, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, apresentou no Proc. 145/92 parecer com o seguinte teor: "É possível saber quanto cada um depositou e, caso não se

8.2.1.3.2 Do levantamento dos depósitos

Omitindo-se o parcelador, cabe ao Município, ou Distrito Federal, promover a regularização do parcelamento ilegal.

Para isto deverá o Município suportar as despesas com obtenção de informações e certidões, elaboração de plantas e projetos, desapropriações, execução de obras de infra-estrutura e instalação de equipamentos públicos, e todas as demais que se mostrarem necessárias para a regularização do parcelamento.

Ao autor do parcelamento, entretanto, compete arcar com todas das despesas da execução regular, obrigação não alterada pela atuação do Município que somente intervém para suprir a omissão daquele.

Em razão disso, como visto, para o oportuno ressarcimento das despesas com a regularização devem os adquirentes depositar as prestações vincendas dos contratos de compromisso de compra e venda, voluntariamente quando constatarem a irregularidade ou se forem notificados para fazê-lo (art. 38, § 1.°, da Lei 6.766/79).

Os valores depositados pelos adquirentes serão levantados pelo Município quando este promover a regularização do parcelamento (art. 40, § 1.°, da Lei 6.766/79), ou serão levantados pelo parcelador quando promover a regularização independente da intervenção do Município.

Promovida a regularização do parcelamento, compete a quem a efetuou solicitar judicialmente o levantamento dos depósitos feitos pelos adquirentes dos lotes (art. 38, § 3.°, da Lei 6.766/79).

Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei[34] ensinam que não existe consenso na doutrina sobre a natureza do processo de levantamento dos depósitos, e citam decisão da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo em que admitido o uso da via administrativa, em procedimento que teve curso perante o Juiz Corregedor Permanente, para o reconhecimento da regularidade do loteamento e o levantamento dos depósitos pelo loteador.

Diógenes Gasparini,[35] sobre esta matéria, considera que o levantamento dos depósitos deve ser pleiteado em processo judicial em que adotado o procedimento de jurisdição voluntária, e Arnaldo Rizzardo[36] ensina que o Município será citado quando o pedido de levantamento for promovido pelo loteador.

Ainda que admitido o uso da via administrativa, em procedimento de competência do Juiz Corregedor Permanente, dele devem participar todos os

considere, com isso, integralmente satisfeita, a loteadora poderá, na via judicial, discutir o débito ainda existente de algum compromissário comprador, com os efeitos daí decorrentes."

34. AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. Op. cit., p. 295, em que feita referência ao Processo CG 111/83.
35. GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 141.
36. RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 189.

interessados no levantamento dos depósitos, ou seja, o Município e o parcelador, por força do art. 5.º, LV, da CF/88.[37]

Por sua vez, promovida regularização do parcelamento pelos adquirentes, e diante do princípio que veda o enriquecimento sem causa, não há porque impedir que estes recebam, em procedimento judicial em que observado o contraditório e a ampla defesa, os valores que para esta finalidade tiveram que suportar.[38]

É a vedação do enriquecimento sem causa, em detrimento de terceiro, aliás, que justifica a obrigação do autor do parcelamento em indenizar o Município pelas despesas de regularização não cobertas pelos depósitos promovidos pelos adquirentes (art. 40, § 2.º, da Lei 6.766/79).

Com igual fundamento tem o autor do parcelamento o direito de receber o que sobejar dos depósitos e as prestações restantes do compromisso de compra e venda, depois que promovida a regularização pelo Município, sendo esta a melhor interpretação para o § 5.º do art. 38 da Lei 6.766/79.

8.2.2 A fase judicial do procedimento de regularização do parcelamento pelo Município

No Estado de São Paulo, o pedido de regularização do parcelamento formulado pelo Município é processado pela Corregedoria Permanente do Registro de Imóveis que for competente para o registro do loteamento ou do desmembramento, como previsto no item 154 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.[39]

37. Se for, porém, adotado procedimento de jurisdição voluntária considero que na Comarca de São Paulo será de competência da 1ª Vara de Registros Públicos, por força do art. 38, I, do Dec.-lei Complementar Estadual 03/69 e do art. 21 da Resolução 01/71 do TJSP.
38. Em igual sentido a lição de Diógenes Gasparini, op. cit., p. 154: "Se a regularização foi promovida pelos adquirentes dos lotes, a esses cabe o levantamento dos valores correspondentes às despesas realizadas. Assim, deve-se, na hipótese, observar, no que couber, o que se disse em relação ao levantamento dos depósitos pelo Município."
39. Como anteriormente exposto, o subitem 152.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça prevê que:
"Para esse fim, os interessados apresentarão requerimento ao Juiz Corregedor Permanente do Cartório competente, instruído com os seguintes documentos:
a) planta do loteamento ou desmembramento, devidamente aprovada pela Prefeitura, contendo as subdivisões das quadras, as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica;
b) quadro indicativo das áreas ocupadas pelos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica;
c) certidão de propriedade, com menção de alienações e ônus, nos casos em que o imóvel tenha passado para outra circunscrição imobiliária;
d) anuência da autoridade competente da Secretaria da Habitação, quando o parcelamento for localizado em região metropolitana ou nas hipóteses previstas

Sobre o pedido de regularização do parcelamento, na forma do mesmo item 154, devem manifestar-se, sucessivamente, o Oficial de Registro de Imóveis e o Ministério Público.

Para a apreciação do pedido de regularização, o subitem 154.1 das mesmas Normas de Serviço prevê que:

"...o Juiz poderá determinar diligências e levantamento pericial para esclarecer dúvidas, promover a unificação de imóveis ou aperfeiçoar sua descrição, correndo as despesas por conta de quem requereu a regularização".

Ao Juiz compete, portanto, determinar as provas necessárias para decidir o pedido de regularização do parcelamento, que em geral são de natureza técnica, nestas abrangido o levantamento pericial que será destinado, entre outras finalidades, a:

I) identificar corretamente o imóvel em que implantado o parcelamento e o registro que lhe é correspondente;

II) corrigir eventuais erros na planta do desmembramento, que deve conter as subdivisões das quadras, as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica, e no quadro indicativo das áreas ocupadas pelos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica;

III) permitir a retificação do registro do imóvel mediante perfeita descrição de sua área, divisas e confrontações, assim como identificar os confinantes tabulares que deverão ser notificados para a retificação;

IV) permitir a unificação de registros (fusão das matrículas) caso o parcelamento se estenda por mais de um imóvel do mesmo proprietário, ou proprietários.

A identificação do registro do imóvel parcelado é, em princípio, efetuada pelo Oficial de Registro de Imóveis que ao se manifestar deve especificar todos os eventuais óbices existentes para o registro do parcelamento.

Nada impede, todavia, que surgindo no curso do procedimento de regularização dúvida sobre a identificação do registro (matrícula ou transcrição) correspondente ao imóvel seja a matéria esclarecida por meio de perícia.

Por outro lado, identificada na perícia eventual desconformidade entre a planta do parcelamento aprovada pelo Município e a situação fática decorrente da implantação já ocorrida, e não sendo o caso de execução de obras para que o

no art. 13 da Lei 6.766/79, salvo a relativa aos parcelamentos situados em área de proteção aos mananciais ou de proteção ambiental;

e) anuência da autoridade competente da Secretaria do Meio Ambiente, quando o parcelamento for localizado em área de proteção aos mananciais ou de proteção ambiental;

f) licença de instalação da Cetesb, salvo quando se tratar de loteamento aprovado ou com existência de fato comprovada (153.1) anterior a 08.09.1976, ou de desmembramento aprovado ou com existência de fato comprovada (153.1) anterior a 19.12.1979."

As licenças do Estado, atualmente, são emitidas pelo Graprohab.

parcelamento seja adequado ao projeto, caberá ao Município anuir com a adoção da nova planta ou da planta retificada, aprovando-a.

Deve, outrossim, existir correspondência entre a planta do parcelamento e a matrícula, ou transcrição, do imóvel, porque o registro da regularização do loteamento ou do desmembramento não dispensa o atendimento do princípio da especialidade do registro imobiliário.

Caso necessário, poderá o procedimento de regularização do parcelamento ser cumulado com a retificação da matrícula, ainda que mediante alteração da descrição da área, das medidas perimetrais e das confrontações do imóvel.

A retificação do registro, com alteração da área do imóvel, de suas divisas e confrontações, por sua vez, não encontra obstáculo na competência do Juiz Corregedor Permanente em razão da atual redação do art. 213 da Lei 6.015/73.[40]

Indagação, eventualmente, poderia existir sobre o procedimento a ser adotado para a retificação do registro, mas, na realidade, nada impede que no procedimento de regularização do parcelamento sejam notificados os confrontantes para que se manifestem na forma do art. 213, II, § 2.°, da Lei 6.015/73.[41]

Por outro lado, situado o parcelamento em mais de um imóvel é necessária a fusão das matrículas (ou transcrições), devendo o registro ser promovido na matrícula que for aberta para os imóveis unificados.

A fusão das matrículas, todavia, somente pode ser efetuada se os imóveis tiverem os mesmos proprietários. Além disso, também o loteador deve ser o mesmo, pois se se tratar de dois ou mais parcelamentos, feitos por diferentes pessoas e implantados em imóveis distintos, cada um deverá ser objeto de regularização própria.

9. A REGULARIZAÇÃO PELOS ADQUIRENTES

Por força do item 152 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, na regularização pelos adquirentes dos lotes, para normalizar situações de fato já existentes, também não se aplicam os arts. 18 e 19, da Lei 6.766, de 19.12.1979.

Neste caso, o procedimento para a regularização do parcelamento é igual ao previsto para a regularização pelo Município, com a ressalva de que a iniciativa dos adquirentes não dispensa a aprovação da planta do parcelamento pelo Município.

40. Introduzida pela Lei 10.931/2004.

41. Não existe, ainda, obstáculo para que a retificação seja efetuada em procedimento administrativo promovido diretamente perante o Oficial de Registro de Imóveis, observado o disposto no art. 213 da Lei 6.015/73 e a regulamentação contida nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, devendo esta retificação preceder o procedimento de regularização do loteamento, para não prejudicá-lo.

10. A REGULARIZAÇÃO PELO LOTEADOR

Como visto no item 7, cabe ao autor do parcelamento promovê-lo de forma regular, para o que deverá atender todas as exigências contidas na Lei 6.766/79.

No Estado de São Paulo, contudo, pode o loteador promover a regularização utilizando o procedimento previsto nos itens 152 a 155 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ou seja, com dispensa do registro especial previsto nos arts. 18 e 19 da Lei 6.766/79, desde que, comprovadamente, o parcelamento seja anterior a 19.12.1979 e todos os lotes já tenham sido alienados ou compromissados à venda (item 153 do Capítulo XX).

Tal comprovação – prevê o subitem 153.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça[42] – é feita com a apresentação de planta aprovada pelo Município ou com certidões que demonstrem lançamento individual de impostos sobre os lotes, ambas anteriores a 19.12.1979.

Além disso, o subitem 153.2 do Capítulo XX das Normas de Serviço estabelece que os loteadores deverão, necessariamente, apresentar:

"a) declaração de que não há lotes por alienar ou compromissar;

b) relação de todos os adquirentes, compromissários compradores ou cessionários dos lotes."

11. O REGISTRO DO PARCELAMENTO REGULARIZADO

Atendidos todos os requisitos para a regularização, o Juiz Corregedor Permanente, deferido o pedido e depois do julgamento de eventual recurso, expedirá mandado para o registro do parcelamento, instruído com os documentos oferecidos (subitem 154.2 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo).

A decisão do Juiz Corregedor Permanente, deferindo ou não o pedido, pode ser impugnada por meio de recurso ao Corregedor Geral da Justiça, interposto no prazo de 15 dias e processado com efeito suspensivo conforme disposto no subitem 154.3 das mesmas Normas de Serviço.

Para o deferimento do pedido de regularização do parcelamento, além dos requisitos específicos contidos na Lei 6.766/79 e nos itens 152 a 154 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, deverão ser atendidos todos os que dizem respeito aos princípios que norteiam o Registro Imobiliário, dentre estes os da legalidade, especialidade e continuidade.

42. O subitem 153.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo tem o seguinte teor: "153.1. A comprovação será feita com planta aprovada pela Prefeitura ou com certidões que demonstrem lançamento individual de impostos sobre os lotes, sempre anteriormente a 19.12.1979."

12. O REGISTRO DA COMPRA E VENDA DOS LOTES SITUADOS EM PARCELAMENTOS REGULARIZADOS

Promovida a regularização pelo Município, pode o adquirente de lote promover o registro da aquisição da propriedade mediante apresentação do contrato de compromisso de compra e venda celebrado antes da regularização e prova do depósito de todas as prestações pactuadas (art. 41 da Lei 6.766/79 e item 155 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo).

Para o registro, além disso, deve o adquirente comprovar o recolhimento do imposto de transmissão *inter vivos*.

Por fim, também o contrato de cessão de compromisso de compra e venda serve para o registro da aquisição do domínio, desde que celebrado numa das vias do compromisso de compra e venda ou acompanhado deste instrumento (subitem 155.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço) e atendidos os demais requisitos anteriormente referidos (prova do depósito do total das prestações e quitação do imposto de transmissão *inter vivos*).

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADEI, Vicente Celeste e ABREU, Vicente de. *Como lotear uma gleba*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003.

ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propriedad* – Un análisis de sua realidad organizativa. Lima: Palestra Editores, 2004.

CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanistico*. Barueri: Manole, 2004.

GALHARDO, João Baptista. *O registro do parcelamento do solo para fins urbanos*. Porto Alegre: Irib/Fabris, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

JACOMINO, Sérgio. Registro de imóveis, acórdãos e decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo – 1996. Porto Alegre: Fabris/Irib, 1997.

NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

4

A Lei 11.441/2007: a sucessão causa mortis e sua qualificação no registro de imóveis

LUCIANO LOPES PASSARELLI

Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Fundação Educacional de Barretos – FEB. Membro do Irib – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de Batatais – SP.

RESUMO: O presente trabalho avalia a nova ordem de vocação hereditária introduzida pelo novo Código Civil, no que pertine aos seus reflexos no registro imobiliário, em face da atribuição dada ao Registrador de qualificar os títulos que lhe são apresentados para ingressar no fólio real, notadamente em face da superveniência da Lei Federal 11.441/2007, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Registro de Imóveis – Sucessão *causa mortis* – Partilha extrajudicial – Escritura pública.

ABSTRACT: The present work assesses the new order of hereditary vocation, introduced by the New civil Law, in which allows it reflexes in the land register, in view of rights granted to the Registrar Officer of qualifying the bonds which are presented to be introduced in the real folio, particularly in view of the supervention of the Federal Law 11.441/2007, which altered the provisions of the Code of the Civil Lawsuit.

KEYWORDS: Land register – Donatio *causa mortis* – Extra-judicial partition – Public writ.

Sumário: 1. Introdução – 2. A nova ordem de sucessão hereditária – 3. Aspectos preliminares – 4. Sucessão legítima: 4.1 Considerações iniciais; 4.2 A vocação hereditária; 4.3 Descendentes; 4.4 Ascendentes; 4.5 Cônjuge – 5. Concorrência do cônjuge com os descendentes: 5.1 Generalidades; 5.2 O regime de bens como pressuposto para concorrência; 5.3 O cálculo dos quinhões – 6. Concorrência do cônjuge com os ascendentes do autor da herança – 7. Cônjuge como herdeiro à falta de ascendentes e descendentes – 8. Sucessão dos colaterais – 9. Sucessão do companheiro – 10. Aspectos registrais: 10.1 Aspectos gerais; 10.2 Renúncia e cessão de direitos hereditários; 10.3 Forma e Imposto de Transmissão; 10.4 Homologação judicial; 10.5 Direito real de habitação – 11. Conclusões principais – 12. Referências bibliográficas.

1. Introdução*

A recente Lei Federal 11.441, de 04.01.2007, publicada no *DOU* 05.01.2007, e que entrou em vigência imediatamente, sem *vacatio legis*, introduziu profunda e significativa alteração no arcabouço jurídico-processual pátrio, ao permitir que a partilha efetuada em razão de sucessão *causa mortis ab intestato*,[1] sendo todas as partes maiores e capazes, possa ser feita por escritura pública lavrada por Tabelião de Notas, superando a obrigatoriedade até então constante no nosso Código de Processo Civil, em seu art. 982, que dispunha, *in literis*: "proceder-se-á ao inventário judiciário, ainda que todas as partes sejam capazes".

A nova redação do mesmo dispositivo, introduzida pelo referido diploma legal, dispõe que "havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário".

Observe-se que a mesma lei também trouxe novidades quanto à separação judicial e ao divórcio, que agora também podem ser feitos por escritura pública,

* Este trabalho foi desenvolvido originalmente na obra *Direito Civil e registro de imóveis*, coordenada por Leonardo Brandelli e publicada pela Editora Método. Todavia, com o advento da Lei 11.441/2007, tornou-se necessário revisitar o tema, o que faremos aqui.

1. Sem testamento. Euclides de Oliveira tece uma crítica à vedação da partilha extrajudicial por escritura pública se houver testamento. Aduz referido autor: "No caso de inventário sem testamento, permito-me fazer uma pequena crítica à lei. Por que inventário sem testamento? Quem, via de regra, faz o testamento público é o tabelião. Ora, se o tabelião faz o testamento por que ele não pode executá-lo? Há certa incongruência na lei, que deveria ser mais ampla nesse sentido". OLIVEIRA, Euclides de. Lei 11.441/2007: efeitos e defeitos. Disponível em <www.irib.org.br/notas_noti/boletiml2861.asp>. Acesso em 19.04.2007.

se não houver filhos menores ou incapazes, conforme se vê do novel art. 1.124-A. Todavia, nesse trabalho não nos ocuparemos dessas figuras jurídicas, posto que nos propomos a avaliar apenas a partilha decorrente de sucessão *causa mortis* legítima, instrumentalizada por escritura pública, e como deverão os Oficiais de Registro de Imóveis proceder à qualificação dessas escrituras, quando apresentadas para registro.

De nossa parte, saudamos o advento desta lei como um marco importante da valorização da atividade notarial e registral. Parece fora de dúvida que a sociedade depositou enorme confiança nos notários e registradores, o que reclama, agora, estudo percuciente das regras disciplinadoras desta matéria, em ordem a possibilitar que estejamos à altura do desafio.

Neste texto não pretendemos realizar um estudo exauriente de todas as variadas facetas que a novel legislação põe em relevo. Deteremos-nos em uma questão específica, acerca da observância da ordem de sucessão hereditária introduzida pelo novo Código Civil, que trouxe novidades em face do caderno civilista revogado. A pergunta que fazemos, nesse momento, é no sentido de saber se deve o Registrador, ao qualificar a escritura, observar se a partilha obedeceu estritamente às normas regulamentadas da ordem da vocação hereditária, e se caso a resposta seja negativa, se deverá o título ser desqualificado para sofrer a respectiva retificação.

Adiantamos nossa resposta: entendemos que deve sim o Registrador (e também o notário quando lavrar a escritura) atentar para que a ordem de sucessão hereditária e a atribuição dos quinhões aos herdeiros seja estritamente observada. Se houver diferença a maior ou a menor na parte que deveria caber a determinado herdeiro, entendemos que estaremos diante de uma transmissão *inter vivos*, reclamando instrumentalização adequada, recolhimento do respectivo imposto de transmissão e demais requisitos legais, como exibição das certidões negativas previstas na Lei Federal 7.433/85 e seu Decreto Regulamentador, de n. 93.240/86, ou sua dispensa, observância da legislação previdenciária etc.

Aliás, defendemos que essa verificação deve ser feita mesmo se tratar-se de título judicial. Nesse caso, com o agravante de que eventual cessão de direitos hereditários deverá ser feita por escritura pública, conforme determina o art. 1.793, *caput*, do CC.

Não vamos abordar aspectos da qualificação registrária aplicáveis em geral a todos os títulos, como observância da especialidade objetiva e subjetiva e dos demais princípios registrários, posto que sobre isso não há muito o que acrescentar, salvo a impossibilidade da partilha ser feita na via extrajudicial se houverem filhos incapazes. Esse impedimento é absoluto, não sendo possível a lavratura da escritura nem mesmo, segundo pensamos, se houver alvará judicial autorizando o ato. Além disso, como condição de procedibilidade, deverá haver obrigatoriamente assistência de advogado[2] às partes. Não presente esse requisito, sem dúvida deverá o Registrador desqualificar o título.

2. O advogado deverá estar nomeado e qualificado na escritura, com menção ao número de registro e da secção da OAB, conforme consta do item 3.5 das "conclusões" do trabalho apresentado pelo Grupo de Estudos constituído pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, publicado no *DOJ* de 08.02.2007.

Mas, como dissemos acima, pretendemos investigar a verificação da correta atribuição dos quinhões aos herdeiros identificados na escritura.

Por óbvio que essa matéria, recente que é, muito terá ainda que amadurecer, mas esperamos com esse trabalho contribuir para a sistematização das reflexões sobre o tema.

Frise-se, contudo: entabular o processo sucessório e respectiva partilha pela via da escritura pública é opção das partes. A via judicial continua aberta, caso os mesmos assim prefiram.

No importante trabalho realizado pelo Grupo de Estudos criado pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, publicado no *DOJ* de 08.02.2007, ficou fixado no item 1.2 das "Conclusões", inclusive, que "é facultado aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial. A qualquer momento, podem desistir de uma, para promoção da outra; não podem, porém, seguir com ambas simultaneamente".

2. A NOVA ORDEM DE SUCESSÃO HEREDITÁRIA

O art. 1.845[3] do novo CC trouxe uma alteração substancial na ordem de vocação hereditária prevista no caderno civilista revogado, alçando o cônjuge à condição de herdeiro necessário e chamando-o a suceder em concorrência com os descendentes e os ascendentes, na forma disciplinada pelo art. 1.829, *verbis:*

"Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecimento no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único), ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais."

Desde já se deve advertir que "a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens", conforme disciplina o art. 10 da LICC, acrescentando ainda a Constituição Federal que "a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge e dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*".[4]

Como é cediço, vigora no direito brasileiro o princípio da *saisine*,[5] consubstanciado no art. 1.784[6] do vigente diploma civil, de sorte que os herdeiros

3. "Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e os cônjuges."
4. Art. 5.º, XXXI, da CF/88.
5. Originário do direito francês (*droit de saisine*), do qual extraímos o brocado *le mort saisit le vif* (o morto dá posse ao vivo).
6. "Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários."

nascidos ou já concebidos[7] no exato momento da abertura da sucessão[8] legitimam-se à sucessão e adquirem a propriedade dos bens que compõe o monte partível, se bem que a "herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros"[9] e "até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio".[10]

Veja-se: já há propriedade, tanto que essa situação de indivisibilidade transitória é regulada pelas normas relativas ao condomínio. Apenas não há, nesse momento, a individualização do quinhão de cada herdeiro, o que acontecerá com a superveniência da sentença julgando a partilha.[11] Um ponto relevante para a investigação a que se propõe esse trabalho é que, até a partilha, o "direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública".[12] Fixe-se desde já que esse ato é uma transmissão *inter vivos*, e não *mortis causa* e, como tal, tendo por objeto bens imóveis, sofrerá incidência do imposto de transmissão de bens imóveis.[13] Não se olvide que nossa lei civil considera o direito à sucessão aberta como sendo um bem imóvel.[14]

7. Art. 1.798.
8. Segundo ensina Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, a expressão "abertura da sucessão" "faz referência ao momento em que surgem os direitos sucessórios, sem fazer referência, entretanto, aos titulares desses direitos. A atribuição desses mesmos direitos aos sucessores traduz-se pelo vocábulo devolução ou delação, que nada mais representam do que o mesmo fenômeno visto pelo prisma da sucessibilidade" (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões: introdução. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 7).
9. Art. 1.791.
10. Art. 1.791, parágrafo único.
11. O que será feito através de escritura pública ou de processo sucessório judicial, em suas três espécies: o inventário comum, regulado nos arts. 982 a 1.030 do CPC, o arrolamento sumário e o arrolamento comum, disciplinados respectivamente nos arts. 1.031 e 1.036 do mesmo diploma legal. O inventário e o arrolamento constituem procedimento especial de jurisdição contenciosa, que tem por objeto fazer cessar o estado de condomínio obrigatório dos bens da herança, dando a cada um dos sucessores o quinhão a que tem direito, de sorte que, como disciplina o art. 2.023 do CPC, uma vez julgada a partilha, o direito de cada herdeiro fique circunscrito aos bens do seu quinhão (OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e partilha. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 391).
12. Art. 1.793.
13. Lembrando que "cabe aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I – transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos" (art. 155, I, da CF/88) e que "compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...) II – transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição" (art. 156, II, da CF/88).
14. Art. 80. A respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery lembram que, "por expressa disposição legal (CC 80 II), os direitos hereditários têm natu-

Pois bem. A sucessão hereditária é assim, pois, forma de aquisição da propriedade imóvel que prescinde do registro imobiliário para constituir-se. O registro imobiliário, no Brasil, é constitutivo da aquisição da propriedade imobiliária oriunda de atos *inter vivos*,[15] mas a sucessão *causa mortis* não fica de todo afastada no álbum imobiliário porque, ainda que não necessite ser levada a registro para efeito de constituição da propriedade, deve sê-lo para valer contra terceiros e para que seus titulares possam dispor dos bens adquiridos por essa via, tudo conforme estatui o art. 172 da Lei Federal 6.015, de 31.12.1973 (Lei dos Registros Públicos), *verbis:*

"Art. 172. No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos títulos os atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade."

Sintetizando: a propriedade imobiliária *mortis causa* adquire-se, pelo princípio de *saisine*, no momento da abertura da sucessão, independentemente de registro imobiliário, mas só após esse registro é que valerá contra terceiros e seus proprietários terão disponibilidade da mesma, até porque vários incidentes poderão ocorrer no curso do processo sucessório, que poderão implicar no afastamento de herdeiro (basta pensar nas hipóteses de renúncia ou indignidade) ou de inclusão de herdeiro até então desconhecido (imagine-se o filho reconhecido em testamento pelo falecido). Além disso, admite-se a cessão do direito hereditário ou do quinhão de que disponha o co-herdeiro, antes, por óbvio, da sentença que julgue a partilha, ou de instrumentalização por escritura pública.

Daí que os títulos que instrumentalizam a aquisição *mortis causa*, como os Formais de Partilha, Cartas de Sentença e Cartas de Adjudicação devem ser objeto de registro, conforme, aliás, está previsto no art. 167, I, 24 e 25, da Lei de Registros Públicos.[16] As escrituras públicas de partilha também devem ser levadas a registro, conforme dispõe o art. 167, I, 23.

reza de bem imóvel. Portanto, todos os bens que integram a herança (como, por exemplo, valores mobiliários [ações], quotas de sociedades comerciais, direitos autorais etc.) são considerados, por ficção jurídica, imóveis. Daí por que a norma comentada exige que a cessão de direitos hereditários seja feita por escritura pública" (NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 827).

15. Essa a regra do art. 1.245.

16. "Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:
I – o registro:
(...)
23) dos julgados e atos jurídicos entre vivos que dividirem imóveis (...)
24) das sentenças que nos inventários, arrolamentos e partilhas adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança;
25) dos atos de entrega de legados de imóveis, dos formais de partilha e das sentenças de adjudicação em inventário ou arrolamento quando não houver partilha."

Ocorre que cabe ao Oficial Registrador a prática de um ato administrativo conhecido como "qualificação"[17] desses títulos, quando lhe são apresentados para ingresso no álbum imobiliário e, como parte dessa atividade, cabe aos Registradores "fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício", conforme preceitua o art. 289 da Lei de Registros Públicos.

E temos aqui um aspecto fundamental da investigação a que se propõe esse trabalho: se, por alguma forma, ficar caracterizada que a ordem de vocação hereditária não foi observada, deve o Oficial Registrador apontar o problema e negar o registro do título, quando menos pela necessidade de ser recolhido o imposto de transmissão *inter vivos* devido pelo ato?

Entendemos que sim, o que nos leva à necessidade de enfrentar as novas regras que regem a ordem de vocação hereditária e conseqüente atribuição dos quinhões, advertindo-se que a intenção é apenas despertar o interesse e curiosidade dos estudiosos da área para debaterem o tema, mesmo que seja para afastar as conclusões aqui expendidas, já que, parece-me, todos os leitores concordarão que o sistema de cálculo dos quinhões introduzidos pelo novo ordenamento civil é, no mínimo, complexo.

Por derradeiro, já que a proposta deste trabalho é de investigar o direito civil vigente, não se pode deslembrar que o mesmo aplica-se apenas às sucessões abertas após a sua vigência,[18] que se deu em 11.01.2003. As sucessões abertas

17. A "qualificação" é o procedimento administrativo através do qual o Oficial Registrador verifica se o título que lhe foi apresentado reúne os requisitos necessários para adentrar no fólio real. A qualificação registrária é um exame objetivo, de confronto entre o conteúdo do fólio real e o do título causal (CSM-SP – ApCív 100.745-0/9 – 18.º Oficial de Registro de Imóveis da Capital – *DOE* 30.06.2003), mas não é, contudo, um simples processo mecânico, chancelador de atos já praticados, mas parte, isso sim, de uma análise lógica, voltada para a perquirição da compatibilidade entre os assentamentos registrários e os títulos causais (judiciais ou extrajudiciais), sempre feita à luz das normas cogentes em vigor (CSM-SP – ApCív 55-6/2, comarca de Ibiúna. *DOE* 17.10.2003). Cabe ao Oficial Registrador qualificar inclusive títulos judiciais, para apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar a presença de formalidades documentais e, finalmente, analisar a existência de eventuais obstáculos registrários (CSM-SP – ApCív 79-6/1, comarca da Capital – 8.º Oficial de Registro de Imóveis – *DOE* 07.11.2003), sendo certo que se Oficial não pode ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciárias, por outro lado estas não podem compelir a que se torne efetiva a inscrição de título não subordinado à inscrição, ou que contenham defeitos em antinomia à inscrição (CSM-SP – ApCív 101.259-0/8, comarca de São Paulo – 9.º Oficial de Registro de Imóveis – *DOE* 07.11.2003).
18. "Desenganadamente aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 1916, por este deve ser disciplinada aquela (...) toda sucessão se rege pela lei em vigor na data da morte do *de cujus*, princípio que não deixou de vir expresso no diploma atual, com todas as letras (art. 1.787), até porque comando legal divergente faria por afrontar garantia constitucional (art. 5.º, XXXVI)" (TJSP – AgIn 299.970-

antes dessa data continuam reguladas pelo Código Civil de 1916, conforme preceitua o art. 2.041 do novel diploma, e ainda as regras de direito intertemporal contidas no art. 2.042.

3. Aspectos preliminares

Não é demais lembrar que nossa Carta Política de 1988 consagrou que "é garantido o direito de herança", em seu art. 5.º, XXX. Nesse sentido, preleciona Euclides de Oliveira que "a transferência do acervo patrimonial deixado por uma pessoa falecida é direito que integra o rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana".[19]

Como é cediço, em nosso direito a transmissão *causa mortis* opera-se por vontade do testador (a sucessão "testamentária"), instrumentalizada em um testamento ou em um codicilo, ou por disposição de lei (a sucessão "legítima"), sendo esta última de aplicação residual, se o falecimento ocorrer *ab intestato*[20] ou, se houver testamento, com relação aos bens não abrangidos por este, ou ainda se esse ato de última vontade caducar ou for julgado nulo. No entanto, releva ressaltar que a sucessão testamentária não é feita inteiramente ao alvedrio do autor da herança, posto que a lei o obriga a resguardar metade do seu patrimônio a seus herdeiros necessários. Essa metade ideal de seu patrimônio é chamada de "legítima" dos herdeiros necessários. Assim, e sem prejuízo do que acima se disse acerca da residualidade da sucessão legítima, ela sempre deverá ser observada se houverem herdeiros necessários, com relação à meação indisponível, mesmo tendo o autor da herança deixado testamento.[21]

E nesse ponto reside uma das grandes novidades do Código Civil de 2002, que alçou o cônjuge à qualidade de herdeiro necessário,[22] em concorrência com os descendentes e com os ascendentes.[23] Importante salientar que o diploma

4/8-00, da comarca de São Paulo, 3.ª Câm. de Direito Privado, rel. Min. Quaglia Barbosa, j. 07.10.2003, v.u.).

19. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança*: a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.
20. "Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade."
21. Art. 1.789.
22. Todavia, pertinente a observação de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sentido de que o termo "cônjuge" no art. 1.845 tem sentido restrito, alcançando apenas aquele que "estando casado, não estava separado. Portanto, não é todo cônjuge sobrevivente que é herdeiro necessário. A prova do estado de casado e, por conseguinte, da situação pessoal de cônjuge *herdeiro necessário* depende não apenas da prova legal do casamento (certidão de casamento), mas também da prova de fato das circunstâncias mencionadas no art. 1.830 (não estava separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos, salvo se comprovar que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente" (NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 850).
23. Mas o legislador civilista extinguiu o direito de usufruto sobre partes dos bens, que o Estatuto da Mulher Casada (Lei Federal 4.121/62) havia introduzido no

civil vigente também prevê direitos sucessórios ao companheiro supérstite, se bem que de forma diferenciada.[24] Também teremos de enfrentar esse problema no âmbito do Registro Imobiliário. Basta imaginar que o convivente sobrevivente ajuíze ação declaratória de existência de união estável e, tendo êxito, obtenha determinação judicial de averbação dessa circunstância na matrícula. Terá, então, os direitos sucessórios regulados no art. 1.790 do CC e, como veremos mais adiante, exigirá do Oficial Registrador exame minudente da atribuição dos respectivos quinhões para verificação da ocorrência ou não de cessão de direitos hereditários[25] ou de meação, que importarão em recolhimento, em tese, do imposto de transmissão *inter vivos*. E tal exame deverá ser mesmo esmiuçador, em face do intrincado regime de cálculo dos quinhões devidos a cada herdeiro, como adiante se verá, complexo em tal medida que Euclides de Oliveira chega a afirmar que "a nova lei civil brasileira enreda-se em verdadeiro imbróglio jurídico, por conduzir a uma inextricável trama de cálculos que talvez não se resolva a contento nem mesmo por acuradas operações de aritmética".[26]

Essa disciplina do direito das sucessões causa dificuldades bem maiores do que as oriundas do regime de bens matrimonial, até porque, quanto a este, a lei admite a livre convenção entre as partes em uma grande medida, já que os nubentes podem, mediante lavratura de escritura pública de pacto antenupcial, escolher qual dos vários regimes regrará os aspectos patrimoniais de seu casamento, e até mesmo combiná-los entre si.[27] Já quanto à meação indisponível do *de cujus*[28] (se houverem herdeiros necessários), ou se este falecer sem deixar testamento, não restará alternativa que não a aplicação dos dispositivos legais que disciplinam a sucessão legítima. Reforçando ainda mais esse aspecto, o ordenamento civil consagra a impossibilidade do *pacta corvina*, ou o contrato versando sobre herança de pessoa viva.[29]

ordenamento (art. 1.611, § 1.º, do CC revogado). Manteve, contudo, o direito real de habitação no art. 1.831, em termos um pouco diversos da legislação revogada.

24. A respeito, o art. 1.790 do CC.
25. O vocábulo *herança* designa o conjunto de bens (direitos e obrigações) transmissíveis aos herdeiros do autor da herança, enquanto *meação* designa o direito próprio do cônjuge (ou convivente) supérstite aos bens do casal, decorrente do regime de bens adotado no casamento (ou união estável).
26. OLIVEIRA, Euclides Benedito de, op. cit., p. 8.
27. A respeito, Orlando Gomes assevera que "os nubentes podem escolher, em princípio, o regime que lhes convenha, não estando adstritos, sequer, à adoção de um dos tipos, tal como se acham definidos em lei, eis que podem combiná-los, formando regime misto, uma vez respeitadas as disposições legais de ordem pública" (GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 173).
28. Expressão latina consagrada no uso forense para referir-se ao autor da herança, extraída da frase *de cujus hereditate agitur* (de cuja herança se trata).
29. Art. 426 do CC.

4. Sucessão legítima

4.1 Considerações iniciais

O termo "sucessão"[30] denota em sentido amplo toda e qualquer espécie de transmissão de bens, direitos ou obrigações, abarcando portanto os atos *inter vivos* e a transmissão *mortis causa* que, conforme mencionado alhures, à ausência de testamento, será denominada "sucessão legítima", porquanto serão chamados a suceder os herdeiros a quem a lei outorga determinada escala de preferência, designada "ordem de vocação hereditária". Referidos herdeiros sucederão o conjunto dos bens transmitidos pelo *de cujus* a título universal. É dizer: em um primeiro momento, como ainda não foi efetuada a divisão dos bens por meio de partilha, cada herdeiro será titular de uma fração ideal, não determinada, do acervo hereditário.[31] De se notar que esse aspecto também se aplica ao herdeiro nomeado em testamento. Só sucede em caráter singular o *legatário* nomeado em testamento, posto que, por disposição de última vontade, o testador lhe lega coisa certa e determinada, extremando-a do monte indivisível que compõe a herança.

Na sucessão legítima, ganha especial relevo o conceito de *herdeiro necessário*, posto que essa classe de herdeiros recebe da lei uma situação de privilégio, pois que obsta a livre disposição dos bens por parte de seu titular. Como enuncia Euclides de Oliveira, são chamados "herdeiros necessários exatamente porque se colocam, de forma necessária, no rol dos sucessíveis com relação a determinada quota da herança, que se torna indisponível".[32]

Se houverem herdeiros necessários, disciplina o Código Civil nos arts. 1.789 e 1.846 que apenas metade dos bens do testador poderão ser dispostos a seu talante. Essa metade é chamada "porção disponível". Destarte, a outra metade deverá ser obrigatoriamente reservada para seus herdeiros necessários, sendo denominada pelo Código como a "legítima". Caso o testador exceda à legítima em sua disposição de última vontade, deverá ser procedida a redução da mesma até o valor da metade disponível, nos termos do art. 1.967 do CC vigente. A lei vai ainda mais longe: determina que mesmo a doação feita em vida será nula se exceder à parte disponível do doador.[33]

30. Oriundo do latim *succedere*, utilizado no direito com o sentido de "entrar no lugar de alguém".
31. "Homologada a partilha, cada herdeiro receberá o seu quinhão, cessando a indivisibilidade, pois cada qual terá parte certa e determinada (*pro diviso*) da herança" (NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 825).
32. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 55.
33. "Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento". Quanto a esse aspecto, a um dado curioso acerca da *praxis* tabelioa e registrária: é muito comum o casal fazer doação de seus bens a seus descendentes, declarando que tais bens estão incluídos em sua meação disponível, ou mesmo a terceiros, e nesse caso declarando que não possuem "herdeiros necessários". Com a elevação

Para se calcular a legítima, deverá ser apurado metade do valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, procedendo-se depois à colação.[34]

Não é demais insistir que esse cálculo é feito exclusivamente sobre o valor da herança, desconsiderando-se a meação do cônjuge supérstite, que é matéria regulada não pelo direito sucessório,[35] mas pelas regras que disciplinam o regime patrimonial dos bens do casal, previstas no direito de família.

Como grande novidade, o Código Civil de 2002 elevou o cônjuge à condição de herdeiro necessário, inovando em face do caderno civil revogado, que previa como herdeiros necessários apenas os descendentes e os ascendentes do falecido. Além desse novo privilégio, o legislador também outorgou ao cônjuge sobrevivente outras benesses, consubstanciadas na concorrência com os descendentes e com os ascendentes do falecido, como adiante se verá.

4.2 A vocação hereditária

Entende-se por vocação hereditária o chamamento de pessoa legitimada a suceder nos bens do falecido.[36] Estabelece-se uma ordem de chamamento, que pode ser legal ou testamentária, já que não é vedado ao testador declinar que sejam chamados primeiros tais e quais herdeiros, e indicando outros que serão chamados apenas à falta daqueles.

A vocação é a atribuição do direito de suceder, e para tanto deverá o chamado ter personalidade jurídica, resguardado na espécie o direito do nascituro (art. 2.º

do cônjuge à condição de herdeiro necessário, por óbvio que, ainda que os dois cônjuges façam a doação, deverão ser respeitadas as respectivas partes indisponíveis, posto que um é herdeiro necessário do outro. E se é assim, inafastável que "o doador, em decorrência da existência de herdeiros necessários, não pode dispor de mais da metade de seus bens" (STJ – REsp 403.553-SC, 4.ª T., rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* 14.02.2005).

34. Orlando Gomes lembra que a colação nada mais é do que uma "conferência" para verificar se cada um recebeu efetivamente o que lhe cabia (GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12. ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 285). No dizer do TJSP, "a parte reservada à legítima é sagrada, e as doações a descendentes são adiantamentos da legítima que devem vir à colação para que haja absoluta igualdade e para que alguns dos herdeiros não recebam de seus ascendentes quinhões maiores do que os outros na porção que a lei lhes reserva " (TJSP – AgIn 362.202-4/8-00 – 6.ª Câm. Direito Privado – rel. Des. Magno Araújo – *DEOESP* 13.01.2005).
35. "A meação não é direito sucessório, mas direito patrimonial resultante do regime de bens do casamento; e, pela morte do parceiro, aquela parcela do cabedal comum se integra ao direito do supérstite, extinto o condomínio pelo decesso" (GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivo. *Revista Brasileira de Direito de Família* 7-29/93, abr.-maio 2005, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2005.
36. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 59.

do CC).[37] O novo Código Civil faz referência também à possibilidade da "prole eventual" ser chamada à sucessão testamentária, na hipótese disciplinada no art. 1.798, I, e também o chamamento de pessoas jurídicas, previsto nos incisos II e III do mesmo artigo.

Na sucessão legítima, a ordem de vocação hereditária tem um escalonamento por classes, sendo primeiramente chamados os descendentes, depois os ascendentes, o cônjuge[38] e, por fim, os colaterais do falecido. Há também um aspecto novo, introduzido pelo Código Civil de 2002, que é a possibilidade do cônjuge e do companheiro concorrerem com os descendentes e os ascendentes, atendidas determinadas condições que veremos adiante com mais vagar. Se não houver parentes sucessíveis, o domínio dos bens será devolvido ao Ente federado respectivo, na forma regrada pelo art. 1.844 do Código.[39] Em seguida, veremos brevemente os aspectos mais relevantes de cada classe.

4.3 Descendentes

Justifica-se a preferência do legislador pelos descendentes[40] porque há uma presunção de que o genitor quer proteger sua prole, transmitindo-lhe o patrimônio que lhe garanta a sobrevivência, garantindo assim a continuidade da vida. Entre os descendentes, os de grau mais próximo excluem os mais remotos,[41] salvo direito de representação,[42] lembrando que esta ocorre "quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos em que eles sucederia, se vivo fosse" (art. 1.851).

37. Há nesse ponto interessante discussão envolvendo a situação sucessória dos filhos concebidos *post mortem*, tema que certamente renderá ainda muito dissenso doutrinário e jurisprudencial. Por ele não incursionaremos, porque extrapola os limites propostos para este trabalho.
38. E para a maioria da doutrina, também o companheiro (OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 65.
39. "Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado à herança, esta se devolve ao Município, ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal."
40. Washington de Barros Monteiro já dizia que "com efeito, o amor pelos descendentes é mais intenso e mais vivo. Devem eles herdar, por conseguinte, em primeiro lugar, porque essa a vontade presumida do *de cujus*. Ademais, como adverte Barassi, a lei prefere os descendentes aos ascendentes por óbvias razões de continuidade da vida humana, a qual deve se alicerçar sobre energias novas e vigorosas" (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito das sucessões, 35. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2006, v. 6, p. 89).
41. Art. 1.833.
42. Se houver, por exemplo, filho pré-morto, os filhos deste último (netos do autor da herança) herdarão por estirpe ou por direito de representação o mesmo quinhão que lhe caberia. Só herdarão por direito próprio se não houver nenhum outro descendente de grau mais próximo do que eles (no exemplo dado, nenhum outro filho).

Assim, havendo filhos, ficam afastados os netos, que eventualmente poderão herdar por direito de representação, mas não por cabeça, e assim por diante.

Todos os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão,[43] sendo vedado qualquer tipo de discriminação entre eles, por razões de natureza da filiação, sexo, progenitura, parentesco sanguíneo ou civil, ou outra qualquer. A paridade entre eles deve ser total.[44] Aliás, nem poderia ser diferente, em face do que dispõe o art. 227, § 6.º, da CF/88.

Disciplina mais o Código que os filhos sucedem por cabeça e os outros descendentes por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau.[45]

Se para a sucessão forem chamados apenas descendentes, não haverá, pois, maiores dificuldades. Se houverem três filhos, cada um receberá um terço da herança. Se eventualmente um deles tiver falecido antes do genitor autor da herança (se for pré-morto) e tiver, por exemplo, dois filhos, estes serão chamados a suceder por estirpe e receberão o mesmo um terço que seu pai receberia se vivo fosse, cabendo a cada um deles, portanto, um sexto do acervo hereditário.

Portanto, se qualquer um deles receber porção diferente da acima aludida, estaremos diante de uma transmissão *inter vivos* e caberá ao Oficial Registrador perquirir se foi corretamente formalizada, e se foi recolhido o imposto de transmissão.

Mas talvez o desfecho da partilha não seja tão simples assim, porque poderá ocorrer concorrência dos descendentes com o cônjuge ou o companheiro do falecido, como veremos mais adiante.

4.4 Ascendentes

Se não houver descendentes com direito à sucessão, estatui o art. 1.836 do CC que deverão ser chamados os ascendentes do *de cujus*. Da mesma forma que ocorre com os descendentes, os graus mais próximos excluem os mais remotos, de sorte que apenas no caso de falta de ambos os pais é que serão chamados os avós, e assim por diante. Caso sobreviva um dos pais, seu direito será exclusivo, pois na classe dos ascendentes não há distinção de linhas (art. 1.836, § 1.º). Se porventura forem chamados os avós para a sucessão, aí então o acervo será dividido em dois: metade para a linha avoenga paterna, metade para a linha avoenga materna, independentemente de algum dos avós já haver falecido. Essa é a regra do art. 1.836, § 2.º, do CC.

Contudo, e diferentemente do que ocorre na classe dos descendentes, na classe dos ascendentes não há direito de representação (art. 1.852).

Exemplificando: sendo chamados a suceder o pai e mãe do falecido, ambos herdarão em partes iguais. Caso um deles já fosse falecido, o sobrevivente herdará integralmente. Se ambos já fossem falecidos quando da abertura da sucessão,

43. Art. 1.834.
44. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 86.
45. Art. 1.835.

chamar-se-iam a suceder os avós. Imaginando que o acervo hereditário seja 100 e que o avô paterno também fosse falecido, teríamos: 50 seriam atribuídos à linha paterna, integralmente à avó sobrevivente, e 50 seriam atribuídos à linha materna, em partes iguais aos dois avós.

Também nessa hipótese poderá haver concorrência do cônjuge ou do companheiro supérstite, o que poderá tornar a atribuição dos quinhões bastante complexa, como veremos adiante.

4.5 Cônjuge

Na falta de descendentes e de ascendentes, será chamado a suceder o cônjuge supérstite, desde que não estivesse separado judicialmente do *de cujus* ao tempo de sua morte, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.[46]

Esses aspectos são evidentemente de índole jurisdicional, não cabendo ao Oficial Registrador perquirir acerca deles, nem mesmo se houver notícia dessas circunstâncias no título que lhe for apresentado para registro.

Quando tratamos do cônjuge, o que releva ressaltar (e que continua causando muitos equívocos) é que estamos enfrentando aqui o tema da *herança*, e não da *meação*, que são conceitos inconfundíveis. A meação decorre do direito próprio do cônjuge, em função do regime de bens adotado em seu casamento. O que vai ser levado à partilha é o *acervo hereditário*, ao qual eventualmente o cônjuge será chamado a suceder (ou a concorrer com descendentes e ascendentes), *além de extremar sua meação* no processo sucessório.[47]

Explica-se. Uma coisa é o cônjuge suceder o *de cujus* nos bens que eram de titularidade dele; outra coisa é, também no processo sucessório, o cônjuge proceder à singularização de sua meação. Isto porque a meação também compõe um *universitas juris*,[48] porque nada mais é do que uma forma de condomínio,

46. Art. 1.830 do CC.

47. Portanto, corretamente, deve-se arrolar 100% do bem, para então consignar o pagamento de 50% ao sobrevivente a título de meação. A respeito do tema, o CSM-SP manifestou-se nos seguintes termos: "Com efeito, se é certo que o direito do cônjuge supérstite à meação deriva do regime matrimonial de bens e não *sucessionis causa* (cfr. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, v. 6, n. 446), não menos correto é que dessa premissa não se infere a divisão dos bens em frações ideais. Por isso que se forma uma comunidade hereditária (cfr. Theodor Kipp, *Derecho de sucesiones*, t. V, v. 2, § 114), que se ultima com o desfecho do processo sucessório. A comunhão decorrente do casamento é *pro indiviso*. Ou seja, a parcela ideal pertencente a cada cônjuge não pode ser destacada, o que somente ocorre quando dissolvida a sociedade conjugal. Em sendo a morte a causa da extinção do casamento e da comunhão, a metade só se extremará com a partilha, posto que indivisível antes dela" (CSM-SP – ApCiv 404-6/6, comarca da Capital – *DOE* 25.10.2005).

48. Como explicam Nery e Nery, as "universalidades de direito, ou melhor, as *universitas juris*, são ficções jurídicas que permitem antever todo o acervo

com regras próprias, oriundas do direito de família, onde se encontra a disciplina dos vários regimes de bens passíveis de serem adotados no matrimônio. Falecido um dos cônjuges e havendo bens comuns, é certo que o sobrevivente é proprietário de sua metade, mas, como todo condomínio, é *proprietário de uma metade ideal* (*rectius:* não singularizada, individualizada).

Daí que o cônjuge necessitará levar sua meação ao processo sucessório não para formalizar sua sucessão (não há sucessão: os bens já lhe pertenciam e continuam pertencendo), mas apenas para extremá-los da herança, singularizá-los e, em última análise, *extinguir o condomínio,* embora nada impeça que o cônjuge e os outros herdeiros resolvam manter os bens em condomínio, mas desta feita tratar-se-á do instituto nominado pelo Código como sendo um "condomínio geral", disciplinado nos arts. 1.314 e seguintes, e não mais do condomínio *sui generis* que decorre do regime de bens do matrimônio.

Por isso, com todo o respeito, entendemos que incorre em erro quem leva ao processo sucessório apenas a herança, arrolando, na *praxis* forense, apenas cinqüenta por cento dos bens do casal, como se fosse desnecessário declinar também a meação do cônjuge supérstite. Basta lembrar que como o patrimônio do casal é uma universalidade, o sobrevivente poderá recolher sua meação em um ou outro bem específico, e não necessariamente permanecer em condomínio em cada um dos bens singulares.

Exemplificando: se o casal era proprietário de uma fazenda no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), e vários outros terrenos urbanos que, somados, também perfaziam R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o cônjuge sobrevivente poderá recolher sua meação aceitando o pagamento apenas da fazenda. A se pensar que, como meeiro, o sobrevivente é proprietário de cada bem singularizado, tornando despiciendo levar a meação ao processo sucessório, teríamos como conseqüência necessária que ele deveria permanecer condômino em cada um dos vários terrenos, o que pode não ser do interesse nem dele nem dos herdeiros.

Robustecendo esse entendimento, de se lembrar que o falecimento também é forma de extinção do matrimônio[49] tanto quanto a separação e o divórcio e, no entanto, quando dessas duas últimas hipóteses, nunca se negou a necessidade de levar o patrimônio todo à partilha.

5. CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS DESCENDENTES[50]

5.1 Generalidades

Para Euclides de Oliveira, a redação do art. 1.829 e seus incisos não merece aplausos, posto apresentar séria dificuldade hermenêutica em face da sua dicção

(determinado conjunto de objetos), ligado a um sujeito como algo unitário" (NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 822).

49. Art. 1.571, I.

50. Sobre esse tema, Maria Berenice Dias teceu críticas severas aos novos dispositivos civis que regulamentam a matéria. Analisando as conseqüências da concorrência nos vários regimes de bens, concluiu que não há solução para

complexa e confusa[51]. Referido autor propugna que para enfrentar esse artigo torna-se necessário investigar em qual condição se dá a concorrência *sub exame*, conforme o regime de bens adotado no matrimônio, e como calcular o quinhão do cônjuge. Assim, o operador do direito que se deparar com essa situação (e no Registro de Imóveis isso ocorrerá de forma cotidiana) deverá, por primeiro, verificar se a hipótese é realmente de concorrência. Superado esse momento, prosseguirá realizando os cálculos necessários para encontrar o valor do pagamento a ser atribuído ao cônjuge e aos demais herdeiros.

Não se nega o escopo ético-social da nova disciplina. Guilherme Calmon Nogueira da Gama lembra que "a inserção no cônjuge nos dois primeiros incisos do art. 1.829 do CC de 2002 corresponde ao reconhecimento legal da necessidade de proporcionar maior tutela à pessoa que até o fim da vida do autor da sucessão foi aquele que dividiu alegrias e tristezas, sucessos e fracassos, felicidade e frustração, enfim, aquele que compartilhou a vida do falecido e que, mesmo depois da morte deste, merece tutela jurídica no campo material".[52]

De qualquer maneira, não é despiciendo afirmar que esse preceito, ainda que inovador, acarretará perplexidades quando da partilha, circunstância que se agrava com a elevação do cônjuge à condição de herdeiro necessário, o que impede até mesmo a livre disposição dos bens em testamento, já que o testador se verá diante das amarras do direito ao respeito da legítima do cônjuge.

5.2 O regime de bens como pressuposto para a concorrência

O confuso art. 1.830 refere-se a três regimes de bens que podem ilidir a concorrência: o da comunhão universal e o da separação obrigatória, que afastam a concorrência por si só, e o da comunhão parcial, que terá esse mesmo condão na hipótese do autor da herança não houver deixado bens particulares.[53]

aquele que pretende resguardar o patrimônio dos filhos, levando-a a questionar: "Qual a solução? O jeito é não casar? É viver em união estável? É esperar que um dos cônjuges complete 60 anos para casar pelo regime da separação legal? Como deixar os bens particulares só para os filhos? A única conclusão a que se pode chegar é que está cerceada a vontade de quem quer casar, mas quer preservar seu patrimônio pessoal em favor dos filhos. Pelo jeito, quem possui filhos e bens não pode casar! Conclusão: o novo Código Civil, que tanto se empenhou em regular o casamento (dedicou-lhe 202 artigos), impõe o celibato a quem possui filhos e patrimônio, ainda que seja somente uma bicicleta..." (DIAS, Maria Berenice. Filhos, bens e amor não combinam. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 453).

51. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 101.
52. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do CC/2002. *Revista Brasileira de Direito de Família* 29, abr.-maio 2005. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2005, p. 26. De se ressaltar que talvez o cônjuge não tenha ficado ao lado do *de cujus* até o fim da vida, já que ele herdará mesmo se já estivesse separado de fato há menos de dois anos (art. 1.830).
53. Lembre-se que quando o cônjuge concorrer com os ascendentes, será irrelevante o regime de bens adotado. A respeito, ver o art. 1.837.

Quanto ao regime da comunhão universal, parece não haver grandes dificuldades. Adotado esse regime na constância do casamento, o cônjuge supérstite não concorrerá com os descendentes. Esse aspecto, aliado ao fato de que no regime da comunhão parcial o cônjuge só concorrerá nos bens particulares do *de cujus* nos leva à conclusão de ser possível afirmar que *só haverá concorrência na ausência de meação do sobrevivente*. Noutras palavras: se o cônjuge for meeiro, não será herdeiro. Se no patrimônio do casal houver bens em comum, o sobrevivente não concorrerá nestes.[54]

Isso nos leva a um questionamento acerca do regime da comunhão universal: e se o bem for adquirido por um dos cônjuges por doação gravada com a cláusula de incomunicabilidade? Preceitua o art. 1.668, I, que nesta hipótese a aquisição não se comunicará ao outro cônjuge, no regime da comunhão universal. Imagine-se que este seja o único bem do acervo hereditário. No caso em tela, o sobrevivente não será meeiro. Concorrerá então com os descendentes? Pela leitura singela do art. 1.829, I, parece que não, porque o simples fato de ser casado no regime da comunhão universal afasta a concorrência, mas esta solução parece iníqua. Melhor seria se os tribunais orientassem sua jurisprudência por vir no sentido da proposição acima declinada, de que não havendo meação haverá concorrência, sob pena de, nesse caso peculiar, o supérstite ficar ao desabrigo total.

No que pertine à separação de bens, se ver que a literal disposição do artigo leva à conclusão insuperável de que no regime da separação convencional haverá concorrência.[55] Apenas a separação de bens adotada por força de lei é que tem o condão de afastá-la.[56]

54. Poder-se-ia indagar se o simples fato do sobrevivente ser meeiro em um único bem o afastaria da sucessão toda. Essa solução não merece prevalecer, pelas evidentes distorções que geraria, bastando imaginar que o *de cujus* tenha deixado um vultoso patrimônio mas, na constância do casamento, tenha adquirido poucos bens, de menor valor. Não parece ser essa a *ratio legis*, que, ao contrário, vem informada por um espírito de proteção ao cônjuge supérstite. Daí termos que a melhor solução é considerar que o sobrevivente fica afastado da sucessão apenas com relação aos bens em que já tem meação, concorrendo normalmente quanto aos demais bens que compõe o acervo hereditário. Essa a lição de Carlos Roberto Gonçalves: "permite-se a concorrência do cônjuge na herança quando, pelo regime de bens adotado, o *de cujus* possuir patrimônio incomunicável (separação convencional, ou comunhão parcial, deixando o falecido bens particulares) embora a participação venha a ser sobre todo o acervo", conforme vem citado no acórdão proferido pelo TJSP nos autos do AgIn 313.414-4/1-00, da comarca de Barretos, 3.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Flávio Pinheiro, j. 04.11.2003, v.u, divulgado no *Boletim Eletrônico* 1207 do Grupo Serac, disponível em <www.seracinr.com.br>.
55. Inobstante o art. 1.829 fazer remissão equivocadamente ao art. 1.640, parágrafo único, o regime da separação obrigatória de bens é regulado no art. 1.641.
56. Conforme r. acórdão assim ementado: "Inventário. Viúva casada com o autor da herança no regime da separação convencional de bens. Direito à sucessão legítima em concorrência com a filha do falecido. Inteligência do art. 1.829, I, do

O dispositivo legal curiosamente não fez referência ao novo regime de bens trazido a lume pela nova codificação: o da participação final nos aqüestos. Euclides de Oliveira postula que se aplique quanto a este regime a mesma regra incidente sobre o regime da comunhão parcial de bens.[57]

Por derradeiro, de rigor trazer à colação o Enunciado 270 da 3.ª Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal, vazado nos seguintes termos:

"O art. 1.829, I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aqüestos, o falecido possuísse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes."[58]

5.3 *O cálculo dos quinhões*

A primeira regra a considerar é a do art. 1.832, que disciplina que "caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer".

Portanto, o cônjuge entra na partilha como mais um herdeiro a suceder por cabeça: daí a conclusão de que o monte partível deverá ser dividido pelo número de descendentes mais um: o cônjuge. Assim, se o *de cujus* deixou um único filho, o acervo hereditário será atribuído na proporção de cinqüenta por cento para este e cinqüenta por cento para o cônjuge sobrevivente. Se deixou dois filhos, a proporção será um terço para cada um deles e para o cônjuge. Como não tem relevância aqui a sucessão por estirpe, se um desses filhos for pré-morto com,

CC. Vedação que somente ocorre, entre outras causas, se o regime de casamento for o da separação obrigatória de bens". TJSP – AgIn 313.414-4/1 – 3.ª Câm. de Direito Privado – rel. Des. Flávio Pinheiro, v.u. – *DOE* 16.12.2003.

57. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 110.

58. O TJSP, no entanto, pareceu entrever que no regime da participação final dos aqüestos a concorrência é plena, porque não ressalvou a circunstância de haverem bens particulares, em consideração vazada nos seguintes termos:
"Assim, quanto ao regime jurídico do casamento, no atual Código Civil, existem as seguintes situações:
a) herda o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial (arts. 1658 a 1666), na hipótese de o falecido ter deixado bens particulares;
b) herda o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens (arts. 1.687 e 1.688);
c) herda o cônjuge sobrevivente casado pelo regime de participação final nos aqüestos (arts. 1.672 a 1.686)" (TJSP – AgIn 313.414-4/1-00, da comarca de Barretos, 3.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Flávio Pinheiro, j. em 04.11.2003, v.u, divulgado no *Boletim Eletrônico* 1.207 do Grupo Serac, disponível em <www.seracinr.com.br>).

digamos, dois filhos (netos do *de cujus*) atribuir-se-á um terço para o filho ainda vivo, um terço em partes iguais aos dois netos (um sexto para cada um) e um terço para o cônjuge supérstite. Mais ainda: se o autor da herança deixou três filhos, cada um receberá a quarta parte da herança, recebendo de igual maneira o cônjuge uma quarta parte.

Mas aqui atingimos um ponto limite: essa forma de partilha prosseguirá quantos forem os herdeiros *desde que o cônjuge sobrevivente não seja ascendente dos mesmos*. Noutros termos: se o sobrevivente for pai, mãe, avó, avô etc. dos herdeiros,[59] deverá ser garantida uma cota-parte mínima para ele: um quarto da herança.[60] Os herdeiros-descendentes dividirão entre si, portanto, os restantes três terços do acervo.

Como quase nada é um primor de clareza nas novas regras de concorrência, o legislador não esclareceu como fica a situação se houver tanto filhos comuns quanto filhos exclusivos do *de cujus* chamados à partilha. É tormentoso o *imbróglio* causado pela falta de regulamentação dessa situação. A par das variadas soluções que têm sido propostas pela doutrina,[61] junto-me àqueles que entendem que o cônjuge só terá resguardada sua quota mínima se for ascendente de todos os demais herdeiros. Se houver descendentes exclusivos do autor da herança, as quotas serão partilhadas em partes iguais entre eles mais o cônjuge.

Parte da doutrina postula que o acervo seja dividido em dois montes: um relativo aos filhos exclusivos do autor e outro relativo aos filhos comuns com o cônjuge sobrevivente, garantindo a este último a quota mínima apenas no segundo monte referido. Com todo respeito aos que assim pensam, tenho para mim que esta forma de partilha vulneraria a isonomia constitucional contida no art. 227, § 6.º, da Carta Maior. Alguns filhos do *de cujus* (os comuns com o cônjuge supérstite) receberiam quinhões menores do que os outros (os exclusivos). Daí por que tal solução parece não ser a melhor no nosso atual sistema jurídico-constitucional.

6. CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS ASCENDENTES DO AUTOR DA HERANÇA

Se não houverem descendentes, serão chamados a suceder os ascendentes do *de cujus*, e sempre em concorrência com o cônjuge, conforme preceitua o art. 1.836. É importante ressaltar que na concorrência com os ascendentes não tem relevância o regime de bens adotado na constância do casamento,[62] pouco

59. Não ocorrerá essa hipótese, portanto, se o sobrevivente estiver concorrendo com filhos exclusivos do autor da herança.
60. Não é demais lembrar que estamos tratando aqui da *sucessão legítima:* não haverá concorrência nos bens incluídos em testamento, desde que respeitada a metade disponível que o *de cujus* poderia dispor por ato de última vontade.
61. A respeito, ver Euclides Benedito de Oliveira, op. cit, p. 118 a 121.
62. Assim como também é irrelevante o regime de bens para a concessão do direito real de habitação (art. 1.831).

importando, portanto, se o cônjuge também é meeiro ou não. Prevalecem, contudo, as restrições do art. 1.830.

A primeira regra nessa hipótese é a de que o cônjuge terá direito a um terço do acervo hereditário se concorrer com os pais do falecido, desde que ambos estejam aptos a suceder. Se um deles já for falecido ou for excluído da sucessão, tocará ao cônjuge metade do acervo hereditário, e ao outro ascendente a metade remanescente.

Caso o cônjuge concorra com os avós (ou mesmo graus maiores), ter-se-á que observar o preceito contido no art. 1.836, § 2.º. Nesse caso, o resultado prático é que o monte partível será dividido em três partes: uma para o cônjuge, outra para a linha paterna de ascendentes e outra para a linha materna de ascendentes. Para exemplificar, se o autor da herança deixou como herdeiros uma avó paterna, ambos os avós maternos e o cônjuge, a avó paterna receberá um terço da herança, os avós maternos receberão em comum mais um terço, e o cônjuge recolherá o último terço.

Euclides de Oliveira pontifica que "justifica-se o amparo material à pessoa do cônjuge, em vista dos laços de afetividade decorrentes da união mantida com o autor da herança, com assunção do mútuo dever de assistência, fazendo presumir comunhão de vida e interesses comuns, com direta influência na formação do patrimônio durante o casamento. Não se fala apenas no direito de meação, que depende do regime de bens, mas do direito de participar da herança, em concurso com os ascendentes, de modo a garantir segurança patrimonial ao cônjuge sobrevivo".[63]

7. Cônjuge como herdeiro à falta de descendentes e ascendentes

O art. 1.838 preceitua que "em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente". Neste ponto também será irrelevante o regime de bens adotado e o fato do cônjuge já ser meeiro ou não, embora também aqui devam ser observadas as restrições do art. 1.830. Não analisaremos os desdobramentos da regra do art. 1.830 porque não é matéria a ser objeto de qualificação registral, devendo ser resolvida em sede jurisdicional.

Como curiosidade, verifica-se que o novo Código Civil, não manteve o direito real de usufruto sobre metade dos bens da herança, que era previsto no art. 1.611, parágrafo primeiro, do *Codex* de 1916, substituindo-o pela concorrência na herança com os descendentes e com os ascendentes.

8. Sucessão dos colaterais

Por fim, encerrando a ordem de vocação hereditária,[64] disciplina o Código no art. 1.839 que "se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabele-

63. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 124.

64. Se bem que, na verdade, ainda restam o Município, o Distrito Federal e a União, referidos no art. 1.844 e que no Código Civil revogado eram elencados na ordem de sucessores a serem chamados, no art. 1.603.

cidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau". Não houve alterações substanciais quanto à legislação revogada. Os graus mais próximos excluem os graus mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos dos irmãos pré-mortos (art. 1.840) quando concorrerem com outros irmãos do falecido (art. 1.853). Se houverem irmãos bilaterais e unilaterais concorrendo à herança, estes últimos receberão metade do que couber aos primeiros (também chamados de "germanos": irmãos por parte de pai e de mãe), conforme disciplina o art. 1.841, sendo que se todos os irmãos forem unilaterais, aí então receberão partes iguais (art. 1.842).

Na sucessão dos colaterais, primeiro são chamados os irmãos. Na falta destes, os sobrinhos; depois os tios e, por último, os primos, juntamente com os sobrinhos-netos e tios avós. De se ver que embora tios e sobrinhos sejam colaterais do mesmo grau (terceiro), não concorrem entre si, posto que a lei dá a primazia aos irmãos (art. 1.843).[65]

9. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

É perfeitamente possível averbar no Registro Imobiliário sentença judicial reconhecendo a existência de união estável do proprietário do imóvel. Esta averbação encontra guarida no art. 246 da Lei Federal 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), que disciplina que "serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro".

O reflexo da união estável no patrimônio imobiliário é evidente, seja porque o companheiro será meeiro nas aquisições a título oneroso feitas durante a constância da união, conforme determina o art. 1.725 do Código (salvo se houver contrato escrito dispondo em sentido diverso), seja porque será chamado a suceder o proprietário nas condições estabelecidas no art. 1.790.

Ressalte-se que é grande a probabilidade desse artigo não permanecer muito tempo em nosso ordenamento jurídico. A doutrina[66] tem se inclinado no sentido de considerar inadmissível a diferença de tratamento do companheiro em face do cônjuge,[67] por vezes vantajoso a um, por vezes vantajoso ao outro. Assim, a participação do companheiro na herança deixada pelo outro foi limitada apenas aos bens adquiridos durante a convivência a título oneroso. Não herdará, portanto, os demais bens que componham a herança, ainda que faltem herdeiros sucessíveis. Todavia, mesmo já tendo direito de meação sobre tais bens, irá concorrer com os descendentes no acervo hereditário, com vantagem sobre o cônjuge, que só concorre se já não for meeiro.

Mas, por hora, o que temos mesmo é esse famigerado artigo regrando a sucessão do companheiro, e temos, portanto de enfrentá-lo.

65. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 141.
66. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 159.
67. Muito embora pareça muito razoável entender que a própria Constituição Federal faz distinção entre a união estável e o casamento, dando a este último certa prevalência, já que incentiva a conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3.º, da CF/88).

Por primeiro, enfatize-se que o convivente será chamado a suceder apenas com relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Portanto, ao registrador de imóveis caberá devolver eventual mandado de averbação de sentença declaratória de união estável se ela não fixar o termo inicial da mesma, elemento essencial para o deslinde das questões patrimoniais que certamente surgirão dessa situação. Caso a união estável seja averbada a requerimento das partes, esse aspecto também deverá constar do pedido.

No Estado de São Paulo, o Grupo de Estudos criado pela Corregedoria Geral da Justiça apresentou no item 4.8.4 de suas "conclusões", que foram publicadas no *DOJ* de 08.02.2007, parecer no sentido de que "a meação de companheiro(a) pode ser reconhecida na escritura pública, desde que todos os herdeiros e interessados na herança, absolutamente capazes, estejam de acordo".

Tratando-se de aquisição onerosa, aplicar-se-ão as regras do regime da comunhão parcial de bens, salvo disposição em contrário prevista em contrato escrito, na forma do art. 1.725. Daí a conclusão de que o companheiro será meeiro.[68] Apenas com relação a esses bens, repise-se, será o companheiro chamado a suceder.[69] Se bens adquiridos de forma diversa ou anteriormente à união estável forem atribuídos ao companheiro no processo sucessório, estaremos sem dúvida nenhuma diante de uma transmissão *inter vivos*, a reclamar formalização correta nos termos do art. 108 do CC e pagamento do respectivo imposto de transmissão.

Pois bem. No inc. I encontramos de imediato uma impropriedade: o dispositivo refere-se a "filhos", quando melhor teria sido referir-se a "descendentes", como, aliás, faz o inc. II. Daí nossa sugestão de que o inc. I também seja lido como se referindo a "descendentes", em face de erro técnico-legislativo, posto

68. Portanto, com relação aos bens havidos a título oneroso na constância da união estável, o companheiro deverá pelo menos receber sua meação. Se não for paga a meação do companheiro ou se este receber menos do que devia, estaremos diante de alguma forma de transmissão *inter vivos*.

69. Mas não é essa a posição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, que defendem que o legislador, na verdade, não afastou a possibilidade do companheiro suceder nos imóveis adquiridos a título gratuito. Segundo esses autores, "é de indagar se, em face da limitação do art. 1.790 *caput*, o legislador ordinário quis excluir o companheiro da sucessão desses bens, fazendo com que a sucessão deles fosse deferida ao Poder Público. Parece-nos que não, por três motivos: a) o CC 1844 manda que a herança seja devolvida ao ente público apenas na hipótese de o *de cujus* não ter deixado cônjuge, companheiro ou parente sucessível; b) quando o companheiro não concorre com parente sucessível, a lei se apressa em mencionar que o companheiro terá direito à totalidade da herança (CC 1790, IV), fugindo do comando do *caput*, ainda que sem muita técnica legislativa; c) a abertura de herança jacente dá-se quando não há herdeiro legítimo (CC 1819) e, apesar de não constar do rol do CC 1829, a qualidade sucessória do companheiro é de sucessor legítimo e não de testamentário" (NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 824).

que a restrição aos filhos certamente geraria distorções caso os netos, por exemplo, fossem chamados à sucessão.

A distinção feita entre filhos "comuns" e filhos "exclusivos" merece as mesmas críticas já feitas ao art. 1.832. Retoma-se o *imbróglio* que será causada na situação (muito comum em nossos dias) de haverem filhos de origem híbrida chamados a suceder. E então, como resolver o problema? Qualquer solução que gere quinhões diferentes para os descendentes do *de cujus* parece afrontar a igualdade constitucional com que se deve tratar os mesmos, que, aliás, também veio consagrada no Código Civil em seu art. 1.834. No caso da técnica redacional do art. 1.790, que divide em dois incisos as hipóteses de haverem filhos comuns ou filhos apenas do autor da herança, a tarefa do intérprete é ainda mais complexa, porque aplicar a solução postulada para o art. 1.832 implicaria em simplesmente considerar não escrito um dos dois referidos incisos.

Seria necessário ou aplicar exclusivamente o inc. I, considerando todos os descendentes como se fossem filhos comuns, ou aplicar exclusivamente o inc. II, identificando todos os descendentes como filhos exclusivos do autor da herança.

Uma outra alternativa seria subdividir a herança em dois grupos: um dos filhos exclusivos do autor da herança e outro dos filhos comuns, o que geraria quinhões diferentes para cada um deles, afrontando a igualdade constitucional no tratamento dos filhos.

A dificuldade da matéria[70] serve para fundamentar a idéia de que, na sucessão do companheiro, havendo filhos de origem híbrida, por ser de altíssima indagação, não caberá ao Oficial Registrador verificar se houve transmissões *inter vivos* entre os herdeiros, com incidência ou não do respectivo imposto de transmissão, a menos que tal transmissão venha expressa no plano de partilha. No mais, a árdua tarefa de destrinchar os quinhões que deverão ser atribuídos aos descendentes e ao companheiro supérstite deverá ser enfrentada pelo tabelião ou pelo juiz, que poderão optar por uma das várias soluções possíveis (e todas igualmente insatisfatórias).

Se o companheiro concorrer apenas com filhos comuns, terá direito à mesma quota que os filhos receberem (art. 1.790, I). Portanto, será mais um herdeiro a repartir o acervo. Se houverem dois filhos, será atribuído um terço para cada um deles e mais um terço para o companheiro supérstite.

Caso concorra com descendentes apenas do autor da herança, receberá a metade do que couber a cada um deles (inciso II). A dicção do texto deixa margem para uma dúvida: "metade do que couber a cada um deles" significa que em cada quinhão o companheiro terá direito à metade, ou terá direito a uma única quota equivalente à metade da que foi paga aos descendentes? Na primeira solução, teríamos na verdade que o companheiro, de qualquer forma, receberia cinqüenta por cento do monte partível, já que iria amealhar metade do

70. Silvio Venosa chega a dizer que "a matéria sucessória na união estável é a mais complicada entre tantas outras levantadas por essa lei" (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil:* direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, v. 7, p. 549).

que coubesse a cada um dos herdeiros. Na segunda proposição, verificaríamos qual o quinhão de cada descendente, reservaríamos uma única quota de metade desse valor para o companheiro, e redistribuiríamos o restante aos descendentes. Exemplificando: havendo cinco descendentes, cada um teria direito a 20% da herança. O companheiro receberia, então, uma única quota de 10,00%, sendo feita, em seguida, nova divisão do restante, 90,00% aos quatro descendentes. Cremos ser esta última solução a mais acertada.

Já na concorrência com os ascendentes e com colaterais, tocará ao companheiro um terço da herança. Por derradeiro, recolherá o companheiro a totalidade da herança se não houver nenhum parente sucessível. Quanto a esta última afirmação, não é demais lembrar que o companheiro só sucederá o *de cujus* nos bens havidos a título oneroso, na constância da união estável.

10. Aspectos registrais

10.1 Aspectos gerais

Como já dissemos alhures, não abordaremos aspectos registrais gerais, comuns a todos os títulos que pretendem adentrar no fólio real, como a observância do trato sucessivo, da especialidade objetiva, a forma correta de instrumentalizar os títulos que serão levados a registro etc. Deteremos-nos nos aspectos peculiares à partilha levada a cabo no bojo do processo sucessório ou da escritura pública em face das regras que disciplinam a ordem de vocação hereditária e a forma de atribuição de quinhões no novo Código Civil.

No que pertine a procedimentos judiciais, o ponto fulcral que esse trabalho busca elucidar diz respeito aos pagamentos finais feitos no processo sucessório, dando solução à partilha. Esse aspecto precisa ser ressaltado porque, como já afirmou, vários incidentes poderão ocorrer durante o trâmite do processo sucessório, como renúncia, indignidade, deserdação, aparecimento de herdeiro até então desconhecido, habilitação de credores, e outros. Todos esses aspectos serão enfrentados pelo juiz e são questões de mérito jurisdicional, não dizendo respeito à qualificação registral (com exceção da renúncia que tiver caráter translativo).

Enfatize-se: por óbvio que a qualificação registral não vai incursionar na solução dada pelo juiz a essas questões, no exercício da jurisdição.

Onde então incide a qualificação registral? Parece-nos que apenas e tão-somente no resultado final do processo sucessório ou da partilha feita por escritura pública: a atribuição dos quinhões aos sucessores. Ou noutros termos: ao final, verificados quem são os sucessores a quem efetivamente se atribuem seus quinhões, deverá o registrador verificar se, com relação a esses sucessores indicados, foi observada a proporção correta nos pagamentos a eles devidos. Caso não tenha sido atribuído rigorosamente o quinhão a que cada um fazia jus, estará o registrador diante de alguma forma de transmissão *inter vivos*[71]

71. Na verdade, terá ocorrido cessão de direitos hereditários, quer a título gratuito, quer a título oneroso, ainda nas hipóteses da impropriamente denominada "renúncia translativa".

ocorrida entre eles, sucessores, e deverá, na espécie, exigir que tal transmissão receba a *forma* correta e tenha recolhido o *imposto de transmissão* respectivo. Nos títulos judiciais, há um aspecto para o qual deverá atentar o Registrador, segundo pensamos: se houver cessão de direitos hereditários, a mesma deverá ser feita por escritura pública, conforme veremos em seguida.

10.2 Renúncia e cessão de direitos hereditários

Inobstante o art. 1.784 do novo CC haver mantido em nosso ordenamento o *droit de saisine*, de sorte que a herança transmite-se no momento da abertura da sucessão,[72] podem ocorrer alguns incidentes durante o processo sucessório que alterem essa circunstância, como a renúncia, a deserdação e a indignidade.

Apesar de serem fatores de mérito, sobre os quais não cabe ao Oficial Registrador perquirir, ao menos com relação à renúncia, o Registrador terá de verificar se a mesma não configura uma cessão de direitos sob denominação equivocada. É que sempre foi muito comum a chamada "renúncia translativa", a par da verdadeira renúncia, chamada "abdicativa". Ocorre que, a bem da verdade, não existe esse instituto impropriamente chamado de "renúncia translativa", que nada mais é do que uma cessão de direitos hereditários, ainda que a título gratuito. Ou bem se renuncia à herança, voltando a quota-parte do renunciante ao monte partível (não há sucessão por representação do renunciante),[73] ou bem se cedem os direitos hereditários para determinada pessoa.

A distinção ganha ainda mais relevo no atual ordenamento civil, porque o novo *Codex* inovou ao estabelecer que a cessão de direitos hereditários exige forma especial (escritura pública), conforme disposto no art. 1.793, *caput*. Temos que a escritura pública é da essência do negócio jurídico denominado "cessão de direitos hereditários", mesmo se o valor do acervo for inferior a trinta salários mínimos, não se aplicando aqui a regra estampada no art. 108, *in fine*. Neste aspecto, o art. 1.793, *caput*, consubstancia norma especial, o que não é uma exceção solitária no sistema jurídico. A aquisição de imóvel rural

72. Em face da adoção entre nós do princípio de *saisine*, os herdeiros são investidos na posse e adquirem a propriedade pelo simples fato da morte do autor da herança, e independe mesmo de abertura de inventário. Não há nem mesmo necessidade do herdeiro ter intenção ou *animus* de tornar-se proprietário: a transmissão se dá de forma automática, *ope legis*, independente de qualquer outro ato, providência ou circunstância (NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 818). Todavia, como já se ressaltou, para que essa transmissão ganhe foros de oponibilidade *erga omnes*, bem como para que os adquirentes possam dela dispor, deverá ser levada ao Registro Imobiliário (art. 172 da Lei Federal 6.015/73).

73. Ensina Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka que "morto o autor da herança, esta se transmite a todos os herdeiros, mas se um deles renunciar, tal transmissão resolve-se e é tida como não realizada, devolvendo-se o direito sucessório, que até então era de titularidade do renunciante, aos demais herdeiros que concorriam com ele, por pertencerem à mesma classe sucessória" (Op. cit., p. 10).

por estrangeiro, por exemplo, também deve ser instrumentalizada por escritura pública,[74] sob pena de nulidade[75] e, de igual maneira, constituindo lei especial, não se aplica a ela a possibilidade de formalização da aquisição por instrumento particular, se se tratar de imóvel com valor inferior a trinta salários mínimos.

Já a renúncia, além de ser instrumentalizada por escritura pública, pode também ser feita por simples termo nos autos (art. 1.806).

Lembre-se aqui que a cessão de direitos pressupõe a aceitação da herança,[76] diferentemente do que ocorre na renúncia (art. 1.804, parágrafo único), que só pode ser feita *antes* da aceitação da herança pelo herdeiro. A aceitação da herança, que é irrevogável, conforme dispõe o art. 1.812, torna impossível a renúncia posterior.[77]

A cessão de direitos hereditários, na definição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, vem a ser um "negócio jurídico *inter vivos*, celebrado depois de aberta a sucessão (CC 1784), entre o herdeiro (cedente) e outro co-herdeiro ou terceiro (cessionário), pelo qual o cedente transfere ao cessionário, a título oneroso ou gratuito, parcial ou integralmente, a parte que lhe cabe na herança".[78]

Como ficou dito anteriormente, inovando em face da legislação civilista revogada, o novo *Codex* proclamou que o "o direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública" (art. 1.793, *caput*), dicção que leva a Profa. Maria Helena Diniz a afirmar que "a cessão da herança só poderá ser feita por meio de escri-

74. Art. 8.º da Lei Federal 5.709, de 07.10.1971.
75. Art. 15 da mesma Lei.
76. Com relação à aceitação da herança, é mister trazer à colação a lição de Cristiano Chaves de Farias, que esclarece que a "aceitação é o ato pelo qual o titular do direito hereditário, que já lhe foi transmitido quando da abertura da sucessão, confirma a vontade de recolher a herança, consolidando os direitos hereditários", e que "conquanto seja possível alguma estranheza, a aceitação da herança não colide com o princípio de *saisine*, pelo qual a herança é transmitida de logo, *ope legis*, quando do óbito do titular do patrimônio. Ao revés, harmoniza-se com ele. Como a herança é transmitida de logo aos herdeiros, sem a necessidade da prática de qualquer ato, consoante a regra esculpida no art. 1.784 do CC, a aceitação não pode significar aquisição da herança (o que já se operou pela incidência da regra de *saisine*), figurando apenas para confirmar a transmissão operada por lei, com efeitos retro-operantes, retroagindo até a data da abertura da sucessão, a fim de evitar um inadmissível hiato na titularidade do patrimônio" (FARIAS, Cristiano Chaves de. Incidentes à transmissão da herança: aceitação, renúncia. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.40).
77. Nesse sentido: NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 833.
78. NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 827. Lembram ainda os autores que a cessão feita "antes de aberta a sucessão, isto é, antes da morte do autor da herança, é proibida pelo direito brasileiro, que não admite negócio jurídico sobre herança de pessoa viva (CC 426)".

tura pública".[79] Antes da vigência do novo Código Civil, à ausência da regra hoje estampada no art. 1.793, havia uma certa liberalidade dos tribunais, que entendiam que a cessão feita por termo nos autos também supria o requisito da publicidade. Todavia, parece que o caderno civil vigente afastou qualquer dúvida quanto a isso, porque tanto exige expressamente a escritura pública na cessão de direitos quanto, para a renúncia, ressalva a possibilidade de ela ser feita por termo nos autos, deixando entrever que se para a cessão também o singelo termo nos autos fosse possível, o legislador assim o teria dito. Nesse sentido, Francisco José Cahali colaciona acórdão da 9.ª Câm. de Direito Privado do TJSP, proferido nos autos do AgIn 330.783.4/9-SP, j. em 02.03.2204, tendo como relator o Des. Silveira Netto, que entendeu expressamente que "a cessão de direitos hereditários deve ser feita por instrumento público".[80]

A renúncia, diferentemente da cessão, é "negócio jurídico unilateral não receptício, irrevogável (CC 1812), pelo qual o herdeiro, legítimo ou testamentário repudia os direitos e deveres que lhe cabem pelo falecimento do sucedido, fazendo com que esse direito se extinga", de sorte que teremos como não transmitida a herança ao renunciante, posto ter a renúncia eficácia *ex tunc*,[81] Como já se disse alhures, ela deverá ser instrumentalizada por escritura pública ou termo nos autos, sendo que a inobservância da forma prevista acarretará sua nulidade (art. 166, IV).[82] Mas, repise-se, a renúncia deverá sempre ser abdicativa,[83] voltando o quinhão do herdeiro a compor o monte partível. Se ocorrer a equivocadamente chamada "renúncia translativa", inobstante o *nomen juris* adotado,[84] teremos na verdade uma cessão de direitos hereditá-

79. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 853. No mesmo sentido: NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 827. Em sentido contrário, admitindo a possibilidade de a cessão ser feita por simples termo nos autos: FARIAS, Cristiano Chaves de. Op. cit., p. 59).
80. CAHALI, Francisco José. *Família e sucessões no Código Civil de 2002*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 362.
81. NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 833.
82. Assim, por exemplo, não é possível renunciar à herança por simples instrumento particular. No mesmo sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de. Op. cit., p. 49.
83. Em um primeiro momento, parece que não deveria haver incidência de imposto de transmissão *inter vivos* sobre a renúncia, mas não foi assim que decidiu o TJSP, em acórdão assim ementado: "Renúncia à herança. Manifestação em favor do monte partível. Ato, contudo, que não afasta o recolhimento do imposto de transmissão *inter vivos*. Atribuição à herdeira remanescente de maior quinhão do que aquele que lhe seria devido em regular partilha" (TJSP – AgIn 346.249-4/4 – 4.ª Câm. de Direito Privado – rel. Des. J. G. Jacobina Rabello – *DOESP* 01.06.2004, v.u).
84. No Estado de São Paulo, o egrégio Conselho Superior da Magistratura há muito fixou o entendimento no sentido de que deve ser levado em consideração o conteúdo do contrato, a revelar sua verdadeira natureza, sendo inócuo que outro nome tenha sido dado ao negócio jurídico realmente entabulado. A respeito, dentre outras, a ApCív 101.195-0/5, da comarca de Osasco (1.º Oficial de Registro de Imóveis), publicada no *DOE* de 18.11.2003.

rios,[85] ainda que a título gratuito, a reclamar escritura pública e pagamento do imposto de transmissão.

Por derradeiro, é necessário não olvidar que a cessão de direitos hereditários não é, por si só, registrável. Ela deve compor o Formal de Partilha a ser expedido nos autos do respectivo processo sucessório. A vetusta lição de Afrânio de Carvalho continua plenamente aplicável ao vigente Código Civil. O sempre lembrado mestre dos registros públicos ensina que sob a égide do código revogado já havia tentativas de obter o registro da cessão da herança sob o argumento de o direito à sucessão aberta ser considerado bem imóvel.[86] Mas, esclarece, Afrânio, "a tentativa falhou por não ser a herança um imóvel corpóreo, mas um *universitas juris*, composta de direitos e obrigações, móveis e imóveis (...) não se prestando, por conseguinte, à observância dos princípios da especialidade, que exige os limites e confrontações do imóvel, e de continuidade, que requer a ligação deste a outro determinado. De mais a mais, o acolhimento redundaria, na melhor hipótese, em duplicata de registro, a saber, a da escritura de cessão de herança e, terminado o inventário, o do formal de partilha com o quinhoamento do imóvel. Ante a irregistrabilidade da cessão de herança, o cessionário, para garantir o seu direito, há de procurar outro meio, que é ingressar imediatamente no inventário com a sua escritura, se o processo já estiver aberto, ou, em caso contrário, promover a sua abertura com a faculdade que para tanto lhe assiste".[87]

Quando a partilha for feita por escritura pública, não haverá maior dificuldade, porque a cessão já poderá ser instrumentalizada no bojo da "escritura de inventário e partilha", conforme denomina a Lei 11.441/2007, na modificação que introduziu no art. 982 do CPC.

10.3 Forma e Imposto de transmissão

Por tudo o que ficou exposto, concluímos que cabe ao Oficial Registrador verificar se a partilha realmente aquinhoou nas proporções corretas aos sucessores que, em sede jurisdicional ou na escritura de inventário e partilha, foram tidos como tais. Se houve qualquer diferença nos quinhões que os mesmos deve-

85. "Herança. Renúncia translativa. Inocorrência face a ausência de menção ao destinatário da herança renunciada. Para haver a renúncia *in favorem* é mister que haja aceitação tácita da herança pelos herdeiros que, em ato subseqüente, transferem os direitos hereditários a beneficiário certo, configurando verdadeira doação" (STJ – REsp 33698-MG – rel. Min. Cláudio Santos, j. em 29.03.1994, v.u., *DJ* 16.05.1994, disponível em <www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=33698>.. Acesso em 30.08.2006). Do mesmo sentir Cristiano Chaves de Farias, esclarecendo que na renúncia em que abre mão da herança em favor de alguém, indevidamente rotulada de renúncia translativa ou *in favorem*, o que ocorre na verdade é uma aceitação e posterior cessão gratuita de direitos (FARIAS, Cristiano Chaves de. Op. cit., p. 47).

86. Já era assim no código revogado, em seu art. 44, III.

87. CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 37.

riam ter recebido,[88] estaremos diante de uma transmissão *inter vivos*, posto que quem recebeu menos terá, em verdade, transmitido sua parte a quem recebeu mais, e a qualificação registral deverá, portanto, ser negativa, no sentido de exigir-se a formalização correta (escritura pública, no caso de o processo sucessório ter sido feito na via judicial) e o pagamento do imposto de transmissão respectivo,[89] ou a manifestação dos órgãos fazendários arrecadadores se houver alguma hipótese de isenção, prescrição e decadência etc. Tanto é assim que, em São Paulo, o Conselho Superior da Magistratura tem firme posição no sentido de, por exemplo, haver incidência de ITCMD[90] se, na partilha, for atribuído apenas o usufruto à viúva meeira, porque flagrantemente ela estaria recebendo menos do que deveria.[91]

10.4 Homologação judicial

Se tratar-se de escritura pública de inventário e partilha, deverá o registrador exigir que a mesma seja homologada judicialmente? Parece que a tendência da doutrina vai se encaminhando firmemente para a conclusão de que é desnecessária a homologação judicial da escritura. Zeno Veloso afirma categoricamente que "a escritura pública não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro".[92] Do mesmo sentir, Euclides de Oliveira, para quem a escritura, sendo válida para registro, "independe de homologação judicial",[93] e prossegue afirmando que entender que o art. 1.031 do CPC, que é dispositivo citado pelos que defendem tese contrária, constituiria um "salto para trás". Alinho-me a esse entendimento, porque a exigência da homologação judicial esvaziaria completamente a norma, o que parece desarrazoado, lembrando que Carlos Maximiliano já reclamava que a hermenêutica deve preocupar-se com o resultado de cada interpretação, evitando uma "conseqüência incompatível com

88. Convêm ressaltar que o art. 2.017 do CC não contém permissão para a partilha atribuir valores diferentes aos herdeiros, mas apenas uma certa margem para o Juiz resolver problemas de frações indivisíveis para evitar ter de levar o bem à venda judicial (art. 2.019). Ademais, o próprio art. 2.019 prevê a possibilidade de adjudicação dos bens se houver impossibilidade de divisão cômoda, e a adjudicação nada mais é do que uma cessão de direitos forçada. Evidentemente, haverá incidência do imposto de transmissão *inter vivos* nesta hipótese. A respeito da regra do art. 2.017, Euclides Benedito de Oliveira entende que a mesma faz referência à "discrepância ligeira ou mal notada decorrente de conservação, acréscimos, deteriorações pelo uso e outros fatores de menor monta" (OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit., p. 421).
89. Despiciendo nesse momento dizer que o Oficial Registrador também deve exigir o recolhimento do imposto de transmissão *causa mortis*, a teor do disposto no art. 289 da Lei Federal 6.015/73 (Lei de Registros Públicos).
90. Que é o imposto paulista incidente sobre a transmissão *causa mortis* e *inter vivos*, se os atos transmissivos forem gratuitos.
91. Dentre vários, conferir a ApCív 82.885-0/8, comarca de Jundiaí, j. em 23.10.2003 (disponível no ementário da *RDI* 56/308, jan.-jun. 2004, da Editora Revista dos Tribunais).

o bem geral", de sorte que o direito deve ser "interpretado inteligentemente", preferindo-se a "exegese que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que tome aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo".[94]

Nesse sentido, temos que a lei surgiu para facilitar os procedimentos sucessórios e desafogar o Judiciário. Remeter a escritura para homologação tornaria a lei inócua, quanto a esses aspectos.

Merece nosso aplauso, portanto, o item 1.3 das "conclusões" do Grupo de Estudos criado pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, publicadas no *DOJ* de 08.02.2007, que estabeleceu que "as escrituras públicas de inventário e partilha, bem como de separações e divórcios consensuais, que são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, não dependem de homologação judicial".

10.5 Direito real de habitação

Já tratamos do tema em outra seara,[95] para a qual remetemos o leitor. Mas, sem alongar o tema, não poderíamos deixar de agitar aqui, novamente, a bandeira da necessidade de atribuição do direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente na escritura de inventário e partilha, com o conseqüente registro do mesmo.

11. Conclusões principais

Ao elencar algumas conclusões que reputamos úteis para a lide diária dos Registradores, é de ressaltar que esta investigação teve escopo positivista, porque é com a lei vigente que trabalha o Registrador. Por óbvio que o atual sistema sucessório merece as muitas críticas que têm sido levantadas pela doutrina e certamente veremos em breve alterações no Código Civil. Ademais, mesmo agora é possível construir interpretações que amenizem as contradições e perplexidades das novas regras, porque em muitos aspectos parece saltar aos olhos sua inconstitucionalidade. No decorrer deste trabalho apontamos alguns desses aspectos, já em ordem a mitigar as duras conseqüências que advirão nos dias vindouros, à medida que, certamente, títulos instrumentalizando partilhas começarem a ser devolvidos pelos Registradores, reclamando um enfrentamento mais determinado das questões regradas pelo novo Código Civil. Mas é essa lide diária que fornecerá subsídios para as mudanças necessárias que com certeza virão, daí por que a atividade qualificadora dos Registradores contribuirá de forma efetiva para o aperfeiçoamento do sistema, principalmente porque o

92. VELOSO, Zeno. Lei 11.441/2007. Disponível em <www.irib.org.br/notas_noti/boletimel2856.asp>. Acesso em 19.04.2007.
93. OLIVEIRA, Euclides de. Lei 11.441/2007: efeitos e defeitos. Disponível em <www.irib.org.br/notas_noti/boletiml2861.asp>. Acesso em 19.04.2007.
94. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 135 e 136.
95. PASSARELLI, Luciano Lopes. O direito real de habitação no direito das sucessões. *RDI* 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-dez. 2005.

Registro de Imóveis será uma boa vitrine das distorções que as atuais regras certamente irão gerar. Apontamos, com essas considerações, as seguintes proposições:

a) Ao Oficial Registrador cabe qualificar os títulos que lhe são apresentados para registro, mesmo que Judiciais e, no caso da sucessão *causa mortis*, deverá verificar se os quinhões foram corretamente pagos, posto que, se houver diferença no que cada herdeiro recebeu em face do que deveria ter recebido, estará diante de uma transmissão *inter vivos*, a reclamar forma própria e pagamento do imposto de transmissão.

b) A cessão de direitos hereditários deverá sempre ser instrumentalizada na forma de escritura pública, ainda que versar sobre imóvel de valor inferior a trinta salários mínimos, por ser o art. 1.793 regra especial em face do art. 108, ambos do CC.

c) A equivocadamente chamada "renúncia translativa" nada mais é do que uma cessão de direitos hereditários e, como tal, deverá ser instrumentalizada por escritura pública, devendo ser afastada a idéia de fazê-la por termo nos autos, apenas porque o ato foi denominado "renúncia".

d) É possível averbar na matrícula o reconhecimento da existência de união estável e, nesse caso, caberá ao Registrador verificar se foram observadas as regras de partilha estabelecidas no art. 1.790.

e) Todavia, se houver tanto descendentes comuns quanto exclusivos do autor da herança concorrendo ao acervo partível, diante do sério óbice hermenêutico contido nesse texto legal, deverá o Registrador simplesmente dar cumprimento ao que for decido na partilha judicial.

f) Deve-se atentar que o companheiro só concorrerá à sucessão nos bens comuns adquiridos onerosamente na constância da união estável. Portanto, ao contrário do ocorre com o cônjuge, o companheiro só será herdeiro se também for meeiro. Daí que, na partilha, o companheiro deverá pelo menos amealhar a sua meação.

g) Já o cônjuge, como se disse, na concorrência com os descendentes, só será herdeiro se não for meeiro.

h) Neste caso, o acervo hereditário terá de ser dividido em dois montes: o comum e o exclusivo, concorrendo o supérstite no exclusivo.

i) No caso do regime da participação final nos aqüestos, aplicam-se as mesmas regras da comunhão parcial, afastando-se o cônjuge sobrevivente da concorrência se não houver o autor da herança deixado bens particulares.

j) O cônjuge casado no regime da separação convencional de bens concorrerá com os descendentes em todo o acervo hereditário.

l) Na concorrência com os ascendentes, é irrelevante o regime de bens adotado na constância do casamento.

m) Corretamente, deve ser levado à partilha a integralidade do patrimônio (herança mais meação).

n) A escritura pública de inventário e partilha independe de homologação judicial.

o) Da escritura pública de inventário e partilha deverá constar a atribuição do direito real de habitação ao cônjuge supérstite, o qual deverá ser objeto de registro.

12. Referências bibliográficas

CAHALI, Francisco José. *Família e sucessões no Código Civil de 2002*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

DIAS, Maria Berenice. Filhos, bens e amor não combinam. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 8. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Incidentes à transmissão da herança: aceitação, renúncia. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do CC/2002. *Revista Brasileira de Direito de Família* 29. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abr.-maio 2005.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivo. *Revista Brasileira de Direito de Família* 7/29. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abr.-maio 2005.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Sucessões*. 12. ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões: introdução. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 35. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Inventário e partilha. *Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. Lei 11.441/2007: efeitos e defeitos. Disponível em <www.irib.org.br/notas_noti/boletimel2861.asp>. Acesso em 19.04.2007.

PASSARELLI, Luciano Lopes. O direito real de habitação no direito das sucessões. *Revista de Direito Imobiliário* 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-dez. 2005.

VELOSO, Zeno. Lei 11.441/2007. Disponível em<www.irib.org.br/notas_noti/boletimel2856.asp>. Acesso em 19.04.2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 7.

5

De quem cobrar os débitos condominiais

MARCELO TERRA

Advogado formado pela Universidade de São Paulo em 1978. Professor e Coordenador do Módulo Jurídico do Curso de Pós-Graduação em Negócios Imobiliários, FAAP. Professor do Centro de Extensão Universitária – Curso de Especialização em Direito dos Contratos. Coordenador do Departamento da Disciplina Acadêmica "Direito", da Universidade Secovi – SP. Vice-Coordenador do Conselho Jurídico do Secovi – SP.

RESUMO: O artigo está estruturado em torno de uma questão central, responder se o alienante é responsável pelas dívidas condominiais constituídas após a alienação da unidade autônoma de condomínio edilício e não solvidas pelo adquirente da unidade. Para tal mister procedeu-se à profunda incursão na doutrina e na jurisprudência, firmando os conceitos jurídicos envolvidos na questão e concluindo em que circunstâncias jurídicas está afastada a responsabilidade do alienante da unidade pelos débitos condominiais.

PALAVRAS-CHAVE: Condomínio edilício – Débitos condominiais – Cobrança – Legitimidade – Responsabilidade civil.

ABSTRACT: The article is structured around a central subject to answer if alienator is responsible for the joint estate debts fomed after alienation of the individual unit of the joint building and not solved by the purchaser of the unit. For such matter a deep incursion into the doctrine and jurisprudence was carried out, stating the juridical conceipts envolved in the matter and concluding in which juridical circunstances the responsability of the alienator of the unit is free from the joint estate debts.

KEYWORDS: Building Joint Estate – Joint Estat Debts – Charges – Legitimacy – Civil Responsibility.

ÁREA DO DIREITO: Direito das Obrigações

Sumário: 1. A questão – 2. A natureza *propter rem* das contribuições condominiais – 3. A publicidade jurídica derivada da posse do compromissário comprador – 4. O conceito de condômino – 5. A responsabilidade sem obrigação – 6. Uma tentativa de explicação – 7. Uma resenha jurisprudencial: 7.1 2ª Seção do STJ; 7.2 3ª T. do STJ; 7.3 4ª T. do STJ; 7.4 2.º TACivSP: 7.4.1 Condições para supressão do Registro Imobiliário; 7.4.2 Legitimidade passiva. Ação de cobrança. Promitente comprador; 7.4.3 Ciência do condomínio acerca do compromisso de venda e compra é ônus do proprietário; 7.4.4 Imóvel gerador das despesas como garantia das quotas condominiais – 7.5 Uma síntese desses julgados – 8. Conclusões – 9. Referências bibliográficas.

1. A questão

A vida condominial impõe ao condômino o dever, entre outros, de "... contribuir para as despesas do condomínio...". Esta é a regra do art. 1.336, I, do CC, que repete a disposição do art. 12, da antiga Lei 4.591/64 ("O condômino concorrerá nas despesas do condomínio...").

Se e quando determinada unidade autônoma for alienada a terceiros, o "... adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios", tal como determinado no art. 1.345, do CC. Nesse particular, mais uma vez o recente Código Civil repete princípios da legislação anterior.

Essa regra do art. 1.345 representa um retorno à sistemática legislativa entre 1964 e 1984; quando do início de sua vigência, a Lei 4.591/64 dispunha (art. 4.º, parágrafo único) que o "adquirente de uma unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas".

O texto do atual art. 1.345 e do antigo parágrafo único do art. 4.º, da Lei 4.591/64, são praticamente idênticos, somente divergindo no fato de o art. 1.345 haver acrescentado os juros, como também inclusos no passivo assumível pelo adquirente da unidade.

Em 1984, a Lei 7.182, de 27 de março, conferiu nova redação a aludido parágrafo único, que passou a vigorar com a seguinte redação: "a alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio".

Sem perda de sua natureza *propter rem*, as obrigações condominiais passaram a ser, a partir de então, condição para alienação da respectiva unidade autônoma.

Esse normativo foi parcialmente ab-rogado pela chamada Lei das Escrituras Públicas (7.433, de 18.12.1985, regulamentada pelo Dec. 93.240, de 09.09.1986), pois o art. 2.º, § 2.º, da Lei 7.433, dispõe que "para os fins do disposto no parágrafo único do art. 4.º da Lei 4.591, de 16.12.1964, modificada pela Lei 7.182, de 27.03.1984, considerar-se-á prova de quitação a declaração

feita pelo alienante ou seu procurador, sob as penas de lei, a ser expressamente consignada nos instrumentos de alienação ou transferência de direitos".

Bastante claro, pois, que o adquirente de uma unidade situada em condomínio edilício responde pelas dívidas deixadas por seu antecessor.

Mas, e a situação inversa? Isto é, o alienante responde pelas dívidas constituídas após a alienação da unidade e não solvidas pelo adquirente?

Exponho antecipadamente minha conclusão: não, não responde o alienante pelas dívidas posteriores à alienação da unidade, ainda que o contrato da alienação ainda não esteja registrada. Entendimento diverso, além de contrário ao bom direito, causaria seriíssima insegurança patrimonial ao alienante e eventualmente a seus sucessores.

Este o ponto central do presente estudo.

2. A NATUREZA *PROPTER REM* DAS CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS

Pacificamente se entende que a obrigação de pagamento das despesas condominiais tem natureza jurídica de *obrigação real* (*propter rem*). A título de exemplo, no direito brasileiro, J. Nascimento Franco lembra que essa natureza tem como objetivo garantir o equilíbrio econômico e financeiro do condomínio.[1]

De igual modo é a lição advinda do direito comparado. Na Argentina, a doutrina de Hernan Racciatti;[2] no México, a de Manuel Borja Martínez;[3] em Portugal, a de Abílio Neto;[4] na Itália, Roberto Triola,[5] Maurizio de Tilla, sublinhando não poder o adquirente se eximir do pagamento das despesas condominiais, mesmo não havendo comunicado sua aquisição ao condomínio[6] e Giuseppe Branca.[7]

As obrigações reais – *propter rem* – são aquelas que derivam da vinculação de alguém a certos bens, sobre os quais incidem ônus reais (por exemplo: imposto imobiliário), bem como deveres da necessidade de manter-se a coisa (por exemplo: despesas de condomínio).[8]

1. FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 237.
2. RACCIATTI, Hernán. *Propiedad por pisos o por departamentos*. Buenos Aires: Depalma, 1982. p. 363.
3. BORJA MARTÍNEZ, Manuel. *La propiedade por pisos o departamentos em derecho mexicano*. México-DF: Porrúa, 1992. p. 200.
4. NETO, Abílio. Direitos e deveres dos condôminos na propriedade horizontal. Lisboa: Petrony, 1988. p. 84.
5. TRIOLA, Roberto. *Manuale del condomínio*. Milão: Giuffrè, 1995. t. IV, p. 451.
6. TILLA, Maurizio de. *Il condomínio*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 275.
7. BRANCA, Giuseppe. *Comunione. Condominio negli edifici*. 6. ed. Bologna e Roma: Zanichelli e Foro Italiano, 1982. p. 1.104.
8. WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 66.

O sujeito passivo da obrigação *propter rem* é relativamente indeterminado, uma vez que ela (obrigação) está vinculada a quem esteja na *posse* ou no *exercício* da propriedade de certo objeto.[9]

Pois bem, a propriedade, o mais amplo dos direitos reais, é a faculdade de usar,[10] gozar[11] e dispor[12] de determinada coisa, conferindo-se ainda ao proprietário o direito de reavê-la[13] do poder de quem injustamente a possua ou detenha.[14] Em breve lição de Arnoldo Wald:

"A estrutura interna apresenta-se como o poder complexo e exclusivo do proprietário sobre a coisa, abrangendo o uso, o gozo e a disposição.

A estrutura externa importa o direito de exigir a abstenção dos terceiros em relação ao objeto de propriedade do titular."[15]

Não obstante a propriedade imobiliária somente se transferir, *inter vivos*, segundo o sistema adotado por nosso direito, mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis,[16] certo é que, nem sempre, o efetivo exercício da propriedade sobre determinada coisa – que, como visto, compreende as faculdades de uso, gozo e disposição, além do direito de reivindicá-la – é praticado pelo titular de domínio, mas por um terceiro, o promitente comprador.

Inegavelmente, o compromisso de compra e venda constitui direito real, que confere ao promitente comprador, de forma praticamente integral, o exercício das faculdades e do direito inerentes à propriedade. Com esse instrumento, pode-se dizer que o objeto do direito real de propriedade passou do patrimônio do promitente vendedor para o do promitente comprador. Vejamos.

A conclusão anterior decorre justamente da "postura e do comportamento do compromissário comprador diante da coisa".[17] Ensina ainda José Osório de Azevedo Jr. que:

9. WALD, Arnoldo. Op. cit., p. 66.
10. "O direito de usar da coisa é o direito de tirar dela todos os serviços que pode prestar, dentro das restrições legais, sem que haja modificação de sua substância." DINIZ, Maria Helena, *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 440.
11. "O direito de gozar da coisa exterioriza-se na percepção dos seus frutos e na utilização de seus produtos. É, portanto, o direito de explorá-la economicamente." DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 440.
12. "O direito de dispor da coisa é o poder de aliená-la a título oneroso ou gratuito, abrangendo o poder de consumi-la e de gravá-la de ônus reais ou de submetê-la ao serviço de outrem." DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 440.
13. "O direito de reivindicar a coisa é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injusta ou ilegalmente o detenha, em razão de seu direito de seqüela." DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 440.
14. Art. 1.228, *caput*, do CC de 2002.
15. *Direito das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 99.
16. CC de 2002, art. 1.245.
17. AZEVEDO JR., José Osório. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 62.

"Essa postura é muito mais de dominação frente à coisa do que de dependência de uma colaboração do compromitente para a outorga da escritura definitiva. Utiliza da coisa como dono; dispõe dela livremente (mesmo havendo preço a pagar, o compromitente não pode se opor à cessão, e ainda que o contrato disponha em sentido contrário); alienações posteriores não o atingirão; tem seqüela contra a coisa e tem ação de imissão de posse e até mesmo a reivindicatória já está sendo admitida, conforme adiante se verá; a coisa passou a integrar seus bens imóveis (o compromitente vendedor só ficou com o crédito); sobre a coisa o compromissário exerce um poder direto e imediato; e pode exigir que as demais pessoas não causem dano a ela e eventual ocorrência do dano vai gerar direito em favor do compromissário e não para o compromitente vendedor."

Ainda sobre as prerrogativas do compromissário comprador, observa Sílvio Rodrigues parecer indiscutível

"(...) ter a promessa irretratável de venda o caráter de direito real de gozo, pois o que visou o legislador não foi afetar a coisa ao pagamento preferencial do credor, mas sim, conferir ao compromissário comprador uma prerrogativa sobre a coisa vendida."[18]

Corroborando a equiparação sustentada, lembro que nos termos da Súmula 84 do STJ,[19] ao compromissário comprador, mesmo sem título registrado, assiste o direito de recurso aos embargos na hipótese de execução do imóvel por dívida do promitente vendedor,[20] assim como pode ele, também, valer-se das medidas possessórias em geral (desde que na posse da coisa).[21]

Mais ainda. A Súmula 239 do mesmo Tribunal confere ao compromissário comprador, independentemente de registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis, o direito à adjudicação compulsória da coisa.

Se o direito de propriedade, *em si*, formalmente permanece em poder do compromitente vendedor, a coisa, *em si*, objeto de tal direito, passou ao patrimônio do compromissário comprador.

18. Apud AZEVEDO JR., José Osório de. Op. cit., p. 63.
19. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."
20. Neste sentido: "Processo Civil – Embargos de terceiro – Contrato de Gaveta – Imóvel financiado – Morte do promitente-vendedor. A posse transmitida na promessa de compra e venda pode ser defendida em embargos de terceiro, ainda que fundada em instrumento desprovido de registro" (STJ – Súm. 84); e se essa posse está ameaçada pelo arrolamento do respectivo imóvel em inventário, não obstante já alienado pelo *de cujus*, o promitente-comprador tem direito à realização da audiência de justificação de posse, tal como deflui do exame conjunto dos arts. 1.046, *caput*, e 1.050, § 1.º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido (STJ – 3ª T.; REsp 85.654-AL; rel. Min. Ari Pargendler; j. 19.11.1999; v.u.) *RSTJ* 129/257.
21. ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 6. ed. 1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 305.

Equiparando o direito real do compromissário comprador à propriedade, Barbosa Lima Sobrinho sustenta que "os direitos do compromissário sobre a coisa são completos, abrangendo a própria substância, com a faculdade de destruí-la, alterá-la, transformá-la".[22]

Arrematando a questão, José Osório de Azevedo Jr. conclui que:

"Estando transferidos ao compromissário todos os poderes inerentes ao domínio e, após o pagamento do preço, não havendo possibilidade de retorno desses poderes ao promitente vendedor, a nós nos parece que o que sobrou não foi nada mais do que a 'recordação da propriedade', na linguagem poética de Barbosa Lima.

(...)

Deve, portanto, o compromissário, no nosso pensar, receber tratamento cada vez mais próximo do dispensado ao proprietário, pois as situações jurídica e econômica de ambos, se não são iguais enquanto há preço a pagar, uma vez pago o preço, tornam-se idênticas."[23]

Em suma, se, formalmente, o direito de propriedade ainda recai sobre o compromitente vendedor, pois é ele o titular do domínio, o exercício das faculdades – uso, gozo, disposição – e do direito – reivindicação – a ele inerentes é feito pelo compromissário comprador, em cujo patrimônio a coisa foi incorporada.

Logo, retornando ao início de nossas considerações:

a) a obrigação *propter rem* é aquela que decorre do vínculo entre alguém e determinada coisa, sobre o qual incide o dever sua manutenção;

b) este *alguém* (sujeito passivo da obrigação) é justamente aquele que está na posse e/ou no exercício – efetivo – da propriedade;

c) há uma inegável equivalência entre o direito real do compromissário comprador e o direito real de propriedade, haja vista a identidade jurídica e econômica existente entre o compromissário e o proprietário.

Pela soma de tais argumentos, recai o *dever* de arcar com as despesas de condomínio sobre o compromissário, por estar na posse da coisa e por exercer, praticamente, a sua propriedade.

O devedor, portanto, é, exclusivamente, o compromissário comprador.

3. A PUBLICIDADE JURÍDICA DERIVADA DA POSSE DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR

A doutrina e a jurisprudência (minoritárias) sustentam ser parte legítima passivamente a pessoa que constar nos livros registrais como titular do direito de propriedade e/ou de aquisição.

22. *As transformações da compra e venda*, p. 88, apud José Osório de Azevedo Jr., op. cit., p. 64.
23. AZEVEDO JR., José Osório de. Op. cit., p. 66.

Consideram, como fundamento de sua posição, que a falta de registro imobiliário do contrato de alienação gera uma ausência de publicidade e de não irradiação de efeitos perante terceiros.

À primeira vista, esse argumento impressiona, mas, tal qual um castelo de areia, à primeira onda a tese rui, e de modo estrondoso.

Trata-se de princípio assente que o registro imobiliário tenha, no direito brasileiro, dupla função: a de constituir o direito real e a de gerar publicidade, de anunciá-lo a terceiros.[24]

Mas não se trata do único caminho para se alcançar a publicidade. De fato, a publicidade jurídica pode se dar por diversos modos, que não exclusivamente pelo registro, seja imobiliário, ou em títulos e documentos.

A posse da unidade autônoma do fato é de extrema relevância para o correto deslinde da questão. Se, de um lado, o possuidor da unidade autônoma – a par de usufruir dos serviços e das utilidades disponibilizadas pelo condomínio – possui, até mesmo, o direito de se tornar proprietário pela usucapião (preenchidos obviamente os requisitos legais), tem também a obrigação de pagamento das despesas geradas pela unidade autônoma.

Diz-se que o Direito protege e tutela a posse. O Direito salvaguarda e dá guarida à aparência jurídica. De onde se conclui a precisão e concisão do conceito externado por Savatier, ao afirmar que posse e aparência se sobrepõem parcialmente; o proprietário aparente "...de un biene tiene siempre la posesión del mismo, y el poseedor de un bien aparece frequentemente como proprietario".[25]

Os efeitos da posse são de tal magnitude que, para os bens móveis, contentou-se o legislador brasileiro em admitir que sua propriedade se transmite pela tradição (real ou ficta), mas não necessariamente a tradição solene consistente no registro (CC, art. 1.267).

Usualmente, o Condomínio tem plena e inequívoca ciência do fato da alienação das unidades autônomas pelo Incorporador e a terceiros.

Se os contratos de alienação se encontram ou não registrados na Serventia Predial, registrados ou não no Tabelionato de Títulos e Documentos, terem ou não sido lavrados em ato notarial é fato absolutamente estranho ao tema em discussão.

4. O CONCEITO DE CONDÔMINO

No âmbito do condomínio em unidades autônomas, o vocábulo *condômino* tem amplo espectro, não se restringindo à situação do co-titular de domínio. Aqui, a interpretação gramatical levará o hermeneuta a grave e crasso erro.

Ainda à época da Lei 4.591/64, dois de seus dispositivos aludiam a *condômino* de um modo significativamente ampliado (art. 9.º, *caput*, art. 9.º, § 2.º),

24. CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 30.
25. Apud, YÁGÜEZ, Ricardo de Ángel. *Aparencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Bilbao: Deusto, 1975, p. 39.

abraçando, em seu conceito, não somente o *condômino*, mas, também, o compromissário comprador, o cessionário e o compromissário cessionário.

Não há, nessa Lei de 1964 a imposição do requisito *com título registrado* para permitir que o condômino (não titular de domínio) exerça seus direitos e acate seus deveres, quer os de natureza de uso, gozo e fruição, ou os de natureza político-administrativa.

O novo Código Civil dá largos passos no sentido de extensão do conceito. Basta que se leiam os artigos 1.333 (a convenção será obrigatória para os "... titulares de direitos sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção"), 1.334 ("...que os interessados..."), 1.335, II ("...e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores") e 1.337 ("O condômino, ou possuidor...").

Especial relevo guarda o § 2.°, do art. 1.334, o qual expressamente equipara aos proprietários "...para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas".

Fundamentado em análogas considerações, João Batista Lopes, escrevendo já sob a sombra do novo Código Civil, conclui[26] que o compromissário comprador,

"(...) a quem haja sido transferida a posse direta, responda pelas despesas de condomínio, desde que comunicada, oportunamente, ao condomínio a existência do compromisso."

Acompanhando esse pensamento, J. Nascimento Franco, após reconhecer a existência de certa divergência de entendimento, leciona[27] ser a posse direta "... do apartamento que torna o compromissário comprador responsável pelas despesas de condomínio...".

5. A RESPONSABILIDADE SEM OBRIGAÇÃO

Ainda que, por conta de titularidade do domínio sobre a unidade, se se reconhecesse ao compromitente vendedor de unidade condominial a posição de *responsável*, certo é que *devedor* não é.

Mutatis mutandis, o que ocorre na espécie se assemelha à hipótese de débito garantido por hipoteca de bem de terceiro.

Como observado pelo Min. Eduardo Ribeiro, "rigorosamente, o que garante dívida alheia será considerado responsável, mas não devedor".[28]

Nessa linha, importante estabelecer-se a distinção entre o "obrigado" (devedor) e o "responsável". Conforme palavras de José Roberto dos Reis, convém distinguir

26. LOPES, João Batista. *Condomínio*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 170.
27. FRANCO, João Nascimento. Op. cit., p. 232.
28. STJ – 3ª T. – REsp 36.581-3-CE – j. 22.08.1995, deram provimento parcial, v.u., *DJU* 25.09.1995, p. 31.102.

"(...) responsabilidade e obrigação. Não pode haver obrigação sem responsabilidade, visto que esta é sujeição à coação ou aos atos pelos quais se traduz a sanção e sem coação não é concebível o vínculo obrigatório; mas pode haver responsabilidade sem obrigação, o que significa que o responsável, isso é, o indivíduo sujeito à coação, pode ser pessoa diversa do obrigado."[29]

Sobre tal distinção, também esclarece Mendonça Lima:

"(...) um, portanto, se obrigou e o outro assumiu a responsabilidade. Em regra as duas posições se confundem num só titular; o que se obrigou tem de responsabilizar-se pelo cumprimento da obrigação. A exceção, contudo, é cindirem-se as duas posições, por motivos especiais e atendidos os requisitos legais: a) um se obrigou; b) um terceiro se responsabilizou, por si mesmo, e não como herdeiro ou sucessor singular daquele."[30]

E conclui:

"Pode acontecer, aliás, que a obrigação seja assumida por A, pela obrigação pessoal e a hipoteca constituída por B, bifurcando-se a relação jurídica, no mínimo, em dois sujeitos diferentes. O credor poderá executar apenas A, pela obrigação pessoal, e não fazê-lo quanto a B pela hipoteca. Mas não poderá executar B sozinho para que solva a obrigação de A, pois sua posição é de garantidor pela hipoteca, pelo inadimplemento de A e não de devedor solidário. Se A não cumprir a obrigação, embora executado, então a penhora deverá recair no bem que fora dado em hipoteca por B."[31]

Utilizando, por analogia, o exemplo anterior, posso afirmar que o compromissário comprador assume o papel de "A" (devedor), e o compromitente vendedor, por ser titular de domínio do imóvel, o papel de "B" (responsável – garantidor), ainda que de forma involuntária.

O imóvel é garantia para a hipótese de inadimplemento da obrigação de "A" (compromissário comprador) perante o credor (Condomínio), não se podendo atribuir ao seu titular de domínio (compromitente vendedor) o *status* de devedor (obrigado pelo débito).

Também por este raciocínio, não sendo o terceiro prestante da garantia real obrigado pelo débito, mas responsável até o limite do bem vinculado ao pagamento da dívida, eventual pretensão do credor deve ser feita em face do devedor, compromissário comprador.

Logo, não obstante em princípio a penhora deva recair sobre os direitos aquisitivos da unidade (pertencentes ao compromissário comprador), certo é que, em última análise, ela atingirá a coisa em si, "dada em garantia" pelo promitente vendedor.

No caso, o promitente vendedor assume o papel de terceiro dador de garantia e não de fiador ou avalista.

29. Apud LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 1, v. 1, p. 282.
30. LIMA, Alcides de Mendonça. Op. et loc. cit.
31. LIMA, Alcides de Mendonça. Op. cit., p. 362.

Diante disso, alguns esclarecimentos sobre a posição processual do terceiro prestante de garantia real no processo de execução da dívida mostram-se relevantes.

Sendo assim, pergunta-se: não cumprida voluntariamente a obrigação pelo compromissário comprador, em face de quem deverá ser proposta a ação de cobrança?

Em princípio, três possibilidades se abririam:

a) em face do compromissário comprador (devedor propriamente dito) e do promitente vendedor (terceiro garantidor), conjuntamente, caso em que ambos, como sujeitos passivos da execução, serão citados para pagamento da dívida;

b) em face apenas do compromissário comprador (devedor), cuja citação, em execução, requerer-se-á para pagamento da dívida, sob pena de penhora da coisa dada em garantia (imóvel), caso em que, como lembrado por Biasi Ruggiero, os titulares de direito real inscrito devem ser cientificados da penhora e do leilão, evitando-se nulidades;[32] ou,

c) em face apenas do promitente vendedor (terceiro garantidor).

Diante do exposto, não resta dúvida de que a única alternativa possível é a descrita na letra *b* supra.

O compromissário comprador é o devedor e, por isso, tem a obrigação de pagar. Se não o fizer, a penhora recairá, no entanto, sobre a garantia do crédito (imóvel de propriedade do promitente vendedor).

Veja-se que o mesmo não ocorre no caso da *fiança* ou do *aval*, em que o terceiro assume o papel de devedor e, por isso, poderá (inclusive isoladamente) ter contra si a pretensão de pagamento do débito.

Dessa forma, conforme esclarece João José Ramos Schaeffer,

"(...) 'o obrigado' [compromissário comprador] sujeita todos os seus bens à satisfação da dívida. O 'responsável' [promitente vendedor], apenas os que deu em garantia. Bem por isso, aliás, é que o saudoso Pontes de Miranda, em comentários ao art. 585, do CPC de 1973, diz que, para o credor, é indiferente se a hipoteca foi constituída por terceiro ou pelo próprio devedor: 'Não há qualquer diferença. Se a hipoteca foi constituída pelo devedor, há – para o crédito – pretensão à execução sobre os bens do devedor e, para a garantia, sobre o bem gravado. Se a hipoteca foi garantida por terceiro, há – para o crédito – a mesma pretensão à execução sobre os bens do devedor e a pretensão sobre o bem gravado. Nada muda' (IX/299)."[33]

Esse mesmo autor, de forma precisa, conclui:

"Não sendo o terceiro prestante da garantia real 'obrigado' pelo débito, se não que por ele responsável até a força dos bens que vinculou ao pagamento da dívida, sendo de responsabilidade executória secundária a sua posição no feito, a execução de crédito com garantia real de bens de terceiro deve ser promovida contra o devedor principal, cuja quitação se requererá para pagá-lo em

32. RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 132.
33. A posição processual do terceiro prestante de garantia real no processo de execução da dívida.

24 horas, sob pena de penhora dos bens dados em garantia (art. 655, § 2.°, do CPC), requerendo-se, complementarmente, a intimação do terceiro prestante de garantia da penhora que se efetivar em seus bens para que, no prazo legal, embargue a execução.[34] Dever-se-á ressalvar que a penhora dos bens vinculados deve ser feita sem prejuízo de ulterior constrição de bens do próprio devedor, se os objetos da garantia revelarem, a final, insuficientes à satisfação do débito."

Em suma, na hipótese de não pagamento voluntário pelo devedor (compromissário comprador), o Condomínio (credor) deve, exclusivamente, em face dele se insurgir e, apenas na hipótese de não pagamento da dívida, admitir-se-á a constrição da coisa (unidade condominial), de propriedade do incorporador (promitente vendedor), que, como terceiro garantidor (não no sentido de fiador ou de devedor solidário, mas sim como titular registral da unidade penhorável), em caráter secundário, será responsável até a força da coisa (unidade condominial) que vinculou ao pagamento da dívida.

Para que fique ainda mais claro: por conta da dívida existente entre o compromissário comprador e o Condomínio, o promitente vendedor não poderá ter seu patrimônio pessoal excutido pelo Credor (excetuada a própria garantia, ou seja, a unidade condominial compromissada à venda).

Interessante notar a experiência trazida do direito comparado. Em Espanha, encontrou-se uma solução intermédia, quando o titular registral é distinto do proprietário real. Definiu-se que se for parte legitimamente passiva, o titular registral não pode ser condenado ao pagamento do débito, somente constando na ação para que os efeitos da sentença sobre o direito inscrito sejam eficazes e eficientes,[35] eis que, perante a comunidade de proprietários, a única e exclusiva pessoa que há de cumprir a obrigação de pagamento é o proprietário, ainda que por documento privado (não inscrito), mesmo que o incorporador das unidades permaneça como proprietário nos livros registrais, pois a dívida condominial é a do titular e possuidor real.[36]

6. UMA TENTATIVA DE EXPLICAÇÃO

Apesar da clareza das disposições doutrinárias antes lembradas, o foro paulista e brasileiro tem sido palco de inúmeras ações promovidas por condomínios em face de antigos condôminos, que alienaram suas unidades e/ou os

34. Conforme esclarece o autor no curso do referido artigo, ao terceiro garantidor assistiria o direito aos embargos de *devedor* (art. 669, do CPC) não porque ele seja *devedor* em acepção estrita (aquele que se obrigou diretamente pela dívida), mas por estar sujeito à execução de seus bens (dados em garantia), a partir do momento em que, decorrido o prazo de citação, sem pagamento do débito, à penhora deles.
35. CABALLERO GEA, José Alfredo. *Propiedade horizontal.* Comunidades de propietarios, complejos inmobiliarios privados. 5. ed. Madri: Dykinson, 1999. p. 276.
36. FUENTES LOJO, Juan Ventura. *Novísima suma de la propiedad horizontal.* Madri: Bosch, 1998. p. 801-802.

direitos a sua aquisição a terceiros, que, por alguma razão, não levaram a registro imobiliário seus contratos translativos.

Qual a razão dessa postura? Arrisco uma resposta: provavelmente por um desvio de foco.

Talvez pense o condomínio que a colocação do titular registral no pólo passivo venha possibilitar, quem sabe, a eficácia prática da penhora e da alienação judicial do bem penhorado, aliás como aventado em decisão do Egr. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao justificar a legitimidade passiva do proprietário (tal como assentado no livro registral), "(...) visando futura execução de sentença".[37]

Ledo engano!

Na realidade, se o condômino assim se titular em decorrência, por exemplo, de um contrato de aquisição ainda não registrado, compõem seu patrimônio os direitos (reais ou pessoais, não importa) derivados do contrato de aquisição, direitos esses plenamente à disposição de seus credores, o condomínio ou terceiros.

Se desejar não assumir eventual risco do fato de o contrato aquisitivo não se encontrar inscrito, o que impossibilitará o registro da penhora dos direitos de aquisição, deve o condomínio ter a cautela de, em sua petição inicial, esclarecer, de antemão, que o titular registral está ali sendo indicado apenas como *garantidor*, mas não como *devedor*, de sorte que a defesa deste não leve o condomínio a despender anos e anos no direcionamento de uma ação que, ao final, poderá resultar num julgamento sem adentramento de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva do réu. Anos e anos se passarão. Despesas e mais despesas se perderão. E o passivo condominial somente se avolumará em detrimento e prejuízo evidentes à massa condominial.

O condomínio consciente de seus direitos e obrigações poderá, inclusive, como medida paliativa e preliminar a qualquer ação judicial de cobrança, notificar o titular registral para lhe informar se a unidade foi ou não alienada a terceiros, pedindo que o então antigo condômino noticie e declare ao condomínio o nome e endereço de seu adquirente, comprovando o fato da alienação.

Como se vê, singelas providências tornarão mais ágil, mais fácil, mais prática, mais eficaz a ação de cobrança, desaguando num custo menor ao condomínio.

7. Uma resenha jurisprudencial

Entendemos, pelas razões anteriormente expostas, que:

a) o Incorporador não é devedor das obrigações condominiais derivadas das unidades autônomas anteriormente alienadas, independentemente de ainda constarem nos livros do registro imobiliário como seus proprietários;

37. ApCív 2002.001.23508, 10.ª Câm. Cív., j. 28.11.2002, rel. Des. Bernardo Garcez, ementa publicada no *Diário das Leis Imobiliário (DLI)*, 1.º decêndio out. 2003, n. 28, p. 13.

b) eventual penhora requerida pelo Condomínio há de recair necessariamente sobre:

b.1) os direitos aquisitivos decorrentes dos contratos de compromisso de venda e compra, de compromisso de cessão de direitos, ainda que não registrados;

b.2) ou, então, sobre a própria unidade, ainda que em nome do Incorporador, mas não como devedores, e sim e tão-somente como responsáveis;

c) na hipótese de os direitos aquisitivos e/ou a unidade condominial não forem de valor suficiente para a satisfação do crédito do Condomínio, os outros bens do Incorporador estão absolutamente a salvo de qualquer pretensão creditícia, pois, repetimos, é responsável, mas não devedor.

Não obstante a clareza de tal lecionar, há viva e forte discussão jurisprudencial, com centenas de casos em tramitação, provocados pelos credores, os condomínios, que insistem em ajuizar ação de cobrança em nome dos titulares de domínio, embora tenham ciência inequívoca da existência de contratos, públicos ou particulares, ainda que não registrados, de transmissão dos direitos de aquisição a terceiros.

Para melhor compreensão do estágio atual de nossa jurisprudência, e após longa e exaustiva pesquisa nos repertórios autorizados, posso concluir ser entendimento pacificado o de que a cobrança de cotas condominiais deve recair sobre o promitente comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar registrada no Cartório de Imóveis, levando em conta, evidentemente, as peculiaridades fáticas de cada caso, como exposto adiante.

De toda forma, para que o compromisso de venda e compra tenha condições de alcançar a publicidade desejada sem que tenha sido registrado, e para que seja certa a legitimidade passiva do promitente comprador, os seguintes requisitos devem ser preenchidos:

a) ciência (por qualquer modo) do Condomínio do negócio realizado, com conseqüente emissão de boletos de cobrança em nome do possuidor; e

b) imissão do adquirente na posse, comparecimento em assembléias na qualidade de condômino.

A competência para decidir sobre matéria de direito privado pertence à 2.ª Seção, composta pelos dez ministros que integram a 3.ª e a 4.ª Turmas.

7.1 2.ª Seção do STJ

Nos julgamentos realizados pela 2ª Seção a respeito da matéria ora discutida, devem-se destacar os seguintes:

a) Embargos de Divergência 261.693-SP (*DJ* 10.03.2003)

Nestes Embargos de Divergência ficou firmado, por maioria, o seguinte entendimento:

"Civil. Quotas de condomínio. A falta de registro do contrato no Ofício Imobiliário não descaracteriza a responsabilidade do promitente comprador pelo pagamento das quotas de condomínio. Embargos de divergência rejeitados."

No mérito, foi vencido apenas o Min. Ruy Rosado de Aguiar que, apesar de entender poder o promitente comprador figurar no pólo passivo da ação de cobrança de cotas condominiais, mas para tanto deve ser feita prova de que o Condomínio tinha conhecimento do compromisso de venda e compra. Foram vencedores os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Cesar Asfor Rocha.

b) Embargos de Divergência 295.304-SP (*DJ* 22.02.2002)

Em decisão monocrática, indeferindo liminarmente os Embargos, o Min. Cesar Asfor Rocha firmou o entendimento da Corte. Veja-se:

"Não há a imprescindível particularização temática das hipóteses apreciadas pelos julgados confrontados. O acórdão embargado assentou a ilegitimidade do promitente vendedor diante das circunstâncias fáticas da causa, quais sejam os fatos de o promitente comprador estar há anos instalado no imóvel e apenas recentemente inadimplente. (...) Ademais, em situações como a dos autos, a Eg. 4ª T. decide em harmonia com o contido no acórdão ora embargado."

c) Embargos de Divergência 138.389-MG (*DJ* 13.09.1999)

Por unanimidade, reconheceu-se a legitimidade concorrente do promitente vendedor ou do promitente comprador na decisão nos seguintes termos:

"A responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias do caso concreto."

No caso em tela, não foi tratado no contrato hostilizado da posse do bem, nem tampouco sobre se o contrato foi celebrado em caráter irrevogável e irretratável. Daí o reconhecimento da legitimidade passiva do promitente comprador. Participaram do Julgamento os Ministros Salvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Júnior, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

d) Embargos de Divergência 189.920-SP (*DJ* 11.03.2002)

Os Embargos de Divergência foram acolhidos, por maioria de votos, para reconhecer a legitimidade passiva do promitente vendedor, nos seguintes termos:

"Não viola a lei o acórdão que admite a legitimidade passiva da proprietária do imóvel objeto de permuta não levada a registro, na ação de cobrança de quotas condominiais. Nas circunstâncias do caso, o credor não teve condições de saber que, poucos meses antes, o imóvel tinha sido negociado, tanto que os documentos de dívida continuavam sendo expedidos em nome do titular do domínio."

No voto do relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar, contudo, ficou registrado:

"É certo que se alienação é antiga, há muito afastado do imóvel o primitivo dono, sendo o fato conhecido do condomínio, que extrai os boletos de dívida em nome do atual possuidor, facilmente localizável – *não seria razoável permitir que a ação fosse atingir o proprietário, lançando contra ele uma dívida muitas vezes de elevado valor, quando era pública a transferência da posse e o seu desligamento*

do bem. Em tal caso, estaria em admitir a legitimidade passiva não do proprietário, mas sim do promissário comprador, ou do cessionário." (Destaque nosso.)

Os votos vencedores (Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha) entenderam que o promitente vendedor era parte passiva legítima devido a uma peculiaridade fática: o compromisso de venda e compra tinha sido realizado há menos de 3 meses de quando a cobrança foi distribuída e o Condomínio não tinha ciência de sua celebração.

Já os votos vencidos (Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Waldemar Zveiter e Antônio de Pádua Ribeiro) firmaram que, tendo havido imissão na posse do promitente comprador, sua é a legitimidade para figurar no pólo passivo.

7.2 3.ª T. do STJ

O entendimento que prevalece, como parece soar óbvio, é o da legitimidade passiva do promitente comprador.

Da mesma forma, para que o compromisso de venda e compra tenha condições de alcançar a publicidade desejada, embora não registrado, para que seja certa a legitimidade passiva do promitente comprador, os seguintes requisitos devem ser preenchidos:

a) ciência do Condomínio do negócio realizado, com conseqüente emissão de boletos de cobrança em nome do possuidor; e

b) imissão do comprador na posse.

Confiram-se os seguintes julgados:

a) REsp 442.915-SP (*DJ* 21.10.2002)

Por unanimidade, declarou-se a legitimidade passiva do promitente comprador, estando o promitente comprador na posse do imóvel e sendo tal fato do conhecimento do condomínio:

"Responsabilidade do promitente comprador, se a ocupação, a esse título, da unidade imobiliária, é conhecida pelo condomínio, mesmo que a promessa de compra e venda não tenha sido registrada no Ofício Imobiliário. Recurso especial conhecido e provido."

Participaram do julgamento os Ministros Ari Pargendler (relator), Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

b) REsp 195.309-SP (*DJ* 18.09.2000)

Desta vez, por maioria de votos não conheceram do recurso especial interposto contra decisão do 2º TACivSP, que considerou o promitente vendedor parte ilegítima na ação de cobrança de cotas condominiais.

Do voto vencedor, prolatado pelo Min. Waldemar Zveiter, extrai-se que:

"Determinar que a promitente vendedora arque com a inadimplência do condômino, posterior à venda do imóvel, e depois tenha que ingressar em juízo para se ressarcir, não me parece justo nem jurídico, pois estar-se-ia, dessa forma, beneficiando um condômino faltoso com suas obrigações, aquele que

efetivamente está usufruindo da coisa comum e de todos os serviços postos a sua disposição, em detrimento dos demais moradores."

O voto vencido do Min. Ari Pargendler admite a legitimidade *concorrente* do promitente comprador, mas entende que a ter como exclusiva significaria sobrepor-se ao direito positivo, que considera o sujeito passivo natural nestes casos o proprietário da unidade que, a rigor, é aquele que consta do registro imobiliário.

Participaram também, como integrantes da maioria vencedora, os Ministros Menezes Direito, Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro.

c) REsp 275.687-SP (*DJ* 20.11.2000)

Neste aresto ficou decido que não estando na posse do imóvel o promitente comprador, o proprietário deve figurar no pólo passivo da demanda:

"Se a promessa de compra e venda não transferiu a posse do imóvel para o adquirente, o proprietário continua responsável pelo pagamento das quotas condominiais."

Participaram do julgamento os Ministros Ari Pargendler (relator), Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Pádua Ribeiro.

7.3 4.ª T. do STJ

Da mesma forma, na 4ª T. está pacificado que a legitimidade passiva para ação de cobrança de despesas condominiais é a do promitente comprador, uma vez preenchidos os mesmos requisitos para que seja suprida a falta de registro imobiliário do compromisso de venda e compra do imóvel.

Ademais, admite-se como prova da ciência do Condomínio sobre a avença a presença do possuidor nas Assembléias Condominiais.

Destaquem-se os seguintes julgados:

a) REsp 435.349-DF (*DJ* 21.10.2002)

Este acórdão reformou decisão que considerava o proprietário parte legítima para figurar no pólo passivo, dando provimento ao recurso por unanimidade. Nele ficou consignado que:

"(...) o Condomínio tinha ciência da cessão de direitos sobre o imóvel, pois, 'segundo consta da ata da 44ª Assembléia Geral (f.), esteve presente à eleição da síndica a promitente cessionária, Sra. Nilceone Alves da Silva' (f.). A isso acrescenta-se que o próprio condomínio fez-se acompanhar sua petição inicial de um 'extrato de débito' emitido em nome da adquirente da indigitada unidade habitacional (f.)."

Participaram do julgamento os Ministros Barros Monteiro (relator), Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

b) REsp 258.382-MG (*DJ* 25.09.2000)

No presente acórdão anotou-se que, uma vez na posse o adquirente, pode ser o proprietário responsabilizado por despesas condominiais anteriores à celebração do contrato:

"1 – O promitente comprador é parte legítima para responder pelas despesas condominiais se a dívida se refere a período posterior à celebração do contrato

de promessa de compra e venda, ainda que não registrado, havendo legitimidade do promitente vendedor somente se o débito cobrado se referir a data anterior à do contrato."

Participaram do julgamento os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira (relator), Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior.

c) REsp 282.263-SP (*DJ* 12.02.2001)

Trata-se de caso que, devido às circunstâncias fáticas, teve julgamento diverso do majoritariamente proferido. Isto devido a sucessivas negociações feitas com o imóvel, uma delas de conhecimento do Condomínio. No entanto, a emissão de boleto referente às despesas condominiais continuava sendo emitida em nome do proprietário. Veja-se:

"O Condomínio, que não está obrigado a saber das negociações feitas pelo proprietário da unidade e emite contra o proprietário os documentos de cobrança bancária das despesas mensais e dele regularmente recebe o pagamento, pode promover a ação de cobrança contra o proprietário, que, no caso, continua como titular do domínio e recentemente celebrou contrato sobre o mesmo imóvel. O autor certamente terá hoje dificuldade em localizar o primitivo promissário comprador (...)."

Participaram do julgamento os Ministros Ruy Rosado de Aguiar (relator), Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

d) REsp 223.282-SC

O presente julgado negou provimento ao recurso especial, considerando a legitimidade passiva do promitente vendedor concorrente em ações de cobrança de condomínio, sendo certo que o valor que deve prevalecer é o interesse da coletividade condominial. Ademais, não admite a denunciação da lide ao adquirente da unidade, podendo a pretensão de regresso ser resguardada em ação própria:

"(...) ação de cobrança de quotas condominiais pode ser proposta tanto contra o proprietário como contra o promissário comprador, pois o interesse prevalente é o da coletividade de receber os recursos para o pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis, podendo o credor escolher – entre aqueles que tenham uma relação jurídica vinculada ao imóvel (proprietário, possuidor, promissário comprador etc.) – o que mais prontamente poderá cumprir com a obrigação, ressalvado a este o direito regressivo contra quem entenda responsável.

Inexistindo lei ou contrato estabelecendo o direito de regresso do proprietário contra o promissário comprador pelas despesas que efetuar com o condomínio, não cabe a denunciação da lide ao promissário comprador, devendo a pretensão ser proposta em ação própria."

Foram vencedores os Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Foram vencidos os Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Junior, que deveria prevalecer o entendimento de que o promitente comprador é o legitimado para estar no pólo passivo da lide.

e) REsp 299.258-RJ (*DJ* 06.12.2002)

No caso ora tratado foi julgado, à unanimidade, que, não sendo provada a posse do adquirente, legítimo para responder pelas despesas condominiais é o proprietário, tal como consta do registro de imóveis:

"(...)

II. Em princípio, a inexistência de registro do título aquisitivo da unidade residencial não afasta a responsabilidade da nova adquirente pelo pagamento das cotas condominiais relativamente ao período posterior ao contrato de arrendamento mercantil, sendo indevida a cobrança feita à antiga proprietária.

III. Caso, todavia, em que não demonstrada a posse da pretensa nova adquirente, a ensejar o conhecimento do fato pelo condomínio, a legitimidade passiva ad causam pertence àquela em nome de quem registrado está o bem, situação reconhecida pelas instâncias ordinárias com base na prova, que não tem como ser revista em sede especial (Súm. 7 do STJ)."

Participaram do julgamento os Ministros Aldir Passarinho Junior (relator), Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

7.4 2.ª TACivSP

Ainda impera divergência no tema tratado no âmbito do 2.º TACivSP. A jurisprudência mais recente tem se assemelhado à que prevalece no STJ. No entanto, a publicidade conferida pelo registro imobiliário ao compromisso de compra e venda parece ser mais valorizada por este Tribunal, de forma que, para ser suprida, necessariamente, o Condomínio deve ser dele cientificado, ônus atribuído ao promitente vendedor.

Ainda, o adquirente deve estar na posse do imóvel para que esta Corte admita sua legitimidade passiva. A seguir estão expostas estas posições jurisprudenciais.

7.4.1 Condições para supressão do Registro Imobiliário

a) Ap 680.655-00/8 (j. 26.04.2001)

Sobre este assunto a 3ª Câm. estabeleceu as condições para que o adquirente possa figurar no pólo passivo:

"O compromissário comprador pode ocupar o pólo passivo da ação de cobrança de despesas condominiais desde que: o contrato de compromisso de compra e venda, embora não registrado, tenha condições de alcançar tal escopo; ele (adquirente) tenha sido imitido na posse do imóvel, e o condomínio seja notificado a emitir os recibos em nome dele (adquirente)."

Participaram do julgamento os Juízes Ribeiro Pinto (relator), Cambrea Filho e Ferraz Felisardo.

b) Ap 605.983-00/8 (j. 26.04.2001)

Neste acórdão, é admitida como prova inequívoca da ciência pelo Condomínio do compromisso de venda e compra a emissão de boletos em nome do adquirente:

"A jurisprudência tem admitido o ajuizamento da ação apenas contra o compromissário comprador, quando o condomínio vem emitindo os boletos em seu nome, este ocupando a unidade condominial."

Participaram do julgamento os Juízes Renzo Leonardi, Orlando Pistoresi e Kioitsi Chicuta.

7.4.2 Legitimidade passiva. Ação de cobrança. Promitente comprador

a) Ap 642.414-00/2 (j. 30.07.2002)

O presente julgado apresenta situação fática muito semelhante ao ora estudado.

Veja-se:

"O Condomínio autor ingressou com ação de cobrança de despesas condominiais contra os proprietários, assim considerados aqueles figurantes no registro imobiliário. Entretanto, estes provam ter vendido o imóvel a Samuel Jayme Derdik e outros, em 17.07.1963, de acordo com a Transcrição de n. 41.093, feita em 02.12.1919, através de compromisso de compra e venda, conforme certidão de f.

(...) o que deve ser considerado no caso em exame é que o título dos proprietários ficou completamente vazio de conteúdo. Não teria sentido obrigá-los por despesas condominiais decorrentes do uso e da posse de um bem, quando não conservam mais qualquer direito sobre o mesmo. É preciso notar que os proprietários, ainda que quisessem pagar a dívida, não poderiam jamais retomar o bem que já está perdido por usucapião.

Há um verdadeiro tabu, em torno da necessidade do proprietário figurar no pólo passivo da ação em que se cobram despesas condominiais. Porém, os velhos conceitos precisam amadurecer na medida em que as cidades envelhecem e o condomínio também, pois existirão muitos casos em que os títulos dos proprietários estarão caducos, como ocorre no caso dos autos. A ação que se volta contra pessoas em tal situação será completamente inútil."

Participaram do julgamento os Juízes Henrique Nelson Calandra, Regina Capistrano e Ribeiro Pinto.

b) Ap 593.241-0/9 (j. 30.01.2001)

No mesmo sentido do acórdão anterior, quando a posse do promitente comprador é certa e inegavelmente sabida pelo condomínio, considera-se o promitente vendedor parte ilegítima para figurar no pólo ativo:

"É certo que o condomínio pode optar, em face da natureza *propter rem* da obrigação, em cobrar as cotas do proprietário ou da pessoa que ocupa a unidade, contudo, se esta foi alienada e, durante muitos anos o promissário comprador agiu como detentor da posse e expectador da propriedade e, ainda, constata-se que o promitente vendedor notificou o condomínio a respeito do negócio,

caracterizada está a ilegitimidade passiva do proprietário que figura no registro imobiliário."

Participaram do julgamento os Juízes Aclibes Bulgarelli, Cambrea Filho e Ferraz Felisardo.

c) Ap 619.147-00/3 (j. 08.08.2001)

Como conseqüência do entendimento de que pode o adquirente figurar no pólo passivo se o Condomínio tinha ciência do compromisso de compra e venda, admite-se provar tal fato por meio de testemunhas:

"Suspensão do julgamento determinada. Necessidade de oitiva de testemunhas, a saber se o condomínio tinha ciência da transferência do imóvel, mediante compromisso de compra e venda, a terceiros."

Participaram do julgamento os Juízes Soares Levada e Marcos Martins, vencedores, e a Juíza Rosa Maria de Andrade Nery, vencida.

7.4.3 Ciência do Condomínio acerca do compromisso de venda e compra é ônus do proprietário

a) Ap 667.430-00/3 (j. 05.08.2003)

A ciência do Condomínio acerca do compromisso de compra e venda é para que o adquirente seja reconhecido como parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança. Para tanto, notificação do Condomínio é ônus do promitente vendedor:

"Ocorrendo a transferência da unidade condominial sem haver, contudo averbação do instrumento particular da alienação perante o Cartório de Registro de Imóveis, tal ato não produz efeito erga omnes, permanecendo a antiga proprietária como responsável pelas despesas condominiais, mormemente por não ter cientificado o condomínio de tal transação."

Participaram do julgamento os Juízes Miguel Cocinelli, Paulo Ayrosa e Armando Toledo.

7.4.4 Imóvel gerador das despesas como garantia das quotas condominiais

a) AgIn 772.023-0/0 (j. 05.02.2003)

Há quem admita que as despesas condominiais, por se tratar de despesas *propter rem*, são garantidas pelo imóvel que as gerou, muito embora neste julgado não fique expressa a relação de exclusividade do bem para garantir as quotas em débito.

"As despesas condominiais constituem obrigações propter rem, vinculando o condômino e são garantidas pelo imóvel que as gerou."

Participaram do julgamento os Juízes Irineu Pedrotti, Nestor Duarte e Cristina Zucchi.

b) ApCív 2002.001.16455 (j. 06.02.2003) – TJRJ

Por fim, cabe ressaltar o acórdão da 12ª Cam. Cív. do TJRJ, da relatoria do Des. Francisco de Assis Peçanha.

Nele, apesar do promitente vendedor ser considerado parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, é registrado que o imóvel gerador das despesas *é a garantia em eventual execução em ação de cobrança*. Veja-se:

"Apelação cível. Ação sumária de cobrança de cotas de condomínio. Obrigação *propter rem*.

A obrigação *propter rem* tem a característica de acompanhar a coisa objeto do direito real de propriedade. Assim, impõe-se que a ação de cobrança condominial seja dirigida contra quem detém o imóvel, em seu nome, no Registro Imobiliário, porque o débito acompanha o bem, devendo o proprietário responder pelo pagamento das respectivas cotas. Ademais, em ação de cobrança de cotas condominiais, a garantia do condomínio está na possibilidade da execução recair sobre o próprio imóvel que originou a dívida. Portanto, responde pelo pagamento aquele em cujo nome está registrado o imóvel junto ao ofício imobiliário e eventual negócio particular não levado a registro, não tem o condão de afastar a responsabilidade do proprietário do bem, ainda mais quando o negócio foi posteriormente rescindido. Recurso conhecido e improvido."

7.5 *Uma síntese desses julgados*

Dos julgados acima referidos interessante a extração das seguintes lições na interpretação da lei, todas no sentido defendido no presente estudo. Vale dizer, ainda que não registrada no álbum imobiliário sua aquisição, o promitente comprador é parte legítima na ação de cobrança:

a) se provado estar há anos instalado no imóvel e apenas recentemente inadimplente no cumprimento de suas obrigações condominiais;

b) se o credor não teve condições de saber que, poucos meses antes, o imóvel tinha sido negociado, tanto que os documentos de dívida continuavam sendo expedidos em nome do titular do domínio;

c) se a alienação for antiga e pública a transferência da posse;

d) por estar usufruindo da coisa comum e de todos os serviços postos a sua disposição, em detrimento dos demais moradores;

e) se esteve presente a assembléias gerais do condomínio;

f) se o condomínio emite contra o proprietário os documentos de cobrança bancária das despesas mensais e dele regularmente recebe o pagamento;

g) se durante muitos anos o promissário comprador agiu como detentor da posse e expectador da propriedade.

8. CONCLUSÕES

De todo o quanto exposto, concluo o quanto segue:

a) o Incorporador não é devedor das despesas condominiais pelo fato de ser formalmente proprietário de unidades autônomas anteriormente alienadas a terceiros, havendo comunicado oficialmente o Condomínio do fato da alienação e/ou se este, por algum modo, tiver ciência inequívoca dessa ocorrência;

b) por não ser devedor, é parte ilegítima nas ações de cobrança aforadas pelo Condomínio;

c) quando muito, sua legitimidade passiva se justifica tão-somente como terceiro garantidor, sem devedor ser, e para dar eficácia à penhora da unidade autônoma, mesmo assim sem responder por eventual sucumbência processual.

9. Referências bibliográficas

AZEVEDO JR., José Osório. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Malheiros, 1993.

BORJA MARTÍNEZ, Manuel. La propiedade por pisos o departamentos em Derecho Mexicano. México-DF: Porrúa, 1992.

BRANCA, Giuseppe. *Comunione*. Condominio negli edifici. 6. ed. Bologna e Roma: Zanichelli e Foro Italiano, 1982.

CABALLERO GEA, José Alfredo. *Propiedade horizontal*. Comunidades de propietarios, complejos inmobiliarios privados. 5. ed. Madri: Dykinson, 1999.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1997.

FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FUENTES LOJO, Juan Ventura. *Novísima suma de la propiedad horizontal*. Madri: Bosch, 1998.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. I, v. 1.

LOPES, João Batista. *Condomínio*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NETO, Abílio. Direitos e deveres dos condôminos na propriedade horizontal. Lisboa: Petrony, 1988.

RACCIATTI, Hernán. *Propiedad por pisos o por departamentos*. Buenos Aires: Depalma, 1982.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997.

TILLA, Maurizio de. *Il condominio*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1997.

TRIOLA, Roberto. *Manuale del condomínio*. Milão: Giuffrè, 1995. t. IV.

WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

YÁGÜEZ, Ricardo de Ángel. Aparencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral. Bilbao: Deusto, 1975.

6

Modernizando o Registro Civil. A anotação como veículo de organização social e o número único de identificação civil. De um visionário registrador bragantino, em 1921 ao atual Camponês de Andorra, em 2003

MARCO ANTONIO GRECO BORTZ

Tabelião de Mirandópolis-SP.

RESUMO: Partindo da doutrina de dois visionários do Registro Civil das Pessoas Naturais, Adolpho Corrêa de Barros (1921) e Ricardo Henry Marques Dip (2003), que de modo impressionante, e em momentos bem distintos, tiraram conclusões muito próximas, procura-se demonstrar que a unidade sistêmica deste ramo registrário gira em torno de um simples ato denominado anotação. Esta, em verdade, aproxima a técnica do Registro Civil das Pessoas Naturais àquela desenvolvida no Registro de Imóveis, reconhecendo no registro de nascimento a equivalência com a matrícula da tábua predial. A força da sistematização do Registro Civil das Pessoas Naturais, aplicando-se os princípios consagrados no Registro Imobiliário, consiste na possibilidade da formação de um cadastro nacional pessoal, permitindo, inclusive, a introdução do número único de identificação civil, que a Lei 9.454/97 tentou regular, mas em vão, até o presente.

PALAVRAS-CHAVE: Anotação – Averbação – Registro – Nascimento –Identificação civil – Identidade.

ABSTRACT: From the doctrine of two visionaries of the Registry Office, Adolpho Corrêa de Barros (1921) and Ricardo Henry Marques Dip (2003), which in an impressive way, and in very distinct moments, have drawn very close conclusions, we try to show that the systemic unit of this registry branch turns around a simple act called notation. This, in fact, approaches the technique of the Registry Office to that one developed by the Land Registry, recognizing in the record of birth the equivalence with the record of property. The power of the systematization of the Registry Office, applying the principles of the Land Registry, consists in the possibility of forming a national personal cadastre, allowing, also, the introduction of the unique number of civil identification, which the Law number 9.454/97, tried to regulate, but in vain until the present.

KEYWORDS: Notation – Entry – Register – Birth – Civil identification – Identity.

ÁREA DO DIREITO: Direito Registral

Sumário: Apresentação – 1. Introdução – 2. Histórico: 2.1 Dec. 9.886, de 1888; 2.2 Dec. 18.542, de 1928; 2.3 Dec. 4.857, de 1939; 2.4 Lei 6.015, de 1973 – 3. Conceito de anotação – 4. Natureza jurídica da anotação – 5. Princípios: 5.1 Princípio da especialidade subjetiva; 5.2 Princípio da obrigatoriedade; 5.3 Princípio da presunção; 5.4 Princípio da legalidade; 5.5 Princípio da concentração; 5.6 Princípio da continuidade ou anterioridade – 6. Classificação – 7. O fólio pessoal – 8. O número único de registro de identidade civil: 8.1 A dialética: publicidade x direito à intimidade – 9. A expedição de identidades no Direito Comparado: 9.1 Argentina; 9.2 Chile; 9.3 Costa Rica; 9.4 Perú; 9.5 Portugal – 10. A globalização e a necessidade de uma organização nacional do número de identificação – 11. O sistema brasileiro de expedição de cédulas de identidade: a competência Estadual – 12. O atendimento moderno e diferenciado do Poupa Tempo – 13. A desigualdade causada pelo Poupa Tempo – 14. A distribuição estratégica dos Registros Civis – 15. A possibilidade da centralização do cadastro: a Arpen/Brasil – 16. Os controles de cédulas perdidas, extraviadas, furtadas e roubadas – 17. Conclusões – 18. Referências bibliográficas.

Apresentação

A organização deste trabalho que se oferece à comunidade registrária e notarial tem um objetivo bem definido, *id est*, a compreensão do Registro Civil das Pessoas Naturais como um sistema interativo e dinâmico.

Adolpho Corrêa de Barros conseguiu visualizar o registro de nascimento, como aquele que deve fazer prova de estado da pessoa natural, e isso no ano de 1921, a partir de seus estudos acerca da anotação, o que é impressionante, dado o estágio em que se encontrava a doutrina registrária à época.

Presentemente, é com o Des. Ricardo Henry Marques Dip que o instituto da anotação ganha sua verdadeira compreensão, vista pela doutrina tradicional como mera nota remissiva, vem o nosso pensador do registro a revelar seu profundo alcance, comparando a matrícula do registro de imóveis com o registro de nascimento, tendo como ponto de conexão de tal reflexão a função integrativa da anotação.

Como o Registro de Imóveis é o registro público por antonomásia, como bem ensina o Des. Ricardo Dip, cumpre ao operador do direito, em virtude de seu caráter de principalidade, seguir-lhe os passos, plasmar a estrutura do Registro Civil com os princípios ali consagrados e que têm propiciado um desenvolvimento extraordinário em prol da segurança social no tráfego imobiliário. Outro não pode ser o resultado quando aplicados ao Registro Civil, obviamente refletidos em benefícios e segurança à pessoa.

Se voltarmos nossos olhos cem anos atrás, a única alteração de relevo, do ponto de vista estrutural, na legislação que regula o Registro Civil, deu-se com o Dec. 18.542, de 1928, quando se introduziu a comunicação entre as serventias, para que as anotações se realizassem ainda que tivessem que ser efetuadas em serventia diversa daquela na qual estivesse sendo praticado o registro ou averbação que lhe desse causa.

Se observarmos atentamente os regulamentos seguintes, o Dec. 4.857/39 e a Lei 6.015/73, pouca ou quase nenhuma diferença se fez presente no Registro Civil. Mas o Registro de Imóveis, com a Lei 6.015/73, ganhou um impulso extraordinário, e a mola propulsora que marcou tal desempenho foi a matrícula, e é o conceito estrutural deste instituto, que lhe confere verdadeira *vis atrativa* de todas as vicissitudes objetivas e subjetivas que incidem sobre a propriedade, o responsável pelo ritmo acelerado do seu desenvolvimento.

A visão extraordinária, e que tem de ser creditada ao Des. Ricardo Dip, de que "a matrícula está para o registro predial, assim como o assento de nascimento está para o registro civil das pessoas físicas", confere uma nova cor ao sistema, parece-nos mesmo inaugurar um novo momento ou paradigma.

Este o escopo desta obra: trazer ao debate a introdução dos princípios que foram consagrados no registro predial, para o desenvolvimento do registro civil, a fim de se criar de um fólio pessoal – o Registro Geral – capaz de concentrar todas as vicissitudes do *status civilis* do indivíduo num único assento, possibilitando a introdução de uma regra nacional da numeração desse registro, que permita que essa organização se projete a serviço da identificação da pessoa natural, operando, efetivamente, a dinâmica registrária do indivíduo, pondo-a em harmonia com a realidade.

Assim, os próprios livros registrários precisam mudar de configuração, não de natureza (livros: A – nascimento, B – casamento etc.), mas de forma, seguindo os passos dos fichários da matrícula imobiliária, por uma necessidade de melhor organização.

A Lei 9.454/97 tentou, em vão até aqui, introduzir o número único de identificação civil. Veremos que os países que foram bem-sucedidos nessa empreitada atribuíram a competência para expedição das cédulas de identidade ao Registro Civil. Assim foi na Argentina, recentemente no Chile, Costa Rica e Peru, dentre outros, este último já promovendo uma segunda geração de cédulas no formato ISO ID-1, em substituição às ID-2, por conveniência da portabilidade do documento.

Os Estados Unidos e o Reino Unido não possuem sistema de identificação nacional, e os fatos relacionados com o atentado de 11 de setembro e a necessidade de controle das fronteiras vem trazendo à tona a necessidade de um controle único e centralizado.

O Registro Civil das Pessoas Naturais está vocacionado para assumir esse papel, quer pela natureza de sua atividade, quer por sua estratégica distribuição territorial, ou ainda por sua histórica tradição de servir ao país em momentos dos mais delicados. Assim foi na década de vinte, no combate ao "voto do cabresto", a gratuidade da certidão destinada à regularização da situação eleitoral visava coibir as fraudes eleitorais, e o Registro Civil esteve presente no fornecimento das certidões para o serviço militar obrigatório; no atendimento das pessoas carentes para o acesso aos primeiros e mais necessários atos vinculados ao exer-

cício da cidadania, quando foi chamado a atender os registros de nascimento e de óbito gratuitamente a toda a população; no combate à fenilcetonúria, através de uma publicidade informativa sobre o "exame do pezinho"; na erradicação do *sub-registro*... e a lista vai ao longe!

O leitor que tiver a paciência de percorrer estas breves linhas perceberá logo que não se trata de obra completa, aliás, feita às carreiras à vista dos eventos que se avizinham, entre eles, os debates para a substituição da Lei 6.015/73, e sequer determinada a dar a última ou a melhor palavra sobre o tema.

Pretendemos, tão-somente, contribuir para a sedimentação dos debates em torno da sistematização do Registro Civil das Pessoas Naturais e promover o seu desenvolvimento por meio de sua aproximação com os princípios consagrados no Registro de Imóveis, que é o registro público por antonomásia, como prefere o Des. Ricardo Henry Marques Dip.

1. Introdução

"(...) a matrícula está para o registro predial, como o assento de nascimento está para o registro civil das pessoas físicas."

Ricardo Henry Marques Dip

Partindo de duas obras importantíssimas para o Registro Civil das Pessoas Naturais – *Tratado Elementar e Pratico do Registro Civil*, publicada em 1921 por Adolpho Corrêa de Barros, conspícuo registrador de Bragança Paulista, e *Registros Públicos – A Trilogia do Camponês de Andorra e outras reflexões*, lançada em 2003 pelo Des. Ricardo Henry Marques Dip, cuja apresentação é dispensável devido à sua exuberante produção intelectual sobre a matéria registrária e notarial e que contém importantes e filosóficas meditações sobre o tema proposto –, trazemos este pequeno estudo a fim de provocar os debates para alcançar novos avanços sobre o instituto registrário das pessoas físicas.

A anotação é um elemento sofisticado que conduz todas as mutações do estado civil e da capacidade coligidas nas diversas unidades registrárias em que são constituídas, gerando uma verdadeira rede de registros interligados uns aos outros e, pelo princípio da concentração, finalmente atraindo todas elas ao registro de nascimento – o desaguadouro derradeiro –, atribuindo unidade à publicidade da situação individual da pessoa natural.

O Registro Civil das Pessoas Naturais é um memorial perpétuo e sistematicamente organizado destinado à guarda e conservação das informações relativas à existência da pessoa humana, das principais mutações a respeito de seu estado e capacidade civil no curso de sua vida e de sua extinção, revelando a personalidade do indivíduo e promovendo prova pré-constituída de todas as vicissitudes relevantes pelas quais passa o ser humano.

Podemos dizer que o Registro Civil é um verdadeiro centro de informações seguras a partir do qual se obtêm os principais elementos da irradiação da personalidade do indivíduo.

O principal instituto que governa essa atividade é a Lei Federal 6.015, de 31.12.1973, conhecida como Lei dos Registros Públicos (LRP).

A pedra de toque que faz do Registro Civil um sistema organizado é a anotação. Esta cria os vínculos que ligam os registros diversos dentro de uma unidade registrária ou entre unidades diversas. Promove uma publicidade qualificada, declarativa, integrando e reunindo toda uma gama de atos espalhados por diversas serventias, concentrando, afinal, todas as mutações jurídicas da personalidade humana no registro de nascimento.

No Registro Imobiliário a matrícula é informada pelo princípio da unitariedade. Em apertada síntese, cada matrícula (base física) refere-se a um único imóvel e cada imóvel reporta-se a uma única matrícula, e esta é o receptáculo de todas as mutações jurídicas, objetivas e subjetivas, ocorrentes sobre a unidade imobiliária, de tal modo que, quem quer que seja, acudindo à matrícula, obterá todas as informações necessárias à revelação da situação jurídica imobiliária (titularidade, descrição, ônus, ação etc.).

No Registro Civil não se verifica o mesmo evento. Os atos e fatos da vida civil podem ser levados a registro em diferentes unidades registrárias. O nascimento, v.g., pode ser registrado em São Paulo, a emancipação em Santos; o casamento no Rio de Janeiro, a interdição em Belo Horizonte, a ausência em Porto Alegre e a morte em Natal.

Extrai-se da Lei 6.015, de 31.12.1973, que a regra geral na determinação da competência para a prática dos atos de registro é a do local do ato ou fato. É o que ocorre com o registro de nascimento que:

"(...) deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto..." (art. 50), com o de casamento, em decorrência da dicção do § 6.º do art. 67: "quando o casamento se der em circunscrição diferente daquela da habilitação, o oficial do registro comunicará ao da habilitação esse fato..." e com o de óbito, pois "...nenhum sepultamento será feito sem certidão do oficial de registro do lugar do falecimento..." (art. 77).

À regra geral, a Lei de Registros Públicos confere exceções, como o lugar da residência dos pais para o registro de nascimento (art. 50), mesmo que ocorrido em navio brasileiro mercante ou de guerra (art. 65), neste caso, não sendo possível descobri-lo, no 1.º Ofício do Distrito Federal; o lugar do desembarque, no caso de nascimento em aeronave ou navio estrangeiro, quando não puder ser conhecida a residência do pai (parágrafo único do art. 65); o lugar da residência dos pais (é o que se deve entender da expressão: "para o Cartório... a que competir") ou do 1.º Ofício do Distrito Federal, quando não puder ser conhecida a residência do pai, para o nascimento que se der em campanha (art. 66) ou diante do não funcionamento dos cartórios locais em conseqüência de operações de guerra (parágrafo único, do art. 66); o lugar da habilitação, para o registro do casamento religioso com efeitos civis (art. 73); os registros das sentenças de emancipação, bem como dos atos dos pais que a concederam, serão feitos no Cartório do 1.º subdistrito da residência do menor (art. 89); o registro da interdição segue a mesma regra da emancipação (art. 92); o registro das sentenças declaratórias de ausência será feito no cartório do domicílio anterior do ausente (art. 94).

As exceções, apesar de numerosas, só confirmam a regra geral, é a doutrina de Carlos Maximiliano: "a exceção confirma a regra nos casos não excetuados".[1]

Aparentemente torna-se tarefa hercúlea o levantamento da situação da pessoa humana, dado o modo difuso pelo qual são marcados os eventos relevantes que interferem no estado e na capacidade do indivíduo. Todavia, essa extraordinária organização da cultura humana, chamada Registro Civil, introduz um instituto que, no Brasil, denomina-se anotação e que, mesmo sem provocação de qualquer interessado, *ex officio*, junta, liga, reúne esse emaranhado espalhado de atos e fatos jurídicos, oferecendo à sociedade a informação inteira das mutações registráveis do estado e da capacidade civil do indivíduo.

2. Histórico

2.1 Dec. 9.886, de 07.03.1888

O Decreto Imperial 9.886, de 1888, prescrevia em seu art. 1.º que o Registro Civil compreendia o assentamento das declarações que certificavam a existência de três atos: o nascimento, o casamento e a morte.

Os livros registrários tinham um formato único (40cm de altura e 27cm de largura) e 200 folhas, estas divididas em duas colunas, a saber, à esquerda um espaço de 13 cm, para lavratura dos assentos e à direita um espaço de 7 cm, separado dos assentos por um traço vertical, "... para ahi se fazerem, em frente de cada assento, as notas e averbações que lhe forem relativas" (art. 9.º e parágrafos do citado Decreto), salvas as margens de 35mm de ambos os lados.

A redação do regulamento, de marcada ambigüidade, designava o ato de ingresso de mandado judicial com a expressão "annotação" (art. 24), depois a "averbação de algum assento", para atos modificativos do registro (art. 28), "...e assignará as notas competentes na columna em branco, em frente dos assentos rectificados..." (art. 29), e no art. 30 utilizava a expressão registro para o assento principal, e notas remissivas para integrar o assento principal ao assento retificador (as retificações do registro eram feitas em assentos remissivos).

A terminologia era confusa e os atos que margeavam o assento principal eram ora denominados anotação, ora nota, ou ainda averbação, sem uma ordenação lógica e coerente que desse estabilidade ao sistema, vindo a merecer a crítica de Philadelpho Azevedo, nos seguintes termos:

"O actual regulamento do registro civil estabelece a maior confusão entre os casos de annotação, averbação e rectificação (arts. 24, 28 e 29)" (os grifos são do original).[2]

O art. 41 prescrevia: "Logo depois de concluído qualquer assento de casamento ou óbito, na fórma por que adiante se preceitua, o official do registro notará o *facto*, mencionando os nomes e datas nos registros anteriores referentes

1. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 234.
2. AZEVEDO, Philadelpho. *Registros públicos*, 1929, p. 36.

ao estado civil dos cônjuges ou da pessoa falecida. A certidão dos assentos deverá comprehender todas as notas que lhe digam respeito."

Com o *nomen juris* de nota (que também era utilizado para averbação), era criado o ato que conhecemos presentemente pela designação de anotação.

Adolpho Corrêa de Barros,[3] que foi registrador em Bragança Paulista, enfatiza a importância da introdução do instituto:

"Na nossa opinião, esta sábia disposição é fiscalizadora do Registro, do Estado civil e da existência das pessoas naturaes, porque pelo modo claro e imperativo com que está redigida, impõe ao official o dever de notar no registro anterior, que não póde ser outro sinão o do nascimento, o facto do casamento, da viuvez ou de morte da pessoa, sem restricções ou adiamentos; pois que, assim fazendo-se, ter-se-á de um modo claro e insophismavel, a prova da existência dos três factos naturaes: – o nascimento, o casamento e a morte porém, não esta completa e, por essa razão, não é observada como devêra."[4]

A redação do art. 41 era lacunosa, determinava a notação dos assentos de casamento e de óbito no assento de nascimento, mas não instituiu, expressamente, a comunicação. Costumeiramente os oficiais lançavam as anotações dos atos que ocorriam na sua própria serventia, nos livros que ali possuíssem, mas não se preocupavam em levar ao conhecimento desses mesmos atos às outras serventias que tivessem registros correlacionados. Portanto, se um indivíduo tivesse seu assento de óbito lavrado em determinada serventia, se nesta mesma serventia houvesse sido levado a registro o seu nascimento, seria feita a anotação, mas se o registro de nascimento encontrava-se em outra serventia, nada ocorria.

Adolpho Corrêa de Barros, percebendo a falha, iniciou, *moto próprio*, a enviar as comunicações desses atos que encontravam os seus correspondentes em outras serventias, em atenção ao disposto no art. 83 do Dec. 9.886, de 1888, que relata nos seguintes termos:

"O art. 83, como dissemos, por excepção faz uma indicação vaga, em logar inadequado, condicional e imperfeita a este facto, que estabelece confusão; entretanto, depois de algum esforço e bôa vontade chega-se a divisar o seu fim, que aqui procuraremos explicar, mais pela intuição e conhecimento do instituto a que nos dedicamos. Entendemos e nos parece intuitivo que, desde que um ou ambos os cônjuges sejam naturaes de outro districto, deve o official, conforme o caso, extrahir uma ou duas certidões do acto, em relatório, porém, authenticas,

3. Adolpho Corrêa de Barros foi registrador em Bragança Paulista. Escreveu o *Tratado Elementar e Prático do Registro Civil*, 1921, que foi acolhido por Philadelpho Azevedo, havendo servido de inspiração para a formulação do Dec. 18.542/28, que regulou a Lei 4.827/24. Philadelpho Azevedo, então Desembargador da Capital Federal e relator do Projeto do Regulamento de Registros Públicos, ao encaminhar o relatório ao Presidente da Comissão, o Des. Ataulpho Nápoles de Paiva, fez a seguinte observação: "Em grande parte foram acceitas as valiosas suggestões feitas por um probidoso serventuário, o Sr. Adolpho Corrêa de Barros, em seus livros sobre o assumpto" (*Registros públicos*, 1929, p. 210).
4. BARROS, Adolpho Corrêa de. Op. cit., p. 239.

que deverá conter: data e hora da celebração, nomes, edades, naturalidade, filiações e residências dos conjuges, numeros do assento, folhas e livro e enviar ao official do Registro Civil, da circumscripção dos nascimentos das pessôas, e este, em vista dessa certidão, fará a annotação necessária (...)."[5]

A prática e a doutrina de Adolpho Corrêa de Barros foram acolhidas por Philadelpho Azevedo e o Regulamento de 1928, o Dec. 18.542, nos arts. 114 e seguintes, trouxe expressamente o dever carreado ao oficial de efetuar a comunicação dos atos lavrados em sua serventia para outras, nas quais se encontrassem os correspectivos assentos.

Diga-se, *en passant*, que à época o registrador de Bragança Paulista não se tornou muito popular entre os oficiais de Registro Civil. O aumento do trabalho e dos custos operacionais não foi bem visto pela categoria, apesar de que, Adolpho Corrêa de Barros, chegou a sugerir a isenção das custas com a postagem, *in verbis*: "As certidões especiaes para as annotações deveriam transitar, nos correios, livres de porte, attendendo-se á conveniência do serviço publico, desde que se declare no subscripto: – Registro Civil – Annotação – , podendo essa correspondência de official para official ser fiscalizada pelo agente recebedor."[6] Mas a recomendação nunca foi recepcionada.

2.2 Dec. 18.542, de 24.12.1928

O Dec. 18.542, de 1928, deu maior consistência ao instituto, depurou a linguagem confusa do Decreto Imperial, estabilizando a denominação dos atos marginais praticados nos assentos registrais, doravante serão dois apenas, a saber: averbação e anotação.

A anotação é tratada nos seguintes artigos:

"Art. 114. Sempre que fizer o oficial algum registro ou averbação, deverá, obrigatoriamente, anotá-lo nos atos anteriores, se lançados em seu cartório, em caso contrário, fará comunicação com o resumo do assento ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo sempre à forma prescripta no art. 107.

Art. 115. O óbito deverá ser anotado, com remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento e o casamento no deste.

A emancipação, a interdição e a ausência serão anotadas pela mesma forma nos assentos de nascimento e casamento, bem como a mudança de nome da mulher, em virtude de casamento, e sua cessação pelo divórcio. Todas as comunicações ficarão arquivadas. O divórcio, a anulação de casamento e o restabelecimento da sociedade conjugal serão também anotados nos assentos de nascimento dos cônjuges.

Art. 116. Os oficiais além das penas disciplinares em que incorrerem, serão responsabilizados civil e criminalmente nos termos dos arts. 207, 4, e 210, do Código Penal, pela omissão ou atraso da remessa das comunicações que tiverem de fazer a outros cartórios."

5. BARROS, Adolpho Corrêa de. Op. cit., p. 241.
6. BARROS, Adolpho Corrêa de. Op. cit., p. 244.

O Dec. 18.542, de 1928, indubitavelmente, trouxe considerável evolução. Conforme já dissemos, as considerações doutrinárias de Adolpho Corrêa de Barros foram acolhidas por Philadelpho Azevedo e resultaram nas expressivas alterações presentes nos artigos citados anteriormente. Houve, também uma expansão dos atos abrangidos pela anotação. Além do casamento e do óbito (art. 41 do Dec. 9.886, de 1888), foram incluídos a emancipação, a interdição, a ausência, o desquite (a redação oficial do art. 115 fala em divórcio, no entanto, como é cediço, o divórcio só ingressou no ordenamento pátrio em 1977, pela Lei 6.515), a anulação de casamento e o restabelecimento da sociedade conjugal.

A compleição sistêmica da anotação já se faz sentir no Regulamento de Registros Públicos em comento.

2.3 Dec. 4.857, de 09.11.1939

"Art. 114. Sempre que fizer o oficial algum registro ou averbação, deverá obrigatoriamente, anotá-lo nos autos anteriores, se lançados em seu cartório; em caso contrário, fará comunicação com o resumo do assento ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no art. 107.

Art. 115. O óbito deverá ser anotado, com remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento e o casamento no deste.

A emancipação, a interdição e a ausência serão anotadas pela mesma forma nos assentos de nascimento e casamento, bem como a mudança de nome da mulher, em virtude de casamento, ou sua dissolução, anulação ou desquite. Todas as comunicações ficarão arquivadas. A dissolução e a anulação do casamento e o restabelecimento da sociedade conjugal serão também anotados nos assentos de nascimento dos cônjuges.

Art. 116. Os oficiais, além das penas disciplinares em que incorrerem, serão responsabilizados civil e criminalmente nos termos dos arts. 207, 4, e 210, do Código Penal, pela omissão ou atraso da remessa das comunicações que tiverem de fazer a outros cartórios."

O Dec. 4.857, de 1939, nada trouxe de relevante no tocante à anotação. Apenas excluiu a expressão divórcio, do art. 115, substituindo-a por dissolução, anulação ou desquite. A própria numeração dos artigos, relativos à anotação, não sofreu alteração.

2.4 Lei 6.015, de 31.12.1973

Vejamos a redação da Lei de Registros Públicos sobre a anotação:

"Art. 106. Sempre que o oficial fizer algum registro ou averbação, deverá, no prazo de cinco dias, anotá-lo nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu cartório, ou fará comunicação, com resumo do assento, ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no art. 98.

Parágrafo único. As comunicações serão feitas mediante cartas relacionadas em protocolo, anotando-se à margem ou sob o ato comunicado, o número de protocolo e ficarão arquivadas no cartório que as receber.

Art. 107. O óbito deverá ser anotado, com as remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento, e o casamento no deste.

§ 1.° A emancipação, a interdição e a ausência serão anotadas pela mesma forma, nos assentos de nascimento e casamento, bem como a mudança do nome da mulher, em virtude de casamento, ou sua dissolução, anulação ou desquite.

§ 2.° A dissolução e a anulação do casamento e o restabelecimento da sociedade conjugal serão, também, anotadas nos assentos de nascimento dos cônjuges.

Art. 108. Os oficiais, além das penas disciplinares em que incorrerem, são responsáveis civil e criminalmente pela omissão ou atraso na remessa de comunicações a outros cartórios."

"Art. 67. (...)

(...)

§ 6.° Quando o casamento se der em circunscrição diferente daquela da habilitação, o oficial do registro comunicará ao da habilitação esse fato, com os elementos necessários às anotações nos respectivos autos."

A Lei 6.015, de 31.12.1973, acrescentou no § 6.° do art. 67 outra anotação. Refere-se à comunicação da realização de casamento ocorrido em circunscrição diversa da que promoveu a habilitação. A anotação far-se-á nos autos do processo de habilitação e não em algum livro registrário.

3. Conceito de anotação

A doutrina concebe a anotação como mera notícia remissiva, segundo o escólio de Serpa Lopes "trata-se de um simples apontamento por escrito, inconfundível com a averbação e com a retificação",[7] seguido por Antonio Macedo de Campos: "...anotação é uma remissão. É assim simples apontamento escrito"[8] e por Walter Ceneviva: "Anotação é ato praticado pelo oficial, à margem do assento, consistente em remissões recíprocas dos registros e averbações, feitos em seus livros."[9]

Há outros que seguem ainda a mesma orientação, como Wilson de Souza Campos Batalha, que afirma: "Anotações são as remissões feitas nos livros de registro para facilitar a busca e vincular os diversos assentos e averbações interligados."[10]

7. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado dos registros públicos*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995, v. 1, p. 398.
8. CAMPOS, Antonio Macedo de. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. 2. ed. Bauru: Jalovi, 1981, v. 1, p. 400.
9. CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 107.
10. BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 1, p. 251.

Nicolau Balbino assenta: "Anotar é esclarecer através de um apontamento. A anotação é um elemento de indicação, remissivo dos atos anteriormente praticados e com os quais tem relacionamento",[11] e também Renato Gomes Corrêa: "Anotação é apontamento que se faz à margem de um assento de registro, pela qual se dá notícia de algum ato de registro ou averbação praticado, que tenha relação com o assento."[12]

O que temos de ter em mente é que esse vínculo ou relações entre os assentos não é sem propósito, ou aleatoriamente. Seu conteúdo finalístico é o de revelar a personalidade do indivíduo na sua inteireza ou completude, dando publicidade total ao estado civil do titular que figura em diversos registros. Se estes se dispõem de modo difuso, esparso, a personalidade não.

Como se pode aferir se o indivíduo é solteiro em face do seu registro de nascimento, se o casamento foi lavrado em outra serventia que não a do nascimento? Ora, no entanto, a ausência da anotação do casamento no termo de nascimento de seu titular está a indicar a situação do seu estado civil, pois a anotação do casamento é obrigatória, portanto, a sua inexistência leva à presunção de que a pessoa não é casada.

Na Espanha, o *nomen iuris* do ato correlato à nossa anotação é a nota marginal. Francisco Luces Gil comenta que notas marginais são "assentos de caráter adjetivo, em geral, de valor informativo e que cumprem uma finalidade de coordenação ou enlace entre os assentos registrais ou então destinados a fazer constar o cumprimento de determinadas formalidades ou a existência de fatos que, não pertencendo propriamente ao estado civil, devem refletir nos assentos de Registro".[13]

O doutrinador peninsular acrescenta o caráter adjetivo, com duas distinções que é preciso notar. A primeira é a menção finalística que faz da coordenação ou enlace entre os assentos registrais um dos pontos nevrálgicos da questão. A anotação (nota marginal) confere mais do que mera remissão ou vínculos entre os assentos registrários. Outorga, em verdade, unidade à irradiação da personalidade, que fica marcada de modo esparso em diversas unidades registrárias. Luces Gil vê essa função sistêmica de coordenação como finalidade da nota marginal. Em verdade não é sua finalidade, mas o meio conducente para atingir a unidade da personalidade do indivíduo. Essa unidade é alcançada pela coordenação ou enlace dos assentos, que são meios de se obter o conhecimento inteiro da personalidade. A segunda distinção é que na Espanha, a nota marginal cumpre outros papéis que não correspondem à nossa anotação, acolhendo atos que não pertencem propriamente ao estado civil.

No Brasil, devemos a Adolpho Corrêa de Barros a compreensão primeira do instituto. Proclama: "Annotação é a observação que deve ser feita na columna

11. BALBINO, Nicolau. *Registro civil das pessoas naturais*. São Paulo: Atlas, 1983, p. 115.
12. CORRÊA, Renato Gomes. *A prática dos atos de registro civil*. São Paulo: DN, 1992, p. 95.
13. GIL, Francisco Luces. *Derecho registral civil*. 4. ed. Barcelona: Bosch, 1991, p. 89.

respectiva do assento da pessôa natural, quando se der qualquer circumstancia que altere sua personalidade, estado civil e mesmo existencia. É uma explicação commentada de certos factos, com referencia a actos legaes constantes do proprio instituto, os quaes trazem alteração na vida da pessoa."[14]

Leciona o registrador bragantino que a anotação é ato marginal ao registro, tendente a dar publicidade de uma alteração na substância da personalidade, estado civil ou existência da pessoa humana. Note-se a radical mudança no discurso sobre o instituto. De mera remissão ou interligação entre registros, livros ou atos, ressalta-se que a anotação explica certos fatos que "trazem alteração na vida da pessôa". A beleza da exposição de Adolpho Corrêa de Barros está no fato de desvincular-se da noção de atos entre registros para evidenciar a pessoa humana, a revelação das alterações ocorridas sobre o indivíduo, ou seu estado.

Mas é com o Des. Ricardo Henry Marques Dip que teremos a magnífica explicitação da função da anotação, verbis: "*não parece haver razão suficiente para justificar a distinção entre o averbamento e a anotação, porque esta última não se resume a constituir uma cota de conexão remissiva: bastaria pensar que a lei prescreve anotar o óbito no assento de nascimento e no de casamento, com que se visa não a uma simples referência, mas a desvelar a mudança de uma situação jurídica vital, no primeiro caso, e matrimonial, no segundo*"[15] (grifos nossos).

Arremata o insígne Desembargador: "Como os autores costumam afirmar, o registro de imóveis é o registro público por antonomásia, e por isso, para tirar proveito mais específico de sua principalidade, justifica-se a comparação de *que a matrícula está para o registro predial, como o assento de nascimento está para o registro civil das pessoas físicas.*"[16] (Grifos nossos.)

A consideração de que a anotação trata-se de mera notícia remissiva não pode mais prosperar. E bem nos foi revelado pelo Des. Ricardo Henry Marques Dip, a partir do desenvolvimento da técnica registrária ocorrida no fólio real com a matrícula. Nesta, pelo princípio da concentração, são atraídos todos os atos e negócios jurídicos suscetíveis de provocar qualquer mutação na situação jurídico-real do imóvel.

Simples remissão não se constitui em ato modificativo do registro ou de seu objeto. Quando o espaço à margem do assento encontra-se esgotado, o oficial, no livro corrente abre um assento remissivo (art. 98 da Lei 6.015/73), e, neste, continua a lançar os atos marginais ao registro. Na abertura do assento de transporte, como também é conhecido, far-se-á mera nota remissiva, conduzindo ao registro primitivo, e neste, lançar-se-á outra, remetendo-se ao assento continuativo.

Tenha-se bem presente que estas notas, lançadas no termo original, cujo espaço marginal encontra-se esgotado, e no termo transportado, é que são as

14. BARROS, Adolpho Corrêa de. Op. cit., p. 237.
15. DIP, Ricardo Henry Marques. Op. cit., p. 35.
16. Idem, ibidem.

denominadas de mera notícia remissiva, apenas indicam, reciprocamente, a continuidade de um em relação ao outro. Estas notas não têm carga declarativa de qualquer mutação jurídica em relação ao registro, são simples remissões lançadas ao pé ou à margem dos atos a que se referem.

A anotação, diferentemente, é ato do oficial, em geral *ex officio*, porque pode ser praticado por provocação de qualquer interessado, mas que revela em si alguma modificação no *status* jurídico do registro primitivo, seja quanto à forma, seja quanto ao seu conteúdo.

A anotação não tem o condão, simplesmente, de facilitar as buscas dos demais atos que alteram o estado ou a capacidade civil do titular do registro. Tem, isso sim, a finalidade de dar a mais ampla publicidade a tais vicissitudes, produzindo efeitos outros que não a mera remessa aos atos constitutivos de tais modificações.

Só para ilustrar, quando um casal apresenta-se ao Registro Civil para promover a habilitação de casamento, se da certidão de nascimento, oferecida para fazer prova de idade, constar anotação de casamento anterior, o oficial recusará o ingresso da petição e o início da contagem do prazo para os proclamas, até que o pretendente forneça prova de que o casamento que consta da certidão esteja extinto pelo divórcio, viuvez ou anulação, não bastando a mera declaração verbal dos nubentes.

Ora, que espécie de simples remissão é essa capaz de obstar o processo de habilitação para casamento, nos moldes do exemplo em tela? Quem pode asseverar que a anotação do óbito à margem do assento de nascimento confere mera remissão a outro registro?

Para reforço, ainda, do que pregamos, citaremos um caso concreto. Semprônia de Souza[17] promoveu na Comarca de Nioaque, MS, ação de divórcio, em face de seu consorte, Tício de Souza,[18] que tramitou à revelia deste. Expedido o mandado de averbação à margem do assento de casamento, a oficial do 17.º Subdistrito da Capital do Estado de São Paulo – Bela Vista – ofereceu recusa ao ingresso do título judicial. Ocorre que, à margem do assento de casamento, havia a anotação do óbito do consorte, lavrada anteriormente mesmo da propositura da ação judicial.

Transcreveremos a decisão do MM. Juiz Corregedor da 2ª Vara de Registros Públicos da Capital do Estado de São Paulo, no processo de dúvida registrária (apenas trocamos os nomes dos interessados para preservação de sua intimidade):

"Cuida-se de expediente suscitado pelo Registro Civil das Pessoas Naturais do 17.º Subdistrito – Bela Vista, relacionado com o cumprimento de mandado judicial expedido pela Vara Única de Nioaque, MS, para averbação da sentença de divórcio à margem do assento de casamento de Tício de Souza e Semprônia de Souza.

17. Nome fictício.
18. Idem.

Sem intenção de afrontar ordem judicial, a Oficial não cumpriu o mandado, dado que no assento de casamento do consorte Tício de Souza foi detectada anotação de óbito, em época anterior à r. sentença que decretou o divórcio.

Vieram os autos manifestações da representante do Ministério Público (f.).

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de procedimento suscitado pela Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do 17.º Subdistrito – Bela Vista, Capital, relacionado com a recusa quanto à averbação de sentença de divórcio, proferida pelo r. Juízo da Vara Única da Comarca de Nioaque, de interesse de Semprônia de Souza e Tício de Souza.

Incensurável a recusa oposta pela Oficial, no tocante à lavratura do ato de averbação, tendo em vista a ocorrência do falecimento de Tício de Souza, em época que precedeu ao divórcio.

Assim, longe de constituir desobediência ao comando judicial, a providência da Sra. Oficial, recusando a averbação, afigura-se correta, no âmbito da qualificação do título registrário.

Na espécie, em 11.09.1996, por força de comunicação recebida, a serventia procedeu a anotação do falecimento de Tício de Souza, ocorrido em Campos do Jordão (f.).

Logo, a superveniente alteração havida em decorrência da decretação do divórcio, onde o réu fora citado por edital, não terá acesso ao Registro Civil, ausente o pressuposto lógico-formal para averbação, em atenção ao princípio da anterioridade e continuidade registrária.

Por conseguinte, acolho os motivos geradores da representação suscitada pela Sra. Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do 17.º Subdistrito – Bela Vista, Capital, determinando a manutenção da recusa registrária.

Dê-se ciência aos interessados, arquivando-se oportunamente.

P.R.I.C.

São Paulo, 4 de abril de 2001.

(a.) Márcio Martins Bonilha Filho, Juiz de Direito."[19]

Ressalte-se diante do ocorrido, que aquela "mera remissão" ao óbito, constante do assento de casamento, deu publicidade à mutação no estado civil da consorte, que passou a ser viúva, mesmo sem o saber. A ulterior decretação de divórcio não poderia ter acesso ao assento de casamento. Em verdade, se a autora da ação de divórcio houvesse extraído uma certidão de casamento atualizada, não teria, sequer, provocado o processo judicial de divórcio... Eis um exemplo claro e revelador de que a anotação não é simplesmente mera nota remissiva.

Que fenômeno é esse, considerado mero liame entre assentos registrários pela maioria da doutrina, capaz de fazer oposição frente à coisa julgada?

Processualmente, inclusive, é uma situação de difícil compreensão, pois a sentença não alcança eficácia mesmo sem sua rescisão... e não se trata de afrontar

19. Protocolado 1236/00 – RCPN do 17.º Subdistrito – Bela Vista.

a autoridade da coisa julgada, mas de respeito aos princípios registrários, *in casu*, o princípio da continuidade. Seria afronta maior, e desprestígio para a coisa julgada, dar-lhe publicidade no fólio registrário indicando que o consorte, após seu falecimento, separou-se judicialmente...

Bem se vê que a publicidade oferecida pela anotação não é simplesmente informativa ou remissiva, mas declarativa, pois revela as mutações jurídicas ocorridas no estado civil ou na capacidade do titular do registro, e faz prova, ainda que relativa, *juris tantum*, suscetível de ser derrogada, mas, apenas e tão-somente por outra certidão ou decisão judicial que a contradiga ou negue completamente. E, de antemão, afirmamos que tal contradição só ocorre porque o sistema ainda contém imperfeições, pois o correto, nos termos da inteligência do art. 106 da Lei 6.015/73, é que o registro de nascimento venha, afinal, a exibir a situação inteira do indivíduo perante o corpo social, através das anotações.

Na matrícula do Registro de Imóveis a publicidade do registro e da averbação não divergem, ontologicamente, da anotação no registro de nascimento. Reparem que a alienação de imóveis é ato complexo, que depende da formação do título, geralmente uma escritura pública para os imóveis com valor acima de trinta salários mínimos (art. 108 do CC). É nítida a verossimilhança, a escritura pública é um instrumento lavrado num serviço público e que alcançando o fólio real (a matrícula) passa a produzir os seus efeitos constitutivos. Voltemos ao registro de nascimento: o casamento, ainda que lavrado em outra unidade registrária, alcança pela anotação o fólio pessoal (registro de nascimento), só que neste caso tal acesso não será constitutivo e sim declaratório da mutação jurídico-pessoal do registrado.

Fizemos a confrontação acima entre o Registro de Imóveis e o Registro Civil utilizando um registro com efeito constitutivo e uma anotação com efeito declaratório, mas, mesmo no Fólio Real, há exemplos de registro com efeitos declaratórios também, que mais se aproximam, ainda, do Registro Civil das Pessoas Naturais. Basta pensar-se no registro do formal de partilha, *e.g.*, cujo registro é declaratório da propriedade em virtude do *droit de saisine*.

Após todas as considerações acima expendidas, firmamos que a anotação pode ser conceituada como o ato marginal, praticado sobre os assentos registrários anteriores em decorrência de outro registro ou averbação, lavrado na própria serventia ou em outra, que agindo diretamente sobre o estado civil ou capacidade do titular (ou titulares) dos primeiros assentos, tem o condão de revelar as alterações de sua situação jurídica, promovendo uma publicidade declaratória de tais vicissitudes e concentrando, afinal, todas as mutações jurídicas relativas à pessoa humana, no registro de nascimento (o fólio pessoal), conferindo unidade sistêmica ao Registro Civil, em homenagem ao princípio da concentração.

4. NATUREZA JURÍDICA DA ANOTAÇÃO

Eis um terreno praticamente inexplorado pela doutrina. Considerada mera remissão, os comentadores não se aprofundaram na questão, razão pela qual não encontramos qualquer referência sobre a natureza jurídica da anotação.

Apenas no Des. Ricardo Henry Marques Dip encontramos as raízes de sua correta aplicação e alcance, quando afirma que "não parece haver razão suficiente para justificar a distinção entre o averbamento e a anotação, porque esta última não se resume a constituir uma cota de conexão remissiva...".[20]

Ontologicamente não há distinção entre os atos sujeitos a averbação e os atos sujeitos à anotação no Registro Civil.

O assento registrário revela a posição ou situação estática do estado civil ou capacidade do indivíduo. A anotação opera a dinâmica do *status civilis*, pois põe em contato, face a face, as várias alterações reveladoras da personalidade, reunindo-as e consolidando-as. Quando ingressa, v.g., no registro de nascimento a anotação do casamento, integra-lhe o conteúdo, pois não é o registro que se altera, é a irradiação do estado da personalidade que muda, revelando a novel situação de seu titular, que passou do estado de solteiro para o de casado, v.g. A anotação não cria modificação, revela-a, pondo em harmonia os diversos atos praticados em serventias várias, ou em outros livros da própria serventia.

A verdadeira natureza jurídica da anotação, já o comentamos sob a rubrica anterior, é a de ato declaratório das mutações jurídicas sofridas pelo titular do registro que a recebe.

Refutamos a atribuição de ato informativo, meramente remissivo, não que a anotação não produza tal efeito também, mas esta não é a característica reveladora da sua cor. O registro de nascimento não deixa de ser ato informativo (aliás a informatividade é qualidade ínsita à publicidade de qualquer ato registrário *lato sensu*), no entanto sua natureza jurídica é a de ato declaratório, pois se reporta à declaração de um fato ocorrido e os seus efeitos retrotraem à data de seu acontecimento.

O assento de nascimento não é constitutivo da existência da pessoa humana, apenas declara a sua ocorrência, não obstante a carga informativa que esse ato propicia à sociedade.

Com a anotação ocorre o mesmo. Esta não é constitutiva da mutação jurídica ocorrida na personalidade do titular do registro. A constituição da alteração dá-se em outro registro (o de casamento, v.g.) ou vem de um ato registrário (*lato sensu*) destinado a produzir efeitos contra terceiros, como a averbação da separação judicial no assento de casamento, ou, ainda, da constatação de um fato extintivo da personalidade, o óbito. Seja qual for a origem da anotação, sempre dará publicidade a uma alteração no estado civil ou capacidade do titular do registro anotado, com efeitos declaratórios de tal mutação. Basta recordar o reflexo que teve a anotação do óbito no registro de casamento que era objeto do ingresso de um título judicial de divórcio, no caso concreto que já comentamos da Comarca de Nioaque – MS.

A anotação é um ato declaratório, que estende a publicidade da ocorrência de outro fato ou ato modificativo do estado civil ou capacidade do titular do registro. Não é mera notícia, é notícia qualificada, coberta pelo manto da fé

20. DIP, Ricardo Henry Marques. Op. cit., p. 35.

pública, apta a gerar efeitos e fazer prova, ainda que relativa, derrogável, das mutações jurídicas que indica.

5. PRINCÍPIOS

Os efeitos e o alcance da anotação podem ser explicitados por uma plêiade de princípios reveladores do seu matiz. São seis os princípios que informam a anotação: o da especialidade subjetiva, da obrigatoriedade, da presunção, da legalidade, da concentração e da continuidade (ou anterioridade).

Vejamo-los um a um:

5.1 Princípio da especialidade subjetiva

O princípio da especialidade subjetiva significa que a anotação só pode ser feita à margem de um registro cujo titular esteja perfeitamente qualificado. O oficial deve ter muito cuidado ao realizar a anotação para não confundir os registros. A mutação jurídica de estado ocorrida na pessoa do João não pode ser feita no registro do José.

Já nos deparamos com muitos erros dessa natureza e que chegam, por vezes, a causar constrangimentos bem desagradáveis. Certa ocasião, no balcão, o requerente de uma certidão de nascimento ao examiná-la, com os olhos arregalados, demonstrava haver algum erro grave, porque se aquela certidão revelasse a verdade ele não poderia estar ali... Havia a anotação do óbito do titular do registro que, coincidentemente, era a mesma pessoa que pedira a certidão... Ao verificar detidamente o ocorrido, percebemos que o escrevente anotara o falecimento do registro de cima, no de baixo (tratava-se daqueles antigos livros com dois assentos em cada página).

Erros dessa espécie podem ser corrigidos de ofício pelo oficial. Assim como os atos de anotação são feitos, em regra, de ofício, verificado o erro no seu lançamento, de ofício poderá o oficial corrigi-lo, se tiver todos os elementos necessários e comprobatórios da erronia ao seu alcance.

5.2 Princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade consiste em que é dever do oficial efetuar as anotações dos registros ou averbações nos livros correspondentes em sua serventia, ou enviar comunicação de tais atos para a serventia competente, para que ali se realizem.

Já dissemos anteriormente que o ato se pratica de ofício em regra, e assim fizemos porque, eventualmente, qualquer interessado, percebendo alguma falha com relação à ausência de alguma anotação poderá requerê-la ao oficial, oferecendo a respectiva certidão probatória. Nesse caso o oficial deverá efetuar uma cópia da certidão oferecida, declarando que confere com a original, para arquivá-la junto com as comunicações, que fazem prova da regularidade das anotações lançadas. Entendemos que é possível acolher uma cópia autenticada também para esse fim.

É dever de ofício. Cumpre ao oficial lançar a anotação dos atos de sua competência nos registros anteriores ou comunicá-la à serventia que os possua,[21] independentemente de provocação.

Tal dever, por incúria mesmo dos oficiais no passado, era constantemente negligenciado. Quando Adolpho Corrêa de Barros escreveu, em 1921, sua obra sobre o Registro Civil, acolhida por Philadelpho Azevedo, que gerou a obrigatoriedade da comunicação entre serventias diversas, não houve boa recepção por muitos oficiais da época.

Conta-se que, certa ocasião, em férias no litoral, Adolpho Corrêa de Barros teria visitado um Registro Civil, apenas para fazer intercâmbio e aprender com o registrador local. Ao apresentar-se, o escrivão da serventia teria ido à prateleira, tomado um exemplar, e lançando-o com acinte e desprezo à mesa, disse: "O que é que o senhor veio fazer aqui, é isto que o senhor faz pela classe registrária? Isto que o senhor chama de desenvolver o Registro Civil?". O autor da obra lançada à mesa retrucou: "eu já terminei o que vinha fazer aqui, até logo e obrigado".

Alguns registradores, na época, resistiam em cumprir a obrigação de fazer as comunicações por causa do aumento do custo, quer com pessoal para efetuá-las nos livros, quer com as despesas do correio, ao enviá-las para outras serventias.

Podemos dizer que os tempos são outros. No Estado de São Paulo a Arpen (Associação dos Registradores das Pessoas Naturais) criou um magnífico sistema de comunicação entre as serventias, a *intranet*. Hoje, a totalidade das unidades registrais do Estado de São Paulo estão interligadas por esse sistema, podendo enviar as comunicações para os atos de anotação via *Internet*.

O próximo passo é uma interação nacional, que possibilitará a expansão de tal rede de comunicação em todo território pátrio, e, quiçá, pensando de forma globalizada, com os demais países do mundo. A globalização é um fenômeno impressionante e certamente interferirá profundamente na atividade registrária, basta pensar-se nos recentes tratados internacionais de que o Brasil é signatário, como o Protocolo de Las Leñas[22] (Mercosul) e o Tratado de Cooperação Civil com a França.[23]

5.3 Princípio da presunção

Pelo princípio da presunção, enquanto não cancelada, a anotação produz todos os seus jurídicos efeitos. A publicidade positiva da anotação inicia-se com a sua lavratura, enquanto não declarada inválida formalmente no registro em que efetuada, permanecem os seus efeitos. Sua derrogação dá-se, pois, por uma publicidade negativa apenas, com o seu formal cancelamento ou invalidação.

Assim, segundo o nosso entendimento, não basta a averbação do divórcio no casamento para liberar os consortes a contrair novo casamento. Tal aver-

21. Art. 106 da LRP.
22. Dec. 2.067, de 12.11.1996.
23. Dec. 3.598, de 12.09.2000 – Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre Brasil de França, celebrado em Paris, em 28.05.1996, e que revogou o Dec. 91.207, de 29.04.1985.

bação deve ser anotada no fólio pessoal, no registro de nascimento, que deve ser a certidão a ser apresentada ao oficial da habilitação para fazer prova do estado civil dos nubentes. Enquanto isso não ocorrer não podem os contraentes dar entrada no novo processo de habilitação, porque o Registro Geral continua a exarar a publicidade dos mesmos como casados ou separados, e não divorciados.

O sistema registrário civil deve ser entendido de forma integrada. Os diversos atos registrários que dizem respeito à pessoa podem ser lavrados em várias serventias, no entanto devem ser refletidos no Registro Geral, que é o registro de nascimento. Isso porque ninguém pode vindicar estado diverso do que aquele consignado no assento de nascimento (art. 1.604 do CC).

5.4 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade significa que a validade da anotação depende da validade do ato que lhe dá origem. A carga declaratória da anotação consiste numa presunção *juris tantum* de veracidade e dependente da higidez do ato que lhe dá origem.

Invalidado ou cancelado o ato originário, refletirá incontinenti na anotação, embora esta, enquanto não cancelada, continue a emanar seus efeitos publicísticos, porque a ninguém é dado vindicar direito contrário ao que emana do registro de nascimento (art. 1.604 do CC).

5.5 Princípio da concentração

O princípio da concentração consiste em que todos os atos modificativos da situação jurídica da pessoa humana que se inter-relacionam devem ser anotados nos atos anteriores, até que se encontrem no vértice comum do registro de nascimento. Este deve concentrar todas as mutações da personalidade a fim de revelar fielmente a sua íntegra.

O Registro de Imóveis encontrou na matrícula a situação ótima para reunir todas as mutações jurídico-reais ocorridas na propriedade imóvel. Em se tratando de pessoas não é possível aplicar a mesma solução. Como vincular a prática de atos civis de um indivíduo numa única unidade registrária? Inviável. Se o cidadão é registrado (nascimento) em São Paulo e muda sua residência para Natal, não se pode exigir que ao casar retorne a São Paulo para celebrar a cerimônia e a conseqüente lavratura de seu casamento.

Por outro lado, a Lei de Registros Públicos possui um instituto apto a produzir efeito similar ao da matrícula imobiliária, promovendo o encadeamento dos atos mais recentes nos anteriores, uns com os outros, até que todos se encontrem no registro de nascimento. Agora sim, este exibe e irradia a personalidade do indivíduo em sua integralidade, através da dinâmica da anotação. Bom será, e ainda havemos de ver esse dia, que o instituto funcionará perfeitamente. A credibilidade no sistema depende efetivamente de uma determinação obstinada e diuturna dos oficiais registrários na promoção das anotações.

5.6 *Princípio da continuidade*

O princípio da continuidade (ou anterioridade) significa que cada anotação candidata a ingressar no registro deve encontrar-se em correspondência com a anotação anterior, de forma lógica e cronológica. Por exemplo: se há anotação de casamento à margem do assento de nascimento, uma segunda anotação de casamento só pode ter ingresso após a anotação da extinção (divórcio, nulidade, anulação ou viuvez) do casamento primitivo.

Nesse particular a anotação atua uma função fiscalizadora do ofício registral e do estado civil, garantindo a higidez do registro e a irradiação precisa de todas as vicissitudes que interferem na personalidade do indivíduo.

Lá pelos idos de 1993, quando começamos na atividade registrária civil, deparamo-nos com várias comunicações que vinham de outras unidades e revelavam-se incompletas. Às vezes vinha a notícia da separação, mas não havia o casamento anotado à margem do termo de nascimento.

Percebendo o defeito, suspendíamos a anotação, enviávamos pelo correio um ofício padrão, que continha um formulário revelador da causa da suspensão, solicitando o complemento ao Registro Civil de origem para fazer a anotação completa dos atos no assento de nascimento.

Em breve passamos a receber não só as respostas de tais ofícios para realizar as anotações, como também ofícios no mesmo sentido, solicitando a complementação de comunicações por nós enviadas que careciam do mesmo defeito.

Felizmente a nossa experiência presente em face dos demais colegas foi bem mais acolhedora do que a do Adolpho Corrêa de Barros, o que revela o amadurecimento da classe registrária. Em seguida veio a implantação da *intranet* no Estado de São Paulo, e a troca dessas informações agora são feitas entre as unidades registrais via computador.

Questão que suscita certa perplexidade ainda é: e se a informação faltante não for enviada? O que fazer? Não se anota a comunicação posterior?

Diante da situação extrema de não obtenção da comunicação anterior, entendemos que o oficial deve fazer a anotação. Vejamos um exemplo esclarecedor. Imagine-se que o oficial recebe uma comunicação de separação, sem que haja no termo de nascimento a correspondente anotação de casamento.

Deve, primeiramente, o oficial tentar obter a complementação. Se não conseguir, é melhor que lance a comunicação da separação, é preferível, neste caso, alguma informação do que nenhuma. Basta imaginar que o titular desse registro peça uma certidão para novo casamento. Se houver a menção da separação, o oficial destinatário de tal certidão, competente para o procedimento de habilitação de casamento, ao ver a anotação de separação vai tomar providências, exigir esclarecimentos, comprovação do divórcio, viuvez ou anulação do primitivo enlace etc., o que não faria caso não houvesse tal anotação, presumir-se-ia solteiro o titular do registro.

Mas, veja bem, entendemos que tal caso deve ser visto como exceção ao princípio da continuidade, em prol da necessidade sistêmica da informação e dos prejuízos que podem advir face à sua ausência. A mitigação do princípio da continuidade, no Registro Civil, só se admite em prol do atendimento de uma

necessidade publicística de maior alcance. No caso em tela, como foi declarada a separação, presume-se houve o casamento, exarada a notícia da separação no registro de nascimento, porque o oficial não logrou êxito em completar a cadeia de anotações, o destinatário da certidão desse registro poderá fazer outras exigências, o que não ocorreria diante da omissão da anotação da separação.

O oficial que suspender a anotação como no exemplo citado, deve tomar redobrados cuidados com a expedição de certidões desse registro enquanto não recebe a comunicação do outro ofício registrário. Onde trabalhávamos, mantínhamos a comunicação original num classificador, aguardando o complemento, mas encartávamos uma cópia na página do livro que deveria receber a anotação. Vindo pedido de certidão antes do recebimento do complemento, anotávamos primeiramente a comunicação já enviada e depois expedíamos a certidão, por conta dos riscos da falta de tal publicidade aos diversos destinatários (outra unidade de Registro Civil, Registro de Imóveis, Vara Judicial etc.).

Hoje, mais amadurecidos sobre a questão, entendemos ser possível efetuar uma nota marginal com o aviso da pendência das anotações de casamento e separação, reduzindo os riscos de expedir uma certidão que não contenha tais importantes e imprescindíveis elementos.

6. CLASSIFICAÇÃO

A classificação das anotações é dada pela Lei 6.015/73, no art. 107, mas não está completa. As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Capítulo XVII, itens 128 a 129.2, integram-lhe o conteúdo.

Assim as anotações classificam-se em: de óbito, casamento, emancipação, interdição, ausência, morte presumida, mudança do nome do cônjuge, em virtude de casamento ou da dissolução da sociedade conjugal (por nulidade ou anulação do casamento, separação judicial ou divórcio, e o novo casamento anotar-se-á nos assentos de casamento anteriores (item 129.2, Cap. XVII, das NSCGJ/SP).

O assento de óbito dever ser anotado, com remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento, e o casamento no do nascimento.

A emancipação, a interdição, a ausência e a morte presumida devem ser anotadas nos assentos de nascimento e casamento.

A dissolução da sociedade conjugal (nulidade ou anulação do casamento, separação judicial ou divórcio) deve ser anotada no registro de nascimento, noticiando-se a mudança de nome do(s) cônjuge(s), se houver.

As NSCGJ/SP, Capítulo XVII, item 129.2, trazem outra anotação que não se encontra prevista na lei. É anotação do casamento nos assentos de casamento anteriores. A medida exarada na norma, quando implantada, causou perplexidade em alguns oficiais, que entendiam não haver motivo para tal anotação, uma vez dissolvido o casamento.

Mas tal anotação é curial, porque outorga uma função fiscalizadora ao assento de casamento. Assim procedendo, não haverá como extrair certidão do casamento anterior para contrair outras núpcias, pois tal assento já contém a notícia daquelas convoladas.

7. O FÓLIO PESSOAL

Depois de tudo o que foi exposto aqui sobre a anotação, seu conceito, natureza e efeitos sobre o registro, não poderíamos deixar de lançar vistas para o futuro, afinal, nas palavras do Des. Ricardo Henry Marques Dip, o "registro de imóveis é o registro público por antonomásia",[24] dotado de principalidade em relação às demais naturezas. Sendo assim, nada mais lógico do que lhe seguir a consagrada fórmula adotada para a matrícula, o que aliás, diga-se *en passant*, já se encontra desenhada na lei, em virtude do instituto da anotação, conforme já comentado à exaustão anteriormente.

A última alteração significativa na legislação a esse respeito foi em 1928, quando acolhida por Philadelpho Azevedo, no regulamento da Lei 4.827/24, o Dec. 18.542/28, a sugestão de Adolpho Corrêa de Barros, que introduziu a comunicação entre as serventias de Registro Civil para efetivação da anotação. Após essa significativa evolução no sistema, não tivemos mais nenhuma alteração legislativa de relevo em matéria de Registro Civil. Os decretos e leis posteriores praticamente são repetição das anteriores, com mínimas variantes.

A introdução do fólio pessoal implica na modificação do livro "A", que passaria a ser o Registro Geral da Pessoa Natural, o que lhe empresta uma significação um tanto quanto ampliada com relação ao seu estágio atual.

O Código Civil brasileiro contém dispositivo interessante e revelador acerca do registro de nascimento, *verbis*:

"Art. 1.604. *Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro*" (grifos nossos).

Vamos investir um pouco de meditação no conteúdo deste artigo do Código Civil. Por que teria a Lei feito uma assertiva tão forte somente ao registro de nascimento? O registro de casamento não é revelador do *status* familiar do indivíduo? O registro de óbito não é aquele que dá notícia da extinção da personalidade? Por que então só ao registro de nascimento é dada essa qualidade que veda a qualquer um vindicar estado contrário ao que dele resulta? Não estará a lei fazendo uma distinção importante entre os diversos registros que exteriorizam o estado civil do indivíduo, dando ao registro de nascimento uma condição peculiar?

Quer parecer-nos que o Código ao conceder tal qualidade exclusivamente ao registro de nascimento está considerando este o único que pode revelar, integralmente, o *status civilis* do indivíduo. Os demais registros fazem-no parcialmente, dentro das limitações de sua abrangência (casamento, emancipação, interdição, óbito etc.), mas o registro de nascimento é o único capaz de revelar a situação *in totum* da pessoa.

Adolpho Corrêa de Barros, já em 1921, defendia que a prova de estado da pessoa fazia-se pela certidão do registro de nascimento:

"A annotação do facto do casamento tem por fim *provar o estado da pessôa natural*, e a relação de direitos e obrigações impostas pela Lei, *para com a família*

24. DIP, Ricardo Henry Marques. Op. cit., p. 35.

constituída e para com terceiros, porque o casamento cria certas restricções nas relações de direito das pessôas que só poderão ser exercitadas por ambos"[25] (grifos nossos).

Ressalte-se que tanto a melhor doutrina sobre o tema como a própria lei conduzem a prova do estado civil da pessoa ao registro de nascimento, pois a anotação a que se refere acima é a realizada neste assento, quer dentro do âmbito familiar, quer em face de terceiros, como fez referência o registrador bragantino.

Veja bem, se o registro de nascimento passar a ser visto como a matrícula da pessoa natural, ou, para utilizar um termo mais apropriado na espécie, o Registro Geral da Pessoa Natural, a situação integral de estado das pessoas físicas só passará a ser efetivamente comprovada mediante a exibição da sua certidão, e o Código Civil diz que a ninguém é dado vindicar estado contrário ao que resulta do seu conteúdo. Assim, passamos a ter um instrumento robusto revelador do *status civilis* da pessoa natural, com presunção *juris tantum* de veracidade acerca de suas declarações.

Costumamos dizer que as pessoas têm mais cuidado nas relações de compra e venda de um imóvel, do que nas relações de família, *e.g.*, no casamento. Para a alienação ou oneração de um imóvel, exige-se a certidão atualizada da matrícula do imóvel, com pelo menos trinta dias de expedição; para a habilitação de casamento não há exigência de certidão atualizada da certidão de nascimento (apesar de que alguns oficiais exigem-na, curialmente, aliás, mas se trata de uma iniciativa pessoal, não abusiva porque compatível com o princípio da segurança insculpido no art. 1.° da Lei 6.015/73).

Com a criação do fólio pessoal e por conta do princípio da concentração, só a certidão do Registro Geral de Nascimento seria a apta a dar conta do estado da pessoa natural. Com a transformação do livro "A" em fichas, como a matrícula do imóvel, teríamos um sistema que evitaria as constantes remissões de um livro a outro, por conta do esgotamento do espaço marginal. As buscas para levantamento da situação da pessoa natural ficariam facilitadas, e possibilitaria a introdução de um sistema de numeração e controle único e comum a todas as serventias do País.

A numeração do Registro Geral seguiria uma composição complexa identificadora da Unidade da Federação, Município, Subdistrito e número de ordem da serventia na qual foi lavrado o registro.

Por exemplo: o Registro Geral 02.001.001.362464, poderia ter a seguinte significação:

Primeiro identificador: 02 = Estado de São Paulo

Segundo identificador: 001 = Capital do Estado de São Paulo

Terceiro identificador: 001 = Subdistrito da Sé

Quarto identificador: 362464 = número de ordem do registro na serventia

25. BARROS, Adolpho Corrêa de. Op. cit., p. 242.

A sugestão não tem nada de original, as Prefeituras Municipais utilizam-se de números assim complexos para identificação das propriedades urbanas em seus domínios. Os Tribunais Estaduais e Federais também passaram a usar a mesma técnica na numeração de processos, para identificação do foro, ano e número de ordem do feito.

O mais importante é que o número do Registro Geral do fólio pessoal passa a ser dotado de técnica que permite a sua unificação em todo o território nacional.

Os demais livros, o de casamento ("B"), o de óbito ("C") e livro "E" (registro de interdição, ausência, emancipação, transcrições etc.), seguiriam a mesma técnica de numeração, com uma pequena observação.

No caso de transcrição de registro de nascimento de brasileiro lavrado no exterior, este o registro que passa a integrar o Registro Geral, pela sua natureza, não que seja alterado o lançamento para o livro "A", de Registro Geral, mas pela sua qualidade ganha o *status* de Registro Geral. Para identificar-se essa circunstância, basta incluir no número do Registro Geral a letra "E" à sua frente. No exemplo acima, se o registro de nascimento fosse uma transcrição lavrada no livro "E", ficaria assim: Registro Geral E-02.001.001.362464, v.g., desse modo, de plano, sabemos tratar-se de uma transcrição feita no livro "E".

O livro de registro de editais de proclamas – o livro "D" – pode ser suprimido. Aliás, a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça já o fez na prática. O item 11.1, alínea *c*, do Capítulo XVII, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, autorizam sua inutilização após prévia reprodução por processo de microfilmagem ou mídia digital, após autorização do MM. Juiz Corregedor Permanente.

A medida é salutar, os editais de proclamas são atos destinados a uma publicidade temporária, durante o prazo de quinze dias após a recepção do requerimento para casamento no livro protocolo da serventia. Seria melhor seu arquivamento em um classificador, em vez de destinar-se um livro para isso. O livro deve reservar-se para a publicidade que demanda uma prolongação no tempo, como o registro de nascimento, de casamento e de óbito. Inútil designar um livro apenas para o registro de editais de proclamas. Satisfeita a exigência legal temporária de sua publicidade, guarda-se em meio digitalizado a sua imagem e inutilizam-se os originais, por economia e racionalização do espaço.

Trabalhamos mais de dez anos no Registro Civil e nunca expedimos uma só certidão do livro de editais. Nosso pai, Enéas Bortz, que operou 54 anos na atividade, jamais fez uma certidão do livro "D", não é em vão que, feitas as cópias de segurança em meio digital ou microfilme, e mediante prévio consentimento do MM. Juiz Corregedor local, a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo autorize a sua inutilização.

A Lei já poderia resolver essa questão transformando o livro "D" num classificador apenas.

Tal modificação não exige uma reorganização dos livros registrários. O livro "E" não precisa passar a designar-se livro "D", por causa disso. Pode-se simplesmente dar outra utilidade ao livro "D", completando a série. Pode ser utilizado para o indicador pessoal, ou índice dos livros "A", "B", "C" e "E".

É possível modernizar a técnica registrária civil sem alterar completamente a sua estrutura, fazendo-se modificações suaves, de profundo alcance, mas suaves. Mantém-se a terminologia dos livros, modifica-se a forma de escriturá-los (fichas, como no registro de imóveis) e o modo de numeração. O livro "A", de nascimento, permanece, mas ganha a natureza de Registro Geral, semelhante à matrícula do Registro de Imóveis – é o livro que recebe e consolida todas as vicissitudes dos atos praticados nos demais (quer por registro, quer por averbação), revelando a situação do estado da pessoa natural por inteiro.

A vantagem, ainda, da adoção de tal técnica é que para a identificação de um registro num mundo globalizado, seria apenas necessária a adição do dígito de origem do País a que pertence.

8. O NÚMERO ÚNICO DE REGISTRO DE IDENTIDADE CIVIL

A Lei Federal 9.454, de 07.04.1997, instituiu o número único de identidade civil. Previa a Lei que num prazo máximo de cinco anos de sua promulgação todos os documentos de identidade perderiam sua validade se estivessem em desacordo com a novel legislação.

Passaram-se os cinco anos, a lei não foi regulada e nada aconteceu a respeito até agora.

O Ministério da Saúde, ao introduzir o Cartão Municipal do SUS, determinou a sua expedição com número provisório, aguardando a normatização do número único de identidade.[26]

Mas não são todos os que aplaudiram a nova lei controladora da expedição da identidade, José Roberto Faria Lima fez sérias críticas a respeito, considerando o fator de invasão da preservação da intimidade.[27]

De qualquer forma não conseguiu o Governo dar conta de regular a lei que instituiu o número único de identidade civil, e não é difícil de entender o porquê. São inúmeros os órgãos que se utilizam de cadastros (Registro Civil, IIRGD, SUS, Receita Federal, Fazenda Estadual, Fazenda Municipal etc.), como conciliar a complexidade de tantos cadastros em face da introdução de um novo número, que se supõe deva ser único para todos?

Como cada órgão tem sua maneira peculiar de efetuar o cadastramento, como intervir na estrutura de suas listagens sem causar verdadeiro caos institucional?

Evidentemente não há resposta segura para satisfazer a toda essa malha complexa e difusa de cadastramento, mas, ao menos, é possível dar um passo nesse sentido – o de melhor organizar a informação, com um prenúncio de unificação.

26. Ministério da Saúde – Portaria 2.094, de 26.02.1998 – Institui o cartão SUS Municipal.
27. Vide: Consultor Jurídico em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/3984,1>.

O número da cédula de identidade só não é a mesma do número do registro civil porque são duas as instituições que detêm competência para sua expedição.

Ora, se a unidade competente para o registro for a mesma para a emissão da cédula de identidade, o número será o mesmo.

Nesse sentido, basta atribuir competência ao Registro Civil das Pessoas Naturais para expedição da cédula de identidade e, ao menos, nessa seara, a numeração vai coincidir.

A técnica a ser utilizada, recomenda-se, seja aquela dos dispositivos vetados da Lei 9.454, de 1997, que previa a criação de um número complexo com dígitos identificadores da unidade da federação, do município e do número de ordem do registro, aliás, conforme já preconizado no item anterior que cuida do Registro Geral da Pessoa Natural, com a adição da indicação do subdistrito (como possibilidade de estender até o dígito identificador do país, prevendo o confronto com a globalização).

A Arpen-Brasil poderia encarregar-se da produção do *software* e efetuar a distribuição nacional a todas as unidades de Registro Civil, e assim teríamos um cadastro com um número único de registro civil e de identidade, ao mesmo tempo em que se forma um cadastro nacional desses atos.

Aliás, a uniformização do *software* é uma necessidade a que chama a atenção Sérgio Jacomino em várias oportunidades, em especial no Educartório (Educação Continuada de Cartórios), seqüência de palestras que têm acompanhado as correições ordinárias da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Um dos problemas a resolver é como ficariam os registros lavrados no sistema antigo, com numeração própria diferente da corrente. A solução deve ser a mesma encaminhada quando da introdução do sistema do fólio real no Registro de Imóveis.

Na implantação da matrícula no Registro de Imóveis, ficou assentado que o primeiro ato a ser praticado na antiga transcrição, ensejaria a abertura da matrícula, que receberia, no topo, a descrição do inventário do imóvel, e o transporte dos ônus que gravavam a propriedade.

Só que, em virtude da finalidade da numeração, o oficial abriria um Registro Geral para o registrado, em relação aos assentos antigos, no momento em que lhe fosse solicitada a expedição de uma cédula de identidade. Aí sim, abrir-se-ia um novo Registro Geral, com a nova numeração, que receberia não só a qualificação completa do registrado, como todas as averbações e anotações reveladoras de seu estado. No registro primitivo far-se-ia a averbação de seu encerramento e a nota remissiva ao Registro Geral.

Será possível instituir a abertura do Registro Geral para o assento antigo quando esgotar o espaço à sua margem para as anotações, aí se transporta o registro para o Fólio Pessoal, lançando-se todo seu conteúdo.

Ainda pode-se franquear tal abertura ao pedido dos interessados ou ao critério do oficial para melhor ordenação do serviço.

8.1 A dialética: publicidade x direito à intimidade

A informação numa sociedade complexa como a que vivemos, trás consigo um custo social elevado. Ocorre que os bancos de dados relativos às pessoas encontram-se espalhados, difusos, sem qualquer metodologia de integração. Assim, e isso é muito comum, quando precisamos formar algum prontuário ou proposta com pretensão a algum negócio jurídico ou ao preenchimento de um cargo, somos forçados a reunir um numeroso conjunto de certidões e documentos (nascimento, casamento, óbito de ascendentes, certidões negativas de protesto, do distribuidor criminal, de execuções civis, fiscais, trabalhistas e criminais, quer da justiça estadual, quer da federal, certidão negativa de débito tributário da SRF e do INSS, cartão de contribuinte, cartão de benefício da previdência e a infindável lista continua...).

Com freqüência a reunião de tais documentos demanda um esforço razoável e uma peregrinação que pode ultrapassar as fronteiras do município de residência do interessado, quando não se atravessa mais de um Estado ou País.

A centralização de bancos de dados, quer por atração das informações para uma única base, quer pela integração de fontes difusas por um código identificador proporciona economia de esforços e racionalização da gestão da informação.

No entanto, os benefícios da formação de tal organização não têm unânime recepção, como sói, há quem pregue que às vezes o remédio que combate o germe hospedeiro, é tão forte que pode matar o seu portador também.

Estes defendem que é inegável que a organização do sistema registrário nos níveis sugeridos, em relação particularmente ao número único de identificação, também é um agente facilitador da violação das liberdades individuais diante de um governo autoritário.

Tal combinação de bancos de dados e poder de gerenciamento nas mãos de um governo sábio e justo vão resultar em benefício para os cidadãos e distribuição de justiça social, por outro lado, um governo autoritarista pode ver facilitados os meios de violação das liberdades individuais.

A questão dialética é: outorgamos aos cidadãos uma base de dados ágil e segura para gerir as informações necessárias para o exercício da cidadania, ou, prevenimos a superveniência de um governo autoritário e violador das liberdades individuais negando às pessoas a formação de tal banco de dados?

Veja bem, hoje, independentemente do desenvolvimento e organização desse conjunto de informações difusas, já tem o governo como violar as liberdades individuais. Quer pelos bancos de dados fiscais, quer pela própria CPMF, ou pela manipulação de outras fontes de dados, que, de uma forma ou de outra, acabam por chegar às suas mãos de forma lícita ou não.

O fator determinante de segurança social é o amadurecimento democrático, o fortalecimento das instituições, o uso racional e consciente do voto e a participação ativa dos cidadãos junto aos mandatários eleitos na construção das reformas necessárias para o desenvolvimento de instrumentos de controle popular e do desenvolvimento do bem comum.

Ferramentas para otimizar a gestão da *res publica* e do acesso aos cidadãos à informação precisam ser construídas. Escolher quem vai gerir tais instrumentos é um exercício que, no nosso País, se faz através do voto.

Por outro lado é preciso verificar com profundidade se há mesmo violação do direito à intimidade.

A doutrina tem consolidado o entendimento de que não existem direitos absolutos. Konrad Hesse proclamou:

"*Liberdades jurídico-fundamentais* são liberdades jurídicas e, como tais, *sempre determinadas materialmente*, isto é, porém, *limitadas*. Limitação de direitos fundamentais é determinação desses limites; ela determina o alcance material do direito de liberdade respectivo."[28] (Grifos nossos.)

Mas como as garantias fundamentais são liberdades construídas pela Constituição Federal, suas limitações devem partir do mesmo instituto jurídico. A garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é assegurada na Carta Política, pelo inciso X do art. 5.º, *verbis*:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Obviamente que, se levarmos estes primeiros princípios às últimas conseqüências, cada indivíduo encontrar-se-ia colocado numa ilha inexpugnável e absolutamente isolado do restante da sociedade. Evidentemente não é esse o sentido que a Constituição empresta à garantia constitucional da intimidade, o isolacionismo do cidadão.

O § 1.º do art. 236 da Carta Magna dispõe que a "lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário".

A Lei Federal 8.935, de 18.11.1994, veio regular as atividades de notas e de registro, e disciplinou no art. 1.º que: "serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a *publicidade, autenticidade, segurança e eficácia* dos atos jurídicos" (grifos nossos).

A publicidade está indelevelmente integrada à atividade notarial e registrária, dir-se-á inclusive que é de sua própria essência ou maneira de existir, com a finalidade de conferir autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos praticados pelo indivíduo no meio social.

As funções registrárias e notariais foram instituídas pela Constituição, que deliberadamente conferiu ao legislador ordinário disciplinar suas atividades. O fato do princípio da publicidade, expressamente, constar de uma lei ordinária, não lhe retira a autoridade para limitação do direito de liberdade individual, vejamos a lição de Konrad Hesse:

28. HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução da 20. ed. alemã, por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 250.

"Reservas legais podem autorizar para a limitação de direitos fundamentais por leis qualificadas pormenorizadamente... possa ser efetuada (reservas legais qualificadas)."[29]

Complementa o doutrinador alemão: "como essa tarefa não pôde ser resolvida por a Constituição mesma normalizar todas as limitações de direitos fundamentais em suas diferenciações, ela é conforme as possibilidades de diferenciação necessárias – *confiada ao legislador*" (grifos nossos).[30]

Assim, o princípio da publicidade das atividades notariais e registrárias, apesar de constar de lei ordinária, haure sua fonte da própria Constituição, que atribuiu ao legislador ordinário disciplinar suas funções e, conseqüentemente, limitando o direito fundamental de intimidade.

A vida social exige um mínimo de segurança para a estabilização de suas relações. Quem contrata com alguém deve ter um meio seguro de conferir sua identificação, estado familiar, capacidade para a realização do negócio jurídico, a titularidade de determinado bem etc.

Portanto, o direito fundamental à intimidade é limitado, nos termos da Constituição Federal, pela atividade registrária e notarial, que confere publicidade com efeitos *erga omnes*, a certos fatos e negócios jurídicos relativos à pessoa, a fim de conferir um mínimo de segurança às relações sociais.

Ora, essa publicidade já existe e está à disposição do cidadão, bem como das demais autoridades públicas, faz-se perante todo o corpo social. A organização de tais elementos em torno de um número de identificação único não amplia os atos e fatos aos quais serão conferidos efeitos publicísticos, apenas os organiza, sistematiza, disponibiliza de forma mais racional, econômica e prática.

Hoje, se um comerciante quiser verificar listas de devedores, para conferir a idoneidade de um cliente, terá de consultar as listas disponibilizadas pelo Serasa, SCPC, IEPTB etc., se precisar verificar as ações judiciais, para constatar se há execução contra o alienante de determinado bem, para prevenir a fraude à execução, terá de pedir inúmeras certidões em várias justiças (federal, estadual, civil, penal, fiscal etc.), para conferir o regime de bens do casamento deve ir ao Registro Civil, e a lista é interminável...

As informações básicas para determinar as buscas de tais conjuntos de dados, ora se referem ao número da cédula de identidade (RG), ora ao CPF/MF, ora ao nome do registrado, à matrícula do imóvel que possui, ao número de ordem pelo qual é cadastrado naquele órgão específico, ora pelo CNPJ/MF, pelo número de Inscrição na Fazenda Estadual, e lá se vão um outro sem-número de referências mais...

Sistematizar essa gama enorme de informação, já existente, mas difusa em cadastros distintos e indexados por variáveis diversas, não amplia a quantidade de dados expostos à publicidade, ou expõe em maior grau a intimidade do indivíduo, apenas sistematiza e organiza tais cadastros, simplificando as buscas.

29. HESSE, Konrad. Op. cit., p. 253.
30. HESSE, Konrad. Op. cit., p. 254.

E tal simplificação não beneficia apenas as autoridades públicas, mas a cada cidadão visto singularmente, pois este também haverá de ver facilitado seu acesso aos diversos serviços públicos de que necessita para a fruição dos direitos primeiros à cidadania.

Efetivamente não será a facilitação do acesso à informação um elemento causador de um governo autoritário, e este, se houver, já tem tais informações disponíveis no meio social.

O conflito entre princípios constitucionais tem-se resolvido pelo princípio da proporcionalidade. Dizem os constitucionalistas que se trata de verificar a necessidade, a adequação e a proporcionalidade *stricto sensu*, isto é, o meio tem de ser o necessário para o fim almejado, deve ser adequado para a obtenção de tais fins, e guardar relação apropriada com o peso e o significado do direito fundamental.

Se o conflito é de normas infraconstitucionais, resolve-se a questão pelo sistema *perde/ganha*, quer dizer, a aplicação de uma norma significa o afastamento da outra, a lógica é deôntica, atende ao binômio validade/invalidade, ou a norma vale, e é aplicada, ou é inválida, e afasta-se sua aplicação.

Quando o conflito encontra-se no âmbito de princípios constitucionais não cabe tal solução. A aplicação de um princípio não pode significar o decreto de invalidade de outro. Nesse particular, para a solução de casos difíceis, vem ganhando espaço nas Cortes Superiores, a Teoria da Argumentação Jurídica ou as Teorias Discursivas, porque não há uma corrente apenas.

Sem adentrar com profundidade em tal tema, o que se faz é buscar um balanceamento axiológico do peso e da significação de cada princípio para, em face do caso concreto, determinar qual haverá de prevalecer, sem suprimir na totalidade o outro.

Na contraposição do princípio da liberdade, informado aqui pelo direito à intimidade, e o princípio da publicidade que se confere aos registros públicos, no tocante à sistematização e integração dos bancos de dados, prevalece este segundo, posto que desenhado pela própria Constituição, não como invasão da privacidade das pessoas, mas como elemento que outorga segurança, autenticidade e eficácia às relações entre as pessoas.

Claro está que o princípio da publicidade também não é absoluto, não pode adentrar nas áreas contingenciadas pela própria lei, limitando-lhe o alcance. Há casos em que a lei veda expressamente a publicidade, tais como: o protesto cancelado, ao qual só o próprio devedor terá acesso; os casos albergados pelo segredo de justiça, como as razões determinantes de separação e divórcio, que não podem ser veiculadas no registro de casamento, dando-se publicidade apenas ao dispositivo da sentença, sem descer aos detalhes íntimos da família.

Notários e Registradores devem guardar sigilo a respeito de informações reservadas pela lei e confiadas à sua guarda com determinação expressa de discrição. Podem responder civil e disciplinarmente pela sua violação (arts. 22, 30 e 31 da Lei 8.935/94), e até criminalmente, nos termos do art. 325 do CP.

9. A EXPEDIÇÃO DE IDENTIDADES NO DIREITO COMPARADO

9.1 Argentina

Na Argentina, a pessoa, ao nascer, recebe o DNI – Documento Nacional de Identidad, introduzido pela Lei 17.671, de 1968, que se constitui de uma *Libreta*, que é entregue ao cidadão no ato da lavratura do registro de nascimento. A *Libreta* é atualizada quando o seu portador atingir oito anos de idade, com a foto da criança e posteriormente, aos 16.

CAPA EXTERNA DA *LIBRETA* ARGENTINA[31]

O DNI não pode ser suprido por nenhum outro documento para produção de seus efeitos legais, é obrigatório para o exercício do direito ao voto e para identificação perante as autoridades judiciais.

A Cédula de Identidade Argentina, por sua vez, é o documento outorgado pela Polícia Federal Argentina. A sua expedição está subordinada à ausência de antecedentes criminais, pode ser usada com os mesmos propósitos da DNI, à exceção do exercício do voto. A Cédula de Identidade Argentina segue a mesma numeração da DNI. Note-se que tanto na DNI quanto na Cédula de Identidade Argentina já há a identificação de ser o documento apto ao seu reconhecimento nos países do Mercosul.

MODELO DA CÉDULA DE IDENTIDADE ARGENTINA

31. Fonte: Enciclopédia *Wikipedia* <http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A9dula_de_identidad>.

A lição interessante deixada pela Argentina é que a expedição da identificação de seus cidadãos é feita no ato do registro de nascimento. Ao solicitar-se à Polícia Federal a expedição da cédula de identidade, esta segue simplesmente a numeração da *Libreta* previamente produzida pelo serviço registral.

9.2 *Chile*

No Chile a *Cédula de Identidad*, também conhecida como *carné* ou *carnet de identidad*, é de porte obrigatório para as pessoas maiores de 18 anos. Ela é dotada de um *Rol Único Nacional* (RUN), que consiste numa numeração única de caráter nacional, a toda pessoa inscrita no Registro Civil.

É o *Servicio de Registro Civil e Identificación* que detém a competência para expedição da *Cédula de Identidad*. O número do registro consiste num algoritmo para obtenção do dígito verificador.

O RUN é composto de duas partes, um número e o dígito verificador, obedecendo ao seguinte formato: XX.XXX.XXX-Y.

O dígito verificador (Y) é obtido por um cálculo a partir do número a fim de validar o RUN.

Vamos tomar um exemplo: RUN = 30.686.957-X, o número do RUN é 30.686.957 e X é o dígito verificador.

Para calcular o dígito verificador segue-se ao seguinte procedimento: toma-se o número do RUN da direita para a esquerda, multiplicando cada dígito pelos números que compõem a série numérica 2, 3, 4, 5, 6, 7, e somando o resultado destes produtos (se aplicada a série até o 7 ainda faltarem dígitos a multiplicar, começa-se a série novamente), vejamos:

O número é 30.686.957

7 x 2 = 14,

5 x 3 = 15,

9 x 4 = 36,

6 x 5 = 30,

8 x 6 = 48,

6 x 7 = 42,

0 x 2 = 0,

3 x 3 = 9.

A soma dos produtos é: 14+15+36+30+48+42+0+9 = 194.

Divide-se o número obtido por 11:

194 : 11 = 17

Resto: 7.

11 – resto = dígito verificador

11 – 7 = 4

- Se o resultado desta conta der 11, o dígito verificador será 0.
- Se o resultado der 10, o dígito verificador será K.
- Em qualquer outro caso, o dígito verificador será o resultado.

Dígito verificador = 4

Portanto o número é o seguinte: 30.686.957-4

O algoritmo anteriormente demonstrado é conhecido como Módulo 11.[32]

No Brasil o CPF também é validado por um dígito verificador. Os algoritmos são utilizados para validação do número, se o cálculo não estiver correto, trata-se de um número não existente, e os sistemas computadorizados vão recusá-lo imediatamente.

Nossa finalidade não é a de ficar conferindo números e cálculos, e sim compreender como e por quê este ou aquele país fez determinada opção.

Há que se reputar por interessante a solução chilena de atribuir ao *Servicio de Registro Civil e Identificación* a competência para a lavratura do registro de nascimento e da expedição da cédula de identidade, e, com isso, conseguiu unificar o número de identificação. Ressalte-se que no caso de pessoas físicas, o RUN é o mesmo número que o RUT – *Rol Único Tributário* – que corresponde ao nosso CPF/MF (Cadastro das Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda).

9.3 Costa Rica

Trazemos à baila o exemplo da Costa Rica por causa de algumas peculiaridades. A competência para expedição de cédulas de identidade também é atribuída ao Registro Civil. Ao final dos anos 1990 deixou de ser um documento preenchido a máquina de escrever e passou a ser um produto totalmente digital, com informações armazenadas em formato magnético, com validade de 10 anos, findos os quais, o portador deve retornar ao Registro Civil para atualizar a fotografia e as informações pessoais, como estado civil e ocupação.[33]

A numeração é composta por três grupos de números. Exemplo: 1-1186-0771, neste caso o 1 representa a província de nascimento ou transcrição (para os costarriquenses nascidos no exterior). Pode ser identificado segundo a lista adiante:

- 1 = San José
- 2 = Alajuela
- 3 = Cartago
- 4 = Heredia
- 5 = Guanacaste
- 6 = Puntarenas
- 7 = Limón
- 8 = costarriquenses nacionalizados
- 9 = outros.

Os grupos de números seguintes indicam o livro e a folha do livro do assento de nascimento do indivíduo.

32. Fonte: <http://es.wikipedia.org/wiki/Algoritmo_para_obtener_el_d%C3%ADgito_verificador>.
33. Fonte: <http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A9dula_de_identidad>.

9.4 *Peru*

O Peru já possui o *Registro Único de Identificación de las Personas Naturales*, e pela Resolution Jefatural 356-2005-JEF/RENIEC, de 15.03.2005, mudou o formato das cédulas de identidade, expedidas até então no formato ISO ID-2, para o formato ISO ID-1, por ser de menor tamanho e conferir ao DNI (*Documento Nacional de Identidad*) maior portabilidade.

9.5 *Portugal*

Em 04.10.2006, o Ministério de Estado e da Administração Interna apresentou uma Proposta de Lei do *Cartão do Cidadão*, que consiste numa cédula de identidade com dupla finalidade, a de realizar a identificação visual e presencial do cidadão, e a de constituir um documento digital, baseado no sistema de certificação eletrônica.

O Cartão do Cidadão deverá substituir as funções de cinco documentos, a saber: o Bilhete de Identidade, o Cartão de Contribuinte, o Cartão de Utente do SNS, o Cartão de Eleitor e o Cartão da Segurança Social.

Portugal também investe na criação de um documento único de identidade, com vista à simplificação da burocracia, otimização dos serviços públicos e redução de custos.

A mensagem do Ministro de Estado e da Administração Interna ao Congresso Português firma que a introdução do Cartão do Cidadão é a chave que permite generalizar o *e-government*, a Administração Pública Electrónica, no quotidiano da cidadania.

O Cartão do Cidadão ainda é um projeto de lei que está sendo discutido em Portugal, mas reflete uma tendência mundial na introdução de um documento único de identificação.

10. A GLOBALIZAÇÃO E A NECESSIDADE DE UMA ORGANIZAÇÃO NACIONAL DO NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO

A globalização é um fenômeno que está desafiando a sociedade e os juristas. Trata-se de uma interpenetração de legislações, ou interferência estrangeira consentida. Derrubam-se barreiras, aproximam-se os mercados, estimula-se à concorrência, quer quanto a produtos, quer quanto à ocupação de empregos e vagas no mercado de trabalho.

Há uma série de novos Tratados que vêm, sucessivamente, rompendo com o tradicional tratamento da recepção do estrangeiro em solo pátrio, o modo de sua identificação, as exigências quanto à prática de certos atos civis, a expansão e a fusão de direitos e deveres que passam a tornar-se comuns a várias nações vizinhas.

A Argentina já identifica na própria DNI ou na Cédula de Identidade a validade do documento perante os Países que fazem parte do Mercosul. O Peru já se encontra diante da produção de uma segunda geração de cédulas de identidade baseadas no padrão ISO ID-1, em substituição ao formato ID-2. Portugal já

discute a criação de uma identidade que é ao mesmo tempo a assinatura eletrônica do indivíduo (certificação digital).

A globalização provocou um fenômeno extraordinário no qual competem todos, governos, empresas, agricultores, cidadãos, entidades, clubes, ONGs etc. A busca do ambiente competitivo com eficiência, modernidade, velocidade e conhecimento é incessante e tenaz.

Concorrer num ambiente de alta competitividade exige uma estrutura social adequada, organizada e ágil. O número único de identificação está inserido nesse contexto. A busca e a efetiva ocupação de espaço em mercados tão competitivos dependem de um novo desenho de organização social.

11. O SISTEMA BRASILEIRO DE EXPEDIÇÃO DE CÉDULAS DE IDENTIDADE: A COMPETÊNCIA ESTADUAL

A Lei que trata da expedição das cédulas de identidade no Brasil é a Lei Federal 7.116, de 29.08.1983, que assegura validade nacional às Carteiras de Identidade, regula sua expedição e dá outras providências e o seu Decreto regulador, de 89.250, de 27.12.1983.

O art. 1.º da referida Lei confere competência aos Estados, Distrito Federal e Territórios para sua expedição, outorgando fé pública e sua validade em todo o Território Nacional.

Esta Lei não instituiu metodologia de numeração que a identificasse no âmbito nacional. Assim o registro geral possui numeração restrita ao alcance do Estado que expedir a cédula de identidade.

Os cadastros também não possuem nenhuma integração nacional, isolando-se, em cada Unidade da Federação, as informações acumuladas em seus bancos de dados.

Desde sua edição, em 1983 (referimo-nos à Lei 7.116), o instituto não acompanhou as inovações tecnológicas que permitiram maior segurança, duração e portabilidade na expedição de cédulas de identidade, como os sistemas ISO 7810, 7811 e 7813, que instituem normas para cartões ID-1, ID-2 e ID-3. Conforme visto anteriormente, o Peru já se encontra em sua fase de segunda geração, no padrão ISO, passando do formato ID-2 para o ID-1, em razão da sua portabilidade, e Portugal já discute a expedição de cédulas com certificação eletrônica.

Há outras normas que regulam a expedição de identidades válidas no território nacional, outorgando competência à Polícia Federal, para estrangeiros e membros de sua organização, para os órgãos controladores de atividades profissionais e outros mais, mas nenhuma evoluiu ou desenvolveu o tema.

12. O ATENDIMENTO MODERNO DO POUPA TEMPO

Questão que não pode deixar de ser considerada no âmbito deste estudo é o atendimento eficiente das unidades do Poupa Tempo em São Paulo. Reunindo uma série de órgãos e serviços (expedição de certidões de antecedentes criminais, carteiras de habilitação, cédulas de identidade etc.) o Poupa Tempo confere um serviço de primeiro mundo, otimizando o tempo de resposta, acomodando o

público de forma tal que, se houver espera, que seja a mais confortável – a área de espera é ampla e permite que todos os usuários aguardem sentados.

Quando inaugurado, o Poupa Tempo entregava uma segunda via de cédula de identidade no mesmo dia do pedido. Geralmente os pedidos eram recebidos pela manhã, e as cédulas eram entregues na parte da tarde.

Atualmente o prazo para entrega é de 48 horas, ainda assim é um prazo ótimo de atendimento.

Há dez unidades fixas do Poupa Tempo no Estado de São Paulo, a saber: Sé – São Paulo, Alfredo Issa – São Paulo, Santo Amaro – São Paulo, Campinas – Av. Francisco Glicério, Campinas Shopping, São José dos Campos, Itaquera – São Paulo, São Bernardo do Campo, Guarulhos e Ribeirão Preto. O Poupa Tempo também possui uma unidade móvel para atender, principalmente, o interior, prestando os mesmos serviços oferecidos nas demais.

13. A desigualdade causada pelo sistema do Poupa Tempo

Se, por um lado, o Poupa Tempo criou uma rede de dez postos de atendimento aptos a prestar um serviço marcado pela excelência, por outro, as cidades que não dispõem de tal serviço (e são a maioria) ficam à mercê da lentidão.

É o que acontece em Mirandópolis, no Oeste Paulista, por exemplo, onde uma segunda via da cédula de identidade leva sessenta dias para chegar às mãos do usuário. Tamanha lentidão no atendimento de um documento essencial ao exercício da cidadania é inaceitável. Imagine-se que o cidadão tem seus documentos roubados na véspera do dia em que tem de apresentar-se na empresa em que logrou ingressar como funcionário ou numa repartição pública, em virtude de haver passado em concurso... como fará para apresentar a prova de sua identificação?

Precisaríamos ter um Poupa Tempo em cada cidade do Estado para conseguir atender à demanda dos serviços públicos que oferece. Os custos de tal demanda são incomensuráveis, basta pensar nas instalações, equipamentos, pessoal, treinamento, linhas de comunicação etc.

14. A distribuição estratégica dos Registros Civis

A Lei[34] determina que em cada sede municipal deve haver, no mínimo, um registrador civil das pessoas naturais. Segundo dados estatísticos do IBGE, em 2004, havia 5.560 Municípios no País.[35]

No Estado de São Paulo, por exemplo, consta a existência de 645 Municípios,[36] e há 821 unidades de Registro Civil cadastradas no *site* da Arpen/SP,[37] e

34. Lei 8.935/94, art. 44, § 2.°.
35. Fonte: <http://www.ibge.gov.br/>.
36. Fonte: <http://www.nossosaopaulo.com.br/MunicipiosDeSaoPaulo.htm>.
37. Fonte: <http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=oficios_visualizar.cfm>.

destes, apenas quatro não recebem comunicações via *intranet*, o que revela um nível elevado de informatização.

Os Registros Civis das Pessoas Naturais cobrem todo o território nacional e ficam próximos dos usuários. O documento necessário para obtenção da cédula de identidade é a certidão de nascimento ou de casamento, e ambas são produzidas pelo próprio Registro Civil. Quando a certidão não for expedida pela unidade registrária, esta poderá conferir os seus dados informativos com a serventia de origem do documento.

Essa disposição difusa das unidades de Registro Civil possibilita o fácil e rápido acesso dos cidadãos para a obtenção de seus documentos. O Poupa Tempo alcança, por meio de suas unidades fixas, seis Municípios apenas (São Paulo, Campinas, São Bernardo do Campo, Guarulhos, Ribeirão Preto e São José dos Campos), os Registros Civis alcançam a totalidade das cidades paulistas (645).

15. A POSSIBILIDADE DA CENTRALIZAÇÃO DO CADASTRO: A ARPEN/BRASIL

A informatização é outro fenômeno que passou a integrar o cotidiano do brasileiro, e das unidades registrárias também. O MM. Juiz da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Vicente de Abreu Amadei, em palestra no VI Educartório, em São João da Boa Vista, declarou que "hoje podemos dizer que os cartórios extrajudiciais passam por um momento de transição, com a adaptação das novas tecnologias da informática aos seus serviços e processos. Após quase um ano de correições não vimos um cartório sequer que não tenha pelo menos um computador em funcionamento".[38]

O problema que ainda vivemos quanto à informatização não é quanto à sua presença, mas diz respeito à sua metodologia. Cada unidade registrária/notarial adotou um tipo de programa, quer fornecido por empresa especializada, quer tenha optado pelo desenvolvimento de um sistema próprio. Essa difusão de sistemas dificulta a integração. A despeito disso, a Arpen/SP logrou êxito na introdução da *Intranet*, que consiste na interligação entre todas as serventias para troca das comunicações relativas ao art. 106, da Lei de Registros Públicos, e outras informações relevantes, como buscas, ofícios etc.

Mas não se pode perder a oportunidade de uniformização. Acolhida a proposta da criação do Fólio Pessoal e da expedição de cédulas de identidade pelos Registradores Civis, a Arpen/Brasil pode incumbir-se de produzir o *software* comum a ser utilizado por todas as unidades registrárias no País.

A Receita Federal, no Brasil, dá uma demonstração de eficiência extraordinária ao conseguir receber mais de 18 milhões de declarações de imposto de renda via *Internet*, e tudo a partir da distribuição de um único *software*.

O exemplo da Receita Federal é para ser seguido, e os Registradores Civis têm condições de fazê-lo, o exemplo de São Paulo com a *Intranet* é uma demonstração cabal do que a classe registrária é capaz de realizar.

38. Circular Notarial 469 – Educartório chega à sua sexta edição em São João da Boa Vista.

16. Os controles de cédulas perdidas, extraviadas, furtadas e roubadas

Esse é outro assunto no qual os registradores e notários já são *experts*. Desde 1996, quando foi introduzido o selo de autenticidade, ao menos em São Paulo, são realizados controles de consumo desses selos, bem como daqueles que são extraviados, danificados ou furtados/roubados. A publicidade é feita por meio de comunicação à E. Corregedoria Geral da Justiça e publicada no Diário Oficial, como também disponibilizada a consulta no site da Anoreg/SP <http://www.anoregsp.org.br/iframe/iframe.php?pagina=../selos/principal_selos.php>.

Presentemente os notários e registradores lidam com uma gama mais extensa de documentos de segurança, como certidões e cartões de autógrafos, todos com controles semelhantes àqueles dos selos de autenticidade.

Seja qual for o tipo de cartão de identificação que se utilize (ISO 7810 – ID-1 ou ID-2, com ou sem certificação eletrônica; ou mesmo cédula de papel com caracteres de segurança), as cédulas perdidas, extraviadas, furtadas ou roubadas, podem ser comunicadas por meio de um *site*, preferencialmente o da Arpen/Brasil, em virtude de seu alcance, dando publicidade nacional ao evento e impedindo o seu uso indevido por terceiros.

Isso será de uma utilidade extraordinária, pois tal sistema de consultas pode ser interligado aos *softwares* dos tabeliães, bancos, registros de imóveis etc., impedindo que um terceiro se faça passar pelo verdadeiro titular do cartão.

17. Conclusões

a) Historicamente, a última inovação de relevo no Registro Civil consistiu na introdução da comunicação da anotação entre as serventias, com o Dec. 18.542/28, e sua introdução foi essencial à organização sistêmica das mutações jurídicas ocorridas sobre a personalidade, capacidade e extinção da pessoa natural;

b) A anotação no Registro Civil não se trata de mera nota remissiva, destinada a facilitar as buscas dos demais registros e averbações que interferem na personalidade do titular do registro de nascimento, mas de verdadeiro ato declaratório e publicístico, apto à produção de efeitos em relação a terceiros, e capaz da realização de uma organização verdadeiramente sistêmica dos diversos atos produzidos de forma difusa no meio social e em diversas serventias registrarias;

c) O Registro de Imóveis é o registro público por antonomásia, dotado de principalidade em relação aos demais, e os operadores do direito precisam aproveitar do desenvolvimento de seus institutos, em especial do labor doutrinário e jurisprudencial a respeito de seus princípios, adotando-os e aplicando-os ao Registro Civil das Pessoas Naturais;

d) Da transposição dos princípios registrários imobiliários para o Registro Civil, avulta o princípio da concentração, que outorga ao registro de nascimento o caráter de Registro Geral, pois atrai para si a publicidade de todos os demais atos registrários (*lato sensu*) capazes de promover qualquer mutação na persona-

lidade do seu titular, reunindo todas essas vicissitudes num único documento, a exemplo do que ocorre com a matrícula no Registro de Imóveis;

e) Os livros do Registro Civil carecem da adoção da técnica adotada na Matrícula, abandonando-se a sua feitura em livros e adotando-se o sistema de fichas, que facilitam a localização de todos os atos relativos à pessoa;

f) Com a adoção do Registro Geral (livro "A"), o estado da pessoa natural passa a provar-se apenas com a sua certidão, uma vez que só o registro de nascimento é capaz de reunir a situação do *status civilis* do indivíduo por inteiro;

g) A adoção do Registro Geral também favorece a criação de metodologia de numeração de alcance nacional, por meio da formação de um número complexo, com ou sem algoritmo verificador, passando o Registro de Nascimento a dotar a sociedade de um cadastro nacional único de identificação civil, que pode ser reunido na Arpen/Brasil;

h) A introdução de tal metodologia de numeração permite, ainda, a satisfação da Lei Federal 9.454, de 07.04.1997, que instituiu o número único de identidade civil, mas que não foi regulamentada até o presente;

i) Os países que lograram êxito em introduzir um número único de identificação civil fizeram-no por meio do Registro Civil – Argentina, Chile, Costa Rica e Peru, dentre outros, e essa é uma tendência mundial, em face da globalização. Até Portugal, por meio do Ministério de Estado da Administração Interna, encaminhou ao Congresso projeto de lei para a criação do Cartão do Cidadão, que consiste no número único de identificação, substituindo uma série de outros, bilhete de identidade, cartão previdenciário, seguro saúde e, até, já se prevê a introdução da certificação digital para assinatura eletrônica pela própria cédula de identidade;

j) A globalização é um fenômeno desafiador, que está a exigir uma organização do próprio País, para que suas empresas e seus cidadãos possam atuar competitivamente nesse novo ambiente, e o Registro Civil das Pessoas Naturais está pronto a contribuir decisivamente para a satisfação de tais exigências, e vem demonstrando isso ao longo de sua história;

k) O Brasil possui um sistema difuso de expedição de cédulas de identidade, que não permite ou dificulta sobremaneira integração dos vários bancos de dados, e a cobertura de um atendimento uniforme a toda população, a despeito de iniciativas brilhantes como a do Poupa Tempo, mas que exige uma aplicação de recursos de grande monta para estender-se a toda a população nos 5.560 Municípios do País;

l) Os Registros Civis das Pessoas Naturais estão presentes em todo o território nacional, o documento necessário para a expedição da cédula de identidade é por eles produzido, e já possuem cultura para manuseio de suportes de segurança (selos de autenticidade, certidões em papel de segurança, cartões de autógrafos, *printerfinger* para coleta de digitais etc.), podendo dar uma rápida cobertura em todo o território nacional para expedição de cédulas de identidade modernas e organizadas pelo número único de identificação;

m) Atribuída a competência para expedição de cédulas de identidade ao Registro Civil, a Arpen/Brasil pode providenciar o *software* operacional para as serventias, facilitando, inclusive, a captura e a centralização de tais informações,

e disponibilizando um serviço de segurança, por meio de um *site* público, para bloqueio de cédulas perdidas, extraviadas, furtadas ou roubadas.

18. Referências bibliográficas

AZEVEDO, Philadelpho. *Registros públicos*. Rio de Janeiro: Almeida Marques & Cia, 1929.

BALBINO, Nicolau. *Registro civil das pessoas naturais*. São Paulo: Atlas, 1983.

BARROS, Adolpho Corrêa de. *Tratado elementar e prático do registro civil*. São Paulo: Editora Escolas Profissionaes do Lyceu Salesiano Sagrado Coração de Jesus, 1921.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.

CAMPOS, Antonio Macedo de. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. 2. Bauru: Jalovi, 1981. v. 1.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORRÊA, Renato Gomes. *A prática dos atos de registro civil*. São Paulo: DN, 1992.

DIP, Ricardo Henry Marques. Registros públicos. *A trilogia do camponês de Andorra e outras reflexões*. Campinas: Millennium, 2003.

GIL, Francisco Luces. *Derecho registral civil*. 4. ed. Barcelona: Bosch, 1991.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução da 20. ed. alemã, por Luís Afonso Heck Porto Alegre: Fabris, 1998.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Tratado dos registros públicos*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995. v. 1.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

7

Condomínio em edifícios: o problema da sua atual regulamentação sob a perspectiva civil-constitucional

SAMIR JOSÉ CAETANO MARTINS

Advogado no Rio de Janeiro.

RESUMO: O artigo expõe o debate doutrinário em torno da revogação da primeira parte da Lei de Condomínios e Incorporações pelo Código Civil, analisando os aspectos de direito intertemporal envolvidos e abordando o problema sob a perspectiva civil constitucional, apresentando uma solução interpretativa baseada nos direitos fundamentais dispostos na Constituição da República.

PALAVRAS-CHAVE: Condomínio – Código Civil – Lei de Condomínios e Incorporações – Lei de Introdução ao Código Civil – Revogação.

ABSTRACT: The article exposes the doctrinary debate around the revogation of the first part of the law of joint estate and Incorporations by the Civil Law, analising the aspects of intertemporal right envolved and approaching the problem under a Constitutional Civil perspective introducigs interpretative solution, based on fundamental rights disposed in the Constitution of Republic.

KEYWORDS: Joint Estate – Civil Law – Law of Joint Estate and Incorporations – Law of introduction to the Civil Law – Revogation – Leasing and Joint Estate Shares – Consulative Concil – Fiscal Committee – Safe Keeping of Fiscal documentation.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Um panorama da doutrina – 3. O foco da discussão: art. 2.º da LICC – 4. Ampliar o foco: uma perspectiva civil-constitucional – 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

ÁREA DO DIREITO: Direito das Coisas

1. Introdução

Com a entrada em vigor do novo Código Civil (NCC), muito se discutiu sobre as principais mudanças e inovações na disciplina dos Condomínios em Edifícios, como a redução do valor máximo da multa por atraso no pagamento das obrigações condominiais e a imposição de multa ao condômino nocivo.

Ficou para segundo plano outro importante enfoque do tema: investigar, além do que existe de novo, se permaneceu em vigor alguma parcela da antiga disciplina, encontrada na primeira parte – arts. 1.º a 27 – da Lei 4.591/64, conhecida como "Lei dos Condomínios e Incorporações" (LCI).

Este problema tem inúmeras repercussões práticas, afetando a rotina de todos os proprietários de unidades individuais – comerciais ou residenciais – em edifícios.

Conforme a solução adotada, por exemplo, poder-se-ia concluir que o síndico será ou não obrigado a conservar a documentação do condomínio pelo prazo de cinco anos, para atender a necessidades de ordem contábil; haverá ou não a obrigatoriedade de eleição do conselho consultivo; haverá um conjunto maior ou menor de cláusulas obrigatórias da convenção de condomínio; haverá ou não a obrigatoriedade de constituição de um fundo de reserva do condomínio; o locatário poderá ou não votar na assembléia geral de condôminos, nas matérias que não envolvam despesas extraordinárias, diante da inércia do condômino-locador.

Juristas de nomeada dividem-se em duas opiniões: para uns, por ter o NCC tratado inteiramente do Condomínio em Edifícios, foi revogada a primeira parte da LCI. Para outros, os dispositivos da LCI que não forem contrariados pelo NCC continuam em vigor, partindo da premissa de que a LCI é uma lei especial e o NCC é uma lei geral, sendo certo que uma lei especial pode ser substituída por uma lei geral somente nos pontos em que houver incompatibilidade entre as normas, preservando-se as normas específicas que não forem incompatíveis com o novo regramento geral.

O objetivo do presente estudo é definir quais as fontes normativas atualmente aplicáveis ao Condomínio em Edifícios, passando em revista aos argumentos apresentados pela doutrina em prol de uma e de outra posição, confrontando as soluções alcançadas a partir da posição adotada e, afinal, apresentando alguns elementos que nos pareceram ainda inexplorados, com vistas ao fomento do debate.

2. Um panorama da doutrina

Sintetizando os argumentos dos que sustentam a plena revogação da primeira parte da LCI, reproduzimos o pensamento de Viana:[1]

"Merece nossa atenção o fato de o diploma civil ter esgotada [*sic*] toda a matéria que se encontrava nos arts. 1º a 27 da Lei 4.591/64, o que nos autoriza

1. VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 16, p. 371.

dizer que houve revogação dos dispositivos legais da lei especial citada, por força do comando do art. 2.º, § 1.º, da LICC, pois este, como lei posterior, regula inteiramente a matéria que estava na lei anterior, ou seja, a Lei 4.591/64."

No mesmo sentido, entre outros, podemos mencionar: Avvad;[2] Diniz;[3] Aghiarian;[4] Maluf e Silva, em atualização à obra de Monteiro[5] e ainda Venosa.[6]

Resumindo a fundamentação dos que adotam a orientação contrária, pela manutenção da primeira parte da LCI, no que não conflitar com o NCC, vale transcrever as observações de Melo[7] ao comentar o art. 1.347 do NCC:

"Resta que enfrentemos a seguinte questão: teria o Código Civil revogado a obrigatoriedade de eleição do conselho consultivo? Sabido que a lei nova que estabeleça disposições gerais a par das especiais já existentes não revoga nem modifica a lei anterior (art. 2.º, § 2.º, da LICC), salvo quando a lei posterior se mostrar incompatível com a anterior e este não é o caso. Assim é que entendemos não ter sido revogado o indigitado dispositivo da lei especial, permanecendo a obrigatoriedade de eleição de tal conselho."

No mesmo sentido, entre outros: Rodrigues;[8] Fachin;[9] Fucci;[10] Padilha;[11] Wagner[12] e ainda Faga e Figueiredo.[13]

Chalhub[14] parece relutar em concluir pela manutenção de alguns dispositivos da LCI diante da edição do NCC, mas acaba por ceder à tese, ao menos no

2. AVVAD, Pedro Elias. *Condomínio em edifícios no novo Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 241.
3. DINIZ, Maria Helena. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 22, p. 566.
4. AGHIARIAN, Hércules. *Curso de direito imobiliário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 206.
5. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003 v. 3 (atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva), p. 225.
6. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 2. ed. São Paulo: Altas, 2002, v. 5, p. 284.
7. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, v. 5, p. 187 e 188.
8. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 205.
9. FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 15, p. 226.
10. FUCCI, Paulo Eduardo. Condomínio e o novo Código Civil. *RT* 809/91-100, ano 92, São Paulo: RT, mar. 2003.
11. PADILHA, Eduardo Itagyba de Araújo. O princípio da recepção das leis e o novo Código Civil. *Revista Forense Imobiliária* 27/17-18, ano 3, jul. 2002.
12. WAGNER, Michel Rosenthal. Os condomínios e o novo Código Civil. *Diário das Leis Imobiliário* 31, ano 2002.
13. FAGA, Dominique Pierre; e FIGUEIREDO, Heronides Dantas. O condomínio e o novo Código Civil – Elenco das alterações havidas. *Diário das Leis Imobiliário* 17, ano 2003.
14. CHALHUB. Melhim Namem. *Curso de direito civil* – Direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 137 e 138.

caso específico das vagas de garagem. Ao abordar a questão, *a voil d'oiseau*, em duas obras – cujas passagens, aliás, têm idêntico teor – leciona que:

"O Código Civil de 2002 indica, entre as partes privativas dos edifícios, os 'abrigos para veículos' (§ 1.º do art. 1.331), dando a impressão que os considera 'parte acessória' da unidade (art. 1.338 e seu § 1.º), e nada mais fala. Dada a omissão, é de se presumir que, mesmo na vigência do novo Código Civil, continuarão em vigor as disposições da legislação especial que disciplinam essa matéria (§§ 1.º ao 3.º do art. 2.º da Lei 4.591/64, acrescentados pela Lei 4.864/65)."

Em outra passagem, o Chalhub[15] é mais explícito quanto ao problema de direito intertemporal: "Anote-se, a propósito, que o novo Código Civil, embora trate inteiramente do 'condomínio edilício' nos seus arts. 1.331 e seguintes, é omisso quanto à configuração da propriedade das vagas de garagem, o que faz crer que continuam em vigor as disposições da legislação especial que disciplinam essa matéria (§§ 1.º ao 3.º do art. 2.º da Lei 4.591/64, acrescentados pela Lei 4.864/65)."

O saudoso Pereira[16] não demonstrou interesse no conflito intertemporal, o que nos dá a impressão de que tinha por revogada a primeira parte da LCI. Cotejando o Projeto de Código Civil com a LCI, observou que: "O Projeto reproduziu quase integralmente o texto da Lei 4.591, de 16.12.1964, por mim redigido, o qual é convertido em lei, e vem galhardamente resistindo há mais de 30 anos de aplicação, com inegável proveito."

Como, em matéria de Condomínio em Edifícios, foram pouquíssimas as alterações introduzidas entre o Projeto e o texto final, o comentário pode ser tomado à luz do NCC. E, neste caso, a expressão "reproduziu quase integralmente" deve ser entendida em termos. De fato, são nítidas as semelhanças entre a LCI e o NCC, donde se pode identificar na nova disciplina proposta pelo NCC mais um propósito formalista de absorver a matéria na estrutura do Código do que um desejo de promover uma autêntica reforma na disciplina dos Condomínios em Edifícios. Contudo, o NCC deixou em aberto muitas questões que, embora se mostrem de menor importância para o enfoque dogmático do doutrinador, têm enorme repercussão prática no cotidiano dos Condomínios.

Esta mesma postura foi demonstrada por Pereira[17] ao comentar, artigo por artigo, o Projeto de Código Civil, em trabalho manuscrito que serviu de base para a atualização de suas *Instituições*. E a esta orientação o atualizador Monteiro Filho se manteve fiel, como tivemos a oportunidade de testemunhar ao assisti-lo nos trabalhos de atualização do volume destinado aos Direitos Reais.

15. CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39 e 40.
16. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito civil* – Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 271-279.
17. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003 v. 4 (atualizado por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho), passim.

3. O FOCO DA DISCUSSÃO: O ART. 2.º DA LICC

A controvérsia doutrinária gira em torno da interpretação do art. 2.º da LICC, que assim dispõe:

"Art. 2.º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1.º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2.º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3.º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

O NCC, conforme seu art. 2.045, revogou expressamente apenas o Código Civil de 1916 e a primeira parte do Código Comercial de 1850.

É oportuno registrar, contudo, que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 6.960/2002, de autoria do Dep. Ricardo Fiúza, propondo a alteração de cerca de duzentos artigos do NCC, entre eles o art. 2.045, prevendo a revogação expressa de diversas leis especiais e de alguns dispositivos contidos em leis especiais, incluindo precisamente os arts. 1.º a 27 da LCI, que tratam do Condomínio em Edifícios.

Em 03.02.2004, o referido Projeto recebeu parecer favorável do Relator da Comissão de Constituição, Justiça e Redação, Dep. Vicente Arruda, na forma do substitutivo apresentado (substitutivo este que manteve a proposição de revogação expressa dos arts. 1.º a 27 da LCI). Em 04.05.2004, o Projeto foi recebido pela Comissão de Defesa do Consumidor.

Se convertido em lei o PL 6.960/2002, tal como está a sua redação atual, ficará superada a discussão, ao menos no aspecto de direito intertemporal. Contudo, continuará sem resposta satisfatória a indagação sobre o destino das questões omissas.

O passo seguinte é investigar se a LCI é incompatível com o NCC. Traçando um quadro comparativo entre as duas disciplinas normativas, a conclusão a que se chegará é que, na verdade, a maior parte da LCI é perfeitamente compatível com o NCC, mesmo porque os regramentos são em grande parte idênticos. Aqui e acolá serão encontradas contradições; outras vezes, serão identificadas omissões do NCC sobre matérias que foram objeto da atenção da LCI. Em suma: pelo confronto dos diplomas não se chegará à conclusão de que a primeira parte da LCI seja incompatível com o NCC.

Outra questão é saber se o NCC regulou inteiramente a matéria disposta nos arts. 1.º a 27 da LCI. A estrutura da disciplina trazida pelo NCC divide as regras sobre o "Condomínio Edilício" em três seções: "Disposições Gerais"; "Da administração do condomínio" e "Da extinção do condomínio". Ao longo dos arts. 1.331 a 1.358, verificam-se regras que tratam da estrutura básica da propriedade condominial, dos requisitos básicos da convenção de condomínio, dos direitos e deveres dos condôminos, da administração do condomínio (atribuições do síndico e da assembléia geral de condôminos) e da extinção do condomínio.

Não há dúvida de que se pretendeu conferir à matéria uma disciplina jurídica integral.

O problema é que, em alguns pontos de enorme repercussão prática tratados pela LCI, o NCC simplesmente se mostrou omisso, sem que desta omissão se possa razoavelmente inferir um silêncio eloqüente do legislador.

Lamentavelmente, o mesmo PL 6.960/2002 que pretende dispor sobre a revogação expressa dos arts. 1.º a 27 da LCI não aproveitou a oportunidade para preencher as lacunas deixadas pelo NCC, limitando-se a propor ajustes pontuais nos arts. 1.341, §§ 1.º e 2.º (que trata das obras ou reparos necessários), 1.347 (que trata da eleição do síndico), 1.352, (acrescentando um § 2.º, que trata do voto do condômino proprietário de mais de uma unidade) e 1.354 (acrescentando um parágrafo único, dispondo sobre a representação de condôminos por procuração).

É precisamente pela abertura destas lacunas que parte da doutrina não aceita a revogação dos arts. 1.º a 27 da LCI, buscando sustentação da permanência de alguns dispositivos em outra regra hermenêutica – a de que a lei geral posterior não revoga a lei especial anterior – de que passaremos a nos ocupar adiante.

Como registramos anteriormente, dispõe o art. 2.º, § 2.º, da LICC que "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior". Para que este dispositivo se aplique ao conflito de leis em estudo, é necessário reconhecer que o NCC se limitou a trazer disposições gerais, que não revogariam as disposições especiais da LCI; ou ainda, que o NCC trouxe novas disposições especiais, que não revogariam as disposições especiais da LCI.

Uma análise detalhada do NCC mostrará que ele não se limitou a trazer disposições gerais, assim como não se limitou a trazer novas disposições especiais sobre a matéria; mostrará ainda que a LCI não possuía apenas disposições especiais, ou apenas disposições gerais sobre o "Condomínio Edilício". A verdade é que o NCC pretendeu regular inteiramente a matéria, mas o resultado de sua empreitada deixou muito a desejar.

Não há como negar, portanto, que, à luz do art. 2.º da LICC, a primeira parte da LCI foi revogada pelo NCC, tendo em vista que o novo diploma disciplinou inteiramente (embora não satisfatoriamente) a matéria.

Em endosso desta linha de raciocínio, é pertinente trazer à baila o magistério de Espínola e Espínola Filho:[18]

"Da combinação dos §§ 1.º e 2.º do art. 2.º da Lei de Introdução, resulta que uma disposição geral não se entende ter revogado a disposição geral já existente, podendo subsistir as duas, quando, não havendo entre elas incompatibilidade, a nova lei geral não disponha, inteiramente, sobre a matéria de que tratava a disposição geral anterior.

Se se tratar de um Código ou de uma lei orgânica, que regule completamente a matéria em questão, a conclusão a que devemos chegar, tendo em vista

18. ESPÍNOLA, Eduardo e ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, v. 1, p. 69 e 70.

a última parte do parágrafo primeiro, é que estão revogadas todas as disposições gerais e especiais que se referiam à mesma matéria.

Como se infere do que acabamos de expor, neste e no número anterior, o que se deve fazer é examinar cada caso, que se apresente, a fim de verificar se há incompatibilidade, e até onde vai ela, pois, do contrário, a conclusão deve ser pela coexistência de ambas as disposições."

Sem embargo da conclusão a que chegamos, diante do exposto na Lei de Introdução, não damos o assunto por encerrado, resultando no abandono de todas as soluções encontradas pela LCI que, inexplicavelmente, não foram contempladas pelo NCC. Sem dúvida, é preciso respeitar a vigência do NCC, aplicando-o em toda a sua latitude; contudo, isto não significa que as soluções encontradas pelo Direito anterior tenham caído no vazio: será necessário trilhar, com um esforço de integração, os caminhos por que passaram os legisladores e os juízes, para elaborar as várias leis que alteraram a LCI e a jurisprudência que delineou seus contornos, atentando-se para os problemas apresentados pela realidade social e, principalmente, para a tábua axiológica sobre a qual se sustenta todo o ordenamento. Isto porque, no fim das contas, o que está em discussão não é a aplicação do NCC ou da LCI, mas sim a de todo o sistema jurídico.

4. AMPLIAR O FOCO: UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

O exame do conflito entre o NCC e a LCI sob o prisma do direito intertemporal é inevitável, mas não é decisivo. Neste particular, a propósito de explicar as contradições normativas, muito bem enfatizou Engish:[19]

"Tratando agora da eliminação de tais contradições (conflitos), imediatamente verificamos que muitas contradições normativas são apenas aparentes. É o que podemos afirmar todas as vezes que, a uma *interpretação* correta das normas que *prima facie* se contradizem e da sua inter-relação, se mostra, logo, que uma delas, tem precedência sobre a outra. A Jurisprudência, com o decorrer dos séculos, elaborou a esse propósito uma série de regras que servem para harmonizar as normas e, portanto, para evitar os conflitos entre elas.

Na base de todas essas regras figura como 'postulado' o princípio da unidade e da coerência (ausência de contradição) da ordem jurídica. As regras deste tipo dizem mais ou menos o seguinte: a norma especial tem precedência sobre a geral (*lex specialis derogat legi generali*) ou: a norma superior prefere à inferior (*lex superior derogat legi inferiori*), ou ainda: a norma posterior tem precedência sobre a norma anterior (*lex posterior derogat legi priori*). Em todo o caso, estas regras não são uma evidência lógica. A sua fundamentação poderá mesmo por vezes topar com dificuldades de ordem teórica. É o que facilmente se reconhece a propósito da última regra, pois tempos houve em que se conferia preferência ao Direito anterior sobre o posterior, porque o Direito antigo era o bom Direito."

19. ENGISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 313 e 314.

Reiteramos que não estamos sustentando deva a lei nova ser ignorada ou ter seu alcance cerceado, mas sim que a experiência legislativa anterior deva ser considerada, não pelos dispositivos que produziu, mas pela maturação dos conceitos e concretização dos valores que promoveu.

Não chegamos a transportar a última observação do Engish ("tempos houve em que se conferia preferência ao Direito anterior sobre o posterior, porque o Direito antigo era o bom Direito") à nossa realidade, porque esta não se compara ao contexto que inspirou a passagem o qual, salvo melhor juízo dos doutos, foi a resistência dos meios jurídicos alemães à aplicação das leis produzidas pelo regime nazista em ascensão na época.

Postas estas ressalvas, o fato é que se mostra inteiramente pertinente à nossa conjuntura a postura crítica diante das regras de "sobredireito".

Embora a advertência tenha o sabor de uma verdade acaciana, não é demais lembrar que a expressão "sobredireito" não significa que a regra esteja situada em um patamar superior no ordenamento jurídico; mas sim que, em vez de conferir um "direito", a regra se limita a traçar diretrizes "sobre" a aplicação das demais regras.

O que é decisivo não é o resultado – apenas provisório – indicado pela aplicação das regras de sobredireito, mas a conclusão a que se chega após o cotejo de todo o ordenamento, informado pela tábua axiológica abraçada pela Constituição da República. Nas palavras sempre precisas de Tepedino,[20] que sintetiza a postura a ser adotada pelo intérprete:

"Há que se ler atentamente o Código Civil de 2002 na perspectiva civil-constitucional, para se atribuir não só às cláusulas gerais, aqui realçadas por sua extraordinária importância no sistema, mas a todo o corpo codificado um significado coerente com a tábua de valores do ordenamento, que pretende transformar efetivamente a realidade a partir das relações jurídicas privadas, segundo os ditames da solidariedade e da justiça social."

Em ilustração do que pretendemos demonstrar, imagine-se que em uma assembléia geral de condôminos esteja em pauta o aumento dos salários dos porteiros e a instalação de câmeras de segurança no edifício (matérias qualificadas pela Lei de Locações como despesas ordinárias), sendo que o condômino-locador não mostra interesse pelo assunto, mesmo porque estas despesas serão suportadas pelo locatário (conforme prevê o art. 23, XII, da Lei de Locações).

Pergunta-se: poderá o locatário participar da assembléia, inclusive votando contra ou a favor da adoção destas medidas?

O art. 24, § 4.º, da LCI prevê que: "Nas decisões da assembléia que não envolvam despesas extraordinárias do condomínio, o locatário poderá votar, caso o condômino-locador a ela não compareça".

Aplicando-se tão-somente as regras de direito intertemporal, teríamos duas soluções diferentes. Entendendo-se que o NCC revogou totalmente a primeira

20. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XV-XXXIII.

parte da LCI (e, portanto, também o art. 24, § 4.º), a resposta será negativa, pois o NCC só prevê a participação dos condôminos nas assembléias, nada dispondo sobre os locatários. Sustentando-se que a LCI permanece em vigor, no que não for contrária ao NCC, a resposta será positiva, pois a LCI previu uma hipótese específica que o NCC, preocupado com as normas gerais, não chegou a disciplinar.

Por outro lado, abordando-se o problema sob a perspectiva civil-constitucional e atentando-se para a inexorável harmonização da questão posta com todo o ordenamento jurídico, a resposta será uma só, sendo indiferente o resultado encontrado na aplicação isolada do art. 2.º da LICC.

Estando em discussão a majoração de despesas ordinárias, o locatário será diretamente afetado pela decisão da assembléia geral de condôminos. É evidente que o locatário poderá comparecer à assembléia, que de resto vai tratar de matéria para ele relevante, mesmo porque é assegurado a todos o acesso à informação, nos termos do art. 5.º, XIV, da Constituição da República.

Mais: estará o locatário habilitado a votar e apresentar propostas, no que diga respeito às despesas ordinárias, pois não se concebe numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I, da Constituição da República) que uma pessoa seja afetada por uma decisão sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de participar do processo decisório, por si ou por seu representante regularmente constituído, o que, aliás, é uma decorrência lógica do princípio democrático, que se traduz na ordem jurídica atual pela democracia representativa (art. 1.º, *caput*, e parágrafo único, da Constituição da República).

Lembre-se, aliás, que toda propriedade (e o condomínio em edifícios nada mais é do que uma forma de propriedade) deve cumprir sua função social, nos termos do art. 5.º, XXIII, da Constituição da República, sendo certo que o desempenho desta função social está intimamente atrelado aos princípios fundamentais da República e à promoção do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes.

Esta nuança fica ainda mais nítida se levarmos em conta que o condomínio em edifícios (aí entendido tanto o condomínio em edifício propriamente dito quanto o chamado "condomínio fechado") transcende, por sua própria definição, a idéia de uma propriedade isolada das demais, em que seu titular pudesse exercer seus poderes dominiais de forma asséptica e radicalmente independente (ideal de propriedade que, diga-se de passagem, não encontrava respaldo jurídico nem mesmo no Código de 1916, que já submetia o exercício da propriedade aos direitos de vizinhança).

No condomínio em edifício, tem-se uma autêntica zona de intersecção entre o plano individual do co-proprietário e o plano coletivo da cidade. A constatação disso salta aos olhos na primeira – e mais importante – deliberação da assembléia de condôminos, que é a aprovação da convenção do condomínio, ato-regra que traça as normas básicas de convivência naquele microcosmo social.

Não se surpreenda o eventual leitor com a invocação de matrizes constitucionais como a democracia participativa, a função social da cidade e o bem-estar dos habitantes. Estes não são elementos valorativos meramente publicísticos, mesmo porque há muito foi posta em xeque a dicotomia público-privado, sendo

certo que a unidade do ordenamento jurídico não se compadece com categorias estanques, diante do alcance pleno da Constituição da República sobre as relações privadas.

Vale dizer: a tábua axiológica consagrada na Constituição aplica-se a todas as relações jurídicas, públicas e privadas.

Nesse sentido, seja concedido remeter o eventual leitor não familiarizado com a constitucionalização do Direito Civil aos trabalhos pioneiros, no Brasil, de Moraes[21] e Tepedino.[22]

Como salienta Tepedino,[23] somente sob tais diretrizes é que será respeitado "o conteúdo constitucional da disciplina da propriedade: um estatuto proprietário somente será merecedor de tutela se atender à função social preestabelecida na Constituição, sistematicamente interpretada". No mesmo sentido, observa Comparato:[24] "Como foi adequadamente salientado na doutrina alemã, a norma de vinculação social da propriedade não diz respeito, tão-só, ao uso do bem, mas à própria essência do domínio".

Vale o registro de que o desrespeito à função social da propriedade acarreta graves conseqüências, das quais nos adverte Comparato:[25] "Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato (CC, art. 502 [correspondente ao art. 1.210 do CC de 2002]) e as ações possessórias. A aplicação das normas do Código Civil e do Código de Processo Civil, nunca é demais repetir, há de ser feita à luz dos mandamentos constitucionais, e não de modo cego e mecânico, sem atenção às circunstâncias de cada caso, que podem envolver o descumprimento de deveres fundamentais."

Em arremate da exposição, retomamos os exemplos apresentados no início deste estudo, e apresentamos os resultados do confronto entre a LCI e o NCC, à luz da Constituição da República e da integração do sistema a partir das disposições legais afins às matérias tratadas na legislação revogada.

Não foi extinta a obrigatoriedade de o síndico conservar a documentação do condomínio pelo prazo de cinco anos, para atender a necessidades de ordem contábil (art. 22, § 1.°, g, da LCI), pois o dispositivo revogado apenas explicitava dever já imposto pelo art. 195, parágrafo único, do CTN. A obrigação permanece, porquanto continua satisfeita a garantia fundamental da legalidade (art. 5.°, II, da Constituição da República).

21. MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. PUC-RJ. Departamento de Ciências Jurídicas 1/59-73, jul.-dez. 1991.
22. TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1-22.
23. TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 267-291
24. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n. 3. Disponível em: <*http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm*>. Acesso em 26.03.2004.
25. Idem, ibidem.

Vale observar que o dispositivo em comento nunca esteve relacionado ao dever de prestação de contas do síndico aos condôminos, pois esta se dá anualmente, portanto, muito antes do qüinqüênio legal, legado, isto sim, ao prazo prescricional das obrigações contra a Fazenda, previsto no Dec. 20.910/32.

Foi extinta pelo NCC a figura do conselho consultivo (art. 23 da LCI), tendo sido criada, em seu lugar, a figura do conselho fiscal (art. 1.356 do NCC), cuja instalação é opcional para os Condomínios.

Cabe ressaltar que, independente da efetiva instalação do conselho fiscal, está resguardada a participação dos condôminos na administração do condomínio não só pela possibilidade de escolha e destituição do síndico (arts. 1.347 e 1.349 do NCC) como pela previsão de convocação de assembléia extraordinária por um quarto dos condôminos (art. 1.355 do NCC), restando plenamente respeitado o princípio fundamental da democracia participativa e a garantia fundamental da função social da propriedade.

Foi extinta a obrigatoriedade de constituição de fundo de reserva do Condomínio, só podendo ser exigida dos condôminos esta contribuição se houver previsão na convenção (art. 1.334, I, do NCC), em atenção à garantia constitucional da legalidade (art. 5.º, II, da Constituição da República), gozando os condôminos de liberdade para decidir se preferem prevenir-se constituindo um fundo de reserva ou se arcarão com as despesas na medida em que as necessidades do condomínio forem surgindo.

Quanto ao rol de cláusulas obrigatórias da convenção de condomínio, aplicam-se as mesmas razões anteriormente expostas, sendo livre aos condôminos decidir se preferem conferir maior rigidez a certas regras, incluindo-as na convenção de condomínio ou se desejam dar-lhes maior flexibilidade. Não identificamos princípios e garantias constitucionais que sinalizem para conclusão contrária.

Por fim, não foi suprimida pelo NCC a possibilidade de o locatário participar das assembléias gerais de condôminos (art. 24, § 4.º, da LCI), podendo ele votar e apresentar propostas, no que diga respeito às despesas ordinárias, como anteriormente exposto.

5. CONCLUSÃO

A doutrina diverge quanto à revogação da primeira parte da Lei dos Condomínios e Incorporações pelo Código Civil de 2002, situando o foco da discussão na aplicação do art. 2.º da LICC.

Para uns, o Código teria revogado a primeira parte da LCI, por ter disciplinado inteiramente a matéria antes tratada neste diploma legal. Para outros, alguns dispositivos da LCI permaneceriam em vigor, pois a nova disciplina não teria esgotado o tratamento da matéria abraçada pela LCI, aplicando-se a regra hermenêutica segundo a qual a lei geral posterior não revoga a lei especial anterior.

Acreditamos que, de fato, o Código Civil de 2002 revogou a primeira parte da LCI, por ter disciplinado inteiramente a matéria, muito embora reconhe-

çamos que a nova disciplina deixe a desejar, abrindo várias lacunas em temas antes tratados pelo regramento anterior.

Entendemos, contudo, que o foco da discussão deve ser ampliado, para comportar a análise do problema sob a perspectiva civil-constitucional, devendo o resultado obtido no plano do direito intertemporal receber endosso apenas provisório. Somente merece ser considerada decisiva a conclusão obtida a partir da análise de cada caso à luz da Constituição da República.

Por ela, chegar-se-á, por exemplo, à conclusão de que a revogação do art. 24, § 4.º, da LCI não alterou a matéria de que este dispositivo cuidava, extraindo-se o mesmo regramento, que antes encontrava consagração legislativa no mencionado dispositivo, dos princípios e garantias insculpidos na Constituição da República.

Cabe o registro derradeiro de que, sendo pretendida a revogação total da primeira parte da LCI, tal deve ser literalmente mencionada, em atenção ao art. 59, parágrafo único, da Constituição da República e ao art. 9.º da LC 95/98, com redação dada pela LC 107/2001 ("A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas."), como bem observou o Dep. Ricardo Fiúza na justificativa apresentada para o PL 6.960/2002.

6. Referências bibliográficas

AGHIARIAN, Hércules. *Curso de direito imobiliário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

AVVAD, Pedro Elias. Condomínio em edifícios no novo Código Civil comentado. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CHALHUB, Melhim Namem. *Curso de direito civil* – Direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Da incorporação imobiliária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n. 3. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm>. Acesso em 26.03.2004.

DINIZ, Maria Helena. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 22.

ENGISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

ESPÍNOLA, Eduardo e ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. v. 1.

FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 15.

FAGA, Dominique Pierre; e FIGUEIREDO, Heronides Dantas. O condomínio e o novo Código Civil – Elenco das alterações havidas. *Diário das Leis Imobiliário* 17, ano 2003.

FUCCI, Paulo Eduardo. Condomínio e o novo Código Civil. *RT* 809/91-100, ano 92, São Paulo: RT, mar. 2003.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 5.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista Direito, Estado e Sociedade* 1/59-73, PUC-RJ. Departamento de Ciências Jurídicas, jul.-dez., 1991.

PADILHA, Eduardo Itagyba de Araújo. O princípio da recepção das leis e o novo Código Civil. *Revista Forense Imobiliária* 27/17-18, ano 3, jul. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil – Alguns aspectos de sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Instituições de direito civil*. 18. ed. atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XV-XXXIII.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1-22.

_____. Contornos constitucionais da propriedade privada. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 267-291.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 2. ed. São Paulo: Altas, 2002. v. 5.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 16.

WAGNER, Michel Rosenthal. Os condomínios e o novo Código Civil. *Diário das Leis Imobiliário* 31, ano 2002.

II DOUTRINA INTERNACIONAL

1

A escolha do sistema de titulação em terras

BENITO ARRUÑADA

Universidade Pompeu Fabra.

NUNO GAROUPA

Universidade Nova de Lisboa.

TRADUÇÃO DE ELOISA CERDÁN

RESUMO: Este trabalho analisa a escolha do sistema de titulação mais adequado socialmente assumindo escolhas individuais racionais sobre decisões relacionadas à inscrição, à garantia e ao registro. Foca a execução de direitos de propriedade de terras que estão sob titulação privada e os dois sistemas públicos de titulação existentes, inscrição e registro. Quando a redução nos custos esperados de saldos de multas é o custo mais alto do registro inicial, um sistema de registro é mais eficiente que um sistema de inscrição. Implicações em relação à garantia do título, transações e benfeitorias na terra também são consideradas.

PALAVRAS-CHAVE: Transferência de terra – Registro – Inscrição – Direitos de propriedade – Garantia de títulos – Seguro – Seleção adversa.

ABSTRACT: This paper analyzes the choice of the socially optimal titling system assuming rational individual choices about recording, assurance and registration decisions. It focuses on the enforcement of property rights on land under private titling and the two existing public titling systems, recording and registration. When the reduction in the expected costs of forfeiture balances the higher cost of initial registration, a registration system is more efficient than a recording system. Implications for title assurance, land improvements and transactions are also considered.

KEYWORDS: Land transfer – Registration – Recording – Property rights – Title assurance – Insurance – Adverse selection.

ÁREA DO DIREITO: Direito Econômico

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O problema da execução de direitos: 2.1 Escolha individual; 2.2 Escolha social – 3. Extensões: 3.1 Garantia de título; 3.2 Desenvolvimento de terras; 3.3 O problema dos custos transacionais – 4. Conclusão – 5. Referências bibliográficas – Apêndice A: Modelo formal com garantia de título – Apêndice B: Modelo formal com benfeitorias na terra – Apêndice C: Modelo formal com seleção adversa.

1. INTRODUÇÃO[1]

O funcionamento dos sistemas de titulação em terras acarreta importantes conseqüências para a economia. Os investimentos em terra são afetados pela garantia dos direitos de propriedade. Ademais, a terra é relativamente imóvel, então proporciona uma boa segurança. Portanto, sistemas de titulação que funcionam bem promovem investimentos e reduzem o custo de transação de crédito. Isso foi bem entendido pelos reformadores no século 19, quando a transição de um sistema de privacidade de direitos de propriedade para um de publicidade, tanto de escrituras como direitos, foi amplamente discutida.[2]

O conhecimento sobre o desenho desses sistemas tornou-se novamente crucial com as tentativas (e repetidos fracassos) de estabelecer as bases institucionais de mercados em economias em desenvolvimento e em transição. Como um influente escritor sugere, as sociedades desenvolvidas podem ter esquecido os projetos de suas instituições básicas nesse campo.[3] Este artigo, juntamente com o trabalho anterior, de Arruñada (2002, 2003), tem o objetivo de explicar sua estrutura.

Legalmente, os "direitos de propriedade" são direitos *in rem*, executados pelas cortes aplicando uma norma de propriedade.[4] Os titulares de direitos

1. Nós nos beneficiamos dos comentários de um árbitro anônimo, dos editores Sam Peltzman e George Triantis e de sugestões de Robert Ellickson, Hans-Bernd SchÄafer, CF Sirmans, Charles Ward e participantes do seminário na Hamburg University, Universitat Pompeu Fabra, e do Terceiro Simpósio Maastricht-Cambridge. Este trabalho recebeu o apoio financeiro do MCYT, uma agência do Governo espanhol, por meio do subsídio SEC2002-04471-C02-02. As desobrigações usuais se aplicam. Dezembro de 2004.

2. Ver Arruñada (2003, p. 432, n.75) para referências sobre essas discussões.

3. Ver De Soto (2000).

4. No sentido de Calabresi e Melamed (1972), que se opõem às normas de propriedade e responsabilidade mesmo quando não lidam com a natureza *in rem* da propriedade. Quando os direitos sobre a terra são executados como direitos de propriedade, são reivindicáveis contra o próprio bem e são, portanto, válidos contra todas as pessoas. Dizem que eles são "executados com a terra", o que significa que eles sobrevivem inalterados por todos os tipos de transações e transformações que lidam com outros direitos sobre os mesmos lotes ou lotes vizinhos. Por exemplo, o credor hipotecário mantém a mesma reivindicação

são, assim, protegidos contra futuras ações por outras pessoas. Entretanto, são incertos quanto à qualidade de seu título, já que podem ser derrotados se surgir alguém com um título melhor.[5] Por exemplo, um proprietário é protegido contra transmissão de propriedades fraudulentas de sua terra, mas pode perder tal terra se a comprou de alguém que não possuía um bom título e o proprietário legal a reivindicar.

Este artigo compara como diferentes sistemas legais resolvem esse problema, reduzindo a incerteza dos direitos de propriedade. Usamos como dados de referência um regime de "privacidade", de acordo com o qual as cortes executam os direitos de propriedade *in rem* mesmo se estes tiverem permanecido ocultos. Na medida em que o consentimento de titulares de direitos afetados (proprietários legais, mas também credores hipotecários, vizinhos, autoridades públicas etc.[6]), é freqüentemente impossível de ser coletado *ex ante*, em razão de falta de informação ou direitos conflitantes ocultos, a maioria dos direitos permanece sujeita a uma incerteza substancial. Eles enfrentam o risco de que um direito de propriedade concorrente possa surgir, transformando-os em direitos contratuais para que conflitem com os direitos ocultos previamente.

Por esse motivo, os sistemas legais modernos apenas executam como direitos de propriedade aqueles para os quais tanto os títulos como os próprios direitos são feitos públicos, dando origem aos dois sistemas que chamaremos de "inscrição" e "registro".[7] No de inscrição (por exemplo, na França e nos Estados Unidos), as cortes resolvem conflitos alocando os direitos de propriedade de acordo com a data em que os contratos particulares, as escrituras, são arquivadas em um órgão público. Isso encoraja as partes a fazer a inscrição assim que possível e a possibilitar que as partes e os intermediários coletem o consentimento de todos os titulares de direitos afetados, reduzindo voluntariamente os conflitos com titulação.

sobre a terra e mesmo depois que o devedor hipotecário a vende. Por outro lado, os direitos contratuais são executados apenas contra uma pessoa específica. Ver também uma série de trabalhos que focam principalmente as restrições que os sistemas legais impõem em sua criação, o chamado problema *numerus clausus*; Heller (1998, 1999), Buchanan e Yoon, (2000), Merrill e Smith (2000, 2001a, 2001b), e Hansmann e Kraakman (2002).

5. O termo "título" pode se referir a um direito legal, como aqui, ou à sua evidência, normalmente uma escritura. Qualquer ambigüidade é facilmente esclarecida pelo contexto.
6. De agora em diante, usaremos o termo "propriedade" e "proprietário" para nos referirmos a uma variedade de direitos de propriedade e titulares de direitos em bens imóveis. Presume-se que os proprietários atuais também sejam adquirentes terceiros de boa-fé. Além disso, nos referiremos à perda da posição *in rem* de um direito (causada, por exemplo, pela perda da prioridade de uma hipoteca) como "multa" mesmo se, rigorosamente falando, esse termo for apenas aplicável à propriedade.
7. Para fins de simplicidade, nós separamos dos sistemas complementares, como posse adversa, prescrição e ações para fixar a validade de um título.

No de registro (incluindo a versão Torrens), os contratos particulares também obtêm prioridade provisional quando são apresentados. Entretanto, o tabelião, agindo em uma capacidade quasi-judicial, apenas registra um direito se nenhum outro direito for prejudicado ou qualquer titular de direito afetado der consentimento. Essa exigência obrigatória de consentimento remove defeitos em potencial e permite que o sistema legal considere os direitos registrados como exclusivos, mudando a norma de responsabilidade necessariamente para aqueles casos raros em que um erro surge. Portanto, adquirentes terceiros inocentes são totalmente protegidos quando confiam no registro e mantêm a terra mesmo se aparecer um proprietário legal. Um processo comparável de juntar consentimentos ou "eliminar" direitos acontece com a inscrição, possibilitada pela exigência de arquivamento e conduzida pelo interesse voluntário dos adquirentes. Entretanto, dada à natureza voluntária de tal eliminação, as cortes necessariamente continuam a aplicar uma norma de propriedade para alocar os direitos de propriedade em casos de conflitos relacionados a títulos.

Em uma série de artigos, Miceli *et alii* apresentam modelos das conseqüências de usar normas de propriedade e responsabilidade para resolver conflitos relacionados a títulos.[8] De modo geral, esses modelos (em contraste, por exemplo, com Janczyk, 1977) não reconhecem que o registro e a inscrição enfrentam diferentes custos e fornecem diferentes benefícios em termos de diminuir os custos de multas e incertezas. Também, a descoberta de que o registro é eficiente é conduzida pela suposição de que o proprietário atual valoriza a terra mais que o reclamante. E finalmente, eles não consideram privacidade.

Resolvemos essas deficiências construindo um modelo mais parecido com as funções de produção que os especialistas dizem que os dois sistemas conseguem oferecer, com o registro incorrendo em custos operacionais mais altos

8. Em particular, Miceli e Sirmans (1995), argumentam que:
a) se os custos transacionais após a adjudicação forem baixos (mais notadamente, custos de transação zero), tanto a inscrição como o registro são eficientes, isto é, de acordo com ambos os sistemas a terra acaba com a parte que mais a valoriza;
b) se os custos transacionais forem mais altos e o proprietário atual valorizar a terra mais que o reclamante, o registro é normalmente superior porque dá a terra à parte que mais a valoriza; e
c) tanto o proprietário atual como o legal preferem o sistema que dá a cada um deles a terra em vez de compensação monetária igual ao valor de mercado.
Em um trabalho relacionado, Miceli, Sirmans e Turnbull (1998) argumentam em favor da superioridade do registro porque ele induz a maiores investimentos em benfeitorias na terra, ao passo que na inscrição o investimento é desencorajado na medida em que os retornos do investimento serão provavelmente apropriados pelo reclamante. Além disso, Miceli, Sirmans e Turnbull (2000) mostram que o registro é mais eficiente do que a inscrição, porque o potencial para reivindicações adversas legítimas tende a apressar de forma ineficiente o desenvolvimento de terras no registro. A longo prazo, o registro é mais eficiente por causa dos ganhos em benfeitorias na terra, mesmo se o proprietário atual valorizar o lote de terra menos que o reclamante.

que a mera inscrição (sem garantia), mas também fornecendo mais benefícios e considerando que os proprietários tenham sempre a opção de privacidade. Além disso, deixamos de lado a suposição restritiva de que os proprietários atuais necessariamente valorizam a terra mais que os reclamantes. Investigamos se é mais eficiente implementar a inscrição ou o registro levando em conta dois problemas importantes resolvidos pela titulação de terras, executando direitos de propriedade e reduzindo custos transacionais. Essas suposições mais realistas produzem resultados altamente relevantes, já que conseguimos revelar os custos ocultos e os benefícios de cada sistema de titulação para prever como sua vantagem comparativa é afetada por mudanças exógenas, e para derivar implicações testáveis. Em particular, nossos resultados sugerem que, ao contrário das descobertas anteriores de Miceli *et alii*, a eficiência relativa dos diferentes sistemas de titulação provavelmente não é resolvida com bases puramente teóricas. Mais importante, nosso modelo identifica as dimensões cruciais para avaliar ambos os sistemas de forma empírica.

Em nosso modelo, escolher a inscrição em vez do registro *poderia* ser mais eficiente porque consideramos explicitamente a possibilidade de privacidade. O registro é mais caro, então alguns lotes de terra que poderiam ser inscritos se tal sistema fosse introduzido permanecerão no que chamamos privacidade, isto é, fora do sistema público de titulação de terras, e não verdadeiramente registrados. Além disso, a consideração explícita de garantia de titulação ("seguro" de título, nos Estados Unidos) apóia o argumento porque é socialmente eficiente para garantir lotes de terra altamente valorizados. Enquanto o registro garante todos os lotes registrados, a inscrição com garantia de titulação apenas garante lotes de terra mais valorizados.

O trabalho é dividido da seguinte forma: nesta seção, discutimos o problema da execução de direitos. Extensões do modelo (garantia de título, desenvolvimento de terras e o problema de custos transacionais) são consideradas na seção 3.

As observações finais concluem o trabalho.

2. O PROBLEMA DA EXECUÇÃO DE DIREITOS

Nesta seção, modelamos decisões individuais de titulação e escolha social do melhor sistema de titulação de terras na presença da incerteza sobre a qualidade legal dos títulos, presumindo que os vendedores e os compradores tenham a mesma informação sobre a qualidade do título, uma suposição que será derrubada na subseção 3.3.

Começamos considerando três classes de sistema de titulação para lidar com reclamações de títulos, deixando a possibilidade de garantia de título até a subseção 3.1.

Consideramos a possibilidade de manter os direitos de propriedade privados como uma alternativa aos sistemas de titulação, ambos os quais fazem os direitos de propriedade públicos. Supomos que os proprietários atuais não necessariamente inscrevem ou registram seus títulos, mas podem, em vez disso, contar com mantê-los privados. A decisão deles dependerá de uma contrapar-

tida de custos individuais e benefícios. Então modelamos a decisão social para introduzir um sistema de titulação assumindo essa liberdade individual para inscrever ou registrar.[9] Também supomos que sistemas de titulação mais caros reduzem os custos esperados com multas de forma mais significativa; bem como uma incidência maior de reclamações em relação à inscrição do que ao registro, uma suposição que é apoiada por evidência empírica.

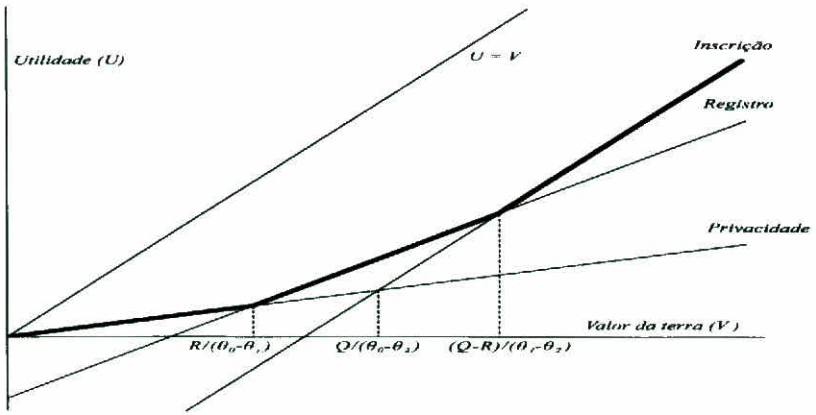
2.1 Escolha individual

Em um mundo perfeito, com nenhuma incerteza e nenhuma reivindicação conflitante, o valor de um lote de terra seria V. Esse valor será mais baixo no mundo real, entretanto. Deixemos θ ser a redução marginal do valor privado da terra devido aos custos esperados com multas, o que é de conhecimento comum para os vendedores e compradores.[10]

Consideramos três classes diferentes de sistemas para a titulação de terras. Sob privacidade, o custo marginal esperado com multas é $\theta\,0 : 0 < \theta\,0 < 1$. Se o proprietário atual não inscrever ou registrar as escrituras, o valor esperado de propriedade seria $(1 - \theta 0)V$, em que o custo esperado com multas é $\theta 0V$ (ver Figura 1).[11]

9. Tal liberdade é comumente encontrada na realidade, exceto em poucas jurisdições nas quais o registro é exigido para criar ou transmitir direitos de propriedade. A extensão dessa liberdade depende mais comumente da vontade da lei ou das cortes de dar à propriedade, *in rem*, a condição para os direitos possessórios não inscritos ou não registrados, o que normalmente é feito de forma imprecisa, com as cortes impondo exigências severas para que um adquirente terceiro seja considerado em boa-fé. Essa imprecisão justifica nossa suposição sobre a maior incidência de reclamações sob privacidade. Para uma análise mais detalhada do escopo da escolha livre de acordo com esses sistemas, ver Arruñada (2003, p. 428-432). O registro e a inscrição são normalmente obrigatórios; entretanto, para direitos abstratos, tais como hipotecas, o são em todas as jurisdições.
10. Custos com multas incluem perda potencial de terra para seu proprietário atual, custos de transação em futuras transações, incluindo aqueles incorridos para possibilitar transações e perdas de oportunidades de transações que não ocorrerão devido à incerteza remanescente, todos os custos medidos em termos probabilísticos (portanto, isso incluiria os custos de "desmoralização" considerados no trabalho seminal de Michelman (1967)). Modelamos esses custos com multas como uma porcentagem do valor da terra. De forma implícita, supomos que os custos com multas, portanto, exibem constantes retornos para a escala, assim o custo marginal esperado com multas é constante dentro de um dado sistema de titulação. Presumidamente, lotes de terra mais valorizados são na verdade sujeitos a uma maior probabilidade de multas para um dado nível de garantia de título, assim incorrendo em um custo marginal esperado de multas mais alto. A consideração dessa característica faria o exercício mais incômodo, mas não há motivo para pensar que os resultados obtidos não repetiriam aqueles que nós sugerimos.
11. O custo marginal esperado com multas sob privacidade é assumido como sendo independente do sistema de titulação escolhido pelo governo. Considerar expli-

FIGURA 1 – UTILIDADE PRIVADA COMO UMA FUNÇÃO DO VALOR DA TERRA SOB DIFERENTES SOLUÇÕES DE TITULAÇÃO



Com a inscrição, o custo marginal esperado com multas é $\theta 1 : 0 < \theta 1 < \theta 0 < 1$, e o valor esperado de propriedade então seria $(1 - \theta 1)V - R$, em que R é o custo privado da inscrição, incluindo o preço explícito, bem como outros custos implícitos. Supomos que o custo marginal com multas seja maior sob privacidade, isto é, $\theta 1 < \theta 0$, porque a inscrição elimina algumas possíveis reivindicações, particularmente aquelas originadas por quaisquer escrituras subseqüentes dadas pelo antigo outorgante. A escolha entre privacidade e inscrição é determinada pela comparação do custo de inscrição, R, com esse ganho de reduzir o custo marginal esperado com multas, $(\theta 0 - \theta 1)V$.

Sob o registro, o custo marginal esperado com multas é dado por $\theta 2 : 0 < \theta 2 < \theta 1 < \theta 0 < 1$. O proprietário então terá $(1 - \theta 2)V - Q$, em que Q é o custo privado do registro, incluindo o preço explícito, bem como outros custos implícitos. O custo marginal esperado com multas no registro não é zero porque mesmo se, sob registro, os proprietários em boa-fé não sofrerem nenhum risco

citamente essa dependência no modelo apenas modificaria o valor do bem-estar social, mas não a divergência fundamental observada entre os motivos privados e sociais para inscrever ou registrar a terra. Além disso, não é claro o rumo que tal dependência deveria tomar. Por um lado, pode-se tentar argumentar que a privacidade se beneficia do sistema público existente, isto é, que ela facilita o uso do sistema público mais eficiente (por meio de um mecanismo de coibição geral de reivindicações, por exemplo). Por outro lado, os efeitos mais fortes da titulação pública podem ser abusados para fabricar reivindicações de títulos privados. Por exemplo, se terras vizinhas forem registradas em vez de inscritas, um proprietário deveria verificar se suas fronteiras estão corretamente definidas.

de multas ligado a reivindicações anteriores, eles ainda sofrem alguma chance de perder sua propriedade em função de um erro no registro no futuro.[12]

Como mostra a Figura 1, se as três opções estiverem disponíveis, um indivíduo que possuir terras de valor V confiaria na privacidade quando a terra não é muito valorizada, faria a inscrição se seu valor estivesse dentro de um dado intervalo, e faria o registro se a terra fosse altamente valorizada.[13] Note também que a diferença entre a linha de grau quarenta e cinco (utilidade no mundo perfeito) e a utilidade esperada para o sistema de titulação preferido é maior para valores de terras mais altos.[14] Particularmente, uma vez que presume-se que os indivíduos sejam neutros em relação aos riscos, qualquer proprietário atual de terra com valor V preferiria privacidade se $(\theta 0 - \theta 1)V < R$ e $(\theta 0 - \theta 2)V < Q$; inscrição se $(\theta 0 - \theta 1)V > R$ e $(\theta 1 - \theta 2)V < Q - R$; caso contrário, registro.

2.2 *Escolha social*

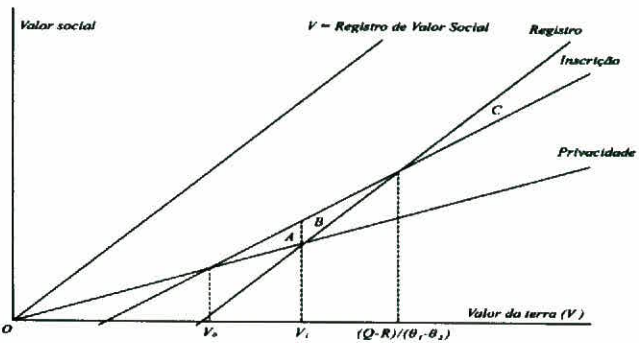
A execução de reivindicações de terra gera não apenas custos privados, mas também sociais quando transferida dos proprietários atuais para os reclamantes legais (em privacidade e inscrição) ou dos proprietários atuais para os proprietários ilegais (em registro). A possibilidade dessas transferências não-consensuais é socialmente cara porque elas iniciam um processo de busca por aluguel e, geralmente, custos transacionais, especialmente para possibilitar futuras transações consensuais e proteger contra fraude.[15] Presumimos que esses custos

12. Não obstante, a percepção de que a maior eficiência do registro em reduzir o custo marginal esperado com multas também é apoiada pela consideração de que, sem uma probabilidade muito baixa de multa para os proprietários legais, o uso de uma norma de responsabilidade se torna insustentável. Com um número substancial de falhas, a aplicação de uma norma de responsabilidade quebra o sistema de registro na medida em que este é eventualmente abolido (como foi o caso com as inscrições de Torrens em muitas jurisdições nos EUA).
13. Na Figura 1, presume-se que $(\theta 0 - \theta 2)R < (\theta 0 - \theta 1)Q$. Caso contrário, a inscrição nunca é preferida.
14. Os proprietários escolhem entre as opções disponíveis de titulação de acordo com o valor atual da lei, que incorpora expectativas de valor futuro. Escolhas de titulação individuais estão fadadas a tornarem-se antiquadas à medida que os preços sobem ou descem, mas de forma assimétrica:
    Enquanto os proprietários de terras reavaliadas poderiam facilmente "titular para mais", os proprietários de terras depreciadas não podem titular para menos (escolhendo privacidade) e teriam, portanto, investido demais na inscrição ou no registro de sua agora terra depreciada. Duas qualificações estão em ordem. Em primeiro lugar, essa perda teria vida curta porque os titulares de direitos retornariam à privacidade para transações futuras para que suas perdas ficassem limitadas aos custos mergulhados em uma instância da publicidade. Em segundo lugar, em razão do custo mais alto de registro, a perda seria maior sob o registro.
15. Por exemplo, recursos reais são gastos para fabricar fraudes e disputas litigiosas na propriedade atual. Também, vendas futuras de terras tornam-se mais difíceis quando os títulos não são claros.

sociais sejam uma porcentagem do custo privado com multas λ, de forma que $0 < \lambda < \infty$.[16]

Para identificar a adequação social, suponhamos que em uma determinada economia o valor da terra V seja distribuído com uma função de densidade de probabilidade $f(V)$, e uma função de densidade cumulativa $F(V)$ no intervalo $[0, V]$, e vamos normalizar a quantidade de terra para um. Em cada sistema de titulação, o bem-estar social é dado pelo valor social dos lotes de terra que permanecem sob privacidade e aqueles cujos títulos são arquivados no sistema público de titulação disponível. Esse valor agregado é dado pela área abaixo das linhas pontilhadas representadas nas Figuras 2 e 3 para privacidade e tanto inscrição como registro.

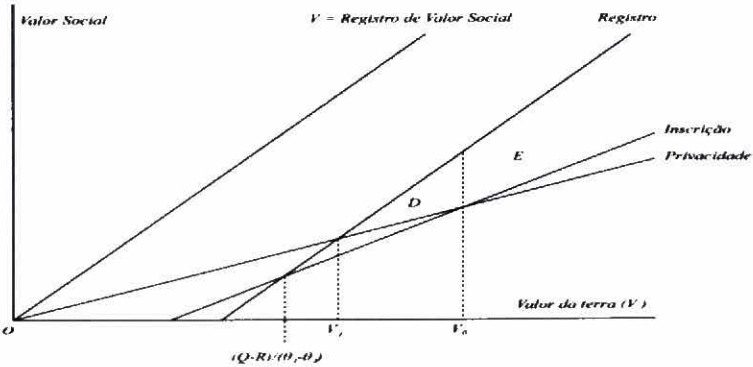
FIGURA 2 – BEM-ESTAR SOCIAL COMO UMA FUNÇÃO DO VALOR DA TERRA SOB DIFERENTES SOLUÇÕES DE TITULAÇÃO QUANDO *V1 > V0*



Além disso, nossa base racional é aplicável a todos os tipos de direitos de propriedade, mesmo aqueles em que a posse não tem nenhum papel (como em hipotecas), ao invés de apenas propriedade. E o nosso modelo também não confia em certas suposições sobre quem indeniza a parte que perde (isto é, o proprietário errado de acordo com a inscrição, o proprietário legal de acordo com o registro). De um ponto de vista social, isso não é importante porque consideramos o bem-estar social de uma forma puramente utilitária (assim, a indenização para a parte que perde é cancelada pelo pagamento feito pela parte que ganha). De um ponto de vista individual, podemos interpretar a perda de uma multa como uma perda após a indenização.

16. Em geral, esperaríamos $\lambda < 1$, já que os indivíduos arcarão tipicamente com um custo privado esperado mais alto que o custo social esperado (entre outras razões, porque uma transferência de terras beneficia outros indivíduos na economia). Entretanto, para uma totalidade técnica, permitimos a possibilidade de $\lambda \geq 1$; então a possibilidade de que a multa possa gerar a busca substancial por aluguel é considerada. Note também que nossa base racional é analiticamente equivalente, mas não confia na suposição feita por Miceli et alii (1998), na qual os proprietários atuais valorizam a terra mais que os reclamantes. Em outras palavras, ambas as bases racionais são formalmente similares, mas a nossa é baseada em custos em vez de preferências. Mais importante, em Miceli

FIGURA 3 – BEM-ESTAR SOCIAL COMO UMA FUNÇÃO DO VALOR DA TERRA SOB DIFERENTES SOLUÇÕES DE TITULAÇÃO QUANDO V0 > V1



Quando o governo escolhe inscrição, o bem-estar social é dado por dois integrantes representando os benefícios sociais líquidos da privacidade e inscrição, onde r é o custo social para inscrever a terra:

$$W^{rc} = \int_0^{R/(\theta_0-\theta_1)} (1-\theta_0\lambda)V dF(V) + \int_{R/(\theta_0-\theta_1)}^{\bar{V}} [(1-\theta_1\lambda)V - r]dF(V) \quad (1)$$

De forma semelhante, quando o governo escolhe o registro, o bem-estar social é dado por dois integrantes representando os benefícios sociais líquidos da privacidade e do registro, em que $\rho > r$ é o custo social para registrar a terra:[17]

$$W^{rg} = \int_0^{Q/(\theta_0-\theta_2)} (1-\theta_0\lambda)V dF(V) + \int_{Q/(\theta_0-\theta_2)}^{\bar{V}} [(1-\theta_2\lambda)V - \rho]dF(V) \quad (2)$$

et alii (1998), essa suposição é vital para que se obtenha o resultado de que um sistema de registro é mais eficiente que um sistema de inscrição. Em nosso modelo, quando $\lambda = 0$, o sistema de titulação socialmente adequado é o privado, já que tanto a inscrição como o registro geram custos e nenhum benefício. Mais tarde, quando as benfeitorias na terra são consideradas na subseção 3.2. adiante, isso não é mais verdade. Quando λ é zero, a privacidade não é necessariamente superior porque os incentivos para benfeitorias na terra são diminuídos.

17. O custo variável de cada sistema é explicitamente incluído, presumindo que o custo marginal do registro é maior que o de inscrição. Isso é consistente com as probabilidades presumidas de multas de acordo com os dois sistemas. Ao escolher esse conjunto de suposições, nosso propósito é modelar as características essenciais das diferentes tecnologias de titulação (isto é, seus diferentes custos e eficiência em reduzir a incerteza do título). Suposições sobre custos e eficiência são, obviamente, abertas a críticas. Nós nos empenhamos em introduzir no modelo as diferenças paramétricas que achamos que são geralmente aceitas na literatura.

O bem-estar social é maximizado quando os preços da inscrição e do registro igualam seus respectivos custos sociais, isto é, $R = r/\lambda$ e $Q = \rho/\lambda$. Considerando que o custo social de registrar a terra ρ é maior do que o custo social para inscrever r, ou seja, $\rho > r$, o preço para o registro deveria ser mais alto do que o preço para a inscrição.[18]

Mais importante ainda, tanto na inscrição como no registro, os preços devem ser mais altos que os custos marginais individuais, contanto que os custos sociais sejam positivos, porém mais baixos que os custos individuais (isto é, $0 < \lambda < 1$), porque os proprietários atuais não levam em consideração o fato de que, se uma reivindicação acontecer, a perda social é menor que a perda privada.[19] Assim, os proprietários arquivarão títulos que, de um ponto de vista social, deveriam permanecer privados.

A escolha entre inscrição e registro deve ser baseada comparando W^c e W^g. Como privacidade é uma alternativa viável, seja qual for o sistema de titulação, adotar inscrição ou registro como o sistema de titulação não só coloca a terra em um ou outro sistema de titulação, causando potencialmente *garantia de mais ou de menos* (o segundo termo em ambas as expressões, (1) e (2)), mas também leva os proprietários a tirarem suas terras do sistema de titulação e as colocarem

A evidência empírica deficiente disponível também apóia que o registro incorra em custos mais altos, mas reduz a probabilidade de multas mais do que a inscrição (Janczyk 1977; Shick e Plotkin 1978; Miceli et alii 2002). Não obstante, devemos reconhecer que presumimos que os custos tanto da inscrição como do registro não variam com o valor da terra e que os preços cobrados para os dois tipos de serviço também permanecem constantes com o valor da terra. Entretanto, os resultados não deveriam ser afetados por essa suposição porque, se nós permitíssemos que os custos variassem com o valor da terra, os preços também variariam com o valor da terra. Nesse caso, devemos procurar pela tarifa de duas etapas mais apropriada (que é normalmente aplicada na prática), em vez dos preços fixos. Finalmente, não há custos fixos relacionados com a (primeira vez) criação de órgãos de registro ou inscrição. Apenas custos variáveis são considerados. Criar um sistema de registro é certamente mais caro que um sistema de inscrição, mas essa diferença de custo fica principalmente em custos variáveis mais altos quando do registro inicial, não nos custos fixos de iniciação do sistema. Quando a garantia de título é adicionada à inscrição, pode até incorrer custos fixos mais altos do que o registro, devido à duplicação de plantas de títulos (Arruñada, 2002).

18. Note, no entanto, que se tivéssemos usado a visão de que o registro e a inscrição diferem não somente no custo marginal esperado de multa, θ, mas também no custo social incorrido, λ, essa conclusão não levaria necessariamente, por exemplo, a *numerus clausus* mais rígida exigida pelo registro. Também, na subseção 3.2, quando consideramos benfeitorias na terra, um resultado diferente seria obtido já que o registro gera mais benfeitorias capitais e, assim, é mais benéfico socialmente.
19. Temos aqui uma versão do problema familiar de excessivo nível de cuidado quando benefícios privados são mais altos que os sociais. Ver, por exemplo, Shavell (1997).

em privacidade, gerando um *efeito de aglomeração* (o primeiro termo em ambas as expressões, (1) e (2)). Para cada um, inscrição e registro, há um ponto de equilíbrio em termos de valor de terra tanto que um indivíduo é indiferente entre confiar em um sistema privado ou no sistema público. Note que não é claro qual dos dois pontos de equilíbrio é mais alto.

Em particular, vamos definir $V0 = r/[\lambda(\theta 0 - \theta 1)]$ e $V1 = \rho/[\lambda(\theta 0 - \theta 2)]$, que são os valores críticos de terra socialmente adequados, condicionais ao preço adequado, no qual não há diferença para o proprietário atual marginal entre manter o título sob privacidade ou, respectivamente, inscrevê-lo ou registrá-lo.

Note que não é claro qual dos dois valores vitais é mais alto. O preço para o registro inicial é mais alto que o de inscrever, mas a redução no custo marginal esperado com multas é também mais alta de acordo com um sistema de registro do que um sistema de inscrição.

Se a inscrição tem o valor crítico mais baixo ($V0 \leq V1$), a inscrição deveria ser preferida ao registro se e apenas produzir bem-estar social maior:

$$W^{rc} - W^{rg} = \int_{V_0}^{V_1} [(\theta_0 - \theta_1)\lambda V - r] dF(V) + \int_{V_1}^{\bar{V}} [(\theta_2 - \theta_1)\lambda V + \rho - r] dF(V) \geq 0 \qquad (3)$$

Entretanto, se o registro tem o valor crítico mais baixo ($V0 > V1$), a inscrição nunca é preferida ao registro por que:

$$W^{rc} - W^{rg} = \int_{V_1}^{V_0} [(\theta_2 - \theta_0)\lambda V + \rho] dF(V) + \int_{V_0}^{\bar{V}} [(\theta_2 - \theta_1)\lambda V + \rho - r] dF(V) < 0 \qquad (4)$$

O segundo e o último termo em (3) e (4) referem-se aos lotes de terra que serão inscritos em um sistema de inscrição e registrados em um sistema de registro, isto é, aqueles que estarão dentro do sistema.

O primeiro termo em (3) e (4) tem interpretações similares, mas com diferentes implicações. Em (3), é o aumento líquido em valor associado com os lotes de terra que serão inscritos em um sistema de inscrição e somente sob privacidade em um sistema de registro. Entretanto, em (4), o primeiro termo refere-se à terra que estará sob privacidade em um sistema de inscrição e teria sido registrado se um sistema de registro estivesse disponível.

Em (3), o primeiro termo é positivo: um sistema de inscrição é melhor para esses lotes de terra porque, sob um sistema de registro, eles são apenas sujeitos à privacidade (eles estão fora do sistema). O último termo é muito provavelmente negativo se os lotes mais valorizados tenderem a ser registrados ao invés de

inscritos, como seriam se incorressem em custos transacionais mais altos, o que parece provável. Assim, se o primeiro termo dominar o segundo, a condição em (3) é satisfeita e a inscrição é socialmente preferida ao registro.

Obtemos um resultado ambíguo para (4). O primeiro termo é agora negativo: um sistema de registro é melhor para aqueles lotes de terra porque, sob um sistema de inscrição, os proprietários preferem confiar na privacidade sem entrar no sistema de titulação pública. O último termo é também negativo pelo mesmo motivo: eles têm de usar a inscrição quando valeria a pena registrar. Nesse caso, o registro é, com certeza, preferido à inscrição.

Na Figura 2, a inscrição tem o ponto de equilíbrio mais baixo. Há lotes de terra que estariam dentro do sistema com a inscrição, mas fora do sistema sob o registro. A área *A* é terra que seria adequadamente inscrita, mas que permanece sob privacidade no registro; a área *B* é a terra que seria adequadamente inscrita, mas é registrada em registro; e a área *C* é a terra que seria adequadamente registrada, mas permanece inscrita em inscrição. A Figura 3 mostra a situação inversa, na qual o registro tem o ponto de equilíbrio mais baixo. A área *D* é terra que seria adequadamente registrada, mas seus proprietários confiam na privacidade sob inscrição; e a área *E* é terra que seria adequadamente registrada, mas está inscrita.[20]

Tabela 1 – Resumo da Figura 2

	0 a *V0*	*V0* a *V1*	*V1* a *P-R)/(θ1-θ2)*	*(P-R)/(θ1-θ2)* ao *V* mais alto
Regime de titulação adequada em cada segmento	Privacidade	Inscrição	Inscrição	Registro
Decisão de titulação em função da inscrição	Privacidade	Inscrição	Inscrição	Inscrição
Decisão de titulação em função do registro	Privacidade	Privacidade	Registro	Registro
Ganho por escolher registro em vez de inscrição	0	-A	-B	+C

20. Esses ganhos de bem-estar social seriam afetados por mudanças no valor da terra. Um aumento geral no valor seria equivalente a mover toda a distribuição de terra à direita da Figura 2, aumentando a área *C* e tornando preferível o registro. Isso poderia explicar a mudança dominante de países desenvolvidos de privacidade (Inglaterra) e inscrição (Escócia, partes do Canadá) para registro ou inscrições melhoradas (França e até os EUA, quando consideramos plantas de título privado).

TABELA 2 – RESUMO DA FIGURA 3

	0 a *V1*	*V1* a *V0*	*V0* ao *V* mais alto
Regime de titulação adequada em cada segmento	Privacidade	Registro	Registro
Decisão de titulação em função da inscrição	Privacidade	Privacidade	Inscrição
Decisão de titulação em função do registro	Privacidade	Registro	Registro
Ganho por escolher registro em vez de inscrição	0	D	E

As tabelas 1 e 2 identificam os ganhos com bem-estar social e perdas para cada conjunto de lotes de terra. Claramente, *D* mais *E* é estritamente positivo, entretanto *C* menos *A* menos *B* poderia ser negativo, dependendo da magnitude relativa de *A* mais *B* e *C*. O sistema de titulação preferido é o registro se $C > A + B$, e inscrição se $C < A + B$.

Nossos resultados significam que a inscrição pode ser socialmente preferível ao registro por dois motivos, ambos desconsiderados na literatura prévia. O primeiro é o custo marginal mais alto do registro sobre a inscrição. O segundo é que, como o registro é mais caro, alguns lotes de terra que seriam inscritos sob inscrição permaneceriam com titulação privada, então perdendo os benefícios da publicidade sob o registro.[21]

3. EXTENSÕES

Estendemos aqui a análise prévia para considerarmos a garantia de título, desenvolvimento de terras e custos transacionais, mostrando como esses três aspectos podem afetar os resultados básicos derivados antes.

3.1 Garantia de título

No modelo básico, ignoramos a possibilidade de que os proprietários atuais possam comprar serviços de "garantia de título", entendidos como a produção privada de informações e serviços contratuais que reduzem a probabilidade de multas.[22] Consideraremos a garantia de título apenas sob inscrição

21. Note também por que um resultado tão importante não pôde ser obtido por Miceli et alii (1998).
Para eles, a inscrição é sempre inferior porque eles assumem a titulação sem custos ($r = \rho = 0$) e, mais criticamente, eles desconsideram a possibilidade de privacidade.
22. Assumimos que os indivíduos são neutros em relação aos riscos. Assim, não há motivação de risco para seguro e não há custo social de compartilhar riscos ineficientes. Então, designamos atividades que reduzem a probabilidade de multas como "garantia de título" em vez de "seguro de título".

porque, em essência, é menos necessária sob o registro e menos viável sob a privacidade.[23]

O atual proprietário de um lote de terra avaliado em V que recebeu a oferta de uma variedade de soluções institucionais apenas confiaria na privacidade quando a terra não é muito valiosa; faria inscrição se seu valor estivesse dentro de um dado intervalo; compraria serviços de garantia de título se a terra fosse valorizada, mas não o suficiente para justificar o registro; e faria registro se a terra fosse altamente valorizada. Veja um modelo mais abrangente desenvolvido no apêndice A.

A escolha de garantia por indivíduos não é socialmente adequada porque os proprietários não se importam com o benefício de involuntariamente transferir a terra (a menos que os custos transacionais sejam tais de forma que $\lambda = 1$). Assim, um indivíduo escolherá mais (quando $\lambda < 1$) ou menos (quando $\lambda > 1$) garantia do que é socialmente desejável. Alguns impostos ou regulação de preços privados para serviços de garantia são, portanto, necessários para alcançar o nível socialmente adequado.[24]

De acordo com a inscrição com garantia de título, o bem-estar social não é mais dado por expressão (1), mas deve levar em conta que alguns lotes de terra serão inscritos sem garantia de título, enquanto outros serão inscritos com essa garantia. Com relação ao bem-estar social, a garantia de título introduz um benefício (a redução nos custos transacionais, uma vez que a multa se torna menos provável) e um custo (aquele de produzir a própria garantia). Entretanto, sob o registro, o bem-estar social ainda é dado pela expressão (2), como antes, desde que não haja garantia de título privado.

Serviços de garantia de alguma forma aliviam o que é uma importante deficiência de inscrição pura: deixar títulos em terras altamente valiosas sujeitas a muitas incertezas. Portanto, a possibilidade de garantia de título melhora a situação da inscrição em comparação com o registro e, no espírito da Figura 3, aumenta A e B e reduz C, assim tornando $A + B - C$ mais suscetível a ser positivo.

23. Como em Miceli et alii (1998), tomamos a visão de que a garantia de título faz pouco sentido de acordo com o registro, já que o próprio registro proporciona total garantia de título. Isso porque, conforme analisado por Arruñada (2002), o baixo nível de seguro de título vendido nos países com o registro meramente espalha o risco de título, ao passo que em países com inscrição, o objetivo é evitar tais riscos. No caso de privacidade, presumimos que a garantia de título está indisponível por causa das dificuldades de produzir informações quando direitos de propriedade ocultos são legalmente executáveis.
Isso também é verdade já que, para terras sob privacidade, precedentes de seguro de título foram limitados à provisão ocasional de uma garantia geral de terceiro contra multas e políticas de seguro de título defeituoso para riscos específicos e conhecidos (Arruñada 2002, 592-593).
24. Há alguma evidência casual de tributação especial. A indústria é altamente regulada tanto nos EUA como na França. A tributação especial toma a forma de documentário, hipoteca e impostos transacionais, que são freqüentemente associados com o uso de serviços de inscrição de garantia.

Entretanto, o resultado final depende da habilidade da tecnologia de garantia de reduzir a probabilidade de multas a um custo razoavelmente baixo. Se isso for possível, um sistema de inscrição se torna um problema menor para a maioria dos lotes de terra valiosos, assim diluindo até certo ponto a principal vantagem do registro. Caso contrário podemos terminar sem nenhuma garantia de título e um resultado muito próximo daquele da subseção 2.2. Além disso, se uma taxação corretiva não for bem desenhada, um sistema de inscrição com garantia de título sofrerá distorção causada por indivíduos que, não se importando com o benefício da transferência involuntária da terra, tendem a comprar mais do que os serviços de garantia socialmente adequados.

3.2 Desenvolvimento de terras

A maior parte da literatura sobre direitos de propriedade em terras preocupa-se com o investimento em terras e a natureza e aplicação de tais direitos de propriedade.[25] É, portanto, importante que nossas conclusões permaneçam válidas quando benfeitorias capitais são consideradas. Uma pequena digressão técnica mostrará o porquê. Veja um modelo mais abrangente totalmente desenvolvido no apêndice B.

Lotes de terra valem mais depois de melhorados. Se o nível de benfeitorias capitais for k e o custo de benfeitorias capitais (seja qual for o sistema de titulação) for $C(k)$, em que $C' > 0$ e $C'' > 0$, o retorno em benfeitorias capitais é $(1 + k)V$. Para cada sistema de titulação, o valor esperado de propriedade seria $(1 - \theta i)(1 + k)V - C(k)$, em que $i = 0, 1, 2$. A escolha de benfeitorias, ki, é dada por $(1 - \theta i)V = C'(ki)$, uma vez que a condição de segunda ordem adequada seja satisfeita. Comparando-se as três condições de primeira ordem, concluímos que a escolha privada de melhorias satisfaz $k2 > k1 > k0$. Como era de se esperar, haverá mais investimentos em terras se o lote for registrado em vez de inscrito ou se as escrituras forem mantidas particulares. Como conseqüência, um lote de terra que vale V terá diferentes valores depois de benfeitorias, dependendo de como é titulado; será mais valioso se for registrado em vez de inscrito ou apenas mantido sob privacidade. Esse efeito torna o registro mais adequado para encorajar benfeitorias na terra.

Um segundo resultado importante é que a escolha privada de benfeitorias na terra não é adequada socialmente porque os indivíduos não reconhecem a externalidade positiva que tais benfeitorias terão para reclamantes potenciais. Benfeitorias eficientes em terras para um dado sistema de titulação de terras deveria satisfazer $(1 - \lambda\theta i)V = C'(ki)$ para $i = 0, 1, 2$. Há um investimento excessivo em benfeitorias na terra se $\lambda > 1$, e um fraco investimento se $\lambda < 1$. Portanto, algum tipo de política corretiva será necessária para alcançar benfeitorias socialmente eficientes na terra. Se os custos transacionais com multas forem relativamente

25. Para exemplo, ver Feder e Feeny (1991); Anderson e Lueck (1992); Ellickson (1993); Besley (1995); Alston, Libecap e Schneider (1996); e Miceli et alii (1998).

baixos, o investimento seria subsidiado, ao passo que se os custos transacionais forem muito significativos, seriam tributados.

Em terceiro lugar, o bem-estar social de acordo com a inscrição ou o registro não é mais dado por (1) e (2), mas deve incluir os ganhos e os custos com as benfeitorias da terra. Além disso, o investimento em terras e, conseqüentemente, o valor das terras são mais altos para a terra registrada do que para a inscrita, e são mais baixos para a terra mantida sob privacidade. A possibilidade de benfeitorias na terra, portanto, exerce dois efeitos positivos contrários. Por um lado, o registro se torna socialmente mais valioso porque leva a mais investimentos, assim tornando o registro superior à inscrição.[26] Entretanto, o custo de deixar a terra fora do sistema público de titulação fica maior porque o investimento é mais baixo para terras mantidas sob privacidade. Quando esses dois efeitos são combinados, não é claro como as benfeitorias na terra afetam a possibilidade de o registro ser socialmente mais eficiente que a inscrição.

3.3 O problema dos custos transacionais

Uma característica importante da literatura sobre direitos de propriedade é a importância da titulação de terras para transações.[27] Criar os incentivos de direitos para transações voluntárias na terra é importante porque, para garantir a eficiência, aqueles que valorizam mais a terra deveriam conseguir comprar daqueles que a valorizam menos. Também precisamos evitar transações involuntárias pelas quais um indivíduo que valoriza mais a terra a perde para um indivíduo que a valoriza menos.

Nesta seção, consideramos a possibilidade de o vendedor ter melhores informações do que o comprador com relação ao custo com multas devido a reclamações futuras. Em termos do nosso modelo, isso significa que diferentes θs são informações privadas. O comprador sabe que θi é distribuído em um dado intervalo, em que i = 0, 1, 2 significa privacidade, inscrição e registro, respectivamente; e oferece um preço P ao vendedor em um mercado competitivo.[28] O pagamento esperado para um vendedor neutro em relação ao risco é $P - (1 - \theta i)V^S$. Em função do preço P, o vendedor aceita a oferta, contanto que θi seja maior que $1 - P/V^S$. Aqui podemos ver o problema de seleção adversa: para um certo P oferecido pelo comprador, o vendedor está apenas querendo vender se o custo marginal com multas (desconhecido para o comprador) for razoavelmente alto. Como conseqüência lotes de terra com título de alta qualidade não serão comercializados. Veja um modelo mais abrangente totalmente desenvolvido no apêndice C.

Em razão da decisão do vendedor com relação a vender ou não, o comprador escolherá o preço de forma a maximizar o pagamento esperado sujeito a lucro zero. Conseqüentemente, o preço P será necessariamente abaixo do valor da terra

26. ma conclusão similar é obtida por Miceli et alii (1998).
27. Ver Arruñada (2003) e referências lá contidas.
28. Portanto, uma condição de lucro esperado zero será imposta como "restrição à participação" para o comprador.

para o comprador, diminuirá com o custo marginal esperado com multa devido a reclamações futuras e será abaixo do benefício esperado para o vendedor para aqueles lotes de terra com baixo custo marginal de multa (seleção adversa).

Claramente, os preços serão mais altos para terras registradas, moderados para inscritas e mais baixos para as mantidas privadas. Portanto, o problema da seleção adversa será menos marcado para terras registradas, moderado para inscritas e mais marcado para as mantidas privadas. A base racional é a seguinte: O custo marginal esperado com multas é mais alto para a terra inscrita do que para a registrada; como conseqüência, o preço oferecido pelo comprador será mais alto para a terra registrada do que para a inscrita. Um preço mais baixo para a terra inscrita leva os melhores lotes (em termos de título seguro de terra) para fora do mercado, e um preço mais alto para terras registradas mantém alguns dos melhores lotes de terra no mercado.

A inclusão explícita de transações de terra, portanto, cria dois efeitos opostos. Por um lado, o registro se torna socialmente mais valioso porque há menos seleção adversa e mais transações. Por outro lado, o custo de deixar terras fora do sistema público de titulação também aumenta porque a seleção adversa é mais alta de acordo com uma terra mantida privada. Quando esses dois efeitos são combinados, também não é claro como a consideração explícita de transações de terra afetará a possibilidade de a inscrição ser socialmente mais ou menos eficiente que o registro.

4. CONCLUSÃO

Neste artigo, exploramos a escolha do sistema de titulação para terras, introduzindo relações bem estabelecidas sobre os custos relativos e a eficiência de três possibilidades: titulação privada (isto é, privacidade) e os sistemas públicos de titulação de registro de direitos e inscrição de escrituras (o último com e sem serviços de "garantia privada", o que pode tomar a forma de "seguro" privado de título).

Em nosso modelo, uma vez que um sistema público de titulação está em uso, os proprietários escolhem confiar na titulação pública ou manter seus direitos privados. Conseqüentemente, a escolha social do sistema de títulos é dada pelo saldo líquido dos seguintes efeitos: inscrição causa baixa garantia da terra com alto valor, ao passo que o registro causa a aglomeração e o excesso de garantia de terras de baixo valor. O saldo líquido desses efeitos e, portanto, o sistema adequado de título são determinados pela eficiência do custo relativo e o preço da titulação (incluindo "serviços de garantia de título" privados). A inscrição causa subgarantia da terra, que é inscrita sob inscrição, mas, em função de seu alto valor, seria eficientemente registrada. De modo oposto, a aglomeração acontece no registro porque seu alto preço leva os proprietários a manterem privadas algumas terras de valor mais baixo que teriam sido inscritas de outro modo. De maneira similar, algumas terras com valor médio que teriam sido inscritas sob inscrição são registradas sob registro, causando garantia excessiva. Esses resultados são bastante gerais, já que aguardam, com pequenas diferenças, situações com e sem serviços de garantia privada, benfeitorias nas terras e assimetria de informações entre os vendedores e os compradores de terras.

Reconhecemos que nossos resultados são baseados em uma descrição estilizada dos diferentes sistemas de titulação e são mais relevantes para jurisdições sem titulação pública. Além disso, focamos nos modelos ideais de cada sistema. Por exemplo, partindo da hipótese de que a garantia de título sob inscrição jamais deve ser mais bem-sucedida, em termos de benefícios, do que o registro provavelmente trata-se de uma verdade para os melhores exemplos de cada sistema, mas os sistemas de registro disfuncionais certamente têm um pior desempenho que as boas inscrições incluindo a garantia. Achamos que essa suposição, entretanto, não é muito restritiva para o problema que estamos modelando porque os desempenhos de sistemas *alternativos* dentro da mesma jurisdição tendem a ser mais positivamente correlacionados. O fraco desempenho dos sistemas de registro que funcionavam simultaneamente com a inscrição, como o registro Torrens fez no condado de Cook, não é necessariamente relevante para essa discussão, porque a presença simultânea, não alternativa, de ambos os sistemas complica a comparação com questões de seleção adversa e busca de aluguel adicional.

Não obstante, nossos resultados carregam importantes implicações políticas, que são consistentes com as observações institucionais. Primeiro, seja qual for o sistema de titulação, o preço de serviços de garantia privada e titulação pública acima do custo é essencial para a eficiência social porque, como a multa tem um custo privado maior que o social, o preço do custo marginal produziria uma garantia excessiva. Isso fornece uma justificativa para tributar transações de terras, na medida em que esse tributo, que é normalmente ligado ao arquivamento público, age como um preço acima do custo que limita a inclinação dos proprietários de garantir demais.

Segundo, a escolha do sistema de titulação deveria considerar os efeitos da garantia baixa e excessiva e o efeito de aglomeração, bem como a possibilidade de evitá-los por meio de soluções de preços corretivos e/ou situações legais intermediárias. Em particular, o Governo poderia limitar o efeito de aglomeração do registro colocando preços nos serviços de titulação de forma que motive os proprietários de terras de valor intermediário a registrar. De forma mais geral, nossos resultados fornecem uma base racional para fornecer paliativos legais de acordo com o registro e a inscrição, o que evita suas desvantagens específicas.

Ambas as prescrições encontram suporte empírico no funcionamento da maioria dos sistemas de titulação, já que em todo o mundo a garantia privada é altamente regulada e tributada, reduzindo a garantia excessiva, e os registros de terras aplicam preços que aumentam com o valor da terra e incluem um elemento fixo, que pode reduzir a aglomeração e manter a terra de menor valor sob privacidade. Além disso, os paliativos também são muito difundidos. Os sistemas de inscrição normalmente fornecem um procedimento judicial simplificado para títulos limpos (no francês *purge* e no americano *quiet title suit*), uma solução à subgarantia de terras mais valiosas. Os sistemas de registro normalmente também permitem algum tipo de arquivamento barato, com menos efeitos legais. Isso normalmente toma a forma de registro provisional de título possessório, que pode ser considerado uma forma de inscrição dentro de um registro de direitos e reduz substancialmente os efeitos de aglomeração e garantia excessiva.

De forma mais geral, o artigo confirma que a escolha de um sistema de titulação eficiente é uma questão empírica, que não pode ser resolvida com bases puramente teóricas. Joga duas dúvidas nas certezas que parecem inspirar os grandes esforços sendo feitos por agências internacionais de ajuda no desenvolvimento de sistemas de titulação de terras. Primeiro, mostra a divisão entre os benefícios sociais e privados das atividades de garantia de título, Segundo, modela o comportamento de indivíduos que optam por outros sistemas de arquivamento, uma circunstância comum sempre esquecida em iniciativas de titulação muito ambiciosas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSTON, L. J.; G. D. LIBECAP R. SCHNEIDER. The determinants and impact of property rights: land title on the brazilian frontier. *Journal of Law, Economics and Organization* 12-1/25-61, 1996.

ANDERSON, T. L.; D. LUECK. Land tenure and agricultural productivity on indian reservations. *Journal of Law and Economics* 35/427-454, oct. 1992.

ARRUÑADA, B. A transaction-cost view of title insurance and its role in different legal systems. *The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice* 27(3)/582-611, july 2002.

_____. Property enforcement as organized consent. *Journal of Law, Economics and Organization* 19-2/401-444, 2003.ARRUÑADA, B.; N. GAROUPA. The choice of titling system in land. Universitat Pompeu Fabra. Working-Paper n. 607, 2004.

BESLEY, T. Property rights and investment incentives: theory and evidence from Ghana. *Journal of Political Economy* 103/903-937, 1995.

BUCHANAN, J. M.; Y. J. YOON. Symmetric tragedies: commons and anticommons. *Journal of Law and Economics* 43-1/1-13, april 2000.

CALABRESI, G.; A. D. MELAMED. Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the Cathedral. *Harvard Law Review* 85/1.089-1.128, 1972.

DE SOTO, H. The mystery of capital: why capitalism triumphs in the west and fails everywhere else. New York: Basic Books. 2000. [Publicado também no Brasil: O mistério do capital – Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record. 2001].

ELLICKSON, R. Property in land. *Yale Law Journal* 102/1.315-1.400, 1993.

FEDER, G.; FEENY, D. Land tenure and property rights: theory and implications for development policy. *The World Bank Economic Review* 5/135-153, 1991.

HANSMANN, H.; R. KRAAKMAN. Property, contract, and verification: the *numerus clausus* problem and the divisibility of rights. *Journal of Legal Studies* 31-2/S373-S420, 2002.

HELLER, M. A. The boundaries of private property. *Yale Law Review* 108/1.163-1.223, 1999.

_____. The tragedy of the anticommons: property in the transition from Marx to Markets. *Harvard Law Review* 111-3/621-688, 1998.

JANCZYK, J. An economic analysis of the land title systems for transferring real property. *Journal of Legal Studies* 6/213-233, 1977.

MERRILL, T. W.; H. E. SMITH. Optimal standardization in the law of property: the *numerus clausus* principle. *Yale Law Journal* 110-1/1-70, oct. 2000.

_____. The property/contract interface. *Columbia Law Review* 101-4/773-852, may 2001a.

_____. What happened to property in law and economics? *Yale Law Journal* 111/357-398, 2001b.

MICELI, T. J.; KIEYAH, J. The economics of land title reform. *Journal of Comparative Economics* 31/246-256, 2003.

MICELI, T. J.; MUNNEKE, H.; SIRMANS, C. F.; TURNBULL, G. K. Title systems and land values. *Journal of Law and Economics* 45/565-582. 2002.

MICELI, T. J.; SIRMANS, C. F. The economics of land transfer and title insurance. *Journal of Real Estate Finance and Economics* 10/81-88, 1995.

MICELI, T. J.; SIRMANS, C. F.; J. KIEYAH. The demand for land title registration: theory with evidence from Kenya. *American Law and Economics Review* 3/275-287, 2001.

MICELI, T. J.; SIRMANS, C. F.; TURNBULL, G. K. The dynamic effects of land title systems. *Journal of Urban Economics* 47/370-389, 2000.

_____. Title assurance and incentives for efficient land use. *European Journal of Law and Economics* 6/305-323, 1998.

MICHELMAN, F. Property, utility and fairness: comments on the ethical foundations of 'just compensation' law. *Harvard Law Review* 80/1.165-1.258, 1967.

SHAVELL, S. The fundamental divergence between the private and the social motive to use the legal system. *Journal of Legal Studies* 26/575-612, 1997.

SHICK, B.; PLOTKIN, I. Torrens in the United States: a legal and economic history and analysis of american land registration systems. Lanham MD: Lexington Books, 1978.

APÊNDICE A – MODELO FORMAL COM GARANTIA DE TÍTULO

Um fornecedor de garantia de título investiga a situação do título, reduzindo a probabilidade de multas. Para um dado nível de esforço, o custo marginal esperado de multas pago pelo proprietário atual é $\theta(n) : 0 < \theta 2 < \theta (n) < \theta 1 < \theta 0 < 1$, em que n é esforço (custo) para reduzir o custo marginal esperado de multas, $\theta(0) = \theta 1$, $\lim n \to \infty \theta(n) = \theta 2$, $\theta' < 0$, $\theta'' > 0$. O preço pela garantia do título é S.

O valor esperado para um proprietário atual que compra a garantia de título é $(1 - \theta(n))V - R - S$. Assim, um proprietário decide quanto a garantia do título se o ganho $(\theta 1 - \theta (n))V$ for maior do que o custo S.

Um cálculo fácil nos permite dizer:[29]

Qualquer proprietário atual de terras com valor V preferiria:

(a) Privacidade se $(\theta 0 - \theta 1)V < R$, $(\theta 0 - \theta 2)V < Q$, e $(\theta 0 - \theta(n))V < R + S$;

(b) Inscrição se $(\theta 0 - \theta 1)V > R$, $(\theta 1 - \theta 2)V < Q - R$, e $(\theta 1 - \theta(n))V < S$;

(c) Inscrição com Garantia de Título se $(\theta 0 - \theta(n))V > R + S$, $(\theta(n) - \theta 2)V < Q - R - S$, e $(\theta 1 - \theta(n))V > S$;

(d) Registro se for de outra forma.

Os lucros para um fornecedor de serviços de garantia de título são $S - n$ por lote de terra "garantida". Em um mercado perfeitamente competitivo, teremos $S = n$ (restrição de lucro zero). Assim, o valor esperado para um proprietário que compra a garantia de título é $(1 - \theta(n))V - R - n$. A quantidade de garantia comprada por um proprietário com um lote de terra avaliado em V é n^* dado por $-\theta'(n^*) = 1/V$, em que n^* aumenta em V. Os proprietários com lotes de terra mais valorizados irão querer comprar mais garantia de título. Além disso, a probabilidade de multa é endógena e varia negativamente com V.

Definir V^* como $-1/\theta'(0)$. Obviamente, os proprietários para quem $V \leq V^*$ não compram garantia de título porque não vale a pena para eles. Por outro lado, os proprietários para quem $V > V^*$ compram garantia de título. Podemos pensar

29. Presume-se que $(\theta 1 - \theta(n))R < (\theta 0 - \theta 1)S$ e $(\theta 1 - \theta 2)S < (\theta 1 - \theta(n))(Q - R)$. Caso contrário, a inscrição ou a garantia do título nunca seria preferida porque os preços a serem pagos não seriam compensados pela probabilidade mais baixa de multa.

em V^* como medida de tecnologia de garantia. Quanto mais baixo V^*, mais eficiente será a tecnologia.

Quando um governo escolhe um sistema de inscrição, o bem-estar social é dado por:

$$W^{rc} = \int_0^{R/(\theta_0-\theta_1)} (1-\theta_0\lambda)V dF(V) + \int_{R/(\theta_0-\theta_1)}^{V^*} [(1-\theta_1\lambda)V - r] dF(V) + \int_{V^*}^{\bar{V}} [(1-\theta(n^*(V))\lambda)V - n^*(V) - r] dF(V) \quad (5)$$

em que presumimos que $V^* > r/[\lambda(\theta 0 - \theta 1)]$, caso contrário todos que inscreverem necessariamente compram garantia de título. Quando um governo escolhe um sistema de registro, o bem-estar social é dado por (2) como antes, já que não há a necessidade de garantia de título privado.

O vetor de preço adequado socialmente < R;Q > é o mesmo da seção 2.2.

A possibilidade de garantia de título não afeta o preço adequado porque o proprietário na margem entre a inscrição e a privacidade não compra garantia.

A escolha de garanta por indivíduos não é socialmente ótima porque os proprietários não se importam com os benefícios gerados por transferência involuntária de terra (a menos, obviamente, que os custos transacionais sejam de tal forma que $\lambda = 1$). Assim, um indivíduo escolherá mais ($\lambda < 1$) ou menos ($\lambda > 1$) garantia do que é socialmente desejável. Vamos modificar o valor esperado para um proprietário que compra garantia de título para levar em conta a tributação: $(1 - \theta(n))V - R - (1 + t)n$, em que t é a taxa de imposto. A quantidade de recursos comprados por um proprietário com um lote de terra avaliado em V é agora dada por $\theta'(n^*)V\lambda = 1 + t$. O bem-estar social é o mesmo em (5), já que os impostos são entendidos como sendo uma transferência (neutra) de indivíduos para o governo. Pode ser facilmente verificado que o valor social adequado para n deveria satisfazer $-\theta'(n^*)V\lambda = 1$. Conseqüentemente, a taxa de imposto deveria ser dada por $-\theta'(n^*)(1-\lambda)V$.

A tributação positiva é socialmente adequada contanto que $\lambda < 1$, e a tributação negativa é socialmente adequada contanto que $\lambda > 1$. Além disso, quanto mais baixo for λ, mais alta será a taxa de imposto. Outra observação importante é que os proprietários de terras mais valorizadas deveriam pagar impostos mais altos porque a diferença entre o valor privado (V) e o valor social (λV) de garantia aumenta em V.

Uma vez que a taxa de imposto apropriada é definida, a escolha individual de garantia é socialmente adequada. Além disso, V^* deveria ser redefinido como $-1/(\theta'(0)\lambda)$. A medida de tecnologia de garantia é afetada negativamente por λ. A base racional é que, à medida que λ diminui, a garantia torna-se socialmente menos valorizada, então menos proprietários a compram, e V^* deveria subir.

Ao modelar a escolha feita por um governo que leva em conta a possibilidade de garantia de título privado quando decidir entre inscrição e registro, há três possíveis casos, dependendo dos limites da integração. Definir como antes $V0 = r/[\lambda(\theta 0 - \theta 1)]$ e $V1 = \rho/[\lambda(\theta 0 - \theta 2)]$.

Se a inscrição tem o valor crítico mais baixo ($V0 \leq V1 < V^*$), em que a tecnologia de garantia é altamente ineficiente e o registro é relativamente caro, a inscrição deveria ser preferida ao registro se, e somente se, produzir maior bem-estar social:

$$W^{rc} - W^{rg} = \int_{V_0}^{V_1}[(\theta_0 - \theta_1)\lambda V - r]dF(V) + \int_{V_1}^{V^*}[(\theta_2 - \theta_1)\lambda V + \rho - r]dF(V) + \int_{V^*}^{\bar{V}}[(\theta_2 \quad \theta(n^*(V))\lambda V + \rho - r - n^*(V)]dF(V) \geq 0 \qquad (6)$$

Entretanto, se o registro tem o valor crítico mais baixo ($V1 < V0 < V^*$), em que o registro é relativamente barato, a inscrição nunca é preferida ao registro porque:

$$W^{rc} - W^{rg} = \int_{V_1}^{V_0}[(\theta_2 - \theta_0)\lambda V + \rho]dF(V) + \int_{V_0}^{V^*}[(\theta_2 - \theta_1)\lambda V + \rho - r)dF(V) + \int_{V^*}^{\bar{V}}[(\theta_2 - \theta(n^*(V))\lambda V + \rho - r - n^*(V))dF(V) < 0 \qquad (7)$$

No entanto, se a inscrição tem o valor crítico mais baixo ($V0 < V^* \leq V1$), em que a tecnologia de garantia é razoavelmente eficiente e o registro é relativamente caro, a inscrição deve ser preferida ao registro se, e somente se, produzir maior bem-estar social:

$$W^{rc} - W^{rg} = \int_{V_0}^{V^*}[(\theta_0 - \theta_1)\lambda V - r]dF(V) + \int_{V^*}^{V_1}[(\theta_0 - \theta(n^*(V))\lambda V - n^*(V) - r]dF(V) + \int_{V_1}^{\bar{V}}[(\theta_2 - \theta(n^*(V))\lambda V + \rho - n^*(V) - r]dF(V) \geq 0 \qquad (8)$$

Para valores mais baixos de V, em ambos os sistemas, a terra contará apenas com a privacidade, conforme visto antes. Também, como no modelo básico desenvolvido no trabalho, para altos valores de V, a terra será inscrita com garantia em um sistema de inscrição e registrada em um sistema de registro (último termo em (6), (7) e (8)). É para a variação intermediária de valores que obtemos diferentes caracterizações.

Em (6), a terra será inscrita sem garantia em um sistema de inscrição, mas contará com a privacidade em um sistema de registro (primeiro termo). Para o

seguinte conjunto de valores, a terra será inscrita sem garantia em um sistema de inscrição e registrada em um sistema de registro (segundo termo).

Em (7), a terra será registrada em um sistema de registro, mas contará com a privacidade em um sistema de inscrição (primeiro termo). Para o conjunto de valores seguinte, a terra será inscrita sem garantia em um sistema de inscrição e registrada em um sistema de registro (segundo termo).

Em (8), a terra será inscrita sem garantia em um sistema de inscrição, mas contará com privacidade em um sistema de registro (primeiro termo). Para o seguinte conjunto de valores, a terra será inscrita com garantia em um sistema de inscrição, mas ainda contando com privacidade em um sistema de registro (segundo termo).

As expressões dependerão do que acontecer para valores intermediários, isto é, se conseguiremos ou não colocar esses lotes de terra no sistema público de titulação.

Em (6), o primeiro termo é positivo: um sistema de inscrição é melhor para aqueles lotes de terra porque, de acordo com um sistema de registro, apenas a privacidade acontece. O segundo e o terceiro termos são provavelmente negativos, porque lotes de terra altamente valorizados devem ser registrados em vez de inscritos (com ou sem garantia). Assim, se o primeiro termo dominar os outros dois, a inscrição é socialmente preferível ao registro. Note que esse é o caso que descrevemos anteriormente como tecnologia de garantia altamente ineficiente e registro relativamente caro. Esse caso também é bem semelhante ao primeiro no modelo básico (quando a garantia de título não está disponível), em que (6) é similar a (3) quando V^* tende a V.

Em (7), os três termos são negativos: registro é preferível à inscrição.

Esse caso é muito semelhante ao segundo caso no modelo básico (quando a garantia de título não é disponível), em que (7) é similar a (4) quando V^* tende a V.

É o (8) que é novo em alguns aspectos em comparação com o modelo básico.

O primeiro termo é positivo e o último é negativo como em (6). Entretanto, o segundo poderia ser negativo ou positivo, dependendo do quanto mais caro é para inscrever com garantia em vez de apenas título privado. Assim, se o último termo for dominado pelos outros dois, a inscrição é socialmente preferível ao registro.

APÊNDICE B – MODELO FORMAL COM BENFEITORIAS NA TERRA

Uma vez que identificamos a escolha privada de benfeitoria de terra após tributação corretiva de forma que $(1 - \lambda\theta i)V = C'(ki)$ para $i = 0, 1, 2$, podemos definir os limites de integração para o bem-estar social porque a escolha de benfeitorias depende de V:

$$[(1 - \theta_1)(1 + k_1) - (1 - \theta_0)(1 + k_0)]V_0 = R + C(k_1) - C(k_0)$$

$$[1 + k_2 - (1 - \theta_0)(1 + k_0)]V_1 = Q + C(k_2) - C(k_0)$$

Quando um governo escolhe um sistema de inscrição, o bem-estar social é dado por:

$$\begin{aligned} W^{rc} &= \int_0^{V_0} [(1 - \theta_0\lambda)(1 + k_0)V - C(k_0)]dF(V) \\ &\quad + \int_{V_0}^{\bar{V}} [(1 - \theta_1\lambda)(1 + k_1)V - r - C(k_1)]dF(V) \end{aligned} \tag{9}$$

Quando um governo escolhe um sistema de registro, o bem-estar social é dado por:

$$\begin{aligned} W^{rg} &= \int_0^{V_1} [(1 - \theta_0\lambda)(1 + k_0)V - C(k_0)]dF(V) \\ &\quad + \int_{V_1}^{\bar{V}} [(1 - \theta_2\lambda)(1 + k_2)V - \rho - C(k_2)]dF(V) \end{aligned} \tag{10}$$

O vetor de preço socialmente ótimo $< R,Q >$ é diferente do anterior, isto é, $< r/\lambda, \rho/\lambda >$, já que os preços devem também refletir o fato de que cada sistema é associado a diferentes níveis de benfeitorias na terra. A inscrição e o registro são associados a benfeitorias capitais mais altas e assim geram mais valor do que a privacidade.

Em razão dos preços socialmente ótimos, se a inscrição tiver o valor crítico mais baixo ($V0 \leq V1$), a inscrição deveria ser preferida ao registro se, e apenas se, produzir maior bem-estar social:

$$\begin{aligned} & W^{rc} - W^{rg} = \\ & \int_{V_0}^{V_1} \{[(1 - \theta_1\lambda)(1 + k_1) - (1 - \theta_0\lambda)(1 + k_0)]V - r + C(k_0) - C(k_1)\}dF(V) \\ + & \int_{V_1}^{\bar{V}} \{[(1 - \theta_1\lambda)(1 + k_1) - (1 - \theta_2\lambda)(1 + k_2)]V \\ & + \rho - r + C(k_2) - C(k_1)\}dF(V) \geq 0 \end{aligned} \tag{11}$$

No entanto, se o registro tem o valor crítico mais baixo ($V0 > V1$), a inscrição nunca é preferida ao registro porque:

$$W^{rc} - W^{rg} - \int_{V_1}^{V_0} \{[(1 - \theta_0\lambda)(1 + k_0) - (1 + k_2)]V + \rho + C(k_2) - C(k_0)\}dF(V) + \int_{V_1}^{\bar{V}} \{[(1 - \theta_1\lambda)(1 + k_1) - (1 - \theta_2\lambda)(1 + k_2)]V + \rho - r + C(k_2) - C(k_1)\}dF(V) < 0 \quad (12)$$

Em (11), o primeiro termo é positivo: um sistema de inscrição é melhor para esses lotes de terra porque, de acordo com um sistema de registro, apenas a privacidade acontece. É reforçada pelo fato de que o investimento em benfeitorias na terra é mais baixo sob a privacidade. O último termo é negativo porque lotes de terra altamente valorizados deveriam ser registrados em vez de inscritos. Mais uma vez, note que esse efeito é também reforçado porque o investimento é mais alto sob o registro e não sob a inscrição. Em (12), os dois termos são negativos: registro é sem dúvida preferível à inscrição.

APÊNDICE C – MODELO FORMAL COM SELEÇÃO ADVERSA

Desenvolvemos aqui um modelo de seleção adversa para transações de terra sob diferentes sistemas de titulação. A informação oculta que fundamenta o problema de seleção adversa é a situação do título da terra, isto é, presumimos que o vendedor tenha melhores informações que o comprador com relação ao custo marginal da multa devido a reclamações futuras. O comprador sabe que θi, em que $i = 0, 1, 2$ significa privacidade, inscrição e registro, respectivamente, é uniformemente distribuído no intervalo $[0; \theta i]$. Além disso, $0 < \theta 2 < \theta 1 < \theta 0 < 1$, isto é, o custo marginal mais alto de multa é maior sob a privacidade do que sob a inscrição, e mais baixo sob o registro. A função de densidade de probabilidade é $1/\theta i$ e a função de densidade cumulativa é $\theta i/\theta i$. O valor esperado da distribuição é $\theta i=2$, isto é, em média, esperamos um custo de multa marginal mais alto sob privacidade do que sob inscrição ou registro.

O comprador valoriza o lote de terá de V^B e o vendedor valoriza o mesmo lote de terra de V^S, com $V^S < V^B$, ambos de conhecimento comum. Nós também presumimos que $(1 - \theta i/2)V^B < V^S < V^B < 2V^S$ já que, caso contrário, não haveria o problema de seleção adversa, o comprador estaria querendo pagar V^S e o vendedor sempre estaria querendo vender.

O preço P é oferecido pelo comprador ao vendedor em um mercado competitivo (portanto, uma restrição de lucro zero será imposta como uma restrição de participação para o comprador) com informações ocultas. O pagamento esperado para o vendedor neutro em relação ao risco é $P - (1 - \theta i)V^S$. Em razão do preço P, o vendedor aceita a oferta contanto que θi seja maior que $1 - P/V^S$. Aqui podemos ver o problema da seleção adversa. Para um dado P oferecido pelo comprador, o vendedor apenas quer vender se o custo marginal da multa (desconhecido para o comprador) for razoavelmente alto. Lotes de terra com altos títulos de qualidade não serão comerciados, a menos que $P = V^S$.

O pagamento esperado para o comprador é dado por $(1 - \theta i)V^B - P$, em que

$$\theta_i^a = \frac{1 + \bar{\theta}_i - P/V^S}{2}$$

θi é o custo marginal esperado com multas condicionado a uma oferta ser aceita pelo vendedor. Portanto, o custo marginal médio esperado de multas é:

$$(1 - \bar{\theta}_i + P/V^S)V^B/2 - P = 0$$

Substituindo por θa no pagamento esperado para o comprador e impondo uma restrição de lucro zero, obtemos a seguinte condição para o preço P:

Resolvendo para o preço P, o preço e o custo marginal médio esperado de multas ficam:

$$P = \frac{(1-\bar{\theta}_i)V^B}{2 - V^B/V^S}$$

$$\theta_i^a = \frac{1 + \bar{\theta}_i - V^B/V^S}{2 - V^B/V^S}$$

A partir da definição de P, podemos declarar os seguintes resultados para um certo par de avaliações de terras para o comprador e o vendedor, V^B e V^S respectivamente:

1) Os preços serão mais altos para terras registradas, moderados para inscritas e mais baixos para as mantidas privadas;

2) O custo marginal médio esperado de multas é mais alto para terras mantidas privadas, moderado para inscritas e mais baixo para as registradas;

3) O problema da seleção adversa será menos marcado para terras registradas, moderado para as inscritas e mais marcado para as mantidas privadas.

2

O registro de imóveis e a Lei do Solo

FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ

Registrador Imobiliário e Mercantil.

TRADUÇÃO DE ELOISA CERDÁN

RESUMO: Esse artigo tem como objetivo a exposição e análise do recurso à instituição registral contido em tal Projeto de Lei, recurso característico de toda nossa legislação urbanística, assim como da relacionada à ordenação do território e da moradia. Também são analisadas as razões desta tradicional e crescente utilização do Registro de Imóveis pela legislação do solo, com a finalidade de reforçar a efetividade de suas previsões.

PALAVRAS-CHAVE: Direito urbanístico – Registro de Imóveis – Competência – Efetividade.

ABSTRACT: This article aims the exposition and analysis of the use of the Registral instituition by the Project of Law of Land, characteristic instituition of all our urbanistic legislation, as well as the ones related to the arrangment of the territory and dwelling home. Also, the reasons of this traditional and growing uses of the Registrar Office by the legislation of land are analysed with the purpose of reinforcing the effectiviness of its previsions.

KEYWORDS: Urbanistic Law – Registrar Office – Competences – Fffectiveness.

ÁREA DO DIREITO: Direito urbanístico

Sumário: 1. Evolução histórica: 1.1 Lei de Regime do Solo e Ordenação Urbana de 12.05.1956; 1.2 Lei de Reforma de 02.05.1975; 1.3 Texto Reformado de 09.04.1976; 1.4 Constituição de 1978; 1.5 Lei 8 de 25.07.1990 sobre Regime Urbanístico e Valorização do Solo; 1.6 Texto Reformado de 26.06.1992 – 2. A Sentença do Tribunal Constitucional 61 de 20.03.1977 – 3. Norma urbanística atual: 3.1 Atuação do Estado. Referência ao Real Decreto 1.093 de 04.07.1997 sobre Normas Complementares ao Regulamento Hipotecário para o registro, no Registro de Imóveis de atos de natureza urbanística, à Lei 6 de 13.04.1998 sobre Regime do Solo e Valorizações e à Sentença do Tribunal Constitucional 164 de 11.07.2001; 3.2 Atuação das Comunidades Autônomas. A proliferação legislativa – 4. O Registro da Propriedade como instrumento de *enforcement* da ordenação em matéria de solo, urbanismo e moradia: 4.1 O Registro de Imóveis como guardião da legalidade *(gatekeeper);* 4.2 A função do Registro de Imóveis em relação ao ordenamento do solo, urbanístico e de moradia; 4.3 Legislação urbanística autônoma em relação ao Registro de Imóveis: suas possibilidades e seus limites – 5. O Registro de Imóveis no Projeto de Lei do Solo: 5.1 Introdução; 5.2 A utilização do Registro de Imóveis pelo Projeto de Lei do Solo: 5.2.1 Afetação dos terrenos incluídos no âmbito das atuações e os adscritos a elas no cumprimento dos deveres da promoção das atuações de transformação urbanística; 5.2.2 Declaração registral da autorização de usos e obras de caráter provisional; 5.2.3 Atuação registral nos casos de divisão e segregação de propriedades; 5.2.4 A inscrição registral como requisito para a sub-rogação pelos adquirentes nas obrigações assumidas frente à Administração e que se refiram a um possível efeito de mutação jurídico-real; 5.2.5 O registro da declaração de obra nova; 5.2.6 Atuação do Registro da Propriedade nos casos de expropriação forçosa por razão da ordenação territorial e urbanística; 5.2.7 Atuação registral nos casos de venda ou substituição forçada; 5.2.8 O registro das limitações, obrigações, prazos ou condições de uso, em caso de alienação de propriedades integrantes de um patrimônio público de solo; 5.2.9 O direito de superfície; 5.2.10 Atuação registral no caso de solos florestais incendiados – 6. Breve referência à função do Registro de Imóveis como *enforcer* da política estatal de moradia. O valor do Registro no RD 801 de 01.07.2005, pelo qual se aprova o Plano Estatal 2005-2008 a fim de favorecer o acesso dos cidadãos à moradia – 7. Referências bibliográficas.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA[1]

1.1 Lei de Regime do Solo e Ordenação Urbana de 12.05.1956

Como afirma Arnáiz Eguren,[2] salvo alguns precedentes de escassa importância, a relação direta entre os atos urbanísticos e o Registro de Imóveis iniciase no ano de 1956, data de publicação da primeira Lei de Regime do Solo, de 12 de maio desse ano, a qual, em seu art. 209 se limitou a assinalar:

"Os atos administrativos que são produzidos no exercício das funções reguladas na presente lei poderão ser anotados e inscritos no Registro de Imóveis, conforme o estabelecido na legislação hipotecária, segundo proceda, por acordo da Comissão Provincial de Urbanismo, de ofício, ou a proposta da Corporação encarregada da urbanização."

Como afirma Mercedes Fuertes,[3] a falta de maiores precisões conseguiu anular, em grande medida, o valor da afirmação legal, porque não se enumeravam os possíveis atos que podiam ter acesso ao Registro, nem se reconhecia à transcendência da previsão, ao configurar a inscrição no registro como uma faculdade da Administração.

Não obstante, junto a esta declaração geral, havia alguns preceitos –certamente escassos – que plasmavam o que mais adiante seria habitual; a saber, a utilização do Registro pela legislação do solo para reforçar a efetividade de suas previsões.

Assim, podem ser citadas a inscrição no Registro de Imóveis da autorização para levantar edificações provisionais, cuja destruição não dava lugar à indenização alguma (art. 47.3 da LS); a inscrição registral do compromisso de obrigações específicas para autorizar construções destinadas a fins industriais (art. 67.2 da LS); a possível criação pelas prefeituras de uma cédula urbanística que concretizasse todas as características urbanísticas de cada propriedade (art. 51 da LS); a exigência de comprovar a obtenção da licença para a inscrição de parcelamentos urbanísticos (art. 79 da LS).

Mas, como afirma a autora citada, os únicos casos que transcenderam à reforma registral que foi realizada pouco depois – Decreto de 17.03.1959 – foram os referentes aos registros derivados do direito de superfície e das expropriações forçadas.

1. Este trabalho foi realizado com base na conferência pronunciada nas "Jornadas sobre o Projeto de Lei de Reforma da Lei do Solo – Novas bases para um urbanismo sustentável", celebradas no Instituto Pascual Madoz do Território, Urbanismo e Meio Ambiente da Universidade Carlos III de Madri, durante os dias 23, 24 e 25.10.2006, dirigidas por Luciano Parejo Alfonso e Francisco de Asís Roig.
2. ARNAIZ EGUREN, Rafael. *Registro de la Propiedad y Urbanismo*. Madri: Coedição entre M. Pons e o Centro de Estudos Registrais da Catalunha – Coleção Estudos Jurídicos. 1995, p. 12.
3. FUERTES, Mercedes. *Urbanismo y Publicidad Registral*. Madrid: M. Pons e Centro de Estudos Registrais da Catalunha, 1995, p. 15.

Desde então, a relação foi cada vez mais freqüente e complexa, de tal forma que, como afirma Arnáiz Eguren "o Registro se converteu em uma peça essencial do sistema jurídico que regulamenta e garante os direitos da Administração e dos particulares nos processos de transformação do solo".[4]

1.2 Lei de Reforma de 02.05.1975

Mais adiante, nos referiremos às razões desta incindível imbricação entre Registro e legislação do solo. Mas, no momento, neste tópico, nos cingiremos a um breve esboço histórico da utilização que a legislação do solo veio fazendo do registro de imóveis, com a finalidade de garantir a efetividade de suas prescrições.

Posteriormente, a Lei de Reforma de 02.05.1975, continha uma Disposição Final Décimo-terceira, por cuja virtude tinha que adaptar a legislação hipotecária às normas urbanísticas. Esta previsão se fez, como assinala Arnáiz Eguren,[5] com um critério muito ambicioso, posto que, segundo seu próprio conteúdo, deveria "assegurar que as limitações e deveres estabelecidos na mesma – Lei do Solo – e nos planos, projetos, normas, ordenanças e catálogos sejam refletidos, com toda exatidão, no Registro de Imóveis".[6]

4. Recorda ARNÁIZ EGUREN (op. cit.) que pouco depois da publicação da Lei de 12.05.1956, o Prof. Pérez Botija afirmava, em relação à lei, que "se suas normas perdessem ou conseguissem certo nível de vigência, chegará o dia em que os hipotecários investigarão o conteúdo daquelas por ser parte do Direito Imobiliário". Recorda também que, anos mais tarde, Narciso de Fuentes Sanchiz, antigo Decano do Colégio de Registradores, sempre vinculado ao trabalho urbanístico, podia acrescentar que "a instituição do registro, em seu início protegia o proprietário frente às invasões em seu solo, e, mais tarde serviu, acentuadamente, para assegurar o cumprimento das disposições estatais, e, hoje serve, sem distinção, no fiel da balança, o interesse público e o privado". A esta afirmação, devo objetar que o registro nunca teve como finalidade a proteção dos proprietários como classe social, mas sim, muito pelo contrário, a proteção do sistema de direitos de propriedade. Obviamente, quando em uma sociedade há poucos proprietários –qual era a espanhola de 1861- pode gerar-se a aparência de que o registro lhes protege, dificultando que ninguém mais possa ser proprietário. Nada mais longe da realidade: o registro surge para fomentar o crédito, mediante a conversão das propriedades imobiliárias em ativos econômicos, o que exige a segurança da propriedade. E, na medida em que o consegue possibilita a universalização do direito de propriedade. Somente posteriormente – nisso estou de acordo com De Fuentes – o registro provém de uma instituição de *law enforcement*, mediante a assunção de funções de *gatekeeper* do ordenamento imperativo. Sem dúvida, a utilização que a legislação urbanística veio fazendo do Registro é o melhor exemplo disso.
5. ARNÁIZ EGUREN, R. *La inscripción registral de actos urbanísticos*. Madrid: M. Pons, 1999, p. 9.
6. Como assinala ARNÁIZ EGUREN (*La inscripción....*, cit.): a pretensão de colocar em cada um dos históricos registrais a totalidade das limitações urbanísticas, especialmente as resultantes do planejamento, chocava com inconvenientes que

1.3 Texto Reformado de 09.04.1976

Talvez devido a este propósito tão amplo –assinala o citado autor – o próprio afã do legislador se esfriou logo e assim o *Texto Reformado* de 09.04.1976 se limitou a reconhecer a vigência da disposição citada pela via da omissão, ao não incluir em suas normas derrogatórias da legislação objeto de reforma. De todo modo, apesar desse reconhecimento implícito da vigência da norma, não se projetou qualquer direção a seu cumprimento.[7]

1.4 Constituição de 1978

Após a publicação da Constituição de 1978, o panorama de competência do urbanismo na Espanha variou consideravelmente. Como assinala Acedo-Rico Henning,[8] a Constituição articulou uma divisão de competência entre o Estado e as Comunidades Autônomas no qual estas assumem o papel principal quanto à regulamentação normativa, sendo que o Estado conserva competências em diferentes matérias – estatuto da propriedade, valorizações etc. – que incidem sobre aquela. Efetivamente, o art. 148-3 indica claramente que as Comunidades Autônomas "poderão assumir competências" em matéria de "ordenação do território, urbanismo e moradia", assunção que teve lugar por todas e cada uma delas através de seus respectivos estatutos.

não surpreendiam o fracasso do propósito legal, embora, às vezes, esta matéria ter se instituído em determinadas legislações das Comunidades Autônomas, sobretudo quanto às limitações urbanísticas do solo não urbanizável.

7. Portanto, como assinala ARNÁIZ EGUREN (*La inscripción*....,cit., p. 10), a partir da publicação do Texto Reformado suso citado de 1976, as únicas normas registrais em matéria de urbanismo estavam contidas no art. 221 do mesmo, em determinadas disposições do regulamento de Gestão Urbanística de 25.08.1978, especialmente em matéria de reparcelamentos e de ocupação direta de solo destinado a sistemas gerais, e, em alguns preceitos do velho Regulamento de Parcelamentos e Reparcelamentos de Solo Urbano de 07.04.1966, cuja vigência foi objeto de constante discussão desde a publicação da reforma legal e regulamentar que se inicia em 1975. Também resultavam aplicáveis determinadas disposições registrais contidas no Decreto 635 de 05.03.1964 pelo qual se aprova o Regulamento de Edificação Forçosa e Registro Municipal de Solares. Por outra parte, o próprio Texto Reformado citado desenvolveu novas disposições registrais em matéria de expropriação forçosa, devido à necessidade de facilitar o acesso ao Registro neste tipo de operações. Além disso, algumas Comunidades Autônomas – Catalunha, Murcia, Canárias e Madri – tinham proferido algumas regras em aspectos registrais, talvez como conseqüência da lacuna existente na legislação estatal.
8. ACEDO-RICO HENNING. El Registro de la Propiedad y los sistemas de actuación urbanística con especial referencia a las Comunidades Autónomas, in *La política de la vivienda en España: Instrumentos jurídicos, urbanísticos y sociales. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 691/1.562. Neste ponto, seguimos o exposto por este autor.

A Constituição de 1978 introduz, além disso, como diz a Exposição de Motivos do Projeto de Lei que nos ocupa "um novo marco de referência para a matéria, tanto no dogmático quanto no organizacional. A Constituição se ocupa da regulamentação dos usos do solo em seu art. 47, a propósito da efetividade do direito à moradia e dentro do bloco normativo ambiental formado por seus arts. 45 a 47, de onde cabe inferir que as diversas competências concorrentes na matéria devem contribuir de maneira leal para a política de utilização racional dos recursos naturais e culturais, particularmente o território, o solo e o patrimônio urbano e arquitetônico, que são o suporte, objeto e cenário necessário daquelas ao serviço da qualidade de vida".

1.5 Lei 8 de 25.07.1990 de Regime Urbanístico e Valorizações do Solo

Não obstante este novo panorama de competência – e inclusive este novo marco de referência introduzido por nossa norma fundamental-, o Estado aprova a Lei 8 de 25.07.1990 sobre a Reforma do Regime Urbanístico e Valorizações do Solo que, após modificar profundamente o urbanismo, impunha ao Governo da Nação a obrigação de realizar um trabalho de reformulação das normas urbanísticas vigentes à luz da nova lei. Essa lei conclui em sua Décima Disposição Adicional, cujo último parágrafo estabelece que "no prazo de seis meses, o Governo aprovará as modificações do Regulamento Hipotecário para o desenvolvimento desta disposição adicional", dedicada integralmente a regular os aspectos registrais essenciais no campo da gestão urbanística.[9]

1.6 Texto Reformado de 26.06.1992

Pois bem, após distintas vicissitudes, foi publicado o real Decreto legislativo 1, de 26.06.1992, pelo qual foi aprovado o Texto Reformado da Lei sobre Regime do Solo e Ordenação Urbana, que dedicava ao tema registral os arts. 307 a 310.

Este novo texto normativo seguia a linha tradicional de regular completamente o urbanismo, se bem – como assinalava Acedo-Rico Henning[10] – tratava

9. Como assinala ARNÁIZ EGUREN (*La inscripción...*, cit.): "Trata-se claramente de um encargo legislativo distinto do estabelecido pela Lei de 02.05.1975. Por um lado, contrai o desenvolvimento da Lei com seu conteúdo. Por outro, esquece de mencionar que os deveres e limitações que resultam genericamente do planejamento, constem com toda exatidão no Registro. É lógica a mudança, já que a fase de planejamento, como foi especificado repetidamente na doutrina, muito dificilmente pode ser objeto de publicidade registral. Talvez por isso, a dicção do art. 307 da Lei do Solo, Texto Reformado aprovado pelo Real Decreto Legislativo de 26.06.1992, que constitui o assunto do art. 1 das Normas Complementares, não se refere aos atos de planejamento como 'registráveis', embora algum setor da doutrina tenha considerado que determinados aspectos da ordenação, especialmente de iniciativa particular, deveriam fazer parte do conteúdo do fólio registral, ao menos em determinados casos."
10. Assim, como afirma ACEDO-RICO (op. cit., p. 1.562), dispunha que "a presente lei tem por objeto estabelecer o regime urbanístico da propriedade do solo e

de solucionar o evidente problema de competência, mediante o estabelecimento em seu artigo primeiro de um distinto regime de aplicação de suas diversas disposições em função das normas concretas contidas em seu articulado.

2. A SENTENÇA 61 DE 20.03.1997 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Não obstante, apesar desta tentativa diferenciadora quanto ao caráter aplicativo de cada um de seus preceitos, distintas Comunidades Autônomas formularam recurso de inconstitucionalidade, por entender que o Texto Reformado invadia suas competências.

Pois bem, após mais de seis anos, o Tribunal Constitucional ditou a Sentença 61/97, sentença esta que dava a razão, em grande medida, às Comunidades Autônomas, dando lugar a uma intensa discussão doutrinal, e que derroga mais de dois terços do Texto Reformado de 92, por entender que o legislador estatal se excede em suas competências urbanísticas, constitucionalmente muito limitadas segundo o parecer do Alto Tribunal.

A competência estatal[11] para legislar ao amparo do art. 149.1.1.º somente tem por objeto garantir a igualdade nas condições de exercício do direito de propriedade do solo e o cumprimento dos deveres inerentes à função social, mas não, por outro lado, a ordenação da cidade, isto é, o urbanismo em um sentido estrito.

O Estado não pode, portanto, através dessas condições básicas, configurar o modelo urbanístico que as Comunidades Autônomas e a Administração Local, no exercício de suas respectivas competências, hão de desempenhar, nem pode definir ou predeterminar as técnicas ou instrumentos urbanísticos, como fazia o Texto Reformado, cuja constitucionalidade é analisada pelo Alto Tribunal.

A conseqüência prática desta discutida Sentença do Tribunal Constitucional é uma profunda revolução na situação urbanística criada ao amparo do Texto Reformado, por duas razões:

a) Em primeiro lugar, derroga, em grande medida, o Texto Reformado de 92, dada a competência das Comunidades Autônomas para legislar em matéria de urbanismo.

b) Em segundo lugar, deixa em vigor a norma estatal anterior à Constituição que o Texto Reformado derrogava. Esta norma tem caráter supletivo e, a ela haverá de recorrer na medida em que a norma das Comunidades Autônomas não regule uma norma urbanística concreta ou o faça insuficientemente.

A Sentença que comentamos estabeleceu, pois, a seguinte distribuição de competência:

regular a atividade urbanística com o caráter de pleno, básico ou supletivo que, para cada artigo, determina-se expressamente". Isso ficava preciso em sua Disposição Final Única, na que se estabelecia uma relação exaustiva dos preceitos que se consideravam adscritos a cada um de tais caracteres pleno, básico ou supletivo.

11. Seguimos na exposição da doutrina da sentença a ACEDO-RICO HENNING, op. cit., p. 1.563 et seq.

a) Ao Estado compete fundamentalmente a definição do estatuto da propriedade urbana e as conseqüências imediatas do mesmo no cumprimento dos deveres inerentes à função social. Conseqüentemente, a normativa estatal deve regular as seguintes matérias:

– O estatuto da propriedade do solo e o que é inerente à mesma, os direitos e deveres dos afetados pelo processo urbanizador, determinados em função do tipo de solo onde está localizada essa propriedade.

– As valorizações do solo.

– Os processos expropriatórios.

– As indenizações por alteração do planejamento, vinculações singulares ou outros supostos.

Além disso, conserva a competência em matéria procedimental e a relativa às relações entre o urbanismo e o Registro da Propriedade (de acordo com o art. 149.1.8 da Constituição).

Neste sentido, o Tribunal declara que corresponde ao Estado à regulamentação dos atos registráveis no Registro da Propriedade, seus efeitos e as operações registrais (Fundamentos 29-a e 39).

b) Às Comunidades Autônomas corresponde o urbanismo propriamente dito, ou seja, a ordenação da cidade em suas facetas tradicionais de planejamento e gestão. Assim, pois, lhes correspondem fundamentalmente as seguintes matérias:

– *Planejamento:* os diferentes tipos de instrumentos de planejamento, a formulação e elaboração dos planos, o distinto conteúdo de cada um deles.

– *Gestão:* as distintas formas de execução do planejamento, sistemas de atuação, mecanismos de eqüidistribuição de benefícios e encargos, etc.

– *Disciplina:* distintos atos submetidos à licença, infrações urbanísticas e procedimento sancionador, etc.

Por tudo isso, e em resumo, como assinala Acedo-Rico,[12] o urbanismo, na Espanha, salvo o relativo ao limitado conteúdo de competência estatal, pode ser e é distinto, e deve ser estudado com base na legislação de cada uma das Comunidades Autônomas, podendo surgir em sua aplicação – como já ocorreu – grandes disparidades e devendo recorrer, em caso de anomalia, à legislação urbanística estatal de forma supletiva.

3. Norma urbanística atual

3.1 Atuação do Estado. Referência ao Real Decreto 1.093 de 04.07.1997 sobre Normas Complementares ao Regulamento Hipotecário para o registro no Registro de Imóveis de atos de natureza urbanística, à Lei 6 de 13.04.1998 sobre Regime do Solo e Valorizações e à Sentença do Tribunal Constitucional 164, de 11.07.2001.

Neste marco legal e jurisprudencial, publica-se o Real Decreto 1.093 de 04.07.1997, pelo qual se aprovam as Normas Complementares ao Regulamento

12. ACEDO-RICO HENNING, op. cit., p. 1.564.

para a Execução da Lei Hipotecária sobre registro no Registro de Imóveis de atos de natureza urbanística, publicação que tem lugar posteriormente à Sentença 164/2001 do Tribunal Constitucional e antes da elaboração e publicação da Lei 6/98. Por isso, o Real Decreto 1.093/97 é escrupulosamente respeitoso com a doutrina da STC 164/2001, respeitando plenamente suas determinações sobre o título de competência do Estado, até tal ponto que, como foi escrito[13], este texto regulamentar não contém normas de caráter urbanístico, limitando-se tão somente à regulação de aspectos hipotecários. Pelo contrário, com relação à posterior Lei 6/98, foi suscitado por algum setor doutrinal o problema de sua incidência maior ou menor sobre o Real Decreto de referência, se bem a opinião geral é que essa incidência é escassa e tão só sobre alguma questão de detalhe, pelo qual não vale a pena deter-se na análise desta questão, ao menos em uma exposição destas características.[14]

Por outro lado,[15] desde o ponto de vista formal, o Real Decreto 1.093 de 04.07.1997, não constitui uma modificação pontual do vigente Regulamento Hipotecário, mas sim, uma normatização completa e sistematizada, que tem o caráter de norma complementar do próprio regulamento, já que seu conteúdo tem a suficiente amplitude para que a integração de suas normas em outro texto já existente tivesse dado lugar a dificuldades quase insuperáveis, tudo isso a custa de obter uma normatização única de muito difícil interpretação.

Desde o ponto de vista material, é um projeto ambicioso que pretende regular de forma completa uma matéria sobre a que se propunham constantes problemas de interpretação, por não existir uma regulamentação suficiente. O tempo transcorrido desde sua entrada em vigor e a experiência acumulada permitem afirmar que se converteu em um instrumento essencial de agilização dos processos urbanísticos de todo tipo que são essenciais para a aplicação efetiva dos Planos de Ordenação Urbana.

Tudo isso não impediu de se detectar algumas carências nas normas, como a ausência de disposições em matéria de alienação de patrimônios públicos do solo, tema que suscita algumas dificuldades sobre a possibilidade de inscrição registral de algumas condições impostas ao adquirente, ou uma regulamentação em acordo com o direito de superfície e as normas contidas no art. 16-1.° do

13. ARNAIZ EGUREN. *La inscripción...*, cit, .p. 13.
14. Para mais informação sobre esta questão, ARNAIZ EGUREN (*La inscripción...*, cit.) Relata o autor, dessa forma, que a elaboração do Real Decreto se iniciou no Ministério da Justiça a partir da entrada em vigor da Lei de Reforma de 25.07.1990, e concretamente de sua Décima Disposição Adicional, havendo participado em sua elaboração quatro comissões distintas, três organizadas no seio da Direção Geral dos Registros e o Notariado e a última conjuntamente com a Direção Geral de Urbanismo do Ministério de Fomento, as quais levaram em conta, não só as sucessivas disposições legais estatais, mas também algumas disposições das Comunidades Autônomas.
15. Seguimos neste ponto a obra clássica de ARNÁIZ EGUREN, *La inscripción...*, cit.

Regulamento Hipotecário. Todas estas questões são abordadas, como veremos, pelo Projeto de Lei do Solo, cuja análise constitui o objeto central deste artigo.

Como conseqüência da Sentença do Tribunal Constitucional 61/97, e após a publicação das Normas Complementares às quais nos referimos, o Estado, que já estava imerso em um processo de modificação legislativa – o Real Decreto Legislativo 5/96 e a Lei 7 de 14.04.1997 de Medidas Liberais em matéria de Solo e de Colégios Profissionais – reagiu adaptando o projeto de lei que havia em tramitação para adequá-lo às considerações da sentença e introduzir, a tempo, distintas questões técnicas.

O resultado foi a publicação da Lei 6 de 13.04.1998 sobre Regime do Solo e Valorizações, contendo somente 44 artigos, que tentava adaptar-se aos critérios de competências marcadas pela sentença do Tribunal Constitucional. Três anos depois, uma nova sentença do Tribunal Constitucional, a 164 de 11.07.2001, declarou inconstitucionais os preceitos, a saber, os arts. 16.1 e 38.

3.2 Atuação das Comunidades Autônomas. A proliferação legislativa

Por sua parte, as Comunidades Autônomas[16], perante a situação criada pelas sentenças do Tribunal Constitucional, especialmente pela Sentença 61/97, se viram na necessidade de elaborar textos legais completos em matéria urbanística, sob pena de que se aplicasse em seus territórios a norma urbanística pré-constitucional deixada em vigor pela sentença.

A resposta das diferentes Comunidades Autônomas variou em função, essencialmente, de que tivessem exercitado ou não sua competência legislativa em matéria urbanística.

Assim, algumas Comunidades – como Valência, Madri ou Galícia – que contavam com uma norma bastante completa, se viram pouco afetadas; outras que, como Catalunha, não aplicavam, de fato, o Texto Reformado de 1992, também se viram pouco afetadas.

Não obstante, a maioria das Comunidades Autônomas não tinha sequer regulamentações parciais e fragmentares, pelo qual necessitaram dotar-se urgentemente de uma norma urbanística completa. A maioria destas comunidades optou pela publicação de leis de medidas urgentes, assumindo como próprio, o direito estatal existente anteriormente à sentença e deixando para mais adiante a elaboração de uma lei própria. Hoje, nove anos mais tarde, quase todas as Comunidades Autônomas elaboraram um texto completo, com maior ou menor grau de originalidade, o que deu lugar a um panorama legislativo muito variado.

Como conseqüência de tudo isso, pode se afirmar com Laso Martínez que "não há, na atual estrutura do Estado espanhol, nenhum órgão de nenhum tipo que possa abordar por si só e para todo o território nacional o problema do solo e da moradia, ao menos enquanto prevaleça a rígida e radical interpretação contida na famosa sentença do Tribunal Constitucional de 20.03.1997, felizmente evoluída em outras sentenças posteriores, embora dentro do mandato constitucional".[17]

16. Seguimos neste ponto ACEDO-RICO HENNING, op. cit., p. 1.565.
17. LASO MARTÍNEZ, J. L. El problema de la vivienda en España ante las dificultades del sistema formativo, in *Revista Critica de Derecho Inmobiliario* 691/1.656.

Chegados a este ponto, conviria deter-se para fazer uma reflexão: até que ponto as sentenças do Tribunal Constitucional, que impediram uma legislação urbanística uniforme para todo o território, contribuíram ao processo de aumento da moradia, ao ter impedido a padronização dos processos de gestão urbanística, com o conseguinte aumento dos processos de criação e transformação do solo.

4. O REGISTRO DA PROPRIEDADE COMO INSTRUMENTO DE *ENFORCEMENT* DA ORDENAÇÃO EM MATÉRIA DE SOLO, URBANISMO E MORADIA

Se os efeitos das leis se limitam aos que produz sua impressão sobre o papel, estas não conseguirão a finalidade perseguida. Para que as leis produzam os efeitos desejados é necessário, em primeiro lugar, que contenham uma regulamentação adequada da matéria de que se trate; em segundo lugar, que existam instituições dirigidas a conseguir a realização do Direito *ex ante (law enforcement)* e, em terceiro lugar que existam instituições dirigidas a sancionar os descumpridores (*ex post*), e cujo eficaz funcionamento produz um notável efeito *ex ante*.

Pois bem, o Registro, surgido inicialmente como instituição dirigida a assegurar a propriedade, facilitar sua transmissão, e, deste modo, alcançar a expansão do crédito territorial, se converteu, com o passar do tempo, em uma instituição de *law enforcement* capital, em um dos mais eficazes instrumentos para a realização do Direito em seu âmbito de competência.

4.1 O Registro de Imóveis como guardião da legalidade (gatekeeper)[18]

Esta expressão – *gatekeeper* ou guardião da legalidade[19] – fez fortuna no âmbito da análise econômica do Direito para fazer referência a uma especial

Este autor manifesta que hoje, em todo o território nacional, somente no âmbito legislativo, o solo está regulado por mais de três mil preceitos, todos eles procedentes das Comunidades Autônomas, o que provoca inevitavelmente uma confusão adicional.

18. Tudo o que se expõe neste capítulo e, em geral, todas as referências ao Registro de Imóveis como guardião da legalidade, é preciso entendê-las como as referidas ao registro espanhol e, em geral, aos sistemas registrais de direitos ou de fé pública, devendo ficar excluídos os sistemas registrais de documentos ou de mera oponibilidade, os quais não podem desempenhar função alguma de *gatekeeping*, já que não se pode acreditar, nem tampouco frente a terceiros, a titularidade e encargos da propriedade imóvel, carecendo de potencialidade para um efetivo controle de legalidade e, conseqüentemente, estes sistemas dificilmente podem servir de apoio para o cumprimento da lei.
19. Foi R. H. KRAAKMAN quem primeiro construiu a figura do *gatekeeper* em *Gatekeeper's: The Anatomy of a Third- Party Enforcement Strategy*, 2 J. L. Econ. & Org. 53, 76 (1986). Posteriormente PAZ-ARES y B. ARRUÑADA utilizaram esta figura para tentar explicar o papel do notário como produtor de ordenação pública, em seus respectivos trabalhos sobre análise econômica do notariado. Posteriormente, utilizei esta figura para explicar a função registral à qual, em minha opinião, se adapta muito melhor esta figura. Se levarmos em conta os

estratégia ou modalidade de realização do Direito, consistente em impor sanções ou exigir responsabilidades a partes privadas que, por sua função transacional, estão em condições de deter condutas não ajustadas ao Direito, mediante a denegação de sua cooperação. E a denegação de seu ministério é a forma – usual – que tem o Registro para contribuir a realizar o Direito.

Certamente, o Registro da Propriedade não é uma parte privada, mas sim uma instituição pública, o que o separa da figura do *gatekeeper* tal e como foi inicialmente concebida. Não obstante, prevalece uma forte analogia com a figura, se levarmos em conta, por um lado, que, inicialmente, os registros unicamente controlavam a legalidade privada das transações entre particulares, mas paulatinamente lhes foi atribuindo a função de controlar a legalidade pública implicada em todo tipo de operações suscetíveis de registro, tais como a fiscal – desde o princípio, urbanística – desde a primeira Lei do Solo de 1956, ambiental – Real Decreto sobre Solos contaminados, a referente ao controle da lavagem de capitais etc.; e, por outro lado, a inscrição registral é, salvo exceções, uma decisão do titular do direito para conseguir uma melhor proteção do mesmo, mediante seu reconhecimento *erga omnes* pela instituição estatal criada para isso, qual é o Registro de Imóveis.

Assim, quando se pretende registrar uma compra e venda imobiliária, por exemplo, o Registro não só observa o cumprimento dos requisitos de ordem civil necessários para sua validez ou eficácia – consentimento, objeto, causa, etc.-, mas também a satisfação dos correspondentes impostos; no caso de segregação, observa se foi obtida a licença correspondente; no caso de que se trate de uma declaração de obra nova, se foi obtida a licença de edificação correspondente etc.

Em todos esses casos, verifica-se uma das características mais próprias da função registral: o Registro, enquanto representante dos terceiros, ou seja, de todos os que não fazem parte do contrato ou operação de que se trate, isto é, da comunidade – assegure que as partes não violem normas imperativas que, por definição, impõem restrições individuais porque geram direitos coletivos (por exemplo: o direito da comunidade a que cada cidadão pague seus impostos, ou a que ninguém construa mais edificações que as autorizadas), denegando seu ministério quando se violam normas imperativas, ou inclusive cooperando com as autoridades encarregadas tanto da prevenção quanto da repressão em caso de

requisitos para a efetividade do *gatekeeper* assinalados pelo próprio Kraakman e que dificilmente pode cumprir o notariado, salvo por sua interação com o sistema registral, como reconhece o próprio Paz-Ares, ou seja, porque é controlado pelo registrador, que é, na realidade, o autêntico *gatekeeper*. Ver MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. *Los sistemas registrales como reductores de costes de información y de conservación*, comunicação apresentada na reunião do WPLA da ONU, celebrada em Madri em setembro de 2000. Também: MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., La función calificadora: una aproximación desde el análisis económico del Derecho, *La calificación registral*. Ed.: Gómez Gálligo, F. J. Madrid: Civitas, 1996. t. I.

descumprimento, o que converte o Registro em uma peça extraordinariamente valiosa em qualquer estratégia de realização do Direito.[20]

Para que o *cancerbero* (fiscal) possa cumprir adequadamente sua função, é necessário que se dêem diversos requisitos nos quais não podemos estender-nos em um artigo destas características. Não obstante, dado o objeto do mesmo, precisamente, me parece conveniente fazer uma breve referência a um desses requisitos.[21]

Para que o Registro possa desempenhar eficazmente sua função de demarcação de limites é necessário que as normas imperativas, cujo cumprimento há que exigir o registrador, não impliquem um custo tal, em relação aos benefícios esperados da proteção registral, que afaste os cidadãos de registrar seus direitos.

Por isso, se o que se quer é utilizar o registro como demarcador de limites e, desse modo, aumentar sua potência como instrumento de intervenção no mercado, é necessário potencializar o máximo possível o valor acrescentado da inscrição registral. Como? Em primeiro lugar, vedando a existência de privilégios injustificados que afetam a terceiro sem necessidade de registro e cuja permanência diminui o valor do registro como título-valor,[22] debilitando as possibilidades de utilização de Registro como demarcador de limites. Privilegiar

20. Para que as estratégias de *gatekeeping* possam ser efetivas requer-se – como assinala R. H. KRAAKMAN (op. cit.), não só que tenha deficiências no resto dos sistemas de realização do Direito, como costuma ocorrer, mas sim, além disso, que se dêem alguns orçamentos específicos. Tais como:

1. Que tenha um serviço que resulte necessário ou conveniente ao infrator para conseguir seu objetivo e uma pessoa que esteja em condições de denegar esse serviço.

2. Que o ordenamento jurídico possa induzir os *gatekeepers* a prevenir as infrações a um preço razoável. Trata-se de um problema de desenho que se encontra suficientemente bem resolvido no caso registral, se examinarmos o Direito Comparado.

3. Que existam condições na oferta e na demanda do serviço que opera como *gatekeeper* que assegurem a disponibilidade do mesmo para cumprir seu papel e a de seus clientes para aceitar que o cumpra. Dentre os variados problemas que propõe este terceiro aspecto, vale a pena ressaltar dois. A saber:

a) o da independência registral, que deve ser preservada, tanto frente às autoridades políticas – evitando a livre designação – como frente ao mercado – evitando a livre escolha;

b) o da necessidade de estabelecer uma relação equilibrada entre a função de *gatekeeping* e o valor acrescentado da inscrição registral.

21. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. *El Registro como instrumento de intervención en el mercado*, Discurso de encerramento do II Congresso Nacional de Registradores da Propriedade e Mercantis da Espanha, pronunciado em Santiago de Compostela, aos 20.10.2004.

22. A consideração da inscrição como título-valor é desenvolvimento amplamente por MÉNDEZ GONZÁLEZ, em *El Registro como instrumento...* p. 5 et seq.

poucos sempre gera prejuízos a muitos, tanto cidadãos quanto administrações.[23] Em segundo lugar, reforçando a independência do Registro e as garantias do procedimento, de modo que os pronunciamentos registrais, tanto por seu valor legal quanto considerado, tenham um alto valor probatório perante os tribunais, e, deste modo, se convertam em um "insumo" praticamente inquestionável na prática judicial e, por isso, na contratual.[24]

Ideal seria que se estipulasse o limite para poder empregar o Registro como *cancerbero* (fiscalizador). Caso fosse superado esse limite, se asfixiaria o sistema com todas suas conseqüências, que não é preciso detalhar neste momento. Assim, os abusos que estão sendo cometidos em alguns países, por razões fiscais, como a Rússia ou México, são exemplos do assunto ora tratados.[25]

4.2 *A Função do Registro em relação à efetividade do ordenamento do solo, urbanístico e de moradia*

O exposto até agora explicaria perfeitamente as razões pelas quais o ordenamento na matéria que nos ocupa utiliza constante e crescentemente o Registro para garantir a efetividade *ex ante* de suas normas.

Como expus ao princípio desta intervenção, salvo alguns precedentes de escassa importância, a relação direta entre os atos urbanísticos e o registro da propriedade, se inicia no ano de 1956, data de publicação da primeira Lei de Regime do Solo e Ordenação Urbana, e desde então essa relação tem sido cada vez mais freqüente e complexa, de tal modo que o registro se converteu em uma peça essencial do sistema jurídico que regula e garante os direitos da Administração e dos particulares nos processos de transformação do solo.

Mas, além dessa razão geral, existem outras que explicam mais especificamente a imprescindível disposição entre as políticas de transformação de solo e o Registro de Imóveis, perfeitamente analisadas por Arnáiz Eguren.[26] A saber:

23. MENDEZ GONZÁLEZ, F. P., El Registro como instrumento de intervención..., cit., p. 16.
24. MENDEZ GONZÁLEZ, F. P. *Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados hipotecarios*. Em curso de publicação. Conferência pronunciada em São Paulo, em setembro de 2006, no Congresso da Federação Brasileira de Bancos.
25. Talvez por isso, o legislador de 1861 já advertia em sua Exposição de Motivos: "Sem negar que os registros de imóveis e das hipotecas possam e devam vir ao auxílio da administração nas árduas tarefas de preservar o benefício público, acredita que isto deve ser entendido sem detrimento dos princípios de justiça e sem renunciar o direito dos registros, distraindo-os de seu verdadeiro objeto, que é melhorar as condições da propriedade imóvel, assegurar o crédito territorial, e colocar limites a enganos fraudulentos. Sair deste terreno, considerar os registros principalmente como um censo da propriedade imóvel, dar intervenção direta neles à Administração, conduz irremediavelmente a desconhecer seu caráter social, econômico e civil, e sacrificar o principal ao acessório."
26. ARNÁIZ EGUREN, R. Registro de la Propiedad y Urbanismo, cit., p. 12 et seq.

a) Quando a urbanização e a edificação dos novos núcleos urbanos, e inclusive sua conservação e reabilitação são realizadas com intervenção da iniciativa particular ou de tal forma que, embora o processo seja desenvolvido pelas Administrações públicas, o destino das unidades urbanizadas ou construídas seja também sua devolução ao mercado, a transformação do solo supõe um conjunto de operações econômicas dificilmente realizáveis sem uma clarificação precisa da titularidade dos imóveis afetados e, sobretudo, sem a garantia registral das distintas obrigações econômicas que gera o processo, tanto frente à Administração quanto frente às entidades que financiam a urbanização e construção, pelo que resulta essencial a inscrição registral.

Não obstante, até a publicação do Real Decreto 1.093 de 04.07.1997 que aprova as Normas Complementares ao Regulamento Hipotecário para o registro de atos de natureza urbanística, não existiu uma disposição específica em que se reunisse o conjunto de normas que regulassem de forma unitária o acesso de atos de natureza urbanística ao Registro de Imóveis.

Uma norma desejada e esperada por todos os setores já que o reiterado descumprimento por parte do legislador de adequar a legislação hipotecária à urbanística causava uma infinidade de problemas no momento em que se pretendia o acesso ao registro de distintas atuações urbanísticas, especialmente as procedentes de procedimentos de equidistribuição.

b) A relação entre o ordenamento regulador do solo e do urbanismo e o Direito Imobiliário Registral é exigida desde o momento em que ambos os ramos jurídicos se referem a um objeto que, em alguma medida, lhes são comuns. Assim, a realidade social adotada pela norma urbanística é o solo, contemplado desde o ponto de vista de sua transformação e usos, enquanto que o Direito Registral se refere de forma constante à propriedade, ou seja, ao imóvel enquanto objeto de direitos registráveis. Esta distinção aparece recolhida, pela primeira vez, de maneira expressa, no Projeto de Lei de Solo, motivo destas jornadas, o qual estabelece em seu art. 17.1 que, constitui:

"a) Propriedade: a unidade de solo ou de edificação atribuída exclusiva e excludentemente a um proprietário ou vários "pro indiviso", que pode situar-se na superfície, no espaço aéreo ou no subsolo. Quando, conforme à legislação hipotecária, possa abrir fólio no Registro de Imóveis, tem a consideração de propriedade registral.

b) Parcela: a unidade de solo, tanto na superfície quanto no espaço aéreo ou o subsolo, que tenha atribuída edificação e uso ou apenas uso urbanístico independente."

c) Junto a estas razões, pode aduzir-se uma terceira, baseada na função geral do Registro como "guardião da legalidade", adaptada à específica realidade urbanística que configura a propriedade como estatutária,[27] composta por um conjunto de direitos e deveres, baseados em sua função social. Como

27. Assim o faz especificamente o art. 7.1 do Projeto de Lei, o qual dispõe: "O regime urbanístico da propriedade do solo é estatutário e resulta de sua vinculação a concretos destinos, nos termos dispostos pela legislação territorial e urbanística."

dizia a Exposição de Motivos da Lei de Regime do Solo e Ordenação Urbana de 12.05.1956.

"O regime jurídico do solo encaminhado a assegurar sua utilização conforme à função social que tem a propriedade, resulta a prática mais delicada e difícil que há de afrontar a ordenação urbanística. E se impõe, sem impedimento, efetuá-lo precisamente, porque se a propriedade privada precisa ser reconhecida e amparada pelo poder público, também deve harmonizar-se o exercício de suas faculdades com os interesses da coletividade."

Efetivamente, como observa Arnáiz Ramos,[28] os enérgicos efeitos que o ordenamento jurídico atribui ao Registro de Imóveis, o habilita não só como instrumento de proteção do titular registral, mas também como garantia de que a propriedade inscrita cumpre a função social que seu conteúdo estatutário lhe atribui, harmonizando assim o interesse público e o privado.

Assim – continua o citado autor – dado que no âmbito da propriedade imobiliária urbana, o conteúdo de tal função social se define essencialmente através da política urbanística e de moradia, parece óbvio que seu adequado desenvolvimento deve ser feito, não somente por meio de uma estreita coordenação com o Registro de Imóveis, mas também utilizando as regras de funcionamento do mesmo, ao serviço de tal desenvolvimento.

Pois bem, esta posição parece ter sido plenamente acolhida no projeto de lei do solo. Efetivamente, o art. 3.1 do mesmo dispõe que: "a ordenação territorial e a urbanística são funções públicas não suscetíveis de transação que organizam e definem o uso do território e do solo de acordo com o interesse geral, determinando as faculdades e deveres do direito de propriedade do solo conforme o destino deste".

E o último parágrafo de número três do art. 2 estabelece:

"O solo vinculado a um uso residencial pela ordenação territorial e urbanística está a serviço da efetividade do direito a desfrutar de uma moradia digna e adequada, nos termos que disponha a legislação sobre a matéria."

E, como veremos mais adiante, a utilização do instituto registral para a consecução destas finalidades é constante ao longo do projeto de lei.

4.3 Legislação urbanística autônoma e Registro de Imóveis: suas possibilidades e seus limites

Embora se trate de uma questão que se situa fora de nosso objeto de análise – a utilização do Registro de Imóvel no Projeto de Lei do Solo – parece inevitável fazer uma referência, por breve que seja, à mesma.

Se, como expusemos, por um lado, todo o relativo ao urbanismo – entendido como "política de ordenação da cidade"[29] – compete às Comunidades

28. ARNÁIZ RAMOS. *Registro de la Propiedad y Política de Urbanismo y Vivienda*, (working papers) elaborados pelo autor, com autorização expressa do mesmo para seu encontro, o que agradeço expressamente.

29. O Tribunal Constitucional definiu o urbanismo – STC 61 de 20.03.1997 – como "a disciplina jurídica do fato social ou coletivo dos assentamentos da população

Autônomas e tudo o relativo ao Registro de Imóvel – incluídos os atos registráveis, seus efeitos e as operações registrais – compete ao Estado e, por outro, a legislação urbanística se vê na necessidade de recorrer ao Registro para reforçar sua efetividade, nos encontramos com um problema que é necessário resolver.

A isso é preciso acrescentar – como assinala Mercedes Fuertes – que o urbanismo implica em uma crescente intervenção nas faculdades dominicais que deve ser refletida no Registro e, além disso, determinadas Comunidades Autônomas tem atribuídas competências em matéria de Direito Privado.[30]

Pois bem, uma forma de abordar esta questão com a finalidade de encontrar uma solução razoável, consiste em partir da afirmação contida na Sentença do Tribunal Constitucional 164 de 11.07.2001 (Fundamento quatro), segundo a qual "as Comunidades Autônomas são titulares, exclusivamente, das competências sobre urbanismo, de tal modo que a competência legislativa lhes permite fixar suas próprias políticas de ordenação da cidade e servir-se para isso das técnicas jurídicas que considerarem mais adequadas". E uma dessas técnicas pode ser, entre outras, o recurso ao Registro da Propriedade.

Assim propostas as coisas, é óbvio que a legislação urbanística das Comunidades Autônomas deve poder utilizar o Registro de Imóveis pelas razões expostas,[31] pelo que a questão deve centrar-se mais bem nos limites ou se preferir na modalidade de utilização constitucionalmente admissível do Registro de Imóveis pela legislação urbanística das Comunidades Autônomas.

Neste sentido, é claro que a competência sobre ordenação dos registros públicos – que o art. 149.1.8 da Constituição atribui exclusivamente ao Estado – inclui, segundo a Sentença do Alto Tribunal 61 de 20.03.1997 a competência para determinar os atos registráveis no Registro da Propriedade, seus efeitos e as operações registrais.

Conseqüentemente, os critérios de solução do problema poderiam ser os seguintes, tal e como propunha Arnáiz Eguren, anteriormente:

a) Cabe que a legislação autônoma preveja o acesso ao Registro – incluída a modalidade de acesso – de determinados atos, posto que, no âmbito urbanístico, o Registro de Imóveis precisa ser concebido como um instrumento colaborador da legislação urbanística substantiva.

b) Mas a legislação urbanística autônoma não pode regular modalidades de assentos registrais nem seus efeitos, nem sequer por via de cópia da legislação estatal, pois em caso de modificação desta seria gerada uma imediata diferença.

no espaço físico, o que, no plano jurídico, se traduz na *ordenação urbanística* como objetivo normativo das leis urbanísticas". Conseqüentemente, o urbanismo se definiu como "a política de ordenação da cidade, em tanto quanto mediante ela venha a se determinar como, quando e onde devam surgir o desenvolvimento dos assentamentos humanos e em cujo serviço se dispõem as técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para alcançar tal objetivo".

30. FUERTES, Mercedes. *Urbanismo y Publicidad Registral*. Madrid: Marcial Pons em co-edição com o Centro de Estudos de Registros de Cataluña, 1995, p. 18.
31. De fato, assim o estão fazendo desde o princípio todas as legislações autônomas.

Definitivamente, a legislação autônoma urbanística pode recorrer à legislação registral e escolher entre a ampla gama de soluções que esta lhe oferece, incluída a aplicação de normas gerais admitidas pelo sistema, mas não pode gerar legislação registral.[32]

Esta parece ser também a posição pela qual se inclina a Resolução da Direção Geral dos Registros e do Notariado de 09.04.1984 e a Instrução do Centro de Normas de 16 de julho do mesmo ano.

5. O Registro da Propriedade no Projeto de Lei do Solo

5.1 Introdução

Na hora de abordar a utilização que a instituição registral faz do projeto de lei do solo, é necessário levar muito em conta que, por imperativo das duas operações de "legislação negativa" contidas nas sentenças do Tribunal Constitucional 61/97 e 164/2001, não é um projeto de lei urbanística, pelo que, como diz sua Exposição de Motivos, "prescinde-se primeiramente em regular técnicas especificamente urbanísticas, tais como os tipos de planos ou os tipos de solo, e evita-se o uso dos tecnicismos próprios delas para não prefigurar, sequer seja indiretamente, um concreto modelo urbanístico".

Por isso, as relações entre o urbanismo em sentido estrito e o Registro de Imóveis não se contém no projeto de lei, mas, essencialmente, nas diferentes leis autônomas ditadas como conseqüência da distribuição de competência efetuada por ambas as sentenças do Tribunal Constitucional.

Também não é uma lei de moradia, em um sentido estrito, pelo qual a utilização do Registro de Imóveis como instrumento ao serviço de uma política de moradia se contém, essencialmente, em diferentes normas autônomas e, também, no Real Decreto 801/2005 de 1 de julho pelo qual se aprova o Plano Estatal 2005-2008, para favorecer o acesso dos cidadãos à moradia.

É – como diz a Exposição de Motivos – "uma Lei referida ao regime do solo e a igualdade no exercício dos direitos constitucionais a ele associados no que se refere aos interesses cuja gestão está constitucionalmente encomendada ao Estado", sendo o legislador muito consciente de que "A Constituição se ocupa da regulamentação dos usos do solo em seu art. 47, a propósito da efetividade do direito à moradia e dentro do bloco normativo ambiental formado pelos arts. 45 a 47".

Tudo o qual significa que o legislador estatal, ao mesmo tempo em que é muito consciente das limitações de competências impostas pelas tão citadas Sentenças 61/97 e 164/2001 do Tribunal Constitucional, também o é das possibilidades de atuação assinaladas por outras sentenças do próprio Tribunal, por exemplo, a 54/2002. Segundo esta sentença, a "igualdade nas condições básicas"

32. Como explica ARNÁIZ EGUREN em *Registro de la Propiedad...*, cit., p. 133: "Este conceito responde melhor à idéia que já reuniam os arts. 209 e 221 das Leis de 1956 e 1976, que referiam o registro de atos urbanísticos ao disposto na 'legislação hipotecária', em termos gerais."

a que se refere o art. 149.1.1 da Constituição "completa – nos termos do art. 28.1 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional – a regra de constitucionalidade de competência".

Dessa forma, segundo o próprio Tribunal Constitucional, o art. 149.1.1 da Constituição "contém uma habilitação para que o Estado condicione – mediante, precisamente, o estabelecimento de condições básicas uniformes – o exercício dessas competências autônomas com o objeto de garantir a igualdade de todos os espanhóis no exercício de seus direitos e no cumprimento de seus deveres constitucionais", segundo a sentença do Alto Tribunal 173/98.

E para isso, o Registro de Imóveis, cuja "ordenação" é uma competência exclusiva do Estado "em todo caso", segundo o art. 149.1.8 da Constituição é, além dessa, pelas razões anteriormente expostas, uma instituição idônea.

5.2 A utilização do Registro de Imóveis pelo Projeto de Lei do Solo

Neste item exporemos as distintas informações que se fazem, de acordo com os enfoques expostos, ao Registro de Imóveis no projeto de lei do solo, levando em conta que, como expusemos anteriormente, não é uma lei urbanística nem de moradia, mas sim uma lei que tem por objetivo, segundo seu artigo primeiro, regular: "as condições básicas que garantem a igualdade no exercício dos direitos e no cumprimento dos deveres relacionados com o solo em todo o território nacional. Dessa forma, estabelece as bases econômicas e ambientais de seu regime jurídico, sua valorização e a responsabilidade patrimonial das Administrações públicas na matéria".

5.2.1 Afetação dos terrenos incluídos no âmbito das atuações e os adscritos a elas ao cumprimento dos deveres da promoção das atuações de transformação urbanística

O art. 16 do Projeto regula os "deveres da promoção das atuações de transformação urbanística". Seu n. 1 estabelece que "as atuações de transformação urbanística comportam, segundo sua natureza e alcance", uma série de "deveres legais" que, em síntese, são os seguintes:

a) Entregar à Administração competente o solo reservado para vias, espaços livres, zonas verdes e restantes dotações públicas, incluídas na própria atuação ou adscritas a ela para sua obtenção.[33]

b) Entregar à Administração competente o solo livre de encargos de urbanização correspondente à porcentagem da edificabilidade média ponderada da

33. Segundo o parágrafo último da letra *a*): "Nas atuações de dotação, a entrega do solo poderá ser substituída por outras formas de cumprimento do dever nos casos e condições em que assim o preveja a legislação sobre ordenação territorial e urbanística."

atuação, ou do âmbito superior de referência em que esta se inclua, que fixe a legislação reguladora da ordenação territorial e urbanística.[34]

c) Custear e, nesse caso, executar todas as obras de urbanização previstas na atuação correspondente, assim como as infra-estruturas de conexão com as redes gerais de serviços e as ampliações e reforços existentes fora da atuação que esta demande por sua dimensão e características específicas, sem prejuízo do

34. Segundo os parágrafos seguintes da letra *b)*: "Nas atuações de dotação, esta porcentagem se entenderá referido ao aumento da edificabilidade média ponderada atribuída aos terrenos incluídos na atuação.

Em caráter geral, a porcentagem a que se referem os parágrafos anteriores não poderá ser inferior a cinco por cento nem superar quinze por cento.

A legislação sobre ordenação territorial e urbanística poderá permitir excepcionalmente reduzir ou aumentar esta porcentagem de forma proporcionada e motivada, até alcançar um máximo de vinte por cento no caso de seu aumento, para as atuações ou os âmbitos que o valor das parcelas resultantes seja sensivelmente inferior ou superior, respectivamente, ao meio nos restantes de sua mesma categoria de solo.

A legislação territorial e urbanística poderá determinar os casos e condições em que caiba substituir a entrega de solo por outras formas de cumprimento do dever, exceto quando possa cumprir-se com solo destinado a moradia submetida a algum regime de proteção pública em virtude da reserva a que se refere a letra *b)* do art. 10."

Esse artigo regula os "critérios básicos de utilização do solo", dispondo que "para tornar efetivo os princípios e os direitos e deveres enunciados no Título I -referente às condições básicas da igualdade no estatuto de cidadãos- as Administrações públicas, e em particular as competentes em matéria de ordenação territorial e urbanística, deverão...

'b) destinar solo adequado e suficiente para usos produtivos e para uso residencial, com reserva em todo caso de uma parte proporcionada a moradia sujeita a um regime de proteção pública.'

Esta reserva será determinada pela legislação sobre ordenação territorial e urbanística ou, de conformidade com ela, pelos instrumentos de ordenação e, como mínimo, os terrenos necessários para realizar 25% da edificabilidade residencial prevista pela ordenação urbanística no solo que vai ser incluído em atuações de urbanização.

Não obstante, essa legislação poderá também estabelecer ou permitir, excepcionalmente, uma reserva inferior para determinados Municípios ou para certas atuações sempre que, quando se tratar de atuações de reforma ou melhora da urbanização existente, o justifique o grau de consolidação de usos, a escassa entidade do uso residencial ou o destino de parte do solo a infra-estruturas ou outras dotações públicas de especial interesse para a melhora do meio urbano e, quando se trate de atuações de nova urbanização, se garante no instrumento de ordenação o cumprimento íntegro da reserva dentro de seu âmbito territorial de aplicação e uma distribuição de sua localização respeitosa com o princípio de coesão social."

direito a reintegrar-se dos gastos de instalação das redes de serviços com cargo a suas empresas prestadoras, nos termos estabelecidos na legislação aplicável.[35]

d) Entregar à Administração competente, junto com o solo correspondente, as obras e infra-estruturas a que se refere a letra c) que devam tornar parte do domínio público como suporte imóvel das instalações próprias de quaisquer redes de dotações e serviços, assim como também tais instalações quando estejam destinadas à prestação de serviços de titularidade pública.

e) Garantir o realojamento e o retorno dos ocupantes legais que precisam ser desalojados de imóveis que constituem sua residência habitual dentro da área da atuação, quando tenham direito a isso e nos termos estabelecidos na legislação vigente.

f) Indenizar os titulares de direitos sobre as construções e edificações que devam ser demolidas e as obras, instalações, plantações e campos que não podem ser conservados.

Pois bem, após enumerar tais deveres, o art. 16 do Projeto, em seu n. 2, estabelece:

"Os terrenos incluídos no âmbito das atuações e os adscritos a elas estão afetados, com o caráter de garantia real, ao cumprimento dos deveres do parágrafo anterior. Estes deveres se presumem cumpridos com a recepção pela Administração competente das obras de urbanização ou, em seu defeito, ao término do prazo em que devesse ter-se produzido a recepção desde sua solicitação acompanhada de certidão expedida pela direção técnica das obras."

Não se trata agora de comentar minuciosamente toda a problemática civil e registral que propõe o preceito,[36] mas de manifestar que se trata de uma medida tradicional de nosso ordenamento urbanístico – a afetação das propriedades ao cumprimento da obrigação de urbanizar – que tinha desaparecido da Lei 6 de 13.04.1998, talvez por um excessivo temor do legislador estatal após a Sentença do Tribunal Constitucional 164 de 11.07.2001.

Talvez, a novidade mais importante do projeto está na enumeração, certamente ampla, dos deveres – "da promoção das atuações de transformação urbanística" – em garantia de cujo cumprimento se estabelece a afetação real dos terrenos incluídos no âmbito das atuações e os adscritos a elas". Se bem que teria sido mais correto dizer "*das titularidades sobre* os terrenos...".

35. O segundo parágrafo desta parte dispõe que: "nas obras e infra-estruturas a que se refere o parágrafo anterior, se entenderão incluídas as de potabilização, provisão e depuração de água que se requeiram conforme a sua legislação reguladora".

36. Todas estas questões aparecem tratadas em: GONZÁLEZ SALINAS, J. *Sistema de compensación y terceros adquirentes de suelo*, p. 224 et seq. Madrid: Montecorvo, 1987. GARCÍA GARCÍA, J. M. La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad, na terceira parte deste artigo, p. 1.397 et seq. do n. 576 da *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*. LÓPEZ PELLICER, J. A. Costes y Cuotas de Urbanización y de Conservación, em *Revista de Derecho Urbanistico* 67/63 et seq. ARNÁIZ EGUREN, especialmente em *La inscripción....*, cit., p. 169 et seq.

A operacionalidade do registro da afetação vem regulada no art. 19 do RD 1.093 de 04.07.1997 de julho, sobre Normas Complementares para a inscrição no Registro de Imóveis dos atos de natureza urbanística, que, em grande medida desenvolvem o disposto pelos arts. 126 e 178 do Regulamento de Gestão Urbanística, aprovado por RD de 23.08.1978, vigentes, para todos os efeitos, se bem que em caráter supletivo ao que dispõe as respectivas legislações urbanísticas autônomas.

Quanto aos efeitos que produz a declaração registral da afetação real, é preciso inclinar-se porque se trata de um registro de publicidade que serve para advertir o terceiro da impossibilidade de aduzir este caráter contra a afetação de apremio [de instância/coação/coerção] que contra ele se dirija, pelo que comparte a natureza das afetações fiscais, cuja finalidade é a de garantir a possibilidade de que a Administração Tributária ajuíze ações, em procedimento de derivação, contra o adquirente do primeiro devedor tributário.[37]

5.2.2 *Inscrição registral da autorização de usos e obras de caráter provisional*

O art. 13-2 proíbe os loteamentos urbanísticos dos terrenos no solo rural, salvo os incluídos no âmbito de uma atuação de urbanização na forma que determinar a legislação territorial e urbanística, a partir de cujo momento unicamente poderão realizar-se neles, segundo o n. 3 do citado artigo: "com caráter excepcional usos e obras de caráter provisional que se autorizem por não estar expressamente proibidos pela legislação territorial e urbanística ou a setorial".

Usos e obras que: "deverão cessar e, em todo caso, ser demolidas as obras, sem direito a indenização alguma, quando assim o decidir a Administração urbanística".

Pois bem, segundo o último parágrafo do item a) do n. 3 do citado art.13:

"A eficácia das autorizações correspondentes, sob as indicadas condições expressamente aceitas por seus destinatários, ficará subordinada a sua inscrição no Registro de Imóveis conforme a legislação hipotecária."

Esta regulamentação conta com amplos precedentes em nossa legislação do solo[38] e sua inscrição registral encontra-se expressamente prevista no art. 76

37. Neste sentido ARNÁIZ EGUREN em *La inscripción...*, cit., p. 171. Segundo este autor, cuja opinião compartilho, as normas contidas nos arts. 126 e 178 do Regulamento de Gestão Urbanística, não conferem à afetação uma característica registral anteposta aos encargos inscritos anteriormente, mas que tais encargos são também objeto da afetação, posto que o esquema da gestão vincula tanto o proprietário em sentido estrito quanto aos titulares de direitos reais menores.
38. Assim, o art. 47 da Lei de 1956, art. 58 do TR/76, art. 136 do TRLS/92 e art. 17 da Lei de 98. Para mais informação: BELTRÁN AGUIRRE, J. L. Usos y Obras provisionales, *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*, p. 385 et seq., de ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

do RD 1.093 de 04.07.1997, que regula a *"coluna de averbação comprovativa da concessão de licenças para obras e usos provisionais"*, e a cujo teor:

"A concessão das licenças para usos e obras de caráter provisional e para os edifícios fora de ordenação, farão constar no Registro de Imóveis mediante nota à margem do último registro de domínio da propriedade correspondente. A nota será realizada a pedido do titular registral, ou com sua audiência a requerimento da Administração atuante, à que se acompanhe certidão literal do acordo de concessão da licença e nela se expressará, à vista da certificação administrativa, o dever de demolição das edificações quando o decidir a Prefeitura, sem direito a indenização em seu caso, e com as demais conseqüências previstas na legislação urbanística."

A novidade da regulamentação do projeto estabelece que "a eficácia" de tais autorizações está submetida a sua inscrição no Registro, o que vem esclarecer qual é o efeito da coluna de averbação prevista no art. 76 do RD 1.093 de 04.07.1997. Não estamos diante de uma publicidade "notícia pura", como pareciam sustentar alguns autores,[39] mas sim, diante de uma nota modificativa dos direitos registrados, tal e como vinha sustentando, já com a legislação anterior, Arnáiz Eguren,[40] segundo o qual, a publicidade operada pelo registro gera os seguintes efeitos:

– Por uma parte, impossibilita que o titular se oponha à demolição da construção levantada, o que incide diretamente no âmbito da defesa judicial da posse do titular, tanto no âmbito das ações interditais civis quanto em sua versão registral, regulada no art. 41 da Lei Hipotecária.

– Por outra parte, o registro afeta diretamente a valorização do imóvel em caso de expropriação forçosa, de forma que nem o titular registral nem seus adquirentes poderão formular oposição à valorização fixada pela Administração expropriante, por este motivo.

A redação do projeto autoriza a sustentar, dessa forma, que estamos diante de um assemelhado de assento registral constitutivo, porque sem inscrição em coluna de averbação, a autorização carece de eficácia, ou seja, não produz efeito algum, o que é característico dos atos inexistentes e nulos.

5.2.3 Atuação registral nos casos de divisão e segregação de propriedades

O parágrafo 2, do n. 2 do art. 17 do Projeto que comentamos estabelece:

"Na autorização de escrituras de segregação ou divisão de propriedades, os notários exigirão, para seu testemunho, a comprovação documental da conformidade, aprovação ou autorização administrativa a que esteja sujeita, em seu caso, a divisão ou segregação conforme a legislação que lhe seja aplicável. O

39. Assim BELTRÁN AGUIRRE, J. L., que em sua obra citada, à p. 390, sustenta que essa nota não produzirá outro efeito que "dar a conhecer a situação urbanística no momento a que se refere o título que as origine".
40. ARNÁIZ EGUREN. *La inscripción....*, cit., p. 523.

cumprimento deste requisito será exigido pelos registradores para praticar o correspondente registro."

O precedente imediato desta norma encontra-se no art. 259.3 da Lei do Solo de 26.06.1992, declarado vigente pela Disposição Derrogatória única da Lei 6 de 13.04.1998.[41]

A regulamentação da atuação registral nestes casos aparece reunida no art. 78 do RD 1.093/97, segundo o qual:

"Os Registradores de Imóveis exigirão para registrar a divisão ou segregação de terrenos, que seja comprovada a outorga da licença que estivesse prevista pela legislação urbanística aplicável, ou a declaração municipal de sua não necessidade, que deverá constar literalmente no documento."

Não parece que o projeto introduza novidade alguma neste ponto, nem, portanto, se incline por nenhuma das posições doutrinais mantidas a respeito, se bem, a posição majoritária se inclina por interpretar que o preceito veda o registro dos atos de divisão ou segregação, se não se comprova a licença ou a declaração municipal de sua desnecessidade.[42]

5.2.4 A inscrição registral como requisito para a sub-rogação pelo adquirente nas obrigações assumidas frente à Administração e que se refiram a um possível efeito de mutação jurídico-real

O n. 1 do art. 18 do Projeto de lei dispõe:

"A transmissão de propriedades não modifica a situação do titular a respeito dos deveres do proprietário conforme esta Lei e os estabelecidos pela legislação da ordenação territorial e urbanística aplicáveis ou exigíveis pelos atos de execução da mesma. O novo titular fica sub-rogado nos direitos e deveres do anterior proprietário, assim como nas obrigações por este assumidas frente à Administração competente e que tenham sido objeto de inscrição registral sempre que tais obrigações se refiram a um possível efeito de mutação jurídico-real."

Esta norma também conta com amplos precedentes em nossa legislação do solo.[43] A diferença dos casos anteriores, embora carece de uma regulação registral específica no RD 1.093/97, se bem cabe na norma – de caráter geral – contida no n. 8 do art. 1 do citado RD, a cujo teor, são registráveis:

41. Tal preceito estabelece: "Os Notários e Registradores de Imóveis exigirão para autorizar e registrar, respectivamente, escrituras de divisão de terrenos, que comprove a outorga da licença ou a declaração municipal de sua desnecessidade, que os primeiros deverão testemunhar no documento."
42. Podem ver, entre outros: DÍAZ FRAILE, J. M. La inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de parcelación urbanística, *Boletim do Centro de Estudos Registrais de Catalunha* 78; CORRAL DUEÑAS, F. Régimen de las parcelaciones en suelo rústico, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 649. GARCÍA GARCÍA, J. M. *Derecho Inmobiliario Registral*, t. V, Cap. X., Madrid: Civitas, 2002. ARNÁIZ EGUREN. *La inscripción...*, assim como *Registro de la Propiedad y Urbanismo*.
43. Concretamente, art. 71 da L/56, art. 88 do TRLS/76, art. 22 do TRLS/92 e o vigente art. 21 da Lei 6/98.

"8. Qualquer outro ato administrativo que em desenvolvimento do planejamento ou de seus instrumentos de execução modifique, sem dúvida ou no futuro, o domínio ou qualquer outro direito real sobre imóveis determinados ou a descrição destes."

A sub-rogação opera, pois, de forma automática e sem necessidade de prévio registro no Registro de Imóveis a respeito dos deveres estabelecidos pela legislação urbanística aplicável ou exigível pelos atos de execução derivados da mesma. Trata-se de uma sub-rogação legal.[44]

Por outro lado, aqui está a novidade introduzida, nesse caso, pela Lei 6/98 em seu art. 21, como assinala Beltrán Aguirre,[45] com relação aos compromissos que o transmitente houver acordado com a Administração Urbanística operando a sub-rogação sempre que forem objeto de inscrição registral e se referirem a um possível efeito de mutação jurídico-real.

Na medida em que estes compromissos são voluntários, ou seja, que não são conseqüência direta e obrigatória da legislação Urbanística aplicada, o legislador optou por exigir a prévia inscrição registral daqueles compromissos que se derivem de um possível efeito de mutação jurídico-real.

Este é o fundamento que mantém o projeto, respeitando os princípios que inspiram a legislação urbanística – e mais concretamente as conseqüências derivadas do conceito estatutário da propriedade urbanística – e os princípios derivados da segurança jurídica do mercado imobiliário.

44. Como observa BELTRÁN AGUIRRE, J. L, op. cit., p. 442 et seq., esta figura foi severamente criticada por alguns hipotecaristas – singularmente J. M. Chico Ortiz, porque ao não constar no Registro de Imóveis as limitações e deveres derivados do processo urbanístico, entendem que não deveriam surtir efeitos frente a terceiros, pois isso supõe um atentado contra os princípios de publicidade e segurança do tráfico imobiliário. No entanto, a doutrina jurisprudencial recusou estas críticas, porque considera que o ordenamento jurídico-administrativo habilita outras fórmulas de publicidade, como diz a STS de 10.03.1990, a qual em seu Fundamento Quinto, argumenta: "A fé pública registral, definitivamente, protege o terceiro adquirente das limitações voluntárias, não assim das instituídas pela lei, ou, como ocorre no presente caso, das impostas, em virtude da mesma, pelos atos de execução de seus preceitos que, enquanto afetam ao interesse geral, gozam de uma publicidade que transcende à do Registro de Imóveis, de sorte que nas hipóteses de alienação de propriedades o adquirente fica sub-rogado no lugar e posto do transmitente não só enquanto aquelas limitações impostas pela lei ou derivadas da mesma, mas sim também enquanto aos compromissos e obrigações assumidos por este com a Administração Pública, sem prejuízo, claro está, das faculdades resolutórias e indenizatórias que a aquele reconhece o art. 62 do Texto Reformado da Lei do Solo."
45. BELTRÁN AGUIRRE, J. L. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos, in *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*, p. 444, de ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

Agora, como bem observou Garciá Garciá J. M.,[46] em relação ao art. 21 da Lei 6/98 – idêntico neste ponto ao preceito que comentamos do projeto – a primeira vista seria desnecessário este preceito, posto que a vinculação do terceiro nasceria do próprio assento registral nos vários sentidos distintos, todos eles previstos diretamente na legislação tanto civil como registral. Com os seguintes efeitos:

a) Por um lado, em virtude do princípio da inoponibilidade, no que se refere à Administração, titular ativo da inscrição de mutação, não caberia a oposição de um título não inscrito ou inscrito posteriormente.

b) Por outro, respeitando a mutação jurídica produzida, nasceria em favor do titular inscrito, o conjunto de presunções do art. 38 da Lei Hipotecária.

c) Por último, respeitando a relação civil publicada no Registro, se o titular inscrito reúne os requisitos do art. 34 da Lei Hipotecária, ficaria protegido pela fé pública registral.

No entanto, a vinculação do terceiro teria uma origem exclusivamente registral, sempre e quando, além disso, resultasse fácil o acesso ao registro de tais compromissos.

Por isso, observa Arnáiz Eguren,[47] o interesse do legislador na reforma introduzida neste ponto radica, sobretudo, em conseguir que o Registro de Imóveis se constitua em apoio direto da atividade da Administração, quando esta vem prevista em uma convenção com o titular da propriedade. É verdade, afirma este autor, que a Administração se autolimita, mas também é o que reforça a eficácia de suas previsões quando estas formam objeto de acordo com o administrado antes que se gere a aprovação definitiva do plano ou de seus processos de execução.

Propostas assim as coisas, surge imediatamente a questão de quais são as mutações jurídico-reais a que se refere a norma.

De acordo com García García e Arnáiz Eguren,[48] o preceito tem caráter aberto e podem entender-se como mutações jurídico-reais determinantes dos convênios as seguintes:

a) As modificações de titularidade resultantes de cessões obrigatórias ou voluntárias do solo.

A meu ver, esta possibilidade encontra-se expressamente prevista no n. 3 do art. 16 do Projeto, a cujo teor:

"Os convênios ou negócios jurídicos que o promotor da atuação celebrar com a Administração correspondente, não poderão estabelecer obrigações ou prestações adicionais nem mais gravosas que as que procedam legalmente de acordo com o disposto neste artigo, em prejuízo dos proprietários afetados. A cláusula que contravenha esta regra será nula de pleno Direito."

46. GARCÍA GARCÍA, J. M. El artículo 21 de la Ley 6/98 de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Una breve nota en torno a sus aspectos registrales. *Boletim do Colégio de Registradores* 38.
47. ARNÁIZ EGUREN. *La inscripción....*, cit., p. 30 et seq.
48. GARCÍA GARCÍA, J. M. El artículo 21... cit., *e* ARNÁIZ EGUREN, *La inscripción...*, cit.

b) As modificações no conteúdo da relação inscrita.

Obviamente, as modificações relativas ao conteúdo dos direitos inscritos somente podem ser entendidas como mutações jurídico-reais quando geram um novo direito registrável em favor da Administração, como servidões ou hipotecas em garantia das obrigações urbanísticas, previstas em algumas legislações autônomas.

García García admite também a possibilidade de que acedam ao Registro, com efeitos plenos, todo tipo de obrigações *propter rem* de tal forma que o sistema se adapte a critérios mais abertos, do tipo dos comumente admitidos em matéria de estatutos de propriedade horizontal ou similares.[49]

c) As modificações de entidades hipotecárias.

A mutação jurídico-real pode consistir em modificações das entidades hipotecárias, mediante segregação, agrupamento, divisão ou agregação. Trata-se de casos que podem ser produzidos com alguma freqüência, bem como requisito de uma cessão parcial de solo, bem como passo prévio a uma futura cessão ou à determinação, também futura, de parcelas destinadas a usos lucrativos.

Também podem consistir em uma substituição da propriedade em sentido civil pelo aproveitamento urbanístico desvinculado do solo, mediante a técnica prevista no n. três do art. 1 do RD 1.093/97, a cujo teor são registráveis:

"3. Os atos de transferência e ônus do aproveitamento urbanístico, inclusive quando dêem lugar a um direito separado do solo, mediante a abertura de fólio independente."

5.2.5 Registro da declaração de obra nova

O art. 19 do projeto de lei dispõe o seguinte:

"1. Para autorizar escrituras de declaração de obra nova em construção, os notários exigirão, para seu testemunho, a contribuição de certificação expedida por técnico competente e comprovativa do ajuste da descrição da obra ao projeto que tenha sido objeto da conformidade, aprovação ou autorização administrativa disposta pela legislação de ordenação territorial e urbanística.

Tratando-se de escrituras de declaração de obra nova terminada, exigirão, além da certificação expedida por técnico competente comprovativa da finalização desta, conforme à descrição do projeto, a comprovação documental do cumprimento de todos os requisitos impostos pela legislação reguladora da

49. GARCÍA GARCÍA, J. M. El artículo 21.., cit. Arnáiz Eguren, embora negue esta possibilidade. Em sua opinião, "em matéria de propriedade horizontal ou de conjuntos imobiliários, as obrigações *propter rem*, com eficácia *erga omnes*, (...) vêm suprir o regime de relações de vizinhança tradicional entre propriedades ordinárias. Por outro lado, em matéria de compromissos contraídos frente à Administração, o lógico é pensar que a relação obrigacional, se quiser que aceda ao Registro, se assegure com uma relação real de garantia, cuja formulação mais lógica é a hipoteca. Em outro caso, a lei não tivesse utilizado o termo 'mutação real', mas que tivesse acudido a outra formulação distinta, do tipo da estabelecida no art. 307.4 da Lei do Solo sobre condições legais impostas às licenças".

edificação para a entrega desta a seus usuários e a outorga de quantas autorizações administrativas preveja a legislação de ordenação territorial e urbanística.

2. Para praticar os correspondentes registros das escrituras de declaração de obra nova, os registradores exigirão o cumprimento dos requisitos estabelecidos no parágrafo anterior."

Esta norma do projeto corresponde ao vigente art. 22 da Lei 6/98, e seus precedentes no âmbito do Direito Estatal podem ser encontrados no art. 208 do Decreto de 08.02.1946, pelo que se aprova o Texto Refundido da Lei Hipotecária, o art. 308 do Decreto de 14.02.1947, pelo que se aprova o Regulamento Hipotecário, o art. 25 da Lei 8/90, assim como o art. 37 do TRLS/92. Dessa forma, é preciso levar em consideração o disposto pelos arts. 45 a 55 do Real Decreto 1.093 de 04.07.1997 pelo que se aprovam as Normas Complementares ao Regulamento Hipotecário para o registro no Registro de Imóveis de Atos de Natureza Urbanística.

A novidade mais importante que introduz o projeto consiste em que, tratando-se de obra nova terminada, é necessário exigir, não só a preceptiva licença ou autorização e o certificado expedido por técnico competente, único requisito exigido pela legislação vigente, mas também: "a comprovação documental do cumprimento de todos os requisitos impostos pela legislação reguladora da edificação para a entrega desta a seus usuários e a outorga de quantas autorizações administrativas preveja a legislação de ordenação territorial e urbanística".

Sem dúvida não parece que este novo requisito esteja justificado para poder autorizar o registro de declaração de obra nova. Em todo caso, teria sentido exigi-lo, no caso de venda ou alienação por qualquer título *inter vivos* do promotor, e por cuja virtude se produzisse a primeira ocupação da moradia ou local em questão. Uma coisa são os requisitos exigíveis para considerar que uma obra nova finalizada se ajusta ao projeto para o que se obteve licença e outra muito distinta o exigível para que possa autorizar-se pela Administração competente a ocupação da mesma. Os requisitos necessários para este último, unicamente deveriam ser exigíveis no âmbito registral, quando se pretenda o registro do direito resultante do negócio jurídico que dê lugar a uma primeira ocupação, não antes.

Conviria dessa forma, um desenvolvimento regulamentar deste ponto, a fim de evitar disparidades interpretativas no âmbito registral, dado que a maior parte da documentação a que se refere o preceito é de competência infra-estatal.

Parece-me conveniente ressaltar, neste capítulo, que a evolução legislativa da regulamentação da atuação registral em matéria de registros de obra nova ilustra nitidamente a evolução do registro como instituição de *law enforcement*, mediante sua utilização pelo ordenamento como *gatekeeper* ou *cancerbero* (fiscal).

Efetivamente, tradicionalmente vinha entendendo a doutrina científica[50] que não correspondia ao Notário, ao autorizar as escrituras de declaração de

50. BELTRÁN AGUIRRE, J. L. Declaración de Obra Nueva, *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*, p. 453 *et seq.*, de ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

obra nova, nem ao Registrador de Imóveis, ao exercitar sua função qualificadora, velar pelo cumprimento das normas de edificação, pois se considerava que essa tarefa era competência exclusiva das autoridades municipais. Daí que os arts. 208 da Lei Hipotecária e 308 de seu Regulamento não exigissem que se acreditassem a outorga de licença ou qualquer outra autorização administrativa para a autorização e registros de declarações de obra nova.

Assim, o ato jurídico privado formalizado na correspondente escritura pública era suficiente para que a obra executada ou em fase de construção tivesse acesso ao Registro de Imóveis.

A este respeito, resulta sumamente ilustrativa, a Resolução da Direção Geral dos Registros e do Notariado de 16.11.1981, a qual em seus considerandos oitavo e nono dizia:

"Considerando que, ao ser competência exclusiva das autoridades municipais e urbanísticas o velar pelo cumprimento das normas de edificação, não corresponde ao Notário, ao autorizar as escrituras de declaração de obra nova, nem também ao Registrador, ao exercitar sua função qualificadora, o dever de entrar no exame desta matéria, já que a possível infração urbanística se produz não pelo fato de outorgar-se a declaração de obra, mas sim porque a construção não se adotou o ordenado no Planejamento, e como além disso, do conteúdo dos arts. 57 e 88 da Lei se infere que as disposições sobre ordenação urbana contidas na Lei de Solo e nos Planos, Programas de Atuação Urbanística, estudos de detalhe, projetos, normas e ordenanças tem força de Lei, e obrigam a seu cumprimento a todos os adquirentes do imóvel, e daí, portanto, sua natureza de limitações legais, o que origina que a inscrição no registro da obra nova não prejudique ou obstaculize a possível atuação sancionadora da infração urbanística.

Considerando que nos arts. 208 da Lei Hipotecária e 308 de seu Regulamento contêm os requisitos para que a obra nova ingresse nos livros registrais, sem que tais preceitos exijam que se comprove a concessão da licença municipal para que possa praticar-se o registro, e no mesmo sentido se manifesta a própria Lei do Solo que em nenhum de seus preceitos impõe esta obrigação a Notários e Registradores, a diferença do que ocorre quando quis impô-la como no caso dos loteamentos em que expressamente o art. 96 da Lei do Solo o estabelece e, por outro lado, é preciso levar em consideração que a inscrição registral de ter-se expedido a licença pode originar no terceiro a crença de estar sanadas as possíveis infrações que possam existir, o que não é assim dado o conteúdo do (...) art. 88 da Lei do Solo, que permite fazer efetivos nos sucessivos titulares das propriedades todos os deveres ou imperativos derivados do planejamento."

O art. 25.2 da Lei 8/90 deu um giro radical, ao exigir, para autorizar e inscrever a declaração de obra nova a credibilidade da outorga da licença de edificação e a expedição por técnico competente de certificação de finalização da obra conforme o projeto ou de que esta, no construído, se ajusta ao mesmo.

Com esta exigência, pretendia-se que notários e registradores de imóveis assumissem um papel importante no fortalecimento da legalidade urbanística, já que todo o processo urbanizador culmina com a edificação e seu registro no Registro de Imóveis, cujo papel como guardião da legalidade urbanística, em

geral, e especificamente neste ponto, é reforçado pelo RD 1.093/97 em seus arts. 45 a 55 anteriormente mencionados.

Agora, o projeto dá um passo maior e exige que o Registrador "para praticar os correspondentes registros", exija também, no caso de obra nova em construção "a credibilidade documental do cumprimento de todos os requisitos impostos pela legislação reguladora da edificação para a entrega desta a seus usuários e a outorga de quantas autorizações administrativas preveja a legislação de ordenação territorial e urbanística".

Como vemos, o Registro já não controla somente a legalidade privada envolta nas transações entre particulares, mas também, com ocasião da pretensão de proteção registral para os direitos resultantes das mesmas, a legalidade pública afetada por essas transações e, desse modo, assegura que as partes transacionais não violem direitos de terceiros. A este respeito me reporto ao exposto ao tratar da consideração do Registro de Imóveis como *gatekeeper*, guardião da legalidade ou *cancerbero* (fiscalizador).

5.2.6 *Atuação do Registro de Imóveis nos casos de expropriação forçosa por razão da ordenação territorial e urbanística*

5.2.6.1 Exposição

A organização territorial dos poderes públicos estabelecida pela Constituição de 1978 determinou que as Comunidades Autônomas sejam as competentes para fixar os casos expropriatórios por razões urbanísticas[51] assim como para desenvolver os princípios gerais do procedimento administrativo aplicável às expropriações urbanísticas. A Sentença do Tribunal Constitucional 37/87 – relativa à Lei de Reforma Agrária de Andalucia – produziu uma divisão material das competências expropriatórias entre o Estado e as Comunidades Autônomas que a tão repetida Sentença do Alto Tribunal 61 de 20.03.1997, se encarregou de ratificar e precisar enquanto às expropriações urbanísticas.

Assim, pode afirmar-se que a distribuição de competência nesta matéria é a seguinte:

a) Corresponde ao Estado:

a.1) A definição *ex lege* das causas de expropriação referidas aos deveres *básicos* inerentes ao direito de propriedade urbana, ao amparo do art. 149.1.1 da Constituição. O Estado carece, portanto, de competência para ditar, se quer com caráter básico ou de aplicação do art. 149.1.18 da Constituição, uma causa de expropriar quando já não é titular legítimo de competências sobre uma matéria ou setor, embora esteja relacionado com esses deveres.

a.2) A regulamentação, com caráter geral, e a partir do art. 149.1.18 da Constituição do procedimento de expropriação. Essa regulamentação tem de

51. Seguimos nesta parte a: ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. Titulo IV. Expropiaciones, *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*, p. 564 *et seq.*, de ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

ser geral, de igual modo que se articula o jogo entre o modelo comum do procedimento administrativo e sua precisão e desenvolvimento pelas Comunidades Autônomas em suas respectivas competências.

a.3) A determinação das garantias expropriatórias básicas ou mínimas para o expropriado dentro dos procedimentos administrativos especiais de privação dos bens necessários, sempre que tais garantias sejam expressão das configuradas pelo Estado como gerais.

a.4) A fixação dos critérios de valorização ou determinação da avaliação dos bens imóveis a expropriar, com a finalidade de impedir que os bens possam ser avaliados com critérios diferentes em umas e outras partes do território nacional.

a.5) As questões relativas ao registro dos bens expropriados no Registro de Imóveis.

b) Corresponde às Comunidades Autônomas:

b.1) Estabelecer a *causa expropiandi* nos setores materiais nos que ostentem competências, entre eles a ordenação do território e o urbanismo.

b.2) A regulação dos procedimentos administrativos para a expropriação por razão de urbanismo, se bem, como se expôs, a legislação urbanística terá de respeitar em todo caso as garantias que estabelecer a favor do expropriado, com caráter mínimo, a legislação geral de expropriação forçosa.

b.3) A regulação das hipóteses, modos e requisitos em que procede a liberação de determinados interessados nos procedimentos expropriatórios urbanísticos.

5.2.6.2 Título registrável

Aparece regulado no art. 28.4 do projeto, a cujo teor:

"A ata de ocupação para cada propriedade ou bem afetada pelo procedimento expropriatório será título registrável, sempre que incorporar sua descrição, sua identificação conforme à legislação hipotecária, sua referência cadastral e sua representação gráfica mediante um sistema de coordenadas e que se acompanhe da ata de pagamento ou justificante da consignação do preço correspondente.

Para efeitos do disposto no parágrafo anterior, a referência cadastral e a representação gráfica poderão ser substituídas por uma certificação cadastral descritiva e gráfica do imóvel do qual se trate.

A superfície objeto da atuação será registrada como uma ou várias propriedades registrais, sem que seja obstáculo para isso a falta de matrícula de alguma destas propriedades. Nas propriedades afetadas e a continuação da parte que se refere a legislação hipotecária sobre assentamentos derivados de procedimentos de expropriação forçada, se estenderá outra na que se identificar a porção expropriada se a atuação não afetar a totalidade da propriedade.

Se ao proceder o registro surgirem dúvidas fundadas sobre a existência, dentro da superfície ocupada, de alguma propriedade registral não levada em consideração no procedimento expropriatório, será colocada tal circunstância em conhecimento da Administração competente, sem prejuízo de se praticar o registro."

Corresponde este preceito com o vigente art. 39 da Lei 8/90, e seus antecedentes imediatos no ordenamento jurídico estatal, que são os seguintes: art. 53 da vigente Lei de Expropriação Forçada, arts. 140 e 141 do TRLS/76 e arts. 223 e 224 do TRLS/92. A regulamentação especificamente registral das expropriações urbanísticas aparece nos arts. 22 a 28 do RD 1.093/97, concretamente, arts. 24 e 25.

A única novidade real que introduz o projeto no relativo ao título registrável consiste em que a referência cadastral e a descrição gráfica georreferenciada que deve acompanhar, podem ser substituídos por uma certificação cadastral descritiva e gráfica do imóvel do qual se trate.

Como o art. 39 vigente, o art. 38 do projeto exige uma ata de ocupação "para cada propriedade ou bem afetado pelo procedimento", separando-se neste ponto do disposto pelo art. 223 do TRLS/92, que permitia "levantar uma ou mais atas de ocupação e inscrever, como uma ou várias propriedades registrais, a totalidade ou parte da superfície objeto de sua atuação, sem que seja necessário o prévio registro de todas e de cada uma das propriedades expropriadas", e que era o preceito vigente quando se redigiu o RD 1.093/97, cujos arts. 24.2 e 25 continuam prevendo a possibilidade de uma só ata de ocupação para todas as propriedades.

Em qualquer caso, desaparecem as dúvidas expostas pelo art. 39.2 vigente, segundo o qual "será título registrável a ata ou atas de ocupação acompanhada das atas de pagamento ou os justificantes...", pois o n. 4 do art.28 do projeto exige uma ata de ocupação para cada bem ou direito afetado pelo procedimento.

Agora bem, no caso de que sejam várias as propriedades expropriadas, o projeto permite expressamente que a superfície objeto da atuação se registre como "uma ou várias propriedades registrais".

Pois bem, no caso de que a Administração opte pelo registro conjunto da totalidade ou parte das superfícies expropriadas, segundo o art. 24.2 do RD 1.093/97 – Normas Complementares – o título registrável será o certificado administrativo, e não a ata de ocupação e pagamento ou justificante da consignação da avaliação -, se bem acompanhada dos documentos complementares a que se refere o art. 25 do citado RD, que são precisamente a ata de ocupação e a de pagamento da avaliação ou consignação.

Isso mantém vivo o problema de se tais preceitos regulamentares devem considerar-se derrogados ou, em todo caso, se o projeto, em caso de converter-se em lei implicaria uma derrogação dos mesmos.

De acordo com Otazu Amatriain, cuja opinião compartilho neste ponto, teria que se inclinar por uma opinião negativa,[52] se fizermos uma interpretação integrada dos preceitos.

52. OTAZU AMATRIAIN, B. Ocupación e Inscripción en el Registro , *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*, p. 678, de ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

Efetivamente, inclusive se considerarmos que tais preceitos foram derrogados pelo art. 39 da vigente Lei 8/90, ou que o seriam, à entrada em vigor do projeto, seria necessária, em todo caso, uma resolução administrativa, como já sustentavam alguns autores, como Arnáiz Eguren, para o art. 223.2 do TRLS/92.[53]

Era precisamente o TRLS/92 a lei urbanística vigente quando foi publicado o RD 1.093/97, e à que se referia a Exposição de motivos deste último ao afirmar que pretendia prever e solucionar as especiais patologias que pudessem apresentar-se ao realizar o registro das propriedades expropriadas se a Administração optava pelo registro conjunto das mesmas – tal e como admitia o art. 223.2 do TRLS/92 vigente nesse momento. E, portanto, a mesma adequação e integração destes preceitos regulamentares com aquele preceito legal é a que existe hoje, com o vigente art. 39 da Lei 8/90 e, nesse caso, com o preceito que comentamos do projeto.

5.2.6.3 Atuação registral nos casos de reversão e reavaliação

A elas se refere o art. 29 do projeto, cujo teor:

"1. Se fosse alterado o uso que motivou a expropriação do solo em virtude de modificação ou revisão do instrumento de ordenação territorial e urbanística, procede a reversão salvo que concorra alguma das seguintes circunstâncias:

a) Que o uso dotacional público que tivesse motivado a expropriação tivesse sido efetivamente implantado e mantido durante oito anos, ou bem que o novo uso atribuído ao solo seja igualmente dotacional público.

b) Ter produzido a expropriação para a formação ou ampliação de um patrimônio público de solo, sempre que o novo uso seja compatível com os fins deste.

c) Ter produzido a expropriação para a execução de uma atuação de urbanização.

d) Ter produzido a expropriação por descumprimento dos deveres ou não levantamento das cargas próprias do regime aplicável ao solo conforme esta lei.

e) Qualquer dos restantes casos em que não proceda a reversão de acordo com a Lei de Expropriação Forçosa.

2. Nos casos em que o solo tenha sido expropriado para executar uma atuação de urbanização:

a) Procede a reversão quando tenham transcorrido dez anos desde a expropriação sem que a urbanização tenha concluído.

b) Procede a reavaliação quando se alterem os usos ou a edificabilidade do solo, em virtude de uma modificação do instrumento de ordenação territorial e urbanística que não é realizada no marco de um novo exercício pleno da potestade de ordenação, e isso supunha um aumento de seu valor conforme os critérios aplicados em sua expropriação. O novo valor será determinado mediante a aplicação dos mesmos critérios de valorização aos novos usos e edificabilidades.

53. ARNÁIZ EGUREN, R. Registro de la Propiedad y Urbanismo, cit.

Corresponderá ao expropriado ou seus descendentes a diferença entre esse valor e o resultado de atualizar a avaliação.

Na falta de previsão pelo parágrafo anterior, será de aplicação ao direito de reavaliação o disposto para o direito de reversão, incluído seu acesso ao Registro de Imóveis.

3. Não procede a reversão quando do solo expropriado se segreguem seu espaço aéreo ou subsolo, conforme o previsto no parágrafo 4 do art. 17, sempre que se mantenha o uso dotacional público para o qual foi expropriado ou concorra alguma das restantes circunstâncias previstas no primeiro capítulo."

Desde uma perspectiva registral, a autêntica novidade do projeto estriba na regulamentação da reavaliação,[54] a qual procede nos casos contemplados na letra *b* do n. 2 do art. 9 e na declaração, contida na própria norma, de que o regime de acesso ao Registro de Imóveis da reavaliação é o estabelecido para a reversão.

Como se sabe, a reversão não consiste em uma anulação da expropriação nem em uma declaração de invalidez originária da mesma,[55] mas em uma cessação de seus efeitos e resolução da mesma, que se habilita mediante uma retransmissão de signo contrário ao inicial e recíproca devolução das prestações.

Definitivamente, configura-se como um direito real de aquisição referente ao bem expropriado, que, como tal pode incluir-se e antepor-se a outros direitos reais inscritos no Registro de Imóveis, tal como estabelece o art. 69 do Regulamento da Lei de Expropriação Forçosa, em relação aos arts. 37 e 34 da Lei Hipotecária, preceito este último expressamente citado pela norma regulamentar, a qual dispõe: "quando ocorra alguma das causas legitimadoras da reversão, procederá esta embora os bens ou direitos tenham passado a poder de terceiros adquirentes pela presunção do art. 34 da Lei Hipotecária, sem prejuízo do direito de repetição dos mesmos contra quem proceda pelos danos e prejuízos ocasionados. Em todo caso, os terceiros adquirentes terão direito de ser ouvidos no expediente de reversão para atribuir os dados e alegações que considerem oportunos em contra da mesma".

Como observa Arnáiz Eguren,[56] este preceito vem ratificar o caráter de *conditio iuris* da reversão, cuja eficácia se desenvolve no terreno do previsto no art. 37 da Lei Hipotecária.

Por último, o art. 31 do Regulamento Hipotecário, completa o disposto pelo art. 69 citado, ao impor ao Registrador a obrigação de fazer constar nos registros de segregação de propriedades procedentes de expropriação o título de

54. Cabe perguntar – embora isso exceda das margens deste trabalho – se tem sentido regular a reavaliação e, mais ainda, que somente se admita em caso de modificação parcial, mas não de revisão geral. Não parece que existam razões para admiti-la em nenhum caso.

55. Seguimos neste ponto a: OTAZU AMATRIAIN, B. Supuestos de reversión, *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*, p. 691., de ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M., OTAZO AMATRIAIN, B. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

56. ARNÁIZ EGUREN, R. *La inscripción...*, cit., p. 209 et. seq.

aquisição da matriz, de forma que fica rastro registral nas novas propriedades da possibilidade de reaquisição como conseqüência do exercício do direito de reversão.

5.2.7 Atuação registral nos casos de venda ou substituição forçada

Os casos nos quais procede a venda ou substituição forçada, assim como seu alcance, aparecem regulados no art. 31 do projeto, a cujo teor:

"1. O descumprimento dos deveres de edificação ou reabilitação previstos nesta Lei habilitará para a expropriação por descumprimento da função social da propriedade ou a aplicação do regime de venda ou substituição forçada, sem prejuízo de que a legislação sobre ordenação territorial e urbanística possa estabelecer outras conseqüências.

2. A substituição forçada tem por objeto a faculdade de edificação, para impor seu exercício em regime de propriedade horizontal com o proprietário atual do solo.

3. Nos casos de expropriação, venda ou substituição forçada previstos neste artigo, o conteúdo do direito de propriedade do solo nunca poderá ser minorado pela legislação reguladora da ordenação territorial e urbanística em uma porcentagem superior a 50% de seu valor, correspondendo a diferença à Administração."

E o regime da venda ou substituição forçada – incluindo a atuação registral – no art. 32, a cujo teor:

"1. A venda ou substituição forçada se iniciará de ofício ou à instância do interessado e se adjudicará mediante procedimento com publicidade e concorrência.

2. Ditada resolução declaratória do descumprimento de deveres do regime da propriedade do regime da propriedade do solo e acordada a aplicação do regime de venda ou substituição forçada, a Administração atuante remeterá ao Registro de Imóveis certificado do ato ou atos correspondentes para que constem por nota à margem do último registro de domínio. A situação de venda ou substituição forçada se consignará nas certidões registrais que da propriedade se expeçam.

3. Solucionado o procedimento, a Administração atuante expedirá certificado da adjudicação, que será título registrável no Registro de Imóveis.

Na inscrição registral constarão as condições e os prazos de edificação a que fique obrigado o adquirente em qualidade de resolutórias da aquisição."

A venda forçada teve sempre uma regulamentação muito fragmentada em nosso Direito, se bem, como afirma Mercedes Fuertes, a adoção de medidas coercitivas em caso de descumprimento de deveres urbanísticos é uma figura de importante tradição no Direito Histórico espanhol.[57]

57. FUERTES, Mercedes. *Urbanismo y Publicidad Registral*, cit., p. 98 et. seq. Lembra a completa entrevista a respeito realizada por: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e PAREJO, L. *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Madrid: Civitas, 1981, p. 617; assim como o artigo de: RAMOS MEDRANO, J. L. El expediente de declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos, *Revista de Derecho Urbanístico* 133/136.

Prescindindo da exposição de teses anteriores, o procedimento de venda forçada foi detalhadamente regulada no Regulamento de Edificação Forçada e Registro Municipal de Solares, aprovado pelo Decreto 635, de 08.03.1964, cuja característica essencial, como recorda Arnáiz Eguren,[58] consistia na criação de um Registro Administrativo especial, denominado Registro Municipal de Solares, cujo conteúdo se coordenava em todo caso com o do Registro de Imóveis.

Por sua parte, o TRLS/92 acrescentou às causas tradicionais de venda forçada o caso de descumprimento de deveres urbanísticos – especialmente o de urbanizar e o de edificar-, entendidos dentro da escala de deveres contraposta à aquisição gradual de faculdades, que constituía a essência da nova regulação legal, pelo que a venda forçada não só podia alcançar a determinados terrenos, edificados ou não, mas também a terrenos pendentes de urbanização ou que não tivessem alcançado a condição de terrenos. Como conseqüência, o Registro passa a denominar-se de Imóveis e Terrenos não urbanizados, regulando-se todo o relativo à venda forçada nos arts. 227 e seguintes, derrogados pela Lei 6/98.

Prescindindo agora dos problemas de legislação aplicável, interessa ressaltar que o projeto volta a regular a venda forçada, nos preceitos citados. Também vem regulado pelos arts. 87 a 91 do RD 1.093/97 que contém as Normas Complementares para o registro no Registro de Imóveis dos Atos de Natureza Urbanística, cuja aplicação em seu caso é preciso compatibilizar com o disposto nas correspondentes normas autônomas.

A venda forçada foi, quanto ao demais, tradicionalmente, uma instituição escassamente aplicada.

5.2.8 O registro das limitações, obrigações, prazos ou condições de destino em caso de alienação de propriedades integrantes de um patrimônio público de solo

O projeto regula esta questão nos números 2 e 3 do art. 35, segundo os quais:

"2. As limitações, obrigações, prazos ou condições de destino das propriedades integrantes de um patrimônio público de solo que se façam constar nas alienações de tais *propriedades* são registráveis no Registro de Imóveis, não obstante o disposto no art. 27 da Lei Hipotecária, e sem prejuízo de que seu descumprimento possa dar lugar à resolução da alienação.

3. O acesso ao Registro de Imóveis das limitações, obrigações, prazos ou condições a que se refere o parágrafo anterior produz os seguintes efeitos:

a) Quando se tenha configurado como causa de resolução, esta se inscreverá em virtude, bem do consentimento do adquirente, bem do ato unilateral da Administração titular do patrimônio público do solo do que proceda a propriedade alienada, desde que tal ato não seja já suscetível de recurso ordinário algum, administrativo ou judicial.

58. ARNÁIZ EGUREN, R. *La inscripción...*, cit., p. 638 et seq.

Sem prejuízo da resolução do contrato, à Administração alienante poderá interessar a prática da anotação preventiva da pretensão de resolução na forma prevista pela legislação hipotecária para as anotações preventivas derivadas do início de procedimento de disciplina urbanística.

b) Em outro caso, a menção registral produzirá os efeitos próprios das colunas de averbação das condições impostas sobre determinadas propriedades."

A Disposição Adicional quarta, em seu n. 1, declara aplicável este regime registral aos: "bens imóveis do patrimônio do Estado (...) nas alienações de propriedades – integrantes de tal patrimônio, logicamente – destinadas à construção de moradias sujeitas a algum regime de proteção pública que permita taxar seu preço máximo de venda ou aluguel".

O n. 1 do art. 35 estabelece uma limitação – limitação legal, portanto – em relação aos terrenos "adquiridos por uma Administração em virtude do dever a que se refere a letra *b*) do parágrafo 1 do art. 16, que estejam destinados à construção de moradias sujeitas a algum regime de proteção pública que permita taxar seu preço máximo de venda ou aluguel".

Essa limitação consiste em que esses terrenos "não poderão ser adjudicados, nem nessa transmissão nem nas sucessivas, por um preço superior ao valor máximo de repercussão do solo sobre o tipo de moradia de que se trate, conforme a sua legislação reguladora. No protocolo administrativo e no ato ou contrato da alienação se fará constar esta limitação".

Primeiramente, cabe dizer que esta regulamentação é uma absoluta novidade do projeto. Não há nenhum precedente em nenhuma lei reguladora do solo nem da ordenação urbana.

Também é uma novidade em um sentido registral, já que o regime registral das proibições de dispor se contém, basicamente, nos arts. 26 e 27 da Lei Hipotecária, os quais, em síntese, dispõem o seguinte:

– As estabelecidas pelas leis que, sem expressa declaração judicial ou administrativa, tenham plena eficácia jurídica, surtem seus efeitos como limitações legais do domínio, não necessitando para isso, inscrição alguma no Registro (art. 26-1 da LH).

– As que tenham sua origem imediata em alguma resolução administrativa são objeto de anotação preventiva (art. 26-2 da LH).

– As estabelecidas em atos a título gratuito são registráveis sempre que a legislação vigente reconheça sua validade (art. 26-3 da LH).

– As estabelecidas em atos a título oneroso, não tem acesso ao Registro, sem prejuízo de que mediante hipoteca ou qualquer outra forma de garantia real se assegure seu cumprimento (art. 27 da LH).

Pode sustentar-se, pois, que conforme o disposto pelo art. 27 da LH os casos aos quais se refere o art. 35 – e n. 1 da D.A 4 – do Projeto não seriam registráveis no Registro, por conterem atos a título oneroso, sem prejuízo de que se pudesse garantir seu cumprimento mediante hipoteca ou outra garantia real, conforme o próprio art. 27 da LH, sem que tal garantia, como já advertiu Arnáiz Eguren, pudesse consistir na resolução do negócio translativo, já que essa garantia se

admite unicamente, com caráter excepcional, para assegurar o descumprimento da obrigação de pagamento do preço prorrogado na compra e venda (arts. 1504 do CC, 11 da LH e 59 do RH).[59]

No entanto, como já assinalou o citado autor, o problema surge quando nas alienações de bens de patrimônios públicos, o órgão transmitente condiciona resolutoriamente a venda dos mesmos não só ao cumprimento da obrigação e pagamento do preço a prazo, mas, além disso, a um conjunto de obrigações de fazer ou de não fazer, geralmente consistentes no dever de urbanizar e de construir em determinadas condições e prazos, de manter o uso urbanístico previsto, de não transmitir se não for por um determinado preço ou de não hipotecar mais que em casos muito concretos.

Esta situação dá lugar a uma contradição entre a norma positiva que estabelece as condições de venda e o regime ordinário previsto na legislação hipotecária, brevemente exposto, o que, por sua vez, gera todo tipo de respostas, desde a negativa do registro de tal conjunto de limitações, até sua mera menção no fólio registral, o que gera dúvidas de sua eficácia frente a terceiro.

Por isso, Arnáiz Eguren reclamava que uma norma de característica legal especificava a solução ou soluções procedentes. E isto é precisamente o que torna o projeto em seu art. 35.[60]

Por outro lado, a experiência demonstra que tanto a Administração quanto os particulares incorreram constantemente em práticas especulativas e retentoras deste tipo de solo, com as inevitáveis conseqüências no preço da moradia, razão última da proibição contida no art. 35-1 do projeto, dirigida, sem dúvida, a erradicar este tipo de práticas. Como diz a Exposição de Motivos do Projeto:

"São muitas e autorizadas as vozes que, desde a sociedade, o setor, as Administrações e a comunidade acadêmica denunciam a existência de práticas de retenção e gestão especulativas de solos que obstruem o cumprimento de sua função e, particularmente, o acesso dos cidadãos à moradia.

Os avanços na capacidade de obrar dos diversos agentes pelos que aposta este projeto – abertura da iniciativa privada, maior proporcionalidade na participação da Administração nas mais-valias – deve ir acompanhada da garantia de que essa capacidade se exercerá efetivamente para cumprir com a função social

59. ARNAIZ EGUREN, R. Registro de la Propiedad y Urbanismo, cit., p. 643.

60. De fato, este autor sustenta, com a legislação vigente (op. cit., p. 644), "a possibilidade de acesso ao Registro da garantia resolutória, aduzindo o seguinte:

a) o art. 27 LH regula o tráfico privado no qual o princípio de equivalência das prestações e a presunção contrária das limitações do domínio são princípios básicos;

b) a Lei Hipotecária admite em seu art. 26 as proibições de dispor de origem administrativa, se bem sob a fórmula da anotação preventiva;

c) o motivo último das limitações impostas não é o benefício patrimonial do órgão transmitente, mas a segurança de um interesse público prevalente, constituído pela necessidade de evitar um crescimento de preços do solo que obstaculize o princípio constitucional de que as administrações tenham de facilitar o acesso à moradia de todos os cidadãos".

da propriedade e com o destino urbanístico do solo que aquela tem por objeto, seja público ou privado seu titular."

E é aqui onde volta a aparecer a extraordinária força do registro como *law enforcer*, mediante sua atuação como *gatekeeper* ou demarcador de limites, e, neste caso, com uma intensidade reforçada, pois uma das medidas que vem estabelecer o art. 35 do Projeto não é outra coisa que o denominado "fechamento registral" para os atos de disposição de propriedades integrantes de patrimônios públicos de solo realizados pelo titular registral, sem respeitar as "limitações, obrigações, prazos ou condições de destino" das mesmas, registradas no Registro de Imóveis, por constar no protocolo administrativo, ato ou contrato em cuja virtude adquiriu o atual titular registral que pretende dispor. Sem registro, dificilmente pode ter financiamento e, sem este, operação imobiliária alguma.

Sem a menor dúvida, os valores constitucionais vigentes – função social da propriedade, direito dos cidadãos a uma moradia digna – justificam esta medida, que deve ser elogiada. Este é, a meu ver, o sentido exato da expressão "não obstante o disposto no art. 27 da Lei Hipotecária", artigo que proíbe, como expus, o acesso ao Registro das proibições de dispor impostas em atos ou negócios a título oneroso. Esta interpretação vem apoiada, além disso, pela afirmação contida no inciso último do n. 2 do art. 35 do projeto "e sem prejuízo de que seu descumprimento possa dar lugar à resolução da alienação".

Conforme esta interpretação, um ato dispositivo que violasse as limitações, obrigações, prazos ou condições inscritas no Registro de Imóveis sobre uma propriedade integrante de patrimônio público de solo adquirido por uma Administração em virtude do dever a que se refere a letra *b*) do parágrafo 1 do art. 16, não seria registrável (exemplo: art. 35 2 do projeto) e, além disso, tal descumprimento poderia ser causa de resolução do ato ou negócio, se assim tivesse sido pactuado, em todo caso.

E esse pacto resolutório, por sua vez, poderia alcançar terceiros se fosse garantido mediante condição resolutória, cujo acesso ao Registro e efeitos aparece regulado pelo art. 35.3-a.

Por último, se as limitações, obrigações, prazos ou condições de destino a que nos referimos não se articulassem como uma proibição de dispor, nem se garantissem com condição resolutória, sua menção registral "produzirá os efeitos próprios das colunas de averbação de condições impostas sobre determinadas propriedades" (art. 35-3-b do projeto).

A tais colunas de averbação se refere o art. 74 do RD 1.093/97 sobre Normas Complementares ao Regulamento Hipotecário para a Inscrição no Registro de Imóveis dos Atos de Natureza Urbanística.[61]

Pois bem, ao tratar de delimitar o âmbito objetivo de aplicação desta norma, nossa melhor doutrina[62] estimava que as condições impostas pelas Administra-

61. O parágrafo primeiro do art. 74 das Normas Complementares amplia os casos a que se referia o art. 307 da Lei 8/90, que utilizava a coluna de averbação como meio de acesso ao registro das "condições especiais de concessão de licenças, nos termos previstos pelas leis".

62. ARNÁIZ EGUREN, R. *La inscripción...*, cit., p. 507 et seq.

ções que façam referência às limitações no poder de disposição do titular sobre o imóvel, à criação a favor do órgão concedente de direitos reais limitativos ou de garantia ou de qualquer outro tipo de relação real suscetível de inscrição separada e especial –conforme a terminologia do art. 29 da Lei Hipotecária –, não podiam entender-se incluídas no âmbito objetivo de aplicação do art. 74 citado.

Por isso, para ter acesso ao Registro de Imóveis e beneficiar-se dos efeitos ordinários da publicidade registral, requer-se o título correspondente, bem como que ele nasça da vontade do proprietário ou de uma atuação expropriatória.

Daí, a necessidade da regulamentação introduzida pelo art. 35. 3. *b*) do Projeto para estes casos quando, além disso, não se articulem nem como proibição de dispor nem se garanta seu cumprimento com condição resolutória.

5.2.9 O direito de superfície

Ao direito de superfície dedica o projeto todo seu Capítulo III, integrado pelos arts. 36 e 37.

O primeiro deles, dedicado a regular o conteúdo, constituição e regime do mesmo, dispõe:

"1. O direito real de superfície atribui ao superficiário a faculdade de realizar construções ou edificações na superfície e no espaço aéreo e o subsolo de uma propriedade alheia, mantendo a propriedade temporal das construções ou edificações realizadas. Também pode constituir-se esse direito sobre construções ou edificações já realizadas ou sobre moradias, locais ou elementos privativos de construções ou edificações, atribuindo ao superficiário a propriedade temporal das mesmas, sem prejuízo da propriedade separada do titular do solo.

2. Para que o direito de superfície fique validamente constituído, requer-se sua formalização em escritura pública e o registro no Registro de Imóveis. Na escritura deverá fixar-se necessariamente o prazo de duração do direito de superfície, que não poderá exceder de noventa e nove anos.

O direito de superfície somente poderá ser constituído pelo proprietário do solo, seja público ou privado.

3. O direito de superfície pode constituir-se a título oneroso ou gratuito. No primeiro caso, a contra-prestação do superficiário poderá consistir no pagamento de uma quantia levantada ou de um cânon periódico ou na adjudicação de moradias ou locais ou direitos de arrendamento de uns ou outros a favor do proprietário do solo, ou em várias destas modalidades ao mesmo tempo, sem prejuízo da reversão total do edificado ao finalizar o prazo pactuado ao constituir o direito de superfície.

4. O direito de superfície rege-se pelas disposições deste Capítulo, pela legislação civil no previsto por ele e pelo título constitutivo do direito."

Por sua parte, o art. 37, referente à transmissão, ônus e extinção do direito de superfície dispõe:

"1. O direito de superfície é suscetível de transmissão e ônus com as limitações estabelecidas ao constituí-lo.

2. Quando as características da construção ou edificação o permitirem, o superficiário poderá constituir a propriedade superficiária em regime de propriedade horizontal com separação do terreno correspondente ao proprietário, e poderá transmitir e gravar como propriedades independentes as moradias, os locais e os elementos privativos da propriedade horizontal, durante o prazo do direito de superfície, sem necessidade do consentimento do proprietário do solo.

3. O proprietário do solo poderá transmitir e gravar seu direito com separação do direito do superficiário e sem necessidade de consentimento deste. O subsolo corresponderá ao proprietário do solo e será objeto de transmissão e encargo juntamente com este, salvo que tenha sido incluído no direito de superfície.

4. O direito de superfície se extingue se não se edifica de conformidade com a ordenação territorial e urbanística no prazo previsto no título de constituição e, em todo caso, pelo transcurso do prazo de duração do direito.

À extinção do direito de superfície pelo transcurso de seu prazo de duração, o proprietário do solo torna sua a propriedade do edificado, sem que deva satisfazer indenização alguma qualquer que seja o título em virtude do qual tivesse sido constituído o direito. Não obstante, poderão pactuar-se normas sobre a liquidação do regime do direito de superfície.

A extinção do direito de superfície pelo transcurso de seu prazo de duração determina a de todo tipo de direitos reais ou pessoais impostos pelo superficiário.

Se por qualquer outra causa se reunissem os direitos de propriedade do solo e os do superficiário, os encargos que recaíssem sobre um e outro direito continuarão gravando-os separadamente até o transcurso do prazo do direito de superfície."

Segundo a Exposição de motivos a regulamentação vai dirigida "a superar a deficiente situação normativa atual deste direito e favorecer sua operatividade para facilitar o acesso dos cidadãos à moradia e, com caráter geral, diversificar e dinamizar as ofertas no mercado imobiliário". Para isso, o projeto amplia seu objeto e seu prazo de duração.

Como observa Arnáiz Eguren,[63] o direito de superfície[64] constitui uma das instituições tipicamente civis, cuja regulamentação legal se contém nos textos urbanísticos, começando pela Lei do Solo e Ordenação Urbana de 12.05.1956,[65] o Texto Reformado de 1976, assim como na Lei 8/90 e nos arts. 287 a 289 do

63. ARNÁIZ EGUREN, R. Registro de la Propiedad y Urbanismo, cit , p. 645 et seq.
64. Neste sentido, o art. 1611 o contempla com grande desfavor, como forma de vinculação da propriedade
65. Com isso, segundo a Exposição de Motivos, pretendia-se facilitar a alienação temporal de terrenos edificáveis integrantes do Patrimônio Municipal do Solo, que por sua qualificação de bens patrimoniais estavam sujeitos, bem a sua transmissão em pleno domínio, bem à cessão de sua exploração.

TRLS/92. A Lei 8/90 não o regulou e, além disso, através de sua Disposição Derrogatória, derrogou o art. 287.2 e 3, art. 288.2 e .3 e 289.

O projeto recupera a regulamentação do direito de superfície, ampliando seu prazo e seu objeto, com a finalidade de aumentar sua utilidade.

Em uma intervenção destas características não podemos nos deter em uma análise detalhada da regulamentação que introduz o projeto.

Basta-nos fazer referência aos seguintes aspectos:

Em primeiro lugar, a seu regime jurídico ao que faz referência o art. 36.4 do projeto, a cujo teor:

"O direito de superfície rege-se pelas Disposições deste Capítulo, pela legislação civil no que não previsto por ele e pelo título constitutivo do direito."

Embora este preceito tenha o caráter previsto na Disposição Final Primeira do Projeto, é preciso considerar que, naquelas comunidades autônomas, com competências em matéria de Direito Civil, nos aspectos jurídico-privados, prevalecerão estas últimas.

Em segundo lugar, para constituir este direito real é necessário, segundo o art. 36.2 do Projeto escritura pública e registro no Registro de Imóveis.

Como já observou Mercedes Fuertes,[66] não é preciso outorgar escritura quando o direito recai sobre imóveis de titularidade pública, sendo suficiente o documento administrativo que adjudica o direito para formalizar sua constituição, sem que exista inconveniente algum para que este documento público aceda ao Registro.

Com respeito ao registro, tem caráter constitutivo.

Por último, na atualidade, e segundo a opinião majoritária,[67] considera-se que o direito de superfície é um direito real limitado, que permite ao superficiário gozar de um terreno alheio para manter nele uma edificação, ostentando sobre esta uma propriedade superficiária. Mas essa propriedade, pese a denominar-se deste modo, não é propriamente tal; não só por sua temporariedade, mas, sobretudo, pela situação de dependência na qual se encontra o direito de superfície, algo anômalo para qualquer relação dominial, pelo que caberia concluir que a chamada propriedade superficiária permite um gozo total da edificação sobre a qual recai, e, talvez, por essa amplitude, recebeu essa denominação; não obstante, quando se dispõe total ou parcialmente dessa edificação – v.g. alienação, hipoteca-, do que se está dispondo, realmente, é do direito de superfície, evidenciando-se deste modo, a falta de autonomia da propriedade superficiária.

5.2.10 Atuação registral no caso de solos florestais incendiados

A ela se refere a Disposição Adicional Sexta, segundo a qual os solos florestais incendiados conservarão a condição de solo rural aos efeitos do projeto e se

66. FUERTES, Mercedes. *Urbanismo y Publicidad Registral*, cit., p. 145 .Sustenta a opinião contrária: GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley del Suelo*. Madrid: Civitas, 1993, t. III, p. 2.214.

67. FRANCO PAZ, F. *El derecho de sobreedificación: su naturaleza jurídica*. Navarra: Aranzadi Elcano, 2001, p. 156.

destinarão a uso florestal, exceto durante o prazo previsto no art. 50 da Lei de Montes, com as exceções que a mesma prevê (D.A.6ª-1).

Impõe-se à Administração Florestal a obrigação de comunicar esta circunstância ao Registro de Imóveis.

O título para o registro é o certificado emitido pela Administração Florestal, o qual deve conter os dados cadastrais identificadores da propriedade ou propriedades de que se trate, acompanhada do plano topográfico dos terrenos incendiados, a escala apropriada, que será arquivada, conforme o previsto no art. 51.4 do Regulamento Hipotecário, podendo acompanhar-se cópia do mesmo em suporte magnético ou óptico.

O Registrador praticará o ato na coluna de averbação que terá duração até o vencimento do prazo, a que se refere o art. 50 da Lei de Montes.[68]

68. Uma norma parecida está contida no RD 9 de 14.01.2004, cujo art. 8 dispõe:
"1. Os proprietários de imóveis nos quais se tenha realizado algumas das atividades potencialmente contaminadoras, estarão obrigados a declarar tal circunstância nas escrituras públicas que documentem a transmissão de direitos sobre aquelas. A existência de tal esclarecimento constará no Registro de Imóveis, por anotação na margem do registro a que tal transmissão tenha lugar.
2. A requerimento da Comunidade Autônoma correspondente, o Registrador de Imóveis expedirá certificado de domínio e encargos da propriedade ou propriedades registrais dentro das quais se encontre o solo a declarar como contaminado. O Registrador fará constar na expedição deste certificado por nota estendida à margem do último registro de domínio, expressando o início do procedimento e o fato de ter sido expedido o certificado.
Essa nota terá um prazo de vencimento de cinco anos, e poderá ser cancelada a instância da Administração que tenha ordenado sua extensão.
Quando, posteriormente à nota, se pratique qualquer registro no fólio registral, constará na nota de despacho do título correspondente o conteúdo da mesma.
3. A resolução administrativa pela qual se declare o solo contaminado constará no fólio da propriedade ou propriedades registrais a que afete, por meio de nota estendida à margem do último registro de domínio.
A coluna de averbação se estenderá em virtude de certificado administrativo no qual se faça inserção literal da resolução pela qual se declare o solo contaminado, com expressão de sua certeza em via administrativa e da que resulte que o protocolo foi notificado a todos os titulares registrais que apareceram no certificado à que se refere o número anterior.
Esse certificado terá de ser apresentado no Registro duas vezes, e nele constará, além das circunstâncias previstas pela legislação aplicável, as previstas pela legislação hipotecária em relação às pessoas, os direitos e as propriedades afetadas pelo acordo.
A coluna de averbação de declaração de solo contaminado se cancelará em virtude de certificado expedido pela Administração competente na qual se incorpore a resolução administrativa de desclassificação."

6. Breve referência à função do Registro de Imóveis como *enforcer* da política estatal de moradia. O valor do Registro no Real Decreto 801, de 01.07.2005, pelo qual se aprova o Plano Estatal 2005-2008, para favorecer o acesso dos cidadãos à moradia

Como expusemos repetidamente, seguindo o disposto pela exposição de motivos do projeto de lei, a Constituição de 1978 se ocupa da regulamentação dos usos do solo em seu art. 47, a propósito da efetividade do direito à moradia, um dos objetivos últimos – junto com o ambiental em sentido amplo – de toda política de ordenação do solo.

Esta referência constitucional, junto com a relativa às "condições básicas" de exercício dos direitos a que se refere o art. 149.1.1 da própria Constituição possibilitam que o Estado, com pleno respeito às competências das demais administrações sobre a matéria, possa realizar uma política de moradia, conforme o cânon de constitucionalidade que marcam ambos preceitos constitucionais. E, obviamente, nesta política, pode-se utilizar a instituição registral, sobre a qual tem competência exclusiva "em todo caso", segundo o art. 149.1.8 da Constituição.

Pois bem, o Real Decreto 801, de 01.07.2005, pelo qual se aprova o Plano Estatal 2005-2008,[69] para favorecer o acesso dos cidadãos à moradia, concretiza tal utilização, ou se preferir, recorre ao Registro de Imóveis como instrumento de *enforcement*, estabelecendo, basicamente, o seguinte:

a) A necessidade de incorporar ao fólio registral a afetação da propriedade ao cumprimento dos fins para os quais se concederam as ajudas.

Neste sentido, o Plano Estatal de Moradia 2005-2008, ao regular as medidas para fomentar a utilização do solo para moradias protegidas, prevê o registro no Registro de Imóveis da afetação do solo objeto do financiamento à finalidade estabelecida.

Efetivamente, segundo o art. 46.4 do RD 801/2005, para a obtenção das subvenções ao promotor por cada moradia protegida, deverá registrar-se no Registro de Imóveis, a afetação do solo objeto de financiamento à finalidade

69. Esse Plano persegue os seguintes objetivos:
1. Que a moradia protegida amplie seu espaço no conjunto dos mercados de moradia.
2. Fomentar o aluguel.
3. Promover a mobilização do parque de moradias desocupadas.
4. Impulsionar um conjunto de atuações em matéria de solo edificável destinado preferencialmente a moradias protegidas, favorecer a reabilitação, a mobilização, o patrimônio residencial existente e a conservação do patrimônio histórico.
5. Promover a adaptação das tipologias de moradia às atuais estruturas familiares.
Embora o Plano pretendesse ter um alcance universal, dirige-se preferencialmente àqueles coletivos com maiores dificuldades para ter acesso a uma moradia digna.

estabelecida, pelo que se refere a número de moradias protegidas previstas, incluindo suas tipologias e outras características.

b) A necessidade de incorporar ao fólio registral das moradias e, portanto, à definição registral do direito de propriedade sobre as mesmas, todas as limitações que se estabeleçam sobre as mesmas por razão de seu caráter de protegidas.

Neste sentido, o Plano Estatal de Moradia 2005-2008 reforça as proibições de disposição previstas em planos anteriores e estende as que estavam previstas unicamente para aqueles compradores que obtiveram empréstimos qualificados a todos os compradores de moradias protegidas por esse Plano.

Dessa forma, prevê a inscrição no Registro de imóveis das limitações de uso da moradia e preços máximos de venda e renda das moradias usadas que tenham sido adquiridas para seu posterior destino a aluguel.

Efetivamente, o art. 13.2 do RD 801/2005 estabelece que os compradores de moradias ao mesmo não poderão transmiti-las *inter vivos* nem ceder seu uso por nenhum título, durante o prazo mínimo de dez anos desde a data de formalização da aquisição.[70]

70. O art. 13 estabelece vários casos nos quais fica sem efeito a proibição de transmitir ou ceder o uso da moradia. São os seguintes:

1. No caso de leilão e adjudicação da moradia por execução judicial do empréstimo. Se fossem obtidas ajudas financeiras, será solicitado o prévio cancelamento do empréstimo e o reembolso das ajudas estatais recebidas, mas os juros legais produzidos desde o momento da percepção.

2. Caso haja mudança no local de residência do titular da moradia ou quando surjam outros motivos justificados, desde que medeie autorização das Comunidades Autônomas ou das cidades de Ceuta e Melilla e se respeitem os procedimentos estabelecidos por estas. Se fossem obtidas ajudas financeiras, igualmente será solicitado o prévio cancelamento do empréstimo e o reembolso das ajudas econômicas diretas estatais recebidas à administração concedente, em seu caso, mais os juros legais produzidos desde o momento da percepção.

3. A proibição de transmitir ou de ceder o uso da moradia também poderá deixar-se sem efeito quando se trate de quaisquer dos seguintes casos:

a) Caso famílias numerosas desejem adquirir uma moradia de maior superfície pelo aumento do número de membros de sua unidade familiar; ou outra moradia mais adequada a suas necessidades específicas, por deficiência adquirida por um de seus membros.

b) Quando se tratar de pessoas maiores de 65 anos que desejem transferir seu domicílio habitual e permanente

c) Caso hajam pessoas com deficiências e de vítimas de violência de gênero ou do terrorismo que desejem transferir-se a outro alojamento mais adequado a suas necessidades específicas.

d) Caso se trate de pessoas que por suas circunstâncias pessoais justificadas necessitem transferir seu domicílio habitual e permanente a outra moradia de menores dimensões.

Em todos esses casos, se fossem obtidas ajudas financeiras, somente se requererá o prévio cancelamento do empréstimo.

Por sua parte, o art. 13.8 do mesmo estabelece que as proibições de dispor e as limitações estabelecidas no próprio artigo constarão expressamente nas escrituras públicas de compra e venda, de adjudicação ou de declaração de obra nova no caso de promoção individual para uso próprio, devendo-se acompanhar a tais escrituras, uma cópia testemunhada ou autenticada da qualificação definitiva da moradia ou, em seu caso, na escritura pública de formalização do empréstimo hipotecário. Em ambos os casos – proibições e limitações – farão constar no Registro de Imóveis pela coluna de averbação.

Por último, segundo o art. 41.2, para obter ajudas financeiras na aquisição de moradias usadas para alugar, as limitações sobre o destino do uso da moradia e sobre os preços máximos de renda e venda terão de figurar expressamente nas escrituras de compra e venda e na escritura de formalização do empréstimo hipotecário, devendo fazer constar tal circunstância, mediante coluna de averbação, no Registro de Imóveis.

c) A necessidade de coordenar a configuração e exercício dos direitos de aquisição preferencialmente determinadas sobre moradias protegidas, com o registro que das transmissões sujeitas ao exercício de tais direitos se produza no Registro de Imóveis.

Efetivamente, a experiência manifesta múltiplos casos nos quais, uma vez estabelecidos os direitos de aquisição preferencial, não são utilizados posteriormente, e a mera possibilidade de exercício dos mesmos não serve para cumprir sua função de evitar o pagamento de preços situados acima dos permitidos.

Com a finalidade de facilitar o exercício de tais direitos, aumentando assim sua efetividade, o Plano Estatal de Moradia 2005-2008 reconhece nas Comunidades Autônomas e também nas cidades de Ceuta e Melilla, a possibilidade de estabelecer sobre as moradias qualificadas ou declaradas protegidas, direitos de comparação e de preempção, não só em favor das administrações, mas também em favor de agências ou de sociedades públicas de aluguel legalmente criadas, ou dos necessitados de tais moradias inscritos nos correspondentes registros públicos (art. 13.9 do RD).

Juntamente a essa inovação, o RD considera que a regulamentação concreta que de tais direitos realizem as comunidades autônomas e as cidades de Ceuta e Melilla, deve utilizar a instituição registral para reforçar a efetividade de tais direitos e, a tal efeito, estabelece:

– A impossibilidade do registro no Registro de Imóveis da transmissão realizada –sujeita ao direito de aquisição preferencial – sem que se justifique ter realizado as notificações pertinentes a fim de que o direito possa ser exercitado.

Tudo isso conforme o disposto pelos números 2, 3, 4, e 5 do art. 13 do RD 801/2005.

Por outro lado, uma vez transcorridos dez anos desde a formalização da compra e venda, a transmissão *inter vivos* ou a cessão do uso da moradia a que se refere o art. 13 do RD, levará a condição de convendo do empréstimo, neste caso, podendo a entidade concedente decidir sua resolução, segundo estabelece o n. 6 do citado preceito.

– Um sistema de intercomunicação entre as administrações competentes e o registro de imóveis, através de um procedimento formal, padronizado e telemático, de tal modo que o registro possa informar da prática de quaisquer operações registrais relacionadas com moradias sujeitas a algum regime de proteção pública ou que se tivessem construído sobre terrenos sobre os quais conste algum tipo de afetação, aos efeitos que sejam pertinentes, tais como subsistência do regime de proteção ou o exercício de direitos de aquisição preferencial, e, por sua parte, as administrações competentes possam comunicar ao registro atos relativos ao estabelecimento, modificação ou extinção do regime, especialmente as qualificações provisional e definitiva.

d) A necessidade de coordenar o Registro de Imóveis com os registros administrativos de necessitados de moradia protegida e com o Registro de Moradia Protegida cuja criação prevê a D.A 6ª do Plano Estatal de Moradia 2005-2008, e no qual hão de incluir-se, pelo menos, os promotores das moradias protegidas de nova construção e os beneficiários de ajudas econômicas estatais diretas.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEDO-RICO HENNING. El Registro de la Propiedad y los sistemas de actuación urbanística con especial referencia a las Comunidades Autónomas. *La política de la vivienda en España: instrumentos jurídicos, urbanísticos y sociales. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 691.

ARNÁIZ EGUREN, R. La inscripción registral de actos urbanísticos. Madrid: M. Pons, 1999.

_____. *Registro de la Propiedad y Urbanismo*. Madrid: Marcial Pons/Centro de Estudos Registrais da Catalunha, 1995 (Coleção Estudos Jurídicos).

ARNÁIZ RAMOS. *Registro de la Propiedad y Política de Urbanismo y Vivienda*, (working papers) elaborados pelo autor, com autorização expressa do mesmo para seu encontro, o que agradeço expressamente.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L. Declaración de obra nueva. In: ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

_____. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos. In: ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

_____. Usos y obras provisionales. In: ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

CORRAL DUEÑAS, F. Régimen de las parcelaciones en suelo rústico. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 649.

DÍAZ FRAILE, J. M. La inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de parcelación urbanística. *Boletim do Centro de Estudos Registrais de Catalunha* 78.

ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. Título IV. Expropiaciones. In: ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMA-

TRIAIN, B. *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

FRANCO PAZ, F. El derecho de sobreedificación: su naturaleza jurídica. Navarra: Aranzadi Elcano, 2001.

FUERTES, Mercedes. *Urbanismo y Publicidad Registral*. Madrid: M. Pons e Centro de Estudos Registrais da Catalunha, 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e PAREJO, L. *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Madrid: Civitas, 1981.

GARCÍA GARCÍA, J. M. *Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid: Civitas, 2002, t. V, Cap. X.

_____. El artículo 21 de la Ley 6/98 de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Una breve nota en torno a sus aspectos registrales. *Boletim do Colégio de Registradores* 38.

_____. La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 576.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley del Suelo*. Madrid: Civitas, 1993. t. III.

GONZÁLEZ SALINAS, J. Sistema de compensación y terceros adquirentes de suelo. Madrid: Montecorvo, 1987.

KRAAKMAN, R. H. Gatekeeper's: The Anatomy of a Third – Party Enforcement Strategy. 2 J. L. Econ. & Org. 53, 76 (1986).

LASO MARTÍNEZ, J. L. El problema de la vivienda en España ante las dificultades del sistema formativo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 691.

LÓPEZ PELLICER, J. A. Costes y cuotas de urbanización y de conservación. *Revista de Derecho Urbanístico* 67.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. *El Registro como instrumento de intervención en el mercado*. Discurso de encerramento do II Congresso Nacional de Registradores da Propriedade e Mercantis da Espanha, pronunciado em Santiago de Compostela, aos 20.10.2004.

_____. La función calificadora: una aproximación desde el análisis económico del Derecho. In: GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (Ed.) .*La calificación registral*. Madrid: Civitas, 1996. t. I.

_____. *Los sistemas registrales como reductores de costes de información y de conservación*. Comunicação apresentada na reunião do WPLA de la ONU, celebrada em Madrid em setembro de 2000.

_____. *Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados hipotecarios*. Conferência pronunciada em São Paulo, em setembro de 2006, no Congresso da Federação Brasileira de Bancos.

OTAZU AMATRIAIN, B. Ocupación e inscripción en el registro. In: ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

_____. Supuestos de reversión. In: ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M.; OTAZO AMATRIAIN, B. *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones – Ley 6/98, de 13 de abril*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

RAMOS MEDRANO, J. L. El expediente de declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos. *Revista de Derecho Urbanístico* 133.

III CONFERÊNCIAS

1

Imóvel rural

ADRIANO ERBOLATO MELO

3° Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Presidente Prudente-SP.

SUMÁRIO: Breve introdução – 1. A lavratura da escritura: 1.1 Imóveis rurais e urbanos (conceitos legais, distinções e aspectos); 1.2 Documentos necessários: 1.2.1 Último CCIR: 2003/2004/2005; 1.2.2 ITR – cinco últimos DARFs de pagamento ou certidão negativa da Receita Federal; 1.2.3 DIAT de 2007; 1.2.4 CND/DRS-CI do INSS; 1.3 Documentos a serem arquivados pelo tabelionato – 2. Aspectos fiscais: 2.1 ITR – Imposto sobre a Propriedade Rural; 2.2 ITBI-ITCMD – Impostos nas alienações; 2.3 IR – Ganho de capital sobre imóveis rurais: 2.3.1 Quais as operações sujeitas à apuração do ganho de capital?; 2.3.2 Quais são as isenções relativas ao ganho de capital com relação ao imóvel rural?; 2.3.3 Como então apurar o ganho de capital de imóvel rural? – 3. Questões polêmicas: 3.1 Aquisição do imóvel rural por estrangeiro: 3.1.1 Legislação; 3.1.2 Estrangeiro pessoa física; 3.1.3 Estrangeiro pessoa jurídica; 3.1.4 Das conseqüências da não observância da lei; 3.2 Georreferenciamento: 3.2.1 Como proceder na lavratura de escritura com a apresentação do georreferenciamento certificado pelo Incra; 3.2.2 Como proceder na lavratura de escritura sem a apresentação do georreferenciamento certificado pelo Incra, sendo este obrigatório; 3.3 Parcelamento do imóvel rural: 3.3.1 Alienação de parte ideal de imóvel rural; 3.4 O imóvel rural e a Lei 11.441/2007 – Breves considerações.

ÁREA DO DIREITO: Direito Notarial

BREVE INTRODUÇÃO[1]

O presente trabalho visa, de forma sintetizada e objetiva, traçar alguns parâmetros e balizas quanto ao assunto *imóvel rural e seus diversos aspectos* na seara do direito notarial-registral.

Como se verá a seguir, o assunto pode ser manejado em múltiplas facetas do direito público e privado, notadamente o direito notarial-registral, o direito civil e o direito agrário.

Atualmente, em face do "constitucionalismo" por que passa todos os ramos do Direito, migrando o próprio Estado de Direito a receber o *status* de *Estado Constitucional de Direito*, devemos sempre ao tatear o ordenamento jurídico voltar nossos olhos para aquela lei que Canotilho bem definiu como sendo "O estatuto jurídico do fenômeno político", qual seja, a Constituição da República Federativa do Brasil. Ela é sempre o ponto de partida e o ponto de chegada.

Neste breve trabalho, contudo, a objetividade superou o aprofundamento teórico, a fim de que possa ser ele útil como fonte de consulta diária e rápida quando o assunto requisitado for o imóvel rural.

1. A LAVRATURA DA ESCRITURA

Algumas premissas devem ser antecipadas, para que possamos contextualizar o assunto, compartimentalizando-o conforme o enfoque a ele atribuído.

1.1 Imóveis rurais e urbanos (conceitos legais, distinções e aspectos)

- Constituição Federal: trata o imóvel rural e urbano segundo sua localização (arts. 184 e 191), pouco importando a sua destinação;
- Código Civil (Lei 10.406/2002, arts. 1.239, 1.276, § 1.°, e 1.303): trata também o imóvel segundo a sua localização;
- Estatuto da Terra (Lei 4.504/64, art. 4.°, I): não importa a localização do imóvel, importa a sua destinação: exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial;
- Lei 8.629/93 (Regulamentação da Reforma Agrária): idem ao Estatuto da Terra;
- Lei 9.393/96 (Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR): importa o imóvel "localizado fora da zona urbana do município, em 1° de janeiro de cada ano";
- Incra: responsável pelo cadastro, fiscalização da função social do imóvel rural para fins de desapropriação (reforma agrária) e operacionalização da certificação do georreferenciamento. Interessa a destinação do imóvel;
- Tributário: IPTU/ITR – interessa a localização do imóvel e
- Notarial-registral: deve ser tratado como *matrícula, ou seja, a propriedade imobiliária juridicamente constituída*. O registro de imóveis constitui e torna

1. Trabalho apresentado no XI Seminário de Direito Notarial e Registral de São Paulo (Educartório), realizado em Ribeirão Preto-SP em 21.04.2007.

público os direitos reais imobiliários e não tem competência para fiscalizar a destinação socioeconômica dos imóveis, como ocorre com o Incra.

CONCLUSÕES:

a) O tabelionato deverá tratar como urbano o imóvel que foi incluído na área urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica, conforme o plano diretor ou a legislação municipal, embora tenha lançamento no Incra – CCIR.

b) As conseqüências principais são:

b1) menção à existência ou dispensa das certidões municipais pelas partes e

b2) laudo de avaliação do município para fins de ITBI/emolumentos.

c) Porém, e havendo duplicidade de cadastro (Prefeitura/Incra), deverá o tabelionato transcrever no ato notarial toda a documentação própria do imóvel rural (vide item adiante), pois cabe ao particular a baixa de sua situação perante o órgão federal.

d) Situação distinta é quando o particular deseja a alteração na qualificação do imóvel (de rural para urbano), fato este que acontecerá apenas com expressa anuência do Incra.

e) No aspecto tributário, a partir do lançamento pelo Município do IPTU, não poderá a União exigir sobre o mesmo imóvel o ITR, sob pena de bitributação, salvo em casos específicos e raros onde o imóvel esteja localizado parte em área rural e parte em área urbana ou de expansão urbana, cabendo a cobrança de cada tributo de forma proporcional.

1.2 Documentos necessários

Para a lavratura da escritura o tabelionato deverá exigir os seguintes documentos:

1.2.1 Último CCIR: 2003/2004/2005

Obs. 1 – O Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, é o documento fornecido gratuitamente pelo Incra aos proprietários de imóveis rurais cadastrados no Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR), sem o qual não poderão os proprietários, sob pena de nulidade, desmembrar, arrendar, hipotecar, vender (alienação *lato sensu*), ou prometer em venda os imóveis rurais. Em caso de sucessão *causa mortis*, nenhuma partilha, amigável, judicial ou extrajudicial, poderá ser homologada pela autoridade competente sem apresentação do referido certificado, conforme prevê o art. 22 da Lei 4.947/66.

Obs. 2 – Se o alienante não possuir este documento, deverá providenciá-lo junto à agência mais próxima do Incra.

Obs. 3 – Hoje no CCIR consta o número da matrícula.

Obs. 4 – Recomenda-se a transcrição completa do CCIR na escritura, de forma breve, mas abrangendo os seguintes dados:

a) *Código do Imóvel rural

b) *Nome de quem o imóvel está lançado
c) *Nacionalidade do detentor
c) *Denominação do imóvel
d) *Localização
e) Módulo rural
f) Número de módulos
g) Módulo fiscal
h) Número de Módulos fiscais
i) Fração Mínima de parcelamento
j) Área total de lançamento
k) Número do CCIR
l) Número de cadastro de detentor do imóvel rural

* dados obrigatórios nos termos da Lei 4.947/66, art. 22, § 6.º

** Área, módulo, fração mínima de parcelamento, vide item 48.1, Cap. XX, das NCGJ/SP

1.2.2 ITR – cinco últimos DARF de pagamento ou certidão negativa da Receita Federal

2006 – 2005 – 2004 -2003 – 2002

Obs. 1 – Os últimos cinco DARF's poderão ser substituídos por uma certidão negativa de débitos da receita federal específica, com o número do imóvel.

Obs. 2 – Se o imóvel tiver menos que 200ha, o proprietário poderá fazer uma declaração, sob as penas da lei, de que nada deve de ITR. Há casos também de imunidade e isenção.

Obs. 3 – A data de vencimento do ITR, normalmente, é 30 de setembro. Em 2006 foi 29 de setembro. Após essa data, deverá ser exigido o DARF de recolhimento do ITR correspondente ao ano em curso.

Obs. 4 – A DITR é composta pelo DIAC – Documento de Informação e Atualização Cadastral e pelo DIAT – Documento de Informação e Apuração do ITR.

Obs. 5 – Se o alienante não possuir algum dos DARFs, deverá fazer a declaração do ITR correspondente, via Internet (fazendo *download* do programa relativo ao ano), emitir o DARF e pagá-lo com as respectivas multas e juros.

Obs. 6 – Deverá constar na escritura a menção à apresentação dos cinco últimos DARFs relativos ao pagamento de ITR (ou a certidão da Receita Federal específica do imóvel) e mais o número do imóvel na Receita Federal.

1.2.3 DIAT de 2007

Ainda não obrigatório.

Deverá ser apresentado o DIAT de 2006.

Essa apresentação é obrigatória para se verificar o valor do imóvel, servindo de parâmetro para os cálculos de emolumentos e dos impostos referentes à transmissão *inter vivos* e, com o advento da Lei 11.441/2007, também do *causa mortis*. O valor de referência sempre será o *valor total do imóvel*.

1.2.4 CND/DRS-CI do INSS

a) Para todo proprietário pessoa jurídica.

b) Para o proprietário pessoa física, dependendo da situação.

Para fins previdenciários, empresa também é o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, além da cooperativa, associação, missão diplomática ou repartição consular, segundo o art 15, parágrafo único, da Lei 8.212/91.

Considera-se contribuinte individual, segundo a IN/MPS/SRP 03, de 14.07.2005, art. 9.º, entre outros:

- a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em área urbana ou rural, em caráter permanente ou temporário, diretamente e com o auxílio de empregado utilizado a qualquer título, ainda que de forma não-contínua;
- o notário, o tabelião, o oficial de registro ou registrador.

Assim, o contribuinte individual que contrata empregado deverá comprovar sempre a sua regularidade perante o INSS, através da conhecida Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual – DRS-CI. Esse documento terá como identificador o número CEI – Cadastro Específico do INSS requerido pelo interessado junto ao INSS. Em casos especiais, como o do delegado da serventia extrajudicial, o contribuinte individual possuirá CNPJ, e o documento de comprovação da regularidade perante a Previdência Social será a CND.

A IN/MPS/SRP 03/2005, ainda dispôs:

"Art. 19. A inscrição ou a matrícula serão efetuadas, conforme o caso:

(...)

III – no Cadastro Específico do INSS (CEI), no prazo de trinta dias contados do início de suas atividades, para a empresa e equiparado, quando for o caso, e obra de construção civil, sendo responsável pela matrícula:

(...)

f) o produtor rural contribuinte individual e o segurado especial;"

Nesse ponto, inclusive, existe previsão de Auto de Infração ao contribuinte individual que deixar de promover a competente inscrição no CEI (art. 49, II, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98).

Desta forma, uma vez identificada pelo tabelionato a condição de contribuinte individual que contrata empregado, a CND/DRS-CI, deverá ser exigida.

Quanto à aceitação de declaração do proprietário, afastando o seu enquadramento à exigência legal, a IN/MPS/SRP 03, de 14.07.2005, art. 523, § 1.º, previu:

"*O produtor rural pessoa física ou o segurado especial*, que declarar, sob as penas da lei, que não tem trabalhadores a seu serviço e que não comercializa a própria produção na forma prevista no inciso I do art. 241, está dispensado da apresentação das certidões previstas nos incisos I e IV a VI do *caput*." (Grifos nossos.)

É de se notar, portanto, que duas as condições ou exigências a permitir que o contribuinte individual seja dispensado da apresentação da DRS-CI/CND, situação que deve ser bem analisada pelo tabelionato, sob pena de nulidade do ato notarial e responsabilização de seu titular. Aconselha-se que os tabeliães orientem dessa situação os profissionais que assessoram os citados contribuintes individuais (advogados e contadores).

Por fim um exemplo de declaração:

"(...) declarando-me mais, sob pena de responsabilidade civil e criminal, que não possui inscrição e/ou vínculos junto ao INSS como empregadores, não comercializam, não exportam e nem vendem ao consumidor produtos agropecuários, não se enquadrando nas restrições da IN/MPS/SRP 03, de 14.07.2005 e Dec. 3.048, de 06.05.1999 que aprovou o regulamento da organização e custeio da Seguridade Social tratado pela Lei 8.212/91, de 24.07.1991."

1.3 Documentos a serem arquivados pelo tabelionato

Embora obrigatórios para os tabeliães paulistas, em face da expressa previsão normativa, conveniente que todos os tabelionatos de notas arquivem em classificadores próprios cópias de:

a) Último CCIR emitido pelo Incra.

b) DARFs (últimos cinco ou Certidão Negativa da Receita Federal do Brasil referente ao imóvel rural).

c) Última declaração do ITR (DIAC/DIAT).

d) Autorização do Incra, do Conselho de Defesa Nacional, Ministério da Agricultura e do Presidente da República (Decreto), nos casos e hipóteses previstas na legislação regradora da aquisição do imóvel rural por estrangeiro (vide neste trabalho).

e) Certidão de nascimento ou de casamento nas hipóteses previstas em lei, quando da aquisição do imóvel rural por estrangeiro (vide neste trabalho).

f) Certidão do Registro de Imóveis relatando a percentagem de propriedades rurais do município pertencentes a estrangeiros (vide neste trabalho).

Nesse ponto do trabalho, pertinente a introdução de algumas questões pontuais:

1.ª questão: Constando na matrícula ou transcrição do imóvel descrição da área rural em alqueires ou metros quadrados, como deve proceder o notário?

R: Deve haver sempre menção nas escrituras das áreas em hectares ou submúltiplos (medida adotada pelo Incra no CCIR – Certificado de Cadastro de Imóvel Rural), nunca, somente em outras unidades de medida, tais como, alqueires, partes, braçadas etc. Assim, nada impede que o escrevente faça referência à descrição tabular, indicando (atualizando) a área em hectares e, por conveni-

ência do serviço, fazendo menção à correspondência em metros quadrados ou alqueires. Muito comum no interior o negócio jurídico ser firmando apenas em alqueires (paulista, mineiro – "alqueirão"). Exemplo: imóvel de 10 hectares que corresponde a 4,1322 alqueires paulistas.

2.ª *questão:* Existe alguma restrição na alienação de imóvel rural cujo título aquisitivo seja outorgado pelo Estado (reforma agrária, procedimento discriminatório)?

R: Deve ser exigida, além da certidão da matrícula do imóvel junto ao cartório de Registro de Imóveis, sempre a apresentação do título de outorga da propriedade, emitido pelo órgão competente (Incra, ITESP – Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo), onde conste eventual proibição de transmissão do domínio ou prazo de carência. Esse título em regra é denominado de "Título de Domínio".

2. Aspectos fiscais

Por muitas vezes ao serem praticados os atos notariais e registrais, cuja natureza jurídica ainda carece de aprofundamento doutrinário, ainda mais na vigência da Lei 11.441/2007 (Lei do divórcio, inventário e partilha extrajudiciais), muitas são as conseqüências no plano tributário, vale dizer, muitos os fatos geradores implementados, ou, muitas as hipóteses de incidência materializadas.

Nesse sentido, algumas observações relativas aos impostos incidentes sobre o patrimônio e a renda serão a seguir traçadas.

2.1 ITR – Imposto sobre a Propriedade Rural

Obs. 1 – Todo o proprietário, titular do domínio (enfiteuta ou foreiro) ou detentor a qualquer título (posse ou usufruto) de imóvel rural deve pagar, anualmente, o ITR – Imposto sobre a Propriedade Rural. Não se enquadram aí o arrendatário, o comodatário e o parceiro (relações obrigacionais).

Obs. 2 – Em casos excepcionais, o proprietário não precisa pagar ITR, por estar imune (ex.: pequena gleba rural, terras públicas, imóvel rural de instituição de ensino sem fins lucrativos) ou isento do imposto (assentamentos para a reforma agrária e mais de uma propriedade, desde que não ultrapasse os limites da pequena gleba rural).

Obs. 3 – Pequena gleba rural: varia conforme a localização – 100ha – Amazônia Ocidental e Pantanal; 50ha – Amazônia Oriental e Polígono da Seca e 30ha – demais municípios. O proprietário ou detentor deve explorá-la a qualquer título e não possuir outro imóvel urbano ou rural.

Obs. 4 – Não obstante, todo proprietário deve entregar à Receita Federal a Declaração Anual sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR), quando será apurado se tem imposto a pagar e, em caso positivo, qual o valor do tributo.

Obs. 5 – Imóvel Rural para fins de apuração do ITR: área contínua, formada por uma ou mais parcelas de terras do mesmo titular, *localizada na zona rural do*

município, ainda que, em relação a alguma parte da área, o declarante detenha apenas a posse. Critério da *localização*.

Obs. 6 – A Declaração Anual é composta de dois documentos:

a) Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR (Diac) (obrigatório para todos os proprietários);

b) Documento de Informação e Apuração do ITR (Diat), no qual será calculado o valor do ITR (dispensado para os casos de imóveis imunes ou isentos).

Obs. 7 – A base de cálculo do ITR é o VTN – Valor da Terra Nua Tributável. Alíquota aplicável depende do grau de utilização do imóvel.

Obs. 8 – O VTN representa o valor de mercado do imóvel menos as benfeitorias. Já existe uma pauta do Incra por região e sub-região, *indicativa* do valor médio do hectare do imóvel rural.

Obs. 9 – A partir de 01.01.1997 a VTN serve de parâmetro para apuração do IR sobre o ganho de capital na alienação a qualquer título (onerosa ou gratuita) do imóvel rural.

Obs. 10 – Também o VTN declarado será o valor máximo (teto) para o depósito judicial no caso da desapropriação para reforma agrária.

Obs. 11 – Valor mínimo para pagamento do imposto – ITR 2006 – R$ 10,00.

Obs. 12 – Imóvel em condômino – Um declara apenas (condômino declarante); os demais são apenas informados.

Obs. 13 – Declaração: DIAC – todos são obrigados, inclusive os imunes ou isentos; o DIAT – apenas os não imunes e não isentos.

Obs. 14 – A Declaração de ITR de 2006 foi apresentada entre os dias 7 de agosto a 29 de setembro daquele ano. Se o imóvel estiver localizado no Estado de São Paulo e tiver área superior a 200 hectares, a declaração deverá ser feita pela internet ou por disquete. Se a declaração for apresentada após o prazo, o proprietário terá de pagar multa de 1% do valor do imposto ao mês. Nos casos de imóvel rural imune ou isento do ITR, a multa será de R$ 50,00.

2.2 ITBI-ITCMD – Impostos nas alienações

Quanto à definição da base de cálculo do ITBI – imposto municipal devido no ato da transmissão onerosa do imóvel rural e respectivo cálculo dos emolumentos no Estado de São Paulo, três são os critérios, prevalecendo sempre o de maior valor:

a) Valor do negócio declarado pelas partes.

b) DIAT/ITR – valor do imóvel e não apenas o VTN.

c) Valor Venal Municipal – conhecida como "pauta de avaliação municipal do imóvel rural", se existente.

Obs.1: Para o Estado de São Paulo, O Instituto de Economia Agrícola (IEA), disponibiliza no *site* <http://www.iea.sp.gov.br/out/banco/menu.php> uma pauta de referência (não obrigatória) para o contribuinte do ITR declarar o VTN – Valor da Terra Nua, conforme a região (município). No futuro, pretendem os

órgãos de arrecadação e fiscalização promoverem o cruzamento das informações constantes das diversas bases de dados do fisco federal, estadual e municipal.

Quanto ao *ITCMD* – imposto estadual devido nas transmissões gratuitas ou *causa mortis*, a legislação paulista determina que o valor venal seja entendido como valor de mercado (Dec. 46.655/2002, art. 12 c/c o art. 16), e a base de cálculo do tributo. Nesse caso, teríamos como referência para o cálculo do imposto e para a cobrança dos emolumentos o DIAT/ITR (valor do imóvel), afastada qualquer eventual avaliação municipal sobre o imóvel rural.

Obs. 1 – Aqui também aplicável a observação quanto à pauta de referência sugerida pelo Incra.

Obs. 2 – Alguns Estados admitem outros critérios para a determinação da base de cálculo, como a avaliação fiscal ou a administrativa (laudos dos sindicatos rurais), além de facultar o recolhimento do imposto para após a lavratura da escritura, situações essas que devem ser bem pesquisadas pelo tabelionato e devidamente mencionadas na escritura para a ciência das partes.

2.3 IR – Ganho de capital sobre imóveis rurais

2.3.1 Quais as operações sujeitas à apuração do ganho de capital?

Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem:

I – alienação, *a qualquer título*, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins;

II – transferência a herdeiros e legatários na sucessão *causa mortis*, *a donatários na doação*, inclusive em adiantamento da legítima, ou atribuição a ex-cônjuge ou ex-convivente, na dissolução da sociedade conjugal ou união estável, de direito de propriedade de bens e direitos adquiridos por valor superior àquele pelo qual constavam na Declaração de Ajuste Anual do *de cujus*, do doador, do ex-cônjuge ou ex-convivente que os tenha transferido;

III – alienação de bens ou direitos e liquidação ou resgate de aplicações financeiras, de propriedade de pessoa física, adquiridos, a qualquer título, em moeda estrangeira.

(IN SRF 118, de 2000 e IN SRF 84, de 2001, art. 3.º)

2.3.2 Quais são as isenções relativas ao ganho de capital com relação ao imóvel rural?

2.3.2.1 Indenização da *terra nua* por desapropriação para fins de reforma agrária, conforme o disposto no § 5.º do art. 184 da CF/1988. A parcela da indenização, correspondente às *benfeitorias*, é computada como receita da atividade rural quando esta tiver sido deduzida como despesa de custeio ou investimento e, quando não deduzida como despesa de custeio ou investimento,

tributável como ganho de capital. Assim, a isenção é absoluta apenas quanto ao VTN, pois as benfeitorias ou serão tributadas como receita da atividade rural (livro-caixa), ou, no caso de não terem sido lançadas nas competências próprias como despesas no livro-caixa da atividade rural, sofrerão a tributação comum ao ganho de capital (alíquota de 15%) sobre o lucro imobiliário;

2.3.2.2 Isenções estabelecidas na legislação infralegal

a) Teto da isenção no ganho de capital para venda de um único imóvel em um mesmo mês: R$ 35.000,00 (Lei 11.196/2005).

b) Redução proporcional do imposto de renda sobre o ganho de capital, desde que utilizasse parte ou todo o produto da venda obtido em até 180 dias da assinatura da escritura ou do contrato (Lei 11.196/2005).

c) Introdução de 04 (quatro) fórmulas de cálculo de redução do imposto, dependendo da época de aquisição do imóvel, da data da alienação deste e da data da nova aquisição (Lei 11.196/2005).

d) Redução de 5% por ano, conforme a data da aquisição, limitada ao ano de 1988 (art. 18, da Lei 7.713, de 22.12.1988).

e) Alienação de único imóvel no valor de até R$ 440.000,00 (Lei 11.196/2005).

2.3.3 Como então apurar o ganho de capital de imóvel rural?

2.3.3.1 Imóveis adquiridos até 31.12.1996

Para os imóveis rurais adquiridos até 31.12.1996, aplicam-se as regras para apuração do ganho de capital vigentes antes da edição da Lei 9.393, de 19.12.1996, cujos aspectos mais importantes são:

• Custo de aquisição: regra geral, deve ser, conforme o caso, o valor de mercado ou o valor pago, constante na Declaração de Bens e Direitos.

• Imóvel adquirido até 1991, cujo valor de mercado, declarado, em 31.12.1991, for inferior ao custo corrigido, o contribuinte pode atualizar o custo de aquisição, utilizando a Tabela de Atualização do Custo de Bens e Direitos da IN SRF 84/2001.

•Se o contribuinte adquiriu imóvel rural após 31.12.1991, o custo é o valor da escritura (isto é, o valor pago) corrigido até 31.12.1995, utilizando a Tabela de Atualização do Custo de Bens e Direitos da IN SRF 84/2001.

2.3.3.2 Imóvel adquirido a partir de 01.01.1996

Tratando-se de imóvel adquirido após 31.12.1995, não se atribui correção monetária ao seu custo, conforme a Lei 9.249/95, art. 17. Além disso:

• Valor de alienação: é o valor efetivo da transação (até a Lei 9.393, de 19.12.1996).

• Com o advento da Lei 9.393, de 19.12.1996, passam a ser considerados custo de aquisição e valor de alienação do imóvel rural *o valor da terra nua (VTN)*, declarado no Documento de Informação e Apuração do ITR (Diat), respectivamente nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação.

Caso não se possa apurar um dos VTNs, deve-se proceder ao cálculo do ganho de capital com base nos valores reais da transação.

• Da mesma forma que na desapropriação, se as benfeitorias tiverem sido deduzidas como despesa de custeio na apuração da determinação da base de cálculo do imposto da atividade rural (livro-caixa), o valor de alienação referente a elas será tributado como receita da atividade rural (apenas no livro-caixa – apuração anual), caso contrário, contudo, integram o custo de aquisição para efeito de determinação do ganho de capital (VTN + benfeitoria).

3. Questões polêmicas

Muitos poderiam ser os temas a serem comentados. Porém, limitemo-nos àqueles que vez por outra despertam dúvidas, incertezas e controvérsias.

Na aquisição de imóvel rural por estrangeiro, talvez repouse o assunto que mais demande a atenção dos profissionais do direito. Muitos são os detalhes e as hipóteses que poderão ocorrer, cujas exigências e requisitos legais deverão ser cuidadosamente observados, sob pena de nulidade dos atos praticados e responsabilização nas esferas administrativa, cível e penal.

3.1 Aquisição do imóvel rural por estrangeiro

3.1.1 Legislação

• Lei 4.504, de 30.11.1964 – Estatuto da Terra, base do regime jurídico do imóvel rural;

• Lei 5.709, de 07.10.1971 e Dec. 74.965, de 26.11.1974, regulamentando a Lei 5.709/71 – Base do regime jurídico da aquisição de imóvel rural por estrangeiro;

• Lei 6.634, de 02.05.1979, que dispõe sobre faixa de fronteira e Dec. 85.064, de 26.08.1980 – Base do regime jurídico da aquisição de imóvel rural localizado em faixa de fronteira.

3.1.2 Estrangeiro pessoa física

3.1.2.1 Documentação pessoal

Somente o estrangeiro com permanência regularizada no Brasil poderá adquirir imóvel rural. (Note-se que a lei não fala em residência permanente ou provisória, apenas *prova de residência no território nacional*, art. 9.°, II, da Lei 5.709/71).

Assim, a definição de *residência* é a da lei civil (Código Civil). Significa dizer que é o lugar onde a pessoa é encontrada com habitualidade, sem que haja qualquer viés de definitividade, ou de centralização da vida jurídica do estrangeiro (conceito jurídico de domicílio).

Conclui-se, pois, que: o estrangeiro que não tiver permanência regularizada no Brasil, não poderá adquirir imóvel rural, de forma alguma.

Deve o adquirente possuir também *CPF*, independente da sua situação de regularidade, além, como já mencionado, da prova de residência no país.

O *estado civil* declarado deve, salvo solteiro, ser demonstrado por certidão do país de origem, devidamente legalizada por cônsul brasileiro, traduzida no Brasil e registrada em RTD, ou, à vista de certidão do Registro Civil das Pessoas Naturais, no caso do casamento estar assentado no Brasil.

O documento de identidade poderá ser a cédula de identidade de estrangeiros classificados como permanentes (RNE), com validade de 9 (nove) anos, ou o passaporte com visto dentro do prazo de validade, ou ainda o Bilhete de Identificação para os estrangeiros signatários do Mercosul.

3.1.2.2 O estrangeiro residente no Brasil poderá adquirir livremente propriedade rural, desde que (requisitos concomitantes):

– o seu tamanho *não seja superior a três módulos* (dependerá de autorização a aquisição de mais de um imóvel, mesmo com área não superior a 3 (três) módulos – § 3.º do art. 7.º do Dec. 74.965/74);

– não ultrapasse os limites percentuais de terras de estrangeiros no município: limitação de 25% ou 10% da zona rural do município de titularidade de estrangeiros ou nas mãos de titulares de um único país, respectivamente, conforme previsão da Lei 5.709/71, art. 12, § 1.º:

– não seja localizada em faixa de fronteira;

– declare, sob penas da lei de que não possua outro imóvel rural (art. 9.º, *a*, do Dec. 74.965/74);

Obs.: O termo *módulo*, mencionado no § 1.º do art. 3.º da Lei 5.709/71 se refere expressamente ao *MEI – módulo de exploração indefinida (art. 4.º do Dec. 74.965/74), que não se confunde com módulo rural, nem com módulo fiscal.*

3.1.2.2.1 Definições

Módulo Rural: é uma unidade de medida, expressa em hectares, que busca exprimir a interdependência entre a dimensão, a situação geográfica dos imóveis rurais e a forma e condições do seu aproveitamento econômico. *É calculado para cada imóvel*, levando em conta outros atributos do imóvel (atividade econômica, forma de exploração – familiar ou empresarial –, mão-de-obra etc.).

Módulo Fiscal: é estabelecido para cada município, e procura refletir a área mediana dos módulos rurais dos imóveis do município – aspecto geral. O aspecto particular do imóvel considera a área aproveitável total do imóvel frente ao MF do município – art. 50, § 3.º, do ET.

Módulo de Exploração Indefinida: é a unidade de medida, em hectares, a partir do conceito de módulo rural, sem levar em conta a exploração econômica, especificado para uma determinada região definida, que é a ZTM (Zona Típica de Módulo) estabelecida pelo Incra.

Essa é a referência para os módulos na questão de aquisição por estrangeiro e não o módulo fiscal.

ZTM – Zona Típica de Módulo: região delimitada pelo Incra, com características ecológicas e econômicas homogêneas, baseadas na divisão microrregional do IBGE – (microrregiões geográficas – MRG), considerando as influências demográficas e econômicas dos módulos rurais, segundo o tipo de exploração.

Atualmente as ZTMs são as estabelecidas pela Instrução Especial do Incra 50, de 26.08.1997, que servem de base para a determinação do *módulo de exploração indefinida* (MEI) e da *fração mínima de parcelamento* (FMP), que vamos utilizar em desmembramentos conforme a tabela seguinte.Verifica-se na Instrução Especial 50 o tipo de ZTM (A1, A2 etc.) e aplica-se à tabela.

Código da ZTM	ZTM	MEI (em ha)	FMP (em ha)
1	A1	5	2
2	A2	10 (MF – Ribeirão Preto 10 ha)	2
3	A3	15	3
4	B1	20	3
5	B2	25	3
6	B3	30	4
7	C1	35	4
8	C2	70	5
9	D	100	5

3.1.2.3 Requisitos para a aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não contemplada nas hipóteses do item 3.1.2.2

Hipótese 1: Aquisição de imóvel rural maior que 3 e menor que 50 MEI, ou de um segundo imóvel, por pessoa física estrangeira:

Autorização do Incra (§ 2.º do art. 7.º c/c o art. 10, parágrafo único, do Dec. 74.965/74):

Obs. 1 – A autorização do Incra terá prazo de 30 dias para a lavratura da escritura.

Obs. 2 – O tabelião mencionará a autorização na escritura e arquivará cópia em pasta própria.

Obs. 3 – O registro da escritura deverá ser feito em 15 dias.

Autorização do Conselho de Defesa Nacional – antiga Secretaria-Geral do Conselho de Segurança nacional – art. 2.º do Dec. 74.965. O processo tem início no Incra (art. 29 do Dec. 85.064/80):

Obs. 1 – Exigível nas áreas de fronteira – faixa de 150 km ao longo da divisa do país, ou ainda em uma faixa de 100 km ao longo de rodovias federais.

Obs. 2 – Os Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis exigirão prova do assentimento prévio do CSN (art. 46 do Dec. 85.064/80).

Obs. 3 – Trimestralmente os Cartórios de Registro de Imóveis remeterão à Corregedoria da Justiça Estadual, à repartição estadual do Incra e à SG/CSN

relação das aquisições de imóveis rurais por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, situados na Faixa de Fronteira.

Obs. 4 – Se praticados atos notariais ou registrais sem o assentimento prévio do CSN, os mesmos serão nulos de pleno direito e sujeitarão os responsáveis à multa de até vinte por cento (20%) do valor declarado do negócio irregularmente realizado (art. 49 do Dec. 85.064/80).

Hipótese 2 – Aquisição de imóvel rural maior que 50 MEI, por pessoa física estrangeira, ou quando os limites de percentagens que pertençam a estrangeiro no município forem ultrapassados.

Autorização dada pelo Presidente da República por decreto (art. 3.º, § 3.º, da Lei 5.709/71 c/c o § 5.º do art. 7.º do Dec. 74.965/74), ouvidos o Incra e, se for o caso, o Conselho de Defesa Nacional.

Hipótese 3 – Exceção à exigência da Lei 5.709/71, § 1.º do art. 12 (limites de percentagens que pertencem a estrangeiro no território do município):

- Área inferior a 3 (três) módulos (MEI).
- Que o adquirente tenha compromissado a compra, por escritura pública ou instrumento particular registrado no RI *e* cadastrado em seu nome, no Incra, até 10.03.1969.
- Que o adquirente tenha filho brasileiro, ou seja, casado com pessoa brasileira, sob o regime da comunhão universal de bens.

Hipótese 4: Aquisição de imóvel rural por brasileiro, cujo cônjuge seja estrangeiro.

Todas as restrições e requisitos da legislação são extensivos ao brasileiro(a) casado(a) com o estrangeiro, desde que o regime de bens implique a comunicação do imóvel rural (ApCiv 415-6/6, Mogi das Cruzes-SP, 13.10.2005 e BE/Irib 727, de 02.07.2003).

Hipótese 5: Imóvel rural recebido por estrangeiro no caso de direito sucessório.

A lei afasta as exigências impostas ao estrangeiro pessoa física que tenha recebido o imóvel rural por *sucessão legítima*, salvo aquele imóvel situado em área considerada indispensável à segurança nacional – art. 1.º, § 2.º c/c o art. 7.º da Lei 5.709/71, caso este que deverá ter o assentimento do Conselho de Defesa Nacional .

Contudo, o Dec. 5.709/71 ao regulamentar o assunto, dispôs, no seu art. 1.º, § 2.º, que as restrições não são aplicáveis à transmissão *causa mortis*, fato que tem levantado dúvidas sobre a extensão do privilégio legal.

Como o regulamento não pode exorbitar ou inovar nas disposições da lei, entendemos que o benefício deverá ser restrito ao âmbito da sucessão legítima ou legal, ou seja, restrita aos herdeiros declinados no art. 1.829 do CC, que são:

a) descendentes (filhos, netos etc.),

b) cônjuge sobrevivente,

c) ascendentes e

d) colaterais até o quarto grau.

Tratando-se, portanto, de imóvel rural recebido pelo estrangeiro a título de herança ou legado a ele atribuído por força da sucessão testamentária, deverão ser observadas todas as restrições e requisitos da legislação, quando do registro do título judicial no cartório de registro de imóveis (formal de partilha, ato de entrega de legado ou carta de adjudicação). Tais restrições, portanto, não são aplicáveis quando da lavratura do testamento.

Hipótese 6: Constituição de direito real de garantia sobre imóvel rural em favor de estrangeiro

Questão interessante a ser analisada. O art. 1.º da Lei 5.709/71 declinou:

"Art. 1.º O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei."

Vê-se que o permissivo legal trata de requisitos formais a serem preenchidos pelo estrangeiro que pretenda *adquirir* imóvel rural no país. Não basta, portanto, serem preenchidos os requisitos comuns e atinentes à normal aquisição imobiliária. Mas qual seria a intenção do legislador?

Vê-se que a melhor dicção da norma, s.m.j., é aquela que limita a manifestação da vontade na *aquisição* pelo estrangeiro e não a manifestação da vontade na *disposição* do alienante seja ele nacional ou alienígena.

Se assim não o fosse, esse mesmo estrangeiro que obteve autorização para aquisição do imóvel rural deveria novamente obtê-la quando da sua alienação a um nacional.

O que se pretendeu limitar não foi a disposição, a oneração, a constrição ou o resguardo da plena propriedade em favor deste ou daquele interessado, mas sim, limitar um ato de vontade (*sempre através da escritura pública, ao teor do art. 8.º da Lei*); ato de vontade este apenas na aquisição do imóvel rural, ou por estar acima dos módulos de exploração indefinidos, ou por não ser mais a primeira aquisição do estrangeiro, ou se localizado em área de especial interesse para a segurança nacional.

Portanto, e para nós, perfeitamente possível o comparecimento da pessoa física estrangeira na qualidade, por exemplo, de credor hipotecário (hipoteca) ou de superficiário (direito de superfície), independente de autorização do Incra. Porém, deve se constar na escritura que as partes têm ciência de que para eventual aquisição do imóvel, por meio de dação em pagamento ou adjudicação em favor do estrangeiro, necessário o cumprimento de todos os requisitos da lei citada.

Dúvida poderá haver na hipótese de se constituir em favor do estrangeiro a propriedade fiduciária, o que o tornará credor-fiduciário. Nesse momento, há transferência da propriedade, mesmo que de forma resolutiva ou resolúvel, fato este que, por si só, parece se subsumir aos imperativos da lei.

Vislumbramos também outra exceção à regra. É quando o imóvel se localiza em área de fronteira, onde qualquer espécie de ato de disposição ou *oneração* em favor do estrangeiro deverá ter a aquiescência prévia do Conselho de Defesa Nacional – antiga Secretaria-Geral do Conselho de Segurança nacional – art. 29 do Dec. 85.064/80.

3.1.3 Estrangeiro pessoa jurídica

Obs. 1 – Autorização do Ministério da Agricultura (art. 5º, § 1º, da Lei 5.709/71 c/c o art. 11 do Dec. 74.965/74).

Obs. 2 – Se a adquirente for S.A. brasileira, obrigatória prova de adoção da forma nominativa de suas ações (art. 6º da Lei 5.709/71).

Obs. 3 – A pessoa jurídica estrangeira, autorizada a funcionar no Brasil, só poderá adquirir imóveis rurais quando estes se destinem à implantação de projetos agrícolas pecuários, industriais, ou de colonização vinculados aos seus objetivos estatutários (art. 5º, *caput*, da Lei 5.709/71).

3.1.3.1 Aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica brasileira de capital estrangeiro

É *livre* a aquisição por pessoa jurídica brasileira de capital estrangeiro, uma vez que, pela Emenda Constitucional 6, que revogou o art. 171 da CF, esta foi equiparada à pessoa jurídica brasileira. Vide decisão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, ApCív 39.838-0/4 – *DO* de 17.02.1998.

3.1.4 Das conseqüências da não observância da lei

É nula de pleno direito a aquisição de imóvel rural que viole as prescrições legais: o tabelião que lavrar a escritura e o oficial que a transcrever responderão civilmente pelos danos que causarem aos contratantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal por prevaricação ou falsidade ideológica; o alienante ficará obrigado a restituir ao adquirente o preço do imóvel, ou as quantias recebidas a este título como parte de pagamento (art. 19 do Dec. 74.965/74).

3.2 Georreferenciamento

É obrigatória a apresentação do GEO somente ao registro de imóveis, e se tratar-se de imóvel rural maior que mil hectares e de caso de desmembramento, parcelamento ou unificação (remembramento), transferência (qualquer espécie, *v.g.* compra e venda, doação, permuta, dação em pagamento, inclusive as formas de aquisição derivadas da Lei 11.441/2007 – direito de *saisine* e atribuição de imóveis por força da partilha nas separações e divórcios consensuais), ações judiciais (imóvel rural como tema central) e retificação da descrição tabular (judicial ou extrajudicial).

Dispensada a apresentação nas hipóteses (redação do Dec. 4.449, de 30.10.2002, alterado pelo Dec. 5.570, de 31.10.2005) de:

a) até o dia 20.11.2008 para alienação de imóvel de 500 a 999 hectares;

b) até o dia 20.11.2011 quando a alienação for de imóvel com área inferior a 500 hectares;

c) a identificação do imóvel rural objeto de ação judicial será exigida nas seguintes situações e prazos:

I – imediatamente, qualquer que seja a dimensão da área, nas ações ajuizadas a partir da publicação do Decreto (31.10.2005);

II – nas ações ajuizadas antes da publicação do Decreto, em trâmite, serão observados os prazos das letras *a* e *b* acima.

3.2.1 Como proceder na lavratura de escritura com a apresentação do georreferenciamento certificado pelo Incra

A recomendação feita pelo Colégio Notarial, Seção São Paulo e pelo Irib é de que se proceda da seguinte forma:

a) requerer a averbação do georreferenciamento certificado ao Oficial do Registro de Imóveis;

b) lavrar a escritura com a nova descrição georreferenciada.

3.2.2 Como proceder na lavratura de escritura sem a apresentação do georreferenciamento certificado pelo Incra, sendo este obrigatório

A Instrução Normativa 26, de 28.11.2005, do Incra confirmou a orientação do Colégio Notarial do Brasil e do Irib, de que a falta de apresentação do documento de georreferenciamento ao tabelião, sendo este obrigado, não é motivo impediente da lavratura da escritura. É impediente do registro.

Assim, sugerimos a seguinte orientação:

a) Evitar lavrar escritura antes de apresentação do georreferenciamento, *ao registro de imóveis*, quando este for necessário.

b) Se, porém, as partes insistirem na lavratura da escritura, alegando que sua falta pode acarretar prejuízos irreparáveis, estas deverão declarar na escritura que:

b1) têm conhecimento da necessidade de se fazer o georreferenciamento;

b2) têm conhecimento de que a escritura somente será aceita para registro, depois de feito o georreferenciamento e que se responsabilizam expressamente pelo registro da escritura;

b3) se responsabilizam por todas as conseqüências cíveis, tributárias e administrativas que possam advir da falta de apresentação do georreferenciamento;

b4) se responsabilizam pelo pagamento de eventual escritura de retificação e pela convocação das demais partes para assiná-la.

Questão pontual: Ficaria de fora da exigência de georreferenciamento a constituição de direito real sobre o imóvel, tais como, hipoteca ou direito de superfície?

R: Apenas consta da previsão da lei (Lei 6.015/73) a exigência do georreferenciamento para desmembramento, parcelamento, remembramento, retificação da descrição tabular (judicial ou extrajudicial) ou qualquer ato de transferência do imóvel, além das ações judiciais que tenham por objeto central da discussão o imóvel rural. Esses são exclusivamente os fatos geradores da obrigação de se georreferenciar.

3.3 Parcelamento do imóvel rural

Como regra, temos que nenhum imóvel rural deve ser menor que a fração mínima de parcelamento, que é expressa em hectares.

O tamanho da FMP consta no CCIR (também na tabela das ZTM).

Assim, quando alguém desejar alienar parte de um imóvel rural, tanto a parte alienada como a remanescente deverão ter, no mínimo, a área da FMP.

Somente é possível atribuir direito real a uma área menor do que a FMP:

a) se o adquirente for confinante, essa área puder ser remembrada em sua propriedade e desde que a área remanescente seja igual ou superior à fração mínima de parcelamento;

b) com autorização expressa do Incra, no caso do Dec. 62.504/68, art. 2º , que afasta o impedimento de alienação de imóveis abaixo da FMP, mas que não se destinem a uso rural: igreja, silos, fábricas, depósitos de implementos agrícolas, asilos, represa, etc. (tudo autorizado pelo Incra e constante da escritura) e

c) parcelamentos promovidos pelo Poder Público, em programas oficiais de apoio à atividade agrícola familiar, cujos beneficiários sejam agricultores que não possuam outro imóvel rural ou urbano (Lei 4.504/64, art. 65, § 5º, na redação da Lei 11.446/2007).

Obs. – Lembrar que qualquer desmembramento de área implica na obrigatoriedade de se fazer o georreferenciamento, *obedecidos os novos prazos do art. 10 do Dec. 5.570/2005.*

3.3.1 Alienação de parte ideal de imóvel rural

Uma fração ideal de imóvel rural pode ser alienada, desde que:

a) o imóvel integral possua todos os documentos necessários à sua alienação;

b) a parte ideal não seja localizada;

c) a alienação dessa fração ideal não seja uma fraude à proibição da venda de parte certa menor que a FMP;

d) não seja uma fraude à Lei 6.766 (Acórdãos do CSMSP: ApCív 99.607-0/0, Sorocaba; ApCív 99.897-0/1, Eldorado Paulista; ApCív 100-6/9, Jundiaí; ApCív 326-6/0, Buritama).

3.4 O imóvel rural e a Lei 11.441/2007 – Breves considerações

Preenchidos os requisitos formais para a lavratura das escrituras públicas de inventário, separação e divórcio consensuais, nos termos da Lei 11.441, de 04.01.2007, temos, no tocante ao imóvel rural, as seguintes ponderações:

a) Lavratura da escritura – Obedecem aos mesmos requisitos estatuídos para a transmissão *inter vivos*. Assim, deverão ser exigidos:

- CCIR
- Último ITR
- Certidão na Receita Federal do Imóvel Rural e
- CND do INSS, se for o caso

b) Questões fiscais

- ITCMD – Valor da Terra Nua: segundo orientação da Secretaria da Receita Estadual de São Paulo será também aferido com base na pauta de referência do instituto de Economia Agrícola (IEA), disponibilizada no *site* http://www.iea.sp.gov.br/out/banco/menu.php. Benfeitorias: com base no DIAT
- IR – fato gerador do ganho de capital, se for o caso – é forma aquisitiva da propriedade.

c) A lei expressamente afastou as exigências impostas ao estrangeiro pessoa física que tenha recebido o imóvel rural por *sucessão legítima*, salvo aquele imóvel situado em área considerada indispensável à segurança nacional – art. 1°, § 2°, c/c o art. 7° da Lei 5.709/71, caso este em que deverá haver o assentimento do Conselho de Defesa Nacional (CDN).

Conclusão: como o tabelião detém *apenas* competência para a lavratura de inventários e partilhas referentes à sucessão legítima (havendo testamento o procedimento judicial é obrigatório), a única exceção será a exigência do assentimento do CDN para imóveis situados nas áreas de fronteira – faixa de 150 km ao longo da divisa do país, ou ainda em uma faixa de 100 km ao longo de rodovias federais.

d) Georreferenciamento – Sendo a aquisição por força de herança ou por força da partilha no caso de separações ou divórcios consensuais, modalidades de transferência ou transmissão *causa mortis* e *inter vivos*, respectivamente, sujeitam-se às mesmas regras com relação ao georreferenciamento anteriormente expostas.

2

Cédulas de crédito e o registro imobiliário

MARCELO SALAROLI DE OLIVEIRA

Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Patrocínio Paulista-SP. Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual Paulista "Julio de Mesquita Filho" – Unesp.

SUMÁRIO: 1. Conceito de cédulas – 2. Cédula de crédito: segurança do registro e agilidade da circulação – 3. Requisitos instrumentais – 4. Atribuição do registro – 5. Requisitos negociais do penhor – 6. Não é na constituição da cédula que se prorroga o prazo – 7. Hipoteca constituída pela cédula – 8. Efeitos especiais da garantia cedular.

1. CONCEITO DE CÉDULAS[1]

Vamos falar sobre as cédulas de crédito, o conceito, a importância, seus requisitos instrumentais, ou seja, a maneira como se expressa a vontade do emitente por meio do instrumento, a "competência" dos registros, os requisitos negociais – a vontade expressa das partes nos requisitos instrumentais tem de estar conformada aos requisitos impostos por lei –, e os efeitos especiais que algumas garantias cedulares têm apresentado.

Preocupei-me em buscar diretamente da lei o conceito de cédulas, já que somos operadores do Direito. Para nossa surpresa, há uma variedade de cédulas, cada uma com sua especificidade. O Conselho Superior da Magistratura, a doutrina, a jurisprudência, e mesmo nós registradores, costumamos dizer que cédula é sempre uma coisa só. Temos de tomar cuidado porque são vários tipos de cédulas e leis que as instituíram, e cada uma delas guardando sua especificidade.

Basicamente, são quatro leis que se referem às cédulas: o Dec.-lei 167, de 14.02.1967, que trata da Cédula de Crédito Rural; o Dec.-lei 413/69, relativo

ÁREA DO DIREITO: Direito Registral

1. Palestra proferida no VIII Seminário de Direito Notarial e Registral de São Paulo, realizado no dia 20.01.2007, no hotel Plaza Inn Nacional, em São José do Rio Preto.

à Cédula de Crédito Industrial, e por tabela, da Cédula de Crédito Comercial e Cédula de Crédito à Exportação; a Lei 8.929/94, que instituiu a Cédula de Produto Rural; e a Lei 10.931/2004, que trata da Cédula de Crédito Bancário e que trouxe muitas transformações na matéria de cédulas.

Destaquei dois tipos de cédulas que não iremos aprofundar nesta palestra por conta de suas especificidades que destoam das demais: as Cédulas Hipotecárias e as Cédulas de Crédito Imobiliário. As que instituem garantias reais, e que hoje nos importam, são emitidas pelo devedor sem a participação do credor, mas essas duas que não estudaremos trazem uma peculiaridade comum, são emitidas pelo credor para representar um crédito já constituído de modo a fazê-lo circular. São cédulas averbadas – e não registradas – junto ao mesmo Oficial que registrou a garantia real. Esta já está constituída, por exemplo, uma alienação fiduciária ou uma hipoteca, e desse crédito hipotecário, o credor emite uma cédula para circulação no mercado financeiro.

Da imensa variedade de cédulas extraí o conceito de que a cédula é um título de crédito que se expressa sempre na promessa de pagamento, com exceção da cédula de produto rural, que se expressa numa promessa de entrega de produtos. No entanto, é um título de crédito impróprio porque não está submetido integralmente às regras do Direito cambial, que é subsidiário para a regulamentação das cédulas. As cédulas têm negociação completa na lei que as institui. Essa lei cria diversas exceções, por isso é importante reiterar o aviso de sempre se consultar a lei de cédulas para saber o que ela dispõe.

As cédulas também têm outra especificidade que as diferenciam dos outros títulos de crédito, elas sempre têm garantia real. Quando não têm tal garantia, elas recebem o nome de Nota de crédito industrial ou Nota de crédito rural. Infelizmente, existem exceções no sistema, a própria Cédula de Crédito Bancário pode ser constituída sem garantia real e continua com a denominação de cédula. Em regra, se o legislador fosse mais rigoroso, manteria o padrão de que se for cédula, tem garantia real, se for nota, não tem.

As cédulas são um instrumento poderoso a favor do credor para constituir garantias dotadas de efeitos especiais, como impenhorabilidade e inalienabilidade. Isso sempre foi feito para proteger determinados setores da economia, como os financiamentos rurais, o crédito rural, e posteriormente o industrial e o à exportação. As cédulas ficavam vinculadas a esse tipo de financiamento, ou seja, só podiam ser utilizadas se dentro dessa linha específica de crédito, até que surgiu a cédula de crédito bancário. A atividade bancária é uma atividade econômica, mas não está vinculada a nenhum setor estrito da economia. Qualquer linha de financiamento é passível de cédula de crédito bancário. As outras cédulas estão bem alinhadas conforme o tipo de financiamento instituído por lei. Em linhas gerais, esse é o conceito de cédulas, títulos de crédito impróprios idôneos para constituir garantias reais e vinculadas a determinada linha de financiamento.

2. CÉDULA DE CRÉDITO: SEGURANÇA DO REGISTRO E AGILIDADE DA CIRCULAÇÃO

Nosso tema é a cédula de crédito, poderoso instrumento do mercado financeiro, das atividades econômicas. No entanto, as atividades econômicas precisam de segurança, o mercado clama por segurança, e somos nós, registradores e notários, que provemos essa segurança. A segurança está no registro de imóveis, porém, não adianta o registro imaginar que está sozinho ou que é o fim em si mesmo. Não que o registro de imóveis dependa do mercado, mas há uma relação de interdependência, de colaboração, ou de reciprocidade, que permite que os dois juntos construam um instrumento eficiente para a sociedade.

O registro de imóveis oferece segurança, mas, às vezes, ela é custosa em formalidade e tempo. No entanto, a lei compôs de forma bastante interessante essa informalidade do mercado, sua praticidade e rapidez com a segurança que o próprio mercado espera das transações, e essa composição está no registro de imóveis. Isso fica muito claro na matéria de cédulas. Por exemplo, quando estabelece prazo bem menor para registro ou devolução – apenas três dias –, além de outros requisitos instrumentais como veremos.

Outra coisa importante é que as cédulas têm acesso ao registro imobiliário. É um título idôneo para gerar um direito real, se cumpridos os requisitos legais. Fazemos notas devolutivas para cumprir um requisito legal, para atender aos fins do registro imobiliário e para dar garantia ao próprio credor e devedor.

Sendo a cédula um título que tem acesso ao registro imobiliário, a primeira pergunta que se faz é por qual porta ela entra no registro de imóveis? O art. 221 da Lei 6.015/73, que trata dos títulos com acesso ao registro, como escrituras públicas, títulos judiciais, também prevê o instrumento particular, sendo que as cédulas se aproximam mais do instrumento particular. Ao analisar esse artigo, vemos que o instrumento particular, para ter acesso ao registro imobiliário, requer assinatura de duas testemunhas e reconhecimento de firmas.

O título de crédito é um instrumento particular, por isso a literalidade do art. 221 nos leva a concluir que é necessário exigir a assinatura das testemunhas e o reconhecimento das firmas. No entanto, esses requisitos foram dispensados por estarem as cédulas sujeitas ao direito cambial. A própria corregedoria já decidiu (Decisão da E. Corregedoria Geral da Justiça de SP 61.371/82, 14.06.1982) que não eram necessários o reconhecimento de firmas e a assinatura de testemunhas por tratar-se de um título de crédito que tem previsão de acesso ao registro imobiliário não só no art. 221, mas também na própria lei que instituiu a cédula. Ademais, a própria lei, ao enumerar o rol de requisitos instrumentais desse título de crédito, não previu esses requisitos.

Neste ponto cabe uma pergunta: Se o emitente é pessoa jurídica, devemos exigir prova de representação de quem assina? Fiz uma pesquisa superficial em diversos cartórios e descobri que cada cartório procede de forma diferente, há cartórios que exigem e outros não. Na verdade, a lei não exige expressamente a verificação de prova de representação, portanto não cabe a nós exigi-la. Pelos mesmos motivos que foi dispensado o reconhecimento de firma e assinatura de duas testemunhas, também pode ser dispensada a prova de representação de

quem assina. Afinal, não sabemos se quem assinou é realmente o representante que está na procuração, já que não estamos diante de nenhum ato notarial que comprove isso. Se for um fraudador do sistema ele vai assinar uma cédula falsa, portanto a exigência seria inócua.

3. Requisitos instrumentais

Cada cédula tem seu rol de requisitos instrumentais, comum às diversas cédulas, podemos constatar: denominação da cédula, promessa expressa de pagamento, data e lugar de emissão, assinatura de próprio punho, nome do credor, cláusula de obrigatoriedade dos seguros dos bens objetos da garantia, esta prevista apenas na lei que instituiu as cédulas de crédito industrial. Apresentação da via não-negociável, ou seja, por ser um título de crédito, a cédula tem capacidade de circular. Como se trata de instrumento particular, o registro de imóveis fica com uma via original assinada pelas partes e que leva o carimbo de *não-negociável*.

Se essa via não levasse o carimbo de não-negociável, lançaria insegurança jurídica no mercado. O título de crédito, pelo princípio da cartularidade, representa a própria dívida. Portanto, o registro de imóveis tem de ser extremamente eficiente ao verificar a presença da expressão via não-negociável nas vias excedentes. Mesmo que não fosse uma exigência da lei, o registro de imóveis estaria obrigado a fazer a verificação. Todas as vias devem estar rubricadas – não há exigência expressa na lei mas é uma exigência dos bancos – assim, se quatro folhas da cédula estão rubricadas e uma não está, em nome da segurança e autenticidade, pode o Oficial exigir que se rubrique a folha, afastando a suspeita de substituição da folha.

Todas as "partes integrantes" e "anexos" mencionados no texto da cédula devem ser apresentados, seja pela simples razão de se manter a integridade do título, seja porque essas partes podem conter dados essenciais para a qualificação registral. Esses são requisitos instrumentais fundamentais. Não são burocracia, pois não são inúteis, mas estão conectados com os fins do registro imobiliário e não emperram o funcionamento do sistema, pois normalmente são fáceis de serem atendidos.

4. Atribuição do registro

Daquela diversidade de cédulas devemos constatar qual o Oficial a que está atribuído o registro. Se estivéssemos em matéria jurisdicional, perguntaríamos qual o registro competente, mas como estamos diante de matéria administrativa, os mais técnicos dirão que a expressão correta não é competência, mas atribuição. Algumas regras funcionam bem como orientação, em síntese, devemos responder a três perguntas.

Por qual motivo estamos registrando a cédula, se em razão da própria cédula ou se em razão de sua garantia.

A segunda pergunta importante é se será feito o registro no local da situação dos bens ou no local de domicílio do devedor, ou ainda, se são necessários

ambos os registros. Vale lembrar que o registro em local equivocado é nulo e não surtirá efeitos. É fundamental observar a atribuição do registro.

A terceira questão é se o registro deve ser feito no cartório de registro de imóveis, no registro de títulos e documentos, ou em ambos. Todas essas respostas constam na lei (Dec.-lei 167/67, art. 30; Dec.-lei 413/69, arts. 29 e 30; Lei 6.015/73, art. 167, I, 13 a 15, e art. 178, II; Lei 8.929/94, art. 12; CC, arts. 1.361, 1.438, 1.448 e 1.492; e Lei 10.931/2004, art. 42).

Atribuição em razão da garantia. No caso de hipoteca, o registro é feito no registro de imóveis, no Livro 2, onde está localizado o imóvel hipotecado. No caso de penhor rural, industrial e mercantil é uma norma que vigora há muito tempo, deve ser registrado no registro de imóveis, no Livro 3, no local dos bens empenhados. No caso de alienação fiduciária de bens móveis é registrada no registro de títulos e documentos, no local de domicílio do devedor.

Muitas instituições financeiras querem registrar a alienação fiduciária de bem móvel no local de situação do bem alienado, mas o Código Civil e a Lei de Alienação Fiduciária estabelecem que ela deve ser registrada no local de domicílio do devedor. Devemos sempre devolver as cédulas que nos são apresentadas, se não tivermos atribuição para registrá-las.

Já quando pensamos na atribuição do registro em razão da própria cédula. Basicamente, as regras são as seguintes:

a) Para ter eficácia contra terceiros, toda cédula tem registro no Livro 3, no local onde estão situados os bens dados em garantia.

Exceções:

– a cédula de produto rural tem de ser registrada no domicílio do emitente;

– a cédula de crédito bancário não tem necessidade de ser registrada no registro de imóveis para ter efeitos contra terceiros.

b) A cédula rural hipotecária é registrada no Livro 2, em razão da garantia, e no Livro 3, em razão da cédula. São dois registros, mas também são dois motivos.

c) A cédula de crédito industrial com garantia de alienação fiduciária de bem móvel é registrada no registro de títulos e documentos, no domicílio do emitente, em razão da garantia; e registra-se no registro de imóveis, no Livro 3, em razão da cédula. Ou seja, para que a cédula tenha eficácia contra terceiros, a lei exige o registro no registro de imóveis, no local onde estão situados os bens oferecidos em garantia.

d) As cédulas de crédito bancário com garantia de alienação fiduciária de bem móvel, em razão da garantia, devem ser registradas no registro de títulos e documentos, no domicílio do emitente. Ainda que a lei não tenha exigido o registro da cédula de crédito bancário no local de situação dos bens, os bancos têm buscado o registro também no local onde encontrados os bens objeto da garantia, porque desejam uma proteção eficiente para seu crédito.

e) Exemplo: cédula de Produto Rural emitida em São José do Rio Preto, oferecendo em garantia safra de café localizado numa fazenda na comarca de Miguelópolis. O oficial de São José do Rio Preto registra no Livro 3, em razão da

cédula, e o oficial de Miguelópolis registra no Livro 3, em razão da garantia, ou seja, são dois registros no mesmo Livro em comarcas diferentes. Se fosse cédula rural pignoratícia, prevista no Dec.-lei 167, seria feito um único registro, pois a lei que a rege não exige o registro no domicílio do emitente, como faz a lei que rege a cédula de produto rural.

f) Outro exemplo interessante refere-se a uma Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária em que o penhor está localizado em General Salgado e a hipoteca em São José do Rio Preto. Ou seja, as garantias da cédula rural pignoratícia hipotecária estão em comarcas diferentes. O penhor em General Salgado é registrado lá em razão do penhor. A partir do momento que se registrou em General Salgado, esse registro também vale como registro em razão da cédula. Agora é necessário registrar em São José do Rio Preto, no Livro 2, em razão da hipoteca. Seria necessário registrar a cédula novamente no Livro 3, em razão da cédula, em São José do Rio Preto? Em Franca e Patrocínio Paulista estabelecemos um procedimento padronizado, dispensamos o registro no Livro 3 do cartório em que localizada a hipoteca, se já houver registro na comarca do bem em que localizado o penhor, pois este vale como registro em razão do penhor e da cédula. O registrador deve ter o cuidado de verificar se a cédula está registrada no Livro 3 e constar seu número de registro no texto do registro da hipoteca.

5. Requisitos negociais do penhor

Fazemos a descrição dos bens apenhados pela espécie, qualidade e quantidade. Essas três expressões vêm do Direito romano. Para identificar coisas fungíveis deve ser indicada a sua espécie, a qualidade e a quantidade. Se esses três requisitos não constarem do penhor, faz-se a devolução solicitando-os. Para especializar o bem oferecido em garantia também é necessário constar a marca, se houver. Nesse ponto, a lei tem uma ambigüidade interessante, pois seja a marca (do fabricante) de um trator ou a marca (física) que se faz no gado, o Oficial deverá exigir que conste a marca. Tem de constar expressamente o período de produção, por exemplo, a safra, em que ano foi feita a colheita. Recebi algumas cédulas com a expressão "safra comercial" e, conversando com as partes, credores e produtores rurais, foi-me esclarecido que a safra comercial é o período em que será vendido/comercializado o bem, ora, tal expressão não atende a exigência legal de constar o período de produção. A especialização do penhor sempre deve indicar o período de produção, por vezes chamado de período agrícola; a "safra comercial" também pode ser acrescentada, mas não é essencial.

Outro requisito interessante diz respeito ao imóvel de localização dos bens apenhados. Basta a denominação do imóvel, o logradouro, o número e o município. A lei não exige que se conste o número de matrícula, embora este seja um ótimo elemento para identificar o imóvel.

Cabe aqui fazermos um parêntesis, a expressão correta para adjetivar os bens oferecidos em penhor é "empenhados" ou "apenhados", jamais podemos usar a expressão "penhorados", pois esta é específica para os bens objeto de penhora.

Como proceder se os bens oferecidos em penhor estiverem localizados em mais de um imóvel, por exemplo, se houver indicação de que se trata de uma safra localizada em três ou quatro imóveis? Nesse caso, acredito que fere a especialidade fazer a indicação de três ou quatro imóveis, logo, é necessário indicar a quantidade do penhor em cada imóvel individualmente. Ainda que não se dê o número de matrícula, mas apenas de qual imóvel se trata e em qual área e onde está localizado o bem. Nesse sentido, existe decisão expressa do Conselho Superior da Magistratura, que entende que deve ser indicada a quantidade localizada em cada imóvel. Isso repercute nos emolumentos, uma vez que em cada imóvel é um penhor diferente.

Por exemplo, uma safra inteira de café é oferecida em penhor. Teríamos então um penhor em cada grão do café? Um penhor em cada saca? Não. O penhor é um só, mas o número de sacas de café não, ou seja, constitui-se uma universalidade e o penhor é um só sobre essa universalidade. No entanto, não é possível caracterizar essa universalidade se esses bens estiverem localizados em distintos imóveis, quebraria a unidade. Por isso, a decisão do CSM é no sentido de que, havendo penhor em mais de um imóvel, deve ser indicada a quantidade localizada em cada imóvel (Acórdão CSM/SP – ApCív 5.967-0, Adamantina – 11.07.1986).

Existe previsão na lei de que conste na cédula expressamente o grau estabelecido na garantia. Se o registrador recebe um penhor de segundo grau, ou maior, o cartório deve devolver e solicitar a indicação dos graus de penhores anteriores. Essa é uma cautela para verificar se o penhor é de segundo grau, uma vez que foi imposto ao registrador o controle do grau. Além disso, também é necessária a anuência dos credores de graus anteriores. Por disposição expressa do decreto, se os credores de penhores inferiores não forem os mesmos dos penhores de graus maiores, é necessário colher a anuência deles, que pode ser feita por escrito, na própria cédula ou, até mesmo em carta de anuência apartada. Neste caso, como não estamos diante de título de crédito, é prudente exigir a prova de representação.

O oficial não pode registrar um penhor com o mesmo grau. O problema é saber se se trata do mesmo grau ou não. Se for um produtor rural em cujo imóvel já há penhor de cem sacas de café, não sabemos quanto de café existe naquela fazenda, não temos o controle do quanto de bem móvel existe lá, nem quanto é a capacidade de produzir bens. Assim, quando se tratar de safra, não temos como verificar a regularidade do grau de penhor, não há como controlar a disponibilidade. No entanto, o registro de imóveis oferece segurança. O ideal é pedir ao emitente uma declaração no sentido de que a fazenda produz mais e que aquele bem oferecido em penhor não é o mesmo oferecido em penhor que já consta registrado no cartório. Também é preciso saber se os penhores registrados no cartório são do mesmo bem. Se forem, terão de ser devolvidos, solicitando-se a indicação do penhor de segundo grau, ou será preciso pedir a declaração de que os bens não são os mesmos, se for possível. Ou seja, se a fazenda produz mil sacas de café e foram dadas em penhor apenas cem, ainda poderiam ser apenhadas novecentas sacas de café. De modo que temos de confiar na declaração das partes e no princípio da boa-fé das pessoas que se socorrem

do registro de imóveis. Entretanto, no caso de penhor de uma máquina agrícola, os elementos de identificação por vezes nos dão a certeza de que se trata do mesmo bem, como número de chassi, marca e modelo, ou outros elementos, nesta hipótese, deverá cancelar o penhor de grau anterior ou estipular o penhor em grau posterior colhendo a anuência dos anteriores.

6. Não é na constituição da cédula que se prorroga o prazo

O penhor mercantil e industrial não tem prazo fixado em lei. O penhor agrícola tem prazo de três anos, prorrogados uma única vez por mais três anos. Já no caso do penhor pecuário o prazo é de três anos. Geralmente, o credor, na própria cédula, já prorroga o prazo por mais três anos, o que não pode acontecer. Não é no momento da constituição da garantia pela cédula que se prorroga o prazo, ela não tem prorrogação automática. Assim já decidiu o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, ApCiv 233-6/5, Sumaré, 09.02.2005

7. Hipoteca constituída pela cédula

A regra geral para se registrar uma hipoteca cedular não guarda nenhum segredo. Devemos observar as mesmas regras que são utilizadas para a hipoteca por escritura pública, com as exceções previstas na lei de cada uma das cédulas. A primeira delas refere-se ao grau da garantia.

Na escritura pública não é obrigatório indicar o grau da garantia, que deve ser aferido no momento da apresentação no registro de imóveis. Já na regulamentação das cédulas exigiu-se indicar o grau, e se for de segundo grau ou maior é necessária a anuência dos credores de graus inferiores. Nas escrituras públicas, se forem apresentadas duas hipotecas com o mesmo grau, não é necessário retificar a escritura pública para corrigir o grau, já que este se afere no protocolo. No caso das cédulas, por disposição expressa do decreto-lei, ou cancela-se o grau anterior ou retifica-se a cédula e insere-se o grau posterior.

Também não é possível registrar pulando-se o grau. Se constarem na matrícula do imóvel duas hipotecas registradas, não se pode apresentar uma cédula de quarto grau. Se fosse feita por escritura pública, poderíamos aplicar a regra do art. 189 da Lei de Registros Públicos, mas, no caso das cédulas, se o grau não estiver perfeitamente adequado, o mais sensato é devolver a cédula, solicitando esclarecimento do credor. O art. 189 da LRP diz que "apresentado título de segunda hipoteca, com referência expressa à existência de outra anterior, o oficial, depois de prenotá-lo, aguardará durante 30 (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".

A outra exceção que a cédula impõe para o registro da hipoteca é a especialidade do imóvel oferecido em garantia. Ou se expressa tudo na cédula – isto é, a descrição do imóvel, a área, as características, as confrontações, as benfeitorias –, ou se expressa na cédula um extrato do imóvel (denominação ou logradouro do imóvel, área, título de propriedade, sua data e cartório) e faz-se menção de

que segue em anexo certidão de propriedade integrante da cédula que contém todos os dados descritivos do imóvel. Já no aspecto da especialidade subjetiva, os dados constantes da cédula devem estar coincidentes com o que consta da matrícula e caso os proprietários não sejam os emitentes, deverão assinar na qualidade de "intervenientes hipotecantes", não basta assinar como avalistas ou como testemunhas.

8. EFEITOS ESPECIAIS DA GARANTIA CEDULAR

São basicamente duas características especiais afetas às garantias cedulares: a impenhorabilidade dos bens oferecidos em garantia, e a necessidade de anuência do credor para alienar o bem.

Essa impenhorabilidade tem exceções nos casos em que a penhora estiver apoiada em execuções trabalhistas, ou se se tratar de penhora em execução fiscal, ou se a penhora for em execução de débito condominial, devido ao caráter *propter rem* dessas obrigações. Sempre que procedermos ao registro em exceção à impenhorabilidade é prudente, e assim já se manifestou a Corregedoria, comunicar os envolvidos no processo e, notadamente, o credor hipotecário.

A impenhorabilidade dos bens objeto de garantia cedular é prevista em lei especial e subsistiu ao longo dos anos. Por ocasião do Código de Processo Civil questionou-se se estaria revogada tal impenhorabilidade, já que o então novo Código teria estabelecido o rol dos bens impenhoráveis e lá nenhuma referência fez as garantias cedulares, mas tal entendimento não prevaleceu. A promulgação da Constituição Federal de 1988 também foi motivo para atacar a referida impenhorabilidade, pois ofenderia a isonomia e o princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas, mas tal interpretação também não prevaleceu. Atualmente constata-se uma tendência de limitar essa impenhorabilidade no tempo, estabelecendo que ela vige até o vencimento da dívida, salvo se o credor noticia na matrícula medidas de execução de seu crédito.

Para finalizar, um caso prático bem intrigante. Imagine-se um Registro 03, Matrícula 1.000, de hipoteca cedular. Podemos registrar uma penhora fiscal desse imóvel? Sim, porque o crédito fiscal é privilegiado e a impenhorabilidade da hipoteca cedular seria discutida na via jurisdicional, não caberia ao registrador verificar isso, portanto, registra-se a penhora fiscal. Então temos o R.03, referente à hipoteca cedular e o R.04 referente à penhora fiscal.

Pergunta-se novamente, podemos agora registrar uma arrematação decorrente do mesmo processo da penhora? Na carta de arrematação, percebemos que não consta intimação do credor hipotecário. Podemos registrar essa arrematação? A primeira impressão que temos é de que a existência da hipoteca cedular requer a anuência do credor para a alienação do bem – e a arrematação nada mais é do que uma alienação –, seria então necessária a anuência do credor hipotecário? Pela inteligência do art. 1.501 do CC e principalmente sua comparação com o art. 826 do CC revogado, concluímos que é possível registrar essa arrematação, sendo que a hipoteca não se extingue.

Após registrada a arrematação, imaginemos que esse arrematante quer vender o bem, ele pode? Em outras palavras, se a pessoa arrematou o bem na

execução fiscal, gravado com hipoteca cedular, e o credor não participou do processo de execução, podemos registrar a venda realizada pelo arrematante? Se na arrematação o credor hipotecário for intimado, a hipoteca fica cancelada por arrematação e é possível registrar uma venda. No entanto, se o credor hipotecário não for intimado na arrematação a hipoteca continua valendo, uma vez que a arrematação só cancela a hipoteca se o credor hipotecário for intimado (art. 1501, do CC). O próprio Conselho Superior da Magistratura já decidiu que não se pode registrar uma venda realizada pelo arrematante, a não ser que a hipoteca seja cancelada (CSM-SP – ApCiv 544-6/4 – Santa Isabel-SP – 17.08.2006).

3

Breves considerações sobre a ata notarial

MÁRCIO PIRES DE MESQUITA

1.º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Indaiatuba-SP.

Acedi ao honroso convite do Irib e atrevi-me a transpor para o papel algumas das idéias que expus sobre a ata notarial, no XI Seminário de Direito Notarial e Registral de São Paulo[1], no intuito de convergir para o amadurecimento do instituto, bem como estimular sua divulgação e utilização no dia-a-dia notário-registral.

Não se trata de tarefa fácil, pois, além do escasso tempo para o desenvolvimento deste singelo ensaio, muitos doutrinadores de escol já escreveram sobre o assunto, razão pela qual procurarei limitar minha abordagem nalguns aspectos que considero relevantes para a boa utilização do instituto.

Os entendimentos por mim esposados se embasam na brilhante coletânea denominada *Ata Notarial*, publicada por Sergio Antonio Fabris Editor/Irib,[2] em especial o artigo "Atas Notariais", da lavra de Leonardo Brandelli, coordenador da obra, oficial registrador, meu dileto amigo e professor.

Assim, segundo a lição de Brandelli,[3] "ata notarial é o instrumento público por meio do qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e a transpõe para o seu livro de notas ou outro documento".

A mera apreensão do fato pelo notário é o escopo da ata notarial, que se prestará a perpetuar, sob o signo da fé pública, as circunstâncias de determinada situação jurídica, sendo esse o principal característico que a diferencia da escritura pública, pois na ata notarial não há recepção da vontade das partes e nem alteração, adaptação ou juízo de valor por parte do tabelião.

Na ata notarial o tabelião translada para o papel os detalhes e os pormenores de determinado fato, tal qual uma fotografia escrita, com a intenção de resguardá-lo para o futuro.

ÁREA DO DIREITO: Direito Notarial

1. Palestra proferida no XI Educartório, realizado no dia 21.04.2007, no Hotel Stream Palace, em Ribeirão Preto-SP.
2. BRANDELLI, Leonardo (Coord.). *Ata notarial*. Porto Alegre: Fabris/IRIB, 2004.
3. Op. cit., p. 44.

Para bem entendermos a destinação da ata notarial, é importante relembrarmos, ainda que perfunctoriamente, a teoria do fato jurídico, uma vez que, conforme as sempre atuais palavras de Pontes de Miranda, "quando se fala de fatos alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como *novum* no mundo. Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito".[4]

Para a boa prestação do serviço notarial no interesse da sociedade, impõe-se ao operador do direito a correta distinção entre fato e negócio jurídico, pois a estes últimos reserva-se a escritura pública, devendo os primeiros ser instrumentalizados por meio da ata notarial.

Em muitas das classificações sobre fato jurídico apresentadas na doutrina, o elemento volitivo transparece como divisor para determinação do que seja fato ou negócio jurídico.

Assim, será fato jurídico todo o acontecimento para o qual não seja juridicamente relevante a vontade humana e, *contrario sensu*, havendo vontade humana qualificada, estaremos diante de um ato ou negócio jurídico, cuja manifestação de vontade é dotada de finalidade negocial.

Desse breve avivamento, podemos inferir que serão retratados em ata notarial apenas os fatos jurídicos, assim entendidos aqueles para os quais inexiste manifestação de vontade ou, caso presente, não será ela dirigida ao notário.

Nessa esteira, é interessante observar que o tabelião pode atuar como mero observador de vontades manifestadas, não as recepcionando, contudo. Em tal hipótese estaremos diante de uma ata notarial, pois o instrumento lavrado destina-se tão-somente a retratar os fatos ocorridos, não se prestando a titular o negócio entabulado. Em outras palavras, quando o interessado procura o notário, no intuito de produzir prova, dotada de caráter perpetuante, teremos ata notarial e não escritura.

Por outro lado, toda vez que a intervenção do notário incidir na constituição válida de negócios jurídicos, servindo de título, suporte do direito instrumentalizado, estaremos diante de uma escritura pública.

Importa, pois, ressaltar a idéia de que na ata notarial não há manifestação de vontade. Se houver, ela não é dirigida ao tabelião, o que a distingue da escritura pública com manifestação de vontade unilateral (por exemplo: promessa de recompensa; confissão de dívida).

4. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 1999, t. I, p. 52.

O instituto ainda padece de regulamentação, aplicando-se-lhe, portanto, no que couber, os mesmos requisitos da escritura pública, previstos no art. 215 do CC, bem como a Lei 7.433/85, regulamentada pelo Dec. 93.240/86.

Em atenção ao princípio de instância, é importante a identificação e qualificação do solicitante, devendo o mesmo assinar ou alguém a seu rogo, se este não souber ou não puder assinar um requerimento para a lavratura da ata. Também é aconselhável a coleta da assinatura do interessado no próprio ato após a leitura. Contudo, mesmo na hipótese do requerente se recusar a assinar a ata, o tabelião a subscreve, assina e atesta isso.

Para a ata notarial é mitigado o princípio da unidade do ato, podendo a sua lavratura ter início num dia e terminar noutro ou até mesmo se prolongar por dias diferentes. Verificada tal necessidade, cada parte da ata deve ser lavrada como diligência distinta, consignando-se o lugar, data e hora. É o caso, por exemplo, da narrativa de um campeonato desportivo, cujos eventos podem estender-se por mais de um dia.

É evidente que para a lavratura da ata notarial o tabelião está adstrito aos direitos subjetivos alheios, tais como direito à propriedade e à intimidade, não podendo, por exemplo, invadir determinado estabelecimento, sem o consentimento do proprietário, para lavrar uma ata por solicitação de terceiro.

Quanto à eficácia probatória, tem a ata notarial o condão tornar perpétuo o fato retratado pelo tabelião, servindo de instrumento probatório, revestido de fé pública, com força *juris tantum*.

O art. 364 do CPC estatui que: "O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença." Daí decorre a forte vocação apaziguadora da ata notarial, pois serve de poderoso instrumento de desestímulo à lide, na medida em que atribui o ônus da prova àquele que pretender contrariar o conteúdo do escrito público.

Segue, para melhor compreensão, um pequeno quadro sinótico com as principais diferenças entre ata notarial e escritura:

Ata Notarial	Escritura
Não há manifestação de vontade	Há manifestação de vontade
Não há juízo de capacidade	Há juízo de capacidade
Assinatura da parte é mera conformidade com o texto. Atende ao princípio da rogação	Assinatura da parte é outorga, significa: • que as partes *concordam* com o texto da escritura, • que as declarações são de sua autoria
Não se exige unidade do ato	Exige-se a unidade do ato
Podem ser extraprotocolares, em tese *(embora em SP não exista)*, salvo no testamento cerrado	São sempre protocolares

Para o Prof. Brandelli[5] não há impedimento para a lavratura de ata notarial, cujo objeto narrado seja um fato ilícito, dado o seu cunho eminentemente probatório, sem que haja manifestação de vontade endereçada ao tabelião. Pode-se mencionar, v.g., as hipóteses previstas na lei da propriedade industrial, cujos crimes, em regra, são de ação penal privada.

É importante, contudo, consignar que o objeto da ata notarial não pode ser de atribuição específica de outro oficial público, hipótese na qual se deve orientar o interessado a dar a conhecer os fatos a quem de direito. Ainda assim, caso o solicitante insista, creio ser possível a lavratura do ato, mediante expressa cientificação das providências previstas no art. 66 da Lei das Contravenções Penais.[6]

Alguns exemplos de ata notarial:

- Comprovar presença de pessoas em certos lugares;
- Perpetuar conteúdo de páginas da internet;
- Extrair certidão via internet;
- Atestar estado de imóveis no início ou fim de locação;
- Comprovar entrega de documentos ou coisas;
- Certificar existência de pessoa (chamada de fé de vida);
- Atestar apelido ou profissão de pessoa;
- Certificar declarações prestadas;
- Atestar remessa de coisa pelo correio.

Cumpre ressaltar, ainda, que em nosso ordenamento jurídico não é admitida a lavratura de ata de subsanação, como meio adequado para a correção de erros em escrituras públicas, cuja forma correta é por meio de ato ou aditivo retificatório.

Há expressa previsão da possibilidade de correção de erros materiais tanto para o tabelião de protesto, como para o oficial do registro imobiliário, cuja aplicação, por analogia. Convém ser estendida ao tabelião de notas, mormente em face do princípio pelo qual incumbe à administração corrigir os próprios erros.

Deve-se consignar, por fim, que erro material é o erro visível, que não altera a vontade das partes, nem os elementos essenciais do negócio jurídico.

5. Op. cit., p. 48.
6. "Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:
I – Crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação."

III JURISPRUDÊNCIA

Íntegra

1

1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo

ESTRANGEIRO – Doação – Aqüestos – Inventário – Registro – Cessão de direitos hereditários – Casamento – Regime de bens.*

Processo 000.05.048261-0-SP – 13.º SRI – 1ª VRPSP – j. 01.07.2005 – rel. Venício Antonio de Paula Salles – *DOE* 27.07.2005.

Ementa não oficial: 1. Doação. Necessidade de prévio registro do inventário do extinto, dando conhecimento da cessão de direitos hereditários que ali se processou. 2. O regime legal na República Socialista da Tchecoslováquia é o da separação de bens, razão pela qual dispensam-se o registro do casamento e do pacto antenupcial, bastando a apresentação da declaração firmada pelo Cônsul do respectivo país. Dúvida improcedente.

Decisão: 1ª VRPSP
Data: 01.07.2005
Relator: Venício Antonio de Paula Salles
Legislação: Art. 198 da Lei 6.015/73 e Súm. 377 do STF.
Processo: 000.05.048261-0-SP (13.º SRI)

Íntegra:
Vistos, etc.
Cuida-se de procedimento administrativo de *dúvida registral*, suscitada nos termos do art. 198 da Lei de Registros Públicos, pelo Oficial do 13.º SRI. Destacou que Katerina Hana Barton apresentou para registro escritura pública de doação na qual transmitiu o imóvel objeto da Transcrição 37.457 a Stefanie Barton e outros. Que foi exigida a certidão de casamento da suscitada com Henrique Barton e o registro da escritura do pacto antenupcial. Que foi apresentada declaração, firmada pelo Cônsul da República

* Vide também o julgamento do recurso ApCiv 498-6/3, Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, publicado nesta revista, à p. 325 [N.E].

Socialista da Tchecoslováquia em São Paulo, que afirma que o regime legal de bens naquele país é o da separação de bens. Apresentou documentos e pugnou pelo processamento.
A suscitada apresentou impugnação, procedendo à pequena correção sobre o teor da doação. Destacou que Henrique Barton faleceu em 1986, sendo que o casamento foi celebrado na Tchecoslováquia, sob o regime legal que era da separação. Que o imóvel foi adquirido em 1972 pela suscitada. Que no arrolamento dos bens do finado, os filhos do casal renunciaram aos bens em favor da viúva.
O Ministério Público se pronunciou pela procedência.
É o relatório.

DECIDO – As questões registrais devem respeito aos princípios estruturais, que encontram na "continuidade" e "especialidade", os vetores maiores que conferem segurança e higidez ao sistema, e que se apóiam, grandemente, na verificação da legitimidade dos direitos, e no respeito aos direitos e interesses de terceiros.
Portanto, além da estruturação formal, composta pelos dois princípios sublinhados, o sistema registral exige exame e perscrutação sobre eventual ou potencial dano ao patrimônio de terceiros.
No caso, a suscitada se apresentou, quando da escritura aquisitiva, lavrada em 1972, como única compradora, e se qualificou como casada com Henrique Barton (casamento em Praga, em 01.08.1937, que adota o regime de separação de bens). No entanto, por força do entendimento jurisprudencial revelado pela Súm. 377 do STJ (sic), o imóvel passou a pertencer ao casal, pois adquirido, presumivelmente, como fruto do esforço comum.
Henrique Barton veio a falecer em 1986, deixando a seus dois filhos Vera e Ronald Miro seus bens e direitos. Os herdeiros, por seu turno, cederam seus direitos hereditários à suscitada, que passou a ostentar a integralidade do imóvel.
Portanto, a doação é válida, não havendo qualquer impedimento, desde que seja feito o registro do inventário do extinto, onde se processou o testamento e se deu conhecimento da escritura de cessão de direitos hereditários. Todos os bens ficando nas mãos do cônjuge supérstite – esta fica livre para registrar a pretendida doação. Antes disso, o impedimento legal ainda subsiste.
Ante o exposto, julgo improcedente a dúvida, observando da desnecessidade de registro do casamento e do pacto.
P.R.I.C.
São Paulo, 1.º de julho de 2005.
Venício Antonio de Paula Salles – Juiz de Direito Titular.

LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL – Crédito imobiliário – CRI – Emissão – Alienação fiduciária – CVM – Competência – Securitização.

Processo 583.00.2005.122267-8-SP – 4.º SRI – 1ª VRPSP – j. 22.12.2005 – rel. Venício Antonio de Paula Salles – *DOE* 14.02.2006.

Ementa não oficial: 1. O registrador imobiliário cumpre seus desígnios ligados à qualificação dos títulos levados a registro lato sensu, devendo realizar o controle intrínseco da legalidade. 2. É da competência da CVM fiscalizar o funcionamento das entidades securitizadoras, autorizando previamente a emissão de CRIs. 3. A emissão de CRIs com lastro em contrato de locação, garantido com a constituição de agente fiduciário e alienação fiduciária dos imóveis locados a tal agente são passíveis de obter acesso ao fólio real. 4. Não cabe ao Oficial Imobiliário questionar o contexto

da aprovação expedida pela CVM. Dúvida improcedente.

Decisão: 1ª VRPSP
Data: 22.12.2005
Fonte: 583.00.2005.122267-8-SP (4.º SRI)
Relator: Venício Antonio de Paula Salles
Legislação: Arts. 198 e 203 da Lei 6.015/73; arts. 3.º, 10, parágrafo único, e 13 da Lei 9.514/97 e art. 8.º da Lei 6.385/76.

Íntegra:
Vistos, etc.
Cuida-se de procedimento administrativo de dúvida registral suscitada nos termos do art. 198 da Lei de Registros Públicos, pela Oficial do 4.º Registro de Imóveis de São Paulo, tendo como suscitada a sociedade Beta Securitizadora S/A.
Informou a suscitante que recebeu para registro instrumento particular de contrato atípico de locação de imóveis para fins não residenciais e termo de securitização de créditos imobiliários para emissão de certificados de recebíveis imobiliários.
A suscitada, na condição de proprietária e locadora dos imóveis Matriculados sob os ns. 169.048 e 169.052, tornou-se credora do locatário, Banif – Banco Internacional do Funchal (Brasil) S.A.
A suscitada cedeu esses créditos no mercado de valores imobiliários através da emissão de certificados de recebíveis imobiliários – CRIs, com instituição de regime fiduciário dependente da averbação no termo de securitização (parágrafo único do art. 10 da Lei 9.514/97), sendo que a garantia da liquidação dos certificados é materializada pela alienação fiduciária dos imóveis em questão para o agente fiduciário, Oliver Trust DTVM S/A, na condição de representante da comunhão dos titulares dos CRIs.
A suscitante obstou o registro em vista da constatação de peculiaridades. Em primeiro lugar, porque as companhias securitizadoras estão securitizando crédito próprio; o crédito decorrente da locação não ser típico crédito imobiliário; e o agente fiduciário ser representante da "comunhão dos titulares" dos CRIs.
Foram juntados documentos e requerido o devido processamento.
A suscitada apresentou impugnação. Destacou que adquiriu os imóveis Matriculados sob os ns. 169.047 e 169.052/4.º SRI, destinados ao uso comercial.
Os imóveis foram locados à Banif – Banco Internacional do Funchal (Brasil) S.A., que assumiu a obrigação de pagar 13 alugueres anuais. Na condição de empresa securitizadora, a suscitada firmou termo de securitização de créditos imobiliários para emitir CRIs, instituindo regime fiduciário, contratando empresa especializada para atuar como Agente Fiduciário (Oliver Trust DTVM S.A.). Que promoveu uma garantia adicional aos investidores, alienando fiduciariamente os imóveis ao agente fiduciário.
A CVM concedeu registro provisório a favor da suscitada para a emissão das CRIs, permitindo a alienação dos papéis.
Requereu o registro do contrato de locação, averbação do termo de securitização, e o registro da alienação fiduciária em garantia. Apresentou argumentos sobre os pontos levantados pelo registrador. Juntou documentos.
O Ministério Público opinou pela improcedência da *dúvida* registral.
É o relatório.

DECIDO – A suscitada na condição de empresa securitizadora, promoveu a locação dos imóveis Matriculados sob os ns. 169.048, 169.049, 169.050, 169.051 e 169.052, todos do 4.º SRI da Capital do Estado de São Paulo, para a empresa Banif – Banco Internacional do Funchal (Brasil) S.A., passando a ostentar a condição de *credora* dos valores locativos. Esses "recebíveis locativos", vieram las-

trear a emissão de CRIs (certificados de recebíveis imobiliários) de que trata a Lei 9.514/97. A higidez e adequada garantia ao resgate dos títulos foi assegurada pela constituição do agente fiduciário, pela empresa Oliver Trust DTVM S.A., que passou a exercer a tutela dos interesses e direitos dos investidores (tomadores dos títulos), na forma prescrita no art. 13 da Lei 9.514/97.

Adicionalmente, a securitizadora, ora suscitada, alienou fiduciariamente os imóveis objeto da locação firmada à Banif, para o agente fiduciário, constituindo uma nova garantia para o negócio creditício. Toda a operação foi analisada pela CVM, que concedeu registro provisório, autorizando a colocação e alienação dos títulos. Necessitava, para a devida formalização da operação do "registro" do Contrato de Locação; "averbação" do termo de securitização, assim como o "registro" da alienação fiduciária em garantia, atos que não foram praticados ou realizados pela Oficial, em razão de dúvidas que determinaram a formalização do presente procedimento. Basicamente a Oficial do 4.º SRI questiona a securitização de créditos da própria entidade securitizadora (créditos próprios). Questiona, ainda, a exata função do *Agente Fiduciário*, indagando se este pode ser considerado "representante da comunhão dos titulares dos CRIs".

Inicialmente é de anotar que o *Registrador Imobiliário* cumpre seus desígnios ligados à *qualificação* dos títulos levados a registro *lato sensu*, devendo necessariamente realizar todo o controle intrínseco da "legalidade", aplicando, quando for o caso, os princípios que regem o sistema registral. A qualificação registral, atributo que confere *autonomia* aos *registradores*, possui limites, pois, neste mister, a análise não pode ser feita em substituição da apreciação, igualmente independente, realizada por outras esferas *administrativas*.

É o que ocorre quando a questão se encontrar centrada em um estudo de índole *tributária*, quando o Oficial Registrador deve examinar a regularidade dos valores, a efetivação do recolhimento, mas não pode, em oposição ao entendimento do usuário, controlar o *quantum debeatur*.

Portanto, a qualificação não se presta para substituir outras esferas, como a fiscal e a financeira, mormente porque tais instâncias envolvem estruturas próprias para a discussão administrativa.

A esse respeito cumpre destacar que a Lei Federal 9.514/97 incumbiu à CVM, na condição de Autarquia Federal, a proceder ao controle e monitoramento de todo o sistema relativo ao S.F.I., podendo credenciar entidades para operação no sistema (art. 2.º) e fixar condições para funcionamento das companhias securitizadoras.

Essas incumbências se afeiçoam às tarefas próprias da Autarquia, que nos termos da Lei de Sociedades Anônimas, estabelece, em seu art. 4.º, que o *registro* (aprovação), da CVM é condição para a circulação de valores mobiliários no mercado, sendo que tal aprovação deve preceder à circulação. No mesmo sentido, o art. 8.º da Lei 6.385/76.

Portanto, é da competência legal da CVM fiscalizar o funcionamento das entidades securitizadoras, autorizando previamente a emissão de títulos para que estas venham colocar em circulação.

No presente caso, como diria o magistrado Cláudio Godoy, atualmente no C.N.M., "bem ou mal, mal ou bem", realizado o controle, a fiscalização e o exame da securitizadora e aprovada a emissão de títulos constituídos por CRIs, esse exame e controle não mais pode ser feito, a não ser através do Poder Judiciário, em processo orientado pelo Poder Jurisdicional (e não no contexto judicial/administrativo = procedimento de *Dúvida*).

Portanto, escapa ao controle do Registro Imobiliário a tarefa de examinar a funcionalidade da entidade securitizadora, e sua atividade ligada à emissão e circulação de títulos de crédito (CRIs), mormente porque tal exame foi feito pela entidade administrativa legalmente investida para tal mister e aprovado.

Assim, os CRIs emitidos com lastro em contrato de locação, garantido com a constituição de um agente fiduciário, e adicionalmente com a alienação fiduciária dos imóveis locados a este agente, devem acessar ao Registro De Imóveis, que não pode questionar todo o contexto aprovado pela CVM.

Muito ao contrário do que muitos afirmam, principalmente aqueles que mantêm uma indevida distância das disposições constitucionais, nosso Ordenamento concebe um processo administrativo, formado a partir do direito à ampla defesa contra os efeitos de qualquer ato administrativo (atos da CVM ou atos dos SRIs, inclusive), agregado ao direito ao contraditório, e à garantia a uma decisão fundamentada.

Esse feixe de direitos fundamentais (adicionado à garantia a um recurso a um órgão colegiado), estrutura o processo administrativo que, unilateralmente ou contenciosamente, assegura ao cidadão o direito à fruição dos efeitos da decisão, que mesmo não ostentando "definitividade", não pode ser desconstituído por outras esferas igualmente administrativas.

Portanto, os registros e a averbação devem ser autorizados à suscitada. Entretanto, cumpre proceder a algumas anotações em abono ao entendimento da registradora.

A decisão da CVM, que autorizou a emissão provisória dos títulos, esbarra em algumas impropriedades e equívocos que justificaram a postura da oficial.

Em seu contexto, o "julgador" destaca que a aquisição a que alude o art. 3.º da Lei 9.514 não envolve necessariamente aquisição originária, sendo, destarte, admissível a aquisição "derivada". Essa ponderação revela uma certa confusão de conceitos, não tendo o técnico da CVM perfeita noção do conteúdo da tais conceitos, pois toda e qualquer aquisição de "recebíveis" é necessariamente derivada de uma outra titularidade, e esta noção não envolve a questão da locação. Não são originárias as aquisições propriamente ditas e derivadas as decorrentes de locação e arrendamento. Locação nunca será uma forma de aquisição.

Conforme De Plácido e Silva, em seu consagrado *Dicionário jurídico*, "a aquisição ora se diz originária ora derivada, designação que indica, também, o modo por que a mesma se opera".

"Originariamente ou primitivamente a aquisição se mostra mais propriamente como uma apropriação ou ocupação da coisa sem dono (*res nullius*). É *o jus primi occupantis*. E por ele, o direito do adquirente resulta do ato ou fato desta aquisição, de quando também começa, sem qualquer relação ao *statu quo* anterior da coisa adquirida."

"A aquisição derivada, quando, tendo dono, a coisa é transferida deste para o adquirente." (Op. cit., Forense, 1984, p. 180.)

Portanto, houve flagrante equívoco do consultor da CVM, provavelmente por sua pouca versatilidade em assuntos deste jaez, pois será derivada toda e qualquer aquisição filiada à titularidade anterior.

Nessa conformidade, parece claro que a lei admitiu a "securitização" apenas dos recebíveis *adquiridos* de terceiros, não contemplando créditos locatícios.

Ademais, patente que a garantia ou tutela para os investidores não foi o critério eleito pela Lei 9.514. Este diploma legal se encontra atrelado ao Sistema Financeiro Imobiliário, que instituiu mecanismos eficientes para o financiamento da aquisição imobiliária.

Toda a estrutura da Lei 9.514 está amarrada umbilicalmente a esta finalidade. A

lei incentiva o financiamento imobiliário e não o mercado locatício.
A garantia mais substancial que é dada às CRIs, pois o imóvel é da empresa securitizadora e o pagamento dos alugueres poderia oferecer maior respaldo por se tratar de recebíveis próprios, não atende aos princípios da Lei, no entanto, certo ou errado, tal análise foi feita pela CVM que aprovou, para certo espanto, esta e outras operações semelhantes, dando um entendimento inusitado à questão da "aquisição", passando a incentivar a emissão de títulos escorados na Lei 9.514, que não compõe "créditos imobiliários" em sua origem.
Ante o exposto, *julgo improcedente* a dúvida. Cumpra-se o disposto no art. 203, da Lei de Registros Públicos.
P.R.I.C.
São Paulo, 22 de dezembro de 2005.
Venício Antonio de Paula Salles – Juiz de Direito Titular.

FIDEICOMISSO – Formal de partilha – Arrolamento de bens – Testamento – Novo Código Civil.

Processo 583.00.2006.122508-0-SP – 4.º SRI – 1ª VRPSP – j. 03.07.2006 – rel. Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques – *DOE* 18.07.2006.

Ementa não oficial: 1. Na instituição de fideicomisso, se o legislador pretendeu a imposição da restrição apenas para a situação do art. 1.848 do novo CC, foi porque realmente desejou não impor a exigência de aditamento para as demais situações não contempladas. 2. Quisesse o legislador impor a restrição de aditamento à situação ora em análise, o teria feito expressamente. Se não o foi, não cabe ao intérprete estabelecer tamanha analogia. 3. A lei sempre procurou prestigiar a vontade do testador, retirando do aplicador da lei a possibilidade de lhe emprestar conteúdo divergente da sua vontade. Dúvida improcedente.

Decisão: 1ª VRPSP
Data: 03.07.2006
Fonte: 583.00.2006.122508-0-SP (4.º SRI)
Relatora: Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques
Legislação: Código Civil de 1916; novo Código Civil e art. 6.º da LICC.

Íntegra:
Vistos.
Cuida-se de procedimento de dúvida suscitada pelo 4.º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, que recusou o registro do formal de partilha extraído dos autos de arrolamento dos bens deixados com o falecimento de Irinêo de Campos Carvalho. Dos autos consta que o falecido lavrou testamento em janeiro de 2000 e instituiu fideicomisso em relação aos bens integrantes da legítima de seu filho José Renato Teixeira de Campos.
No entanto, o Sr. Oficial sustenta a sua recusa com fundamento nas disposições do novo Código Civil, uma vez que a nova regra proibiu a instituição de fideicomisso quando o fideicomissário já tenha sido concebido.
A parte interessada foi intimada e deixou de apresentar impugnação.
A Representante do Ministério Público opinou pela improcedência da dúvida e registro do formal de partilha, em prestígio ao ato de última vontade do testador (f.).
É o relatório.

DECIDO – A dúvida não merece ser acolhida.
Destarte, o feito encerra a discussão a respeito do cumprimento de testamento lavrado sob as regras do antigo Código Civil quando o testador faleceu já na vigência do novo Código. Especificamente na situação dos autos, o testador insti-

tuiu o fideicomisso em relação a fideicomissários já concebidos, disposição que violaria previsão contida no art. 1.952 do novo CC, por vedar expressamente a substituição de fideicomissária em favor dos não concebidos.

O Sr. Oficial recusou o ingresso do título ao fólio real sob o argumento de que o registro viola expressa disposição legal.

Entretanto, embora se reconheça a possibilidade de ser adotado o posicionamento do Sr. Oficial, não é essa a melhor interpretação dos princípios e regras que regem a matéria, nem foi essa a opção do legislador.

Isso porque, as Disposições Finais e Transitórias do novo Código Civil, que norteiam a aplicação das regras do antigo e do novo Código Civil, especialmente quanto às incompatibilidades e contradições, nada mencionou a respeito da situação ora enfrentada, quanto à validade do testamento que institui fideicomisso em favor de fideicomissário já concebido.

Com efeito, o art. 2.041 do novo CC, determinou que: "As disposições deste Código relativas à ordem de vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior."

No artigo seguinte, determinou que "aplica-se o disposto no *caput* do art. 1.848, quando aberta a sucessão no prazo de um ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei n. 3.071, de 01.01.1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não substituirá a restrição".

Ora, da leitura dos citados artigos, parece-me que não é possível concluir pela analogia, como se posiciona o Sr. Oficial, estendendo a necessidade de aditamento do testamento, imposta especificamente para a situação prevista no art. 1.848 do novo Código ("Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima") para querer aplicá-la à hipótese do art. 1.952.

As situações envolvendo testamentos lavrados antes da vigência do novo Código Civil e abertura da sucessão já sob a vigência do novo Código induvidosamente foram previstas pelo legislador e era de se esperar que este regulamentasse as situações de incompatibilidade. Se este pretendeu a imposição da restrição apenas para a situação do art. 1.848 do novo CC, foi porque realmente desejou não impor a exigência de aditamento para as demais situações não contempladas.

Quisesse o legislador impor a restrição de aditamento à situação ora em análise, o teria feito expressamente. Se não o foi, não cabe ao intérprete estabelecer tamanha analogia.

Não bastasse referida análise, duas outras considerações mostram-se relevantes, a reforçar a possibilidade de registro do formal de partilha.

Há dois outros dispositivos legais que devem ser levados em conta na situação dos autos. Tanto o Código de 1917 quanto o novo Código Civil trazem disposição expressa no sentido de que "quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador". Em outras palavras: a lei sempre procurou prestigiar a vontade do testador, retirando do aplicador da lei a possibilidade de lhe emprestar conteúdo divergente da sua vontade.

Na mesma medida, o art. 6.º da LICC ressalva a obediência ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, mesmo em caso de advento de nova lei.

A combinação de referidos artigos, em prestígio à vontade do testador e ao ato jurídico perfeito, sinaliza para que se

deva respeito ao ato de última vontade do testador, o qual ofereceu fundadas razões para que se instituísse o fideicomisso.
Finalmente, durante o procedimento de inventário em nenhum momento se cogitou da impossibilidade de cumprimento da última vontade exarada no testamento, tampouco de possível violação ao novo Código Civil, sendo o testamento aberto, cumprido e a partilha homologada pelo M.M. Juízo, em obediência aos requisitos legais.
Assim, por não vislumbrar violação à lei, é de serem acolhidos os argumentos da parte interessada e da Representante do Ministério Público, para ser registrado o formal de partilha, nos termos desta decisão. Daí por que entende-se como improcedente a dúvida ofertada pelo Sr. Registrador.
Diante do exposto, julgo improcedente a dúvida suscitada pelo 4.º Oficial de Registro de Imóveis da Capital. Por conseqüência, após o trânsito em julgado, cumpra-se a presente decisão, permitindo o ingresso do título ao fólio real.
P.R.I.C.
São Paulo, 3 de julho de 2006.
Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques – Juíza de Direito.

REGISTRO CIVIL DE PESSOA JURÍDICA – Continuidade – Compatibilidade. Ausência das alterações anteriores da diretoria e do estatuto – Irregularidade da pessoa jurídica – Indeferimento.

Processo 583.00.2006.128584-1-SP – 3.º RTDeCPJ – 1ª VRPSP – j. 30.06.2006 – rel. Stefânia Costa Amorim.

Data: 30.06.2006
Fonte: *583.00.2006.128584-1*-SP (3.º RTDeCPJ)
Relator: Stefânia Costa Amorim

Vistos.
Trata-se de procedimento administrativo de *dúvida inversa* ajuizado por Iracema Veigas da Silva sob a alegação, em síntese, de seu falecido marido Antonio Tomaz da Silva que era presidente da Federação Espírita de Umbanda Pai Cruzeiro e Médicos Divinos e que, desde quando ele faleceu, vinha exercendo o cargo interinamente. Afirma que, na assembléia realizada em 09.03.2006, foi então nomeada presidente da Federação. Ocorre que o 3.º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital recusou-se a levar a registro o título, sob a alegação de desrespeito ao princípio da continuidade registrária, já que o único ato registrado foi o de sua fundação, em 13.02.1960. Acrescenta que, inicialmente, ajuizou ação perante o juízo cível e que, no entanto, o processo foi julgado extinto sem apreciação do mérito, por entender o magistrado que a providência buscada era desnecessária. Por isso, ajuizou medida cautelar que, então, foi remetida a este juízo, por ser interpretada como procedimento de dúvida. Assim, necessitando regularizar a constituição da pessoa jurídica, pede o afastamento das exigências da Serventia Extrajudicial com o conseqüente registro do título recusado. Juntou documentos a f. Nos termos do despacho a f., os autos foram encaminhados a este juízo. A requerente, então, manifestou-se a f.. Vieram aos autos informações do 3.º RTD, ponderando o Sr. Oficial que não há elo de continuidade capaz de autorizar o ato pretendido (f.). O Ministério Público opinou pela procedência da dúvida (f.).
É o relatório.

DECIDO – A pretensão não poderá ter a devida escora judicial, uma vez que não existe o indispensável elo de continuidade ou de compatibilidade entre a composição da última diretoria regular e aquela que agora se apresenta. A associação esteve, como a própria reque-

rente notícia, irregular durante vários anos. Houve, com certeza, alterações importantes na Diretoria e até mesmo de sua sede que não foram objeto de registro. Não existe a possibilidade de, após todo esse lapso temporal, simplesmente registrar-se uma alteração atribuindo a Presidência da entidade à requerente. Com razão o Sr. Oficial em exigir as Assembléias realizadas, devidamente regulares. A ausência desse elo impede o registro e, assim, a falta de atendimento a princípios registrais inibe o acolhimento do postulado. Veja-se, a propósito, que nem mesmo os documentos referidos nas informações cartorárias, tais como edital de convocação, lista de presença, qualificação completa dos eleitos e requerimento com firma reconhecida foram apresentados pela requerente. Diante do exposto, julgo procedente a dúvida, por não atender às exigências inerentes ao princípio da continuidade registral e, em conseqüência, indefiro o pedido da requerente.
Cientifique-se a requerente.
P.R.I.C.
São Paulo, 30 de junho de 2006.
Stefânia Costa Amorim – Juíza de Direito.

CUSTAS E EMOLUMENTOS – Inventário e partilha – Estado de indivisão inclui a meação – Custas e emolumentos incidem sobre o todo.*

* Vide as informações do Oficial de Registro que deu origem a presente decisão, publicado nesta revista, p. 365. Vide também decisão da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo em sentido contrário, oriunda de outro processo, p. 293 [N. E.]

Processo *583.00.2006.154708-0-SP* – 7.º SRI – 1ª VRPSP – j. 04.04.2007 – rel. Marcelo Martins Berthe.
Decisão: 1ª VRPSP
Data: 04.04.2007
Fonte: *583.00.2006.154708-0*-SP (7.º SRI)
Relator: Marcelo Martins Berthe

Vistos etc.
Cuida-se de reclamação de custas encaminhada a esta Corregedoria Permanente pela Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, para a adoção de providências que sejam cabíveis. A respeito manifestaram-se os 7.º e 9.º Oficiais de Registros de Imóveis da Capital. Finalmente opinou o Ministério Público pela improcedência da reclamação.
É o relatório.

DECIDO – Tem-se que a reclamação de fato não procede. Com a abertura da sucessão, que ocorre no momento da morte da autora da herança, todo o patrimônio entra em um estado de indivisão, que só será solucionado com a partilha. Ainda que a transmissão da propriedade se dê no momento da abertura da sucessão, a partilha, que é meramente declarativa, tem esse efeito de encerrar o estado de indivisão, e atribuir a cada um a parte que lhe tocar. No caso dos autos, com a morte da cônjuge virago, que era casada no regime da comunhão de bens, todo patrimônio foi levado a inventário, como de fato devia mesmo ter ocorrido. Atribuiu-se, então, ao meeiro a sua metade ideal e, às herdeiras, seus quinhões. As custas, portanto, devem incidir sobre o todo do imóvel que foi inventariado e atribuído na partilha a quem de direito. Não haveria como inventariar apenas a meação da cônjuge falecida, porque permaneceria, sem qualquer atribuição na partilha, ainda naquele estado de indivisão, decorrente da abertura da sucessão, a outra metade correspondente à meação do cônjuge supérstite. Assim, é

de ser tida como regular a cobrança de custas e emolumentos, assim como feita pelo Oficial do 7.º Registro de Imóveis da Capital. Diante do exposto, julgo improcedente a reclamação de custas apresentada por Paulo de Tarso Almeida Cintra, tendo em vista a regularidade da cobrança.
Comunique-se à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça sobre o decidido, tendo em vista que o expediente originou-se naquela instância. Oportunamente cumpra o art. 203, I, da Lei 6.015/73.
P.R.I.C.
São Paulo, 4 de abril de 2007.
Marcelo Martins Berthe – Juiz de Direito.

COMPRA E VENDA – Firma individual – Personalidade jurídica – Outorga conjugal – Regime matrimonial – Separação total.

Processo 583.00.2006.215013-5-SP – 12.º SRI – 1ª VRPSP – j. 11.12.2006 – rel. Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques – *DOE* 15.01.2007.

Ementa não oficial: 1. A firma individual não detém personalidade jurídica para figurar no fólio real como proprietária. 2. Não existe impedimento para que o empresário individual adquira um bem a ser destinado exclusivamente à sua atividade empresarial, desde que obtenha a outorga conjugal dependendo do regime de bens adotado. 3. Os imóveis com destinação à atividade empresarial distinguem-se dos bens destinados à vida civil de empresário individual, possuindo regime jurídico diferente. 4. A outorga conjugal é dispensada, in casu, porque o regime matrimonial de bens adotados é o da separação total. Dúvida improcedente.

Decisão: 1ª VRPSP

Data: 11.12.2006
Fonte: 583.00.2006.215013-5-SP (12.º SRI)
Relatora: Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques
Legislação: Arts. 16, 966, 967 e 968 do CC.

Íntegra:
Vistos.
Cuida-se de procedimento de *Dúvida* suscitada pelo 12.º Oficial de Registro de Imóveis da Capital em relação ao interessado Sergio K. Arakelian. Sustenta o Sr. Oficial que a escritura de venda e compra de imóvel em que figura como adquirente a firma individual Sergio K. Arakelian foi qualificada negativamente em atenção ao entendimento do Colendo Conselho Superior da Magistratura, no sentido da impossibilidade de a firma individual figurar como proprietária no fólio real. O interessado apresentou impugnação às f., pugnando pelo ingresso do título ao fólio real, sob o argumento de que o empresário individual pode constituir patrimônio próprio. A Representante do Ministério Público opinou pela procedência da dúvida (f.).
É o relatório.

DECIDO – A presente dúvida deve ser julgada improcedente, nos termos a seguir determinados.
Não há dúvidas a respeito do acerto do posicionamento perfilhado pelo Sr. Oficial quando sustenta que a firma individual não detém personalidade jurídica para figurar no fólio real como proprietária, orientação que já foi firmada em decisões do Conselho Superior da Magistratura (ApCiv 93.875-0/8).
Ocorre que dos autos resulta a possibilidade de acesso do título ao fólio real, já que a leitura do traslado da escritura pública de venda e compra de f. torna evidentes duas significativas considerações: a primeira, no sentido de que o imóvel foi adquirido por Sergio Krikor

Arakelian na condição de empresário individual da empresa individual Sergio K. Arakelian, imóvel que integrará o patrimônio da pessoa jurídica (empresa), algo que ficou bem expresso no título; a segunda, no sentido de que o empresário individual é casado sob o regime da separação total de bens com Márcia Arakelian.

As razões de impugnação apresentadas pelo interessado, aliás, bem demonstram a finalidade da aquisição do bem. Tais observações, a meu ver, permitem, com algum esforço, o ingresso do título ao fólio real porque não se vislumbra ofensa ao ordenamento jurídico vigente, tampouco aos princípios registrários que norteiam as atividades das Serventias Imobiliárias.

Assim, a despeito de no título ter constado a aquisição do imóvel pela empresa individual denominada Sergio K. Arakelian, a bem da verdade, o que se extrai do título é que a aquisição foi feita por Sergio Krikor Arakelian, que é qualificado como empresário individual. Nesse passo, perfeitamente possível dar ao título essa interpretação, de modo a permitir o seu acesso ao fólio real, sem que isso represente ofensa aos princípios registrários, sobretudo porque no registro tabular não constará o nome da firma individual como adquirente, mas sim o nome da pessoa física (Sergio Krikor Arakelian), qualificado como empresário individual.

Como se sabe, toda a problemática envolvendo a firma individual e a pessoa física tem origem no fato da confusão patrimonial criada com o patrimônio das figuras do "empresário individual" e da pessoa física que o compõe. Entretanto, não há impedimento para que o empresário individual adquira um bem a ser destinado exclusivamente à sua atividade empresarial, desde que, obviamente, obtenha a outorga conjugal dependendo do regime de bens adotado. Paulo de Freitas, no artigo "O patrimônio comercial do comerciante", publicado na *RT* 191/593-591, conclui que "o comerciante, como toda pessoa física ou jurídica, só possui um patrimônio. Dele separa os bens necessários e adequados ao giro comercial, de que alheia os bens restantes, enquanto não reclamados para a exploração do fundo, ou exigidos para a satisfação de dívidas conseqüentes à exploração". Por conseqüência, depreende-se que a expressão "patrimônio da empresa" contida no art. 978 não se confunde com o termo técnico jurídico "patrimônio", caracterizado como uma universalidade de direito. Isso porque pode o empresário individual adquirir um imóvel e dar a ele três destinações, o primeiro como ativo circulante, o segundo como ativo fixo e o terceiro para fins meramente civis, como residência, por exemplo.

Nos dois primeiros exemplos, em face de sua destinação, pode ser tranqüilamente afirmado que o imóvel é parte integrante do patrimônio da empresa. Assim, há possibilidade (porque o sistema jurídico assim permite) de aquisição de bem como patrimônio exclusivo do empresário individual, na medida em que os bens distinguem-se em duas categorias: a dos que estão destinados à atividade empresarial do empresário individual e as dos que são destinadas à sua vida civil, do que resulta a conclusão de que, apesar de os imóveis integrantes de ambas as categorias serem parte integrante do patrimônio único do empresário, eles estão sujeitos a regimes jurídicos diferentes, com evidente repercussão no registro.

De outra parte, relevante consignar que o empresário individual, além do nome civil previsto no art. 16 do CC de 2002, tem o direito a um nome empresarial (firma) pelo qual será conhecido em suas relações negociais, nome esse cuja inscrição é obrigatória no registro do comércio para fins de publicidade em relação a terceiros, nos termos dos arts.

967 e 968. Aliás, o art. 966 do CC define o empresário como aquele que "exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". Por fim, dos autos resulta a evidência de que o empresário individual pode realmente destinar parte de seus bens como parte do patrimônio da pessoa jurídica, desde que tais bens destinem-se à atividade desenvolvida.

A outorga conjugal, no presente caso, é dispensada porque o regime de bens adotado é o da separação total. Assim, em atenção ao posicionamento do Conselho Superior da Magistratura já afirmado, quando do ingresso do título ao fólio real, o Sr. Oficial deverá observar que o adquirente do bem é Sergio Krikor Arakelian. Após o referido registro, deverá ser feita uma averbação junto ao assentamento registrário, em que deverá constar que o adquirente "Sergio Krikor Arakelian, já qualificado, é empresário individual, tendo adotado a firma Sergio K. Arakelian, inscrito no CNPJ sob o n. 08.108.471/0001-20, e que o imóvel objeto da presente matrícula integra o patrimônio da empresa do adquirente".

Nestes termos específicos é que se julga improcedente a dúvida.

Diante do exposto, julgo improcedente a dúvida para permitir o ingresso do título ao fólio real, nos termos aqui determinados. Cumpra-se o disposto no art. 203 da Lei de Registros Públicos. Transitada em julgado, expeça-se mandado.

P.R.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2006.

Maria Isabel Romero Rodrigues Henriques – Juíza de Direito.

2
Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo

CUSTAS E EMOLUMENTOS – Inventário e partilha – Estado de indivisão inclui a meação – Custas e emolumentos incidem apenas sobre o patrimônio transferido, exclui-se a meação – Interpretação econômica.*

Processo CG 179/2007 (GAJ3- 136/07–E) – Praia Grande – rel. Vicente de Abreu Amadei – j. 27.04.2007 – *DOE* 16.05.2007.

Ementa: Emolumentos – Registro de Imóveis – Formal de partilha – Divergência de entendimento entre Juízes Corregedores do Estado, que indica a necessidade de uniformizar o entendimento administrativo (art. 30, § 2.°, da Lei 11.331/2002) – Base de cálculo dos emolumentos, que deve incidir apenas sobre o valor do patrimônio transferido, excluído o valor da meação do cônjuge sobrevivente – Recurso administrativo conhecido e provido – Caráter normativo.

Excelentíssimo Senhor Des. Corregedor Geral da Justiça:

Adérito Augusto Sutil de Quina interpõe recurso administrativo contra a decisão da MM.ª Juíza Corregedora Permanente do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, da Comarca de Praia Grande, que, provocada pelo interessado, manteve decisão anterior proferida em consulta formulada pelo oficial registrador, no sentido de que os emolumentos para registro de formal de partilha devem ser calculados sobre o total do monte partível, incluída a meação.

O recorrente, em suas razões de recurso, sustenta, em suma, que os emolumentos para registro do formal de partilha dos bens deixados por 3Georgina Sousa Assis Sutil de Quina devem ser calculados somente com base no patrimônio transferido, excluído o valor da meação do cônjuge sobrevivente, pois, para ele, casado no regime da comunhão de bens com a falecida, não houve transferência alguma. Assim, pede seja provido o recurso.

É o relatório. Opino.

Trata-se de recurso administrativo de matéria limitada à divergência em torno da cobrança de emolumentos e, assim, de atribuição da Corregedoria Geral da Justiça, não do Conselho Superior da Magistratura.

Ademais, resolvida a consulta formulada pelo oficial registrador, por decisão da Juíza Corregedora Permanente, não se pode negar ao interessado – que incutiu a dúvida no registrador para a consulta formulada e não foi ouvido no procedimento administrativo respectivo –, direito de provocar o reexame da decisão proferida, bem como de recorrer administrativamente em caso de decisão desfavorável: a) a uma, em respeito ao seu interesse, ao contraditório e ao direito de recurso, que se extrai do prescrito no art. 29, *caput* e § 1.°, da Lei Estadual 11.331/2002; b) a duas, porque decisões administrativas não fazem coisa julgada material (Processos CG 794/05, 215/06, 600/06, 756/06 e 804/06, entre outros).

* Vide, nesta Revista, posições em sentido contrário às p. 289 e 365. [N.E.]

Com esses esclarecimentos preliminares, observa-se, ainda, que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso administrativo.

Os parâmetros gerais que norteiam a base de cálculo dos emolumentos devidos em serviços notariais e de registro partem das diretrizes maiores da Lei Federal 10.169/2000 e, no Estado de São Paulo, terminam definidos nos arts. 4.º ao 7.º da Lei Estadual 11.331/2002.

Destaque-se, pois, que a base de cálculo, conforme discriminação da tabela respectiva, para os atos de registro imobiliário de partilhas decorrentes da sucessão *mortis causa*, deve considerar a classificação destes atos entre aqueles relativos a situações jurídicas com conteúdo financeiro, cujos emolumentos são fixados mediante a observância de faixas com valores mínimos e máximos, nas quais se deve enquadrar o valor constante do documento apresentado aos serviços de registro, observando-se, ainda, a prevalência do valor decorrente da avaliação judicial ou fiscal (arts. 5.º, III, *b*, e 7.º, parágrafo único, ambos da Lei Estadual 11.331, de 26.12.2002, c/c o art. 2.º, III, *b* e parágrafo único, da Lei 10.169, de 29.12.2000).

O valor expresso no título (formal de partilha), respeitada a primazia do valor decorrente da avaliação judicial ou fiscal, é o norte para o enquadramento nas faixas da tabela. No entanto, a legislação estadual (inclusa a tabela anexa à lei e notas explicativas que lhe integram) é omissa quanto à inclusão ou exclusão do valor da meação do cônjuge para esse cálculo dos emolumentos.

A divergência, então, está em saber se, para o registro imobiliário da partilha, os emolumentos devidos – que têm natureza tributária de taxa (STF, ADIn 3694-AP-Amapá, *DJ* 06.11.2006, p. 30) – devem ser calculados apenas sobre o valor do patrimônio transferido, excluída a meação do cônjuge sobrevivente (tal como se opera para o cálculo do ITCMD[1]), ou, ao contrário, sobre a integralidade patrimonial, incluída a meação (tal como se opera para o cálculo da taxa judiciária[2]).

Não se ignora a polêmica da questão, bem como a divergência, na doutrina e jurisprudência, quanto à base de cálculo das custas (taxa judiciária), como é possível colher, com propriedade, nas lições de Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira (*Inventários e partilhas*. 17. ed. Leud, p. 309-314):

• "Mantendo antiga decisão proferida por um dos autores deste trabalho, em processo de inventário com homologação de cálculo, assim entendeu o Egrégio TJSP, por votação unânime da 1ª Câmara Civil, relator Octávio Stucchi, lembrando que, por força da legislação específica, as custas, na hipótese em exame, são calculadas de acordo com o valor do monte-mor, isto é, o conjunto de bens de uma herança, tudo que pertencia ao *de cujus*. Poderia ensejar dú-

1. Lei 10.705, de 27.12.2000, art. 2.º, § 5.º: "Estão compreendidos na incidência do imposto os bens que, na divisão de patrimônio comum, na partilha ou adjudicação, forem atribuídos a um dos cônjuges, a um dos conviventes, ou a qualquer herdeiro, acima da respectiva meação ou quinhão."
2. Lei 11.608, de 29.12.2003, art. 4.º, § 7.º: "Nos inventários, arrolamentos e nas causas de separação judicial e de divórcio, e outras, em que haja partilha de bens ou direitos, a taxa judiciária será recolhida antes da adjudicação ou da homologação da partilha, observado o disposto no § 2.º do art. 1.031 do CPC, de acordo com a seguinte tabela, considerado o valor total dos bens que integram o monte mor, inclusive a meação do cônjuge supérstite, nos inventários e arrolamentos: (...)."

vida, quanto à abrangência unicamente dos bens transmitidos, com exceção da meação, já pertencente ao cônjuge supérstite. Essa dúvida, porém, não aflora, se a meação é ao monte-mor. O próprio vernáculo é decisivo: *mor* é forma sincopada de maior. Assim, o monte maior jamais poderá ser a parte transmissível, que é a relação de todos os bens, sem exclusão de um só. Logo, o valor para a taxação não pode ser representado pela metade. Por outro lado, a lei colocou lado a lado, para o mesmo fim, o valor do 'monte-mor' e o valor dos bens arrecadados, numa evidente afirmação da globalidade' (AgIn 18.104-1-SP, 03.11.81). No mesmo sentido, acórdão publicado na *RJTJESP* 75/201, seguido de boa messe de julgados do TJSP, a demonstrar a força desse entendimento: AgIn 09.425-4/5-00, 4.ª Câm., rel. Silva Rico, v.u., 02.09.1998; AgIn 78.748-4/3, 10.ª Câm., rel. G. Pinheiro Franco, v.u., 19.05.1998; AgIn 78.773-4/7, 5.ª Câm., rel. Christiano Kuntz, v.u., 26.03.1998; AgIn 114.266-4/4, 6.ª Câm., rel. Octavio Helene, v.u., 17.06.1999; AgIn 116.117-4/0, 7.ª Câm., rel. Júlio Vidal, v.u., 05.05.1999." (op. cit., p. 309-311);

• "Impõe-se consignar que o Egrégio TJSP vem apresentando evolução exegética no sentido de que a incidência das custas em processo de inventário deve ocorrer apenas sobre o valor da herança, porque este é o objeto específico da transmissão de bens *causa mortis*. O argumento é que a meação não constitui patrimônio do defunto e por isso não entra no conceito de herança nem de monte-mor, pela simples prática de formar, com aquele patrimônio, composição *pro indiviso*, conforme constou de arresto da antiga 2.ª Câm. do E. TJSP, em voto da lavra do saudoso Des. Walter de Moraes, no AgIn 158.430-1. Referido julgamento mereceu citado no AgIn 158.108-4/6-00, da 2.ª Câm. de Direito Privado do E. TJSP, rel. Cezar Peluso, maioria, j. 22.08.2000. Com sólida fundamentação, registrando o magistério de ilustres juristas, como Lacerda de Almeida, Clóvis Beviláqua, Carlos Maximiliano e Carvalho Santos, sinaliza o julgado que: '(...) a meação do cônjuge sobrevivente, que de modo e em sentido algum pode reputar-se parte da herança, nada tem, a rigor, com o inventário ou arrolamento, de cuja causa não participa como patrimônio considerável, senão para o só efeito de, em atividade jurisdicional de todo em todo secundária, permitir a identificação da porção disponível, quando seja o caso, e do monte partível, este sim, alvo de divisão entre os herdeiros'.

(...). Na mesma linha, decisão da Turma Especial da Seção de Direito Privado daquele Tribunal em Incidente de Uniformização de Jurisprudência no AgIn 139.700-4/0-01-SP, rel. Cezar Peluso, j. em 01.12.2000, por maioria, firmando-se a seguinte ementa: 'Nos processos de inventário e arrolamento, a base de cálculo da taxa judiciária não inclui o valor da meação do cônjuge sobrevivente, que tenha sido casado com o falecido pelo regime da comunhão universal ou parcial de bens'. Também assim decidiu a 1ª Câm. de Direito Privado do mesmo Tribunal no julgamento do AgIn 205.785-4/0-Pirassununga, rel. Des. Elliot Akel, em 07.08.2001, votação unânime: Inventário. Taxa judiciária. Recolhimento sobre o valor total do monte-mor, incluindo-se a meação do cônjuge supérstite. Inadmissibilidade. Meação que integra o patrimônio da mulher por direito próprio e não por direito sucessório." (Op. cit., p. 311-313.)

Por fim, observe-se que a "atual lei de custas do Estado de São Paulo firmou-se no sentido de mais ampla incidência fiscal, ao estipular que a base de cálculo seria o monte-mor, com inclusão do valor da meação" (op. cit., p. 314).

Na esfera dos emolumentos devidos pelos atos extrajudiciais correlatos não se

poderia deixar de esperar igual debate e dissenso.

A divergência de entendimento – aliás, por provocação do mesmo interessado –, entre a decisão do MM. Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital (pelo cálculo dos emolumentos de registro com exclusão do valor da meação na base de cálculo: f.) e da MMª Juíza Corregedora Permanente da Comarca da Praia Grande (pelo cálculo dos emolumentos de registro com inclusão do valor da meação na base de cálculo: f.), confirma o caráter intrincado do tema. Destaque-se, ainda, em reflexo da recente Lei Federal 11.441, de 04.01.2007, que criou inventário e partilha por escrituras públicas, o teor da conclusão "2.5" aprovada, por maioria de votos, pelo Grupo de Estudos instituído pela Portaria CG 01/2007, quanto aos emolumentos devidos pela prática dos atos notariais respectivos, que já foi acolhida por Vossa Excelência:

"2.5. Havendo partilha, prevalecerá como base para o cálculo dos emolumentos, o maior valor dentre aquele atribuído pelas partes e o venal. Nesse caso, em inventário e partilha, excluir-se-á da base de cálculo o valor da meação do cônjuge sobrevivente."

Será que tal conclusão, própria para a esfera dos emolumentos referentes aos atos notariais de inventário e partilha, pode migrar para a dos emolumentos devidos por atos de registro de partilhas?

A resposta afirmativa, a meu ver, é a correta, quer em vista de interpretação equiparada no trato dos emolumentos dos atos notariais (situação de proximidade ao regramento das custas judiciais), quer em vista da tendência de doutrina e jurisprudência voltada à exclusão da meação na base de cálculo de tributos similares.

Houvesse norma própria de regência da matéria em lei ou na tabela de emolumentos dos serviços de registro predial e suas notas explicativas (que têm força de lei, na discriminação da base de cálculo dos atos sujeitos à cobrança dos emolumentos, como consta no art. 4.º da Lei Estadual 11.331/2002), poder-se-ia cogitar em solução diversa, tal como hoje se pode ventilar para a taxa judiciária.

No entanto, ausente norma específica que indique a inclusão da meação na base de cálculo da taxa em foco (tal como ocorre para os emolumentos referentes às escrituras públicas de inventário e partilha), a conclusão não deve ser diversa daquela de exclusão do valor da meação do cônjuge sobrevivente na base de cálculo (tal como expresso, na parte final, da conclusão "2.5" pelo Grupo de Estudos instituído pela Portaria CG 01/2007): *ubi eadem ratio ibi idem ius*.

Com efeito, na ausência de norma jurídica própria que defina a base de cálculo dos emolumentos por registro imobiliário de partilha decorrente de sucessão *mortis causa*, a solução, por interpretação administrativa apoiada na atribuição decorrente do art. 29 da Lei 11.331/2002, deve ter em mira os elementos gerais da lei, com atenção especial à interpretação sistemática e teleológica, sem esquecer os nortes maiores de exegese de direito tributário; tudo, atento à necessidade de congruência sistêmica, em busca de unicidade e uniformidade de soluções no trato dos emolumentos extrajudiciais.

Aliás, neste ponto, destaque-se que, acolhida, ainda que provisoriamente, a orientação normativa no sentido de que, em sede de emolumentos notariais, "em inventário e partilha, excluir-se-á da base de cálculo o valor da meação do cônjuge sobrevivente" (conclusão "2.5", a congruência sistêmica impõe regramento equivalente para os emolumentos de registro predial).

Não se quer dizer, obviamente, que ato notarial seja equivalente a ato registral, nem que o trato nos emolumentos de um seja paralelo ao do outro, desconsi-

derando as peculiaridades de cada serviço e a natureza de cada ato extrajudicial; mas, sim, que os fundamentos que levaram àquela conclusão para os atos notariais, isso sim, são os mesmos que autorizam igual solução para os atos de registro predial, no mesmo universo da segurança formal à partilha decorrente da sucessão *mortis causa*, que impõe coerência lógica na disciplina dos emolumentos extrajudiciais.

É certo que "o direito do cônjuge supérstite à meação deriva do regime matrimonial de bens e não *sucessionis causa* (cfr. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, v. 6, n. 446)", bem como que "a comunhão decorrente do casamento é *pro indiviso*" (CSM, ApCiv 404-6/6, rel. José Mário Antonio Cardinale) e que a metade do cônjuge sobrevivente "só se extremará com a partilha" (CSM, ApCiv 404-6/6, rel. José Mário Antonio Cardinale, e 17.289-0/7, rel. José Alberto Weiss de Andrade), pois, até então, "permanece a indivisão" (CSM, ApCiv 15.305, rel. Dínio de Santis Garcia).

Daí, indiscutível o fato de que a "partilha abrange todo o patrimônio do morto e todos os interessados, desdobrando-se em duas partes, a societária e a sucessória, embora o seu sentido se restrinja por vezes à segunda" (Afrânio de Carvalho. *Registro de Imóveis*. 3. ed. Forense, 1982, p. 281).

Dessa verdade jurídica, todavia, não decorre automática conclusão no sentido de que os emolumentos devem ser computados sobre o valor global, inclusa a meação. De fato, embora razoável o entendimento de que a unicidade do ato de registro da partilha (que abrange a universalidade jurídica, inclusa a meação, em segregação atributiva de quinhões ao cônjuge sobrevivente e herdeiros) possa indicar juridicidade no cálculo dos emolumentos pelo valor integral (sem exclusão do valor da meação) – que, aliás, já contou com entendimento desta Corregedoria Geral da Justiça (Proc. CG 141/00) –, não menos razoável é a inteligência de conclusão oposta, no sentido de que, considerando haver transmissão somente aos herdeiros (não ao cônjuge sobrevivente, cuja meação já integra o seu patrimônio por direito próprio, não por direito sucessório, limitado o ato de inscrição à identificação da porção disponível e, por conseqüência, estranho à causa da sucessão), o cálculo dos emolumentos deve excluir o valor da meação.

Confira, neste intrincado quadro, a razoabilidade do entendimento firmado pelo então Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital, Dr. Venício Antonio de Paula Salles, ao resolver a questão, sob o foco da realidade do trespasse imobiliário e sob a luz dos princípios da isonomia e da economicidade que orientam todo serviço público, destacando-se que "não há maior coerência ou consistência em se tratar situações distintas, com repercussões igualmente distintas de forma igual. Não se pode tratar igualmente a situação e quem transfere com o óbito todos os bens integrantes do monte-mor" (situação de óbito de pessoa solteira), "daqueles que permitem a transferência apenas da metade do monte-mor" (situação de óbito de pessoa casada no regime da comunhão de bens) – (Proc. 000.04.132781-0 – f.).

De fato, nesse conflito de interpretações razoáveis de resultados opostos, frente à omissão legal, a prevalência da segunda intelecção (exclusiva do valor da meação no cálculo dos emolumentos) à primeira (inclusiva do valor da meação nesse cálculo), é de se impor, não só pela tendência jurisprudencial já referida (invocada analogicamente), mas também – e, sobretudo –, por melhor atender aos postulados maiores de direito tributário, no qual se insere a cobrança dos emolumentos.

Ressalte-se que a inteligência pela cobrança dos emolumentos com inclusão

do valor da meação tem apoio formal; a interpretação contrária, base material: aquela parte da consideração dos atos formais praticados (que abrange o todo); esta, da avaliação da causa jurídico-econômica das operações.

Ora, a prevalência da intelecção material à formal, com atenção ao caráter intrínseco da função econômico-social da operação é norte de expressiva consideração para apreciação dos elementos quantitativos da relação jurídico-tributária, o que inclui o exame de definição da base de cálculo, como é o caso.

Não se ignora o entrave legal à interpretação econômica pura (exclusiva) na seara do direito tributário; todavia, além de, no caso, não se estar em sede de definição de fato gerador (mas sim de delimitação da base de cálculo), sabe-se que a consideração da causa jurídico-econômica no quadro maior da intelecção teleológica, associando-a aos diversos outros métodos exegéticos para se extrair o sentido exato da norma, é importante critério axiológico que não se deve desprezar:

• "(...) la ley tributaria debe interpretarse indagando su fin, a través de sus palabras apreciadas con criterio lógico y razonable de acuerdo al sentido económico que es propio de su contenido y natureza" (H. Garcia Belsunge, *Interpretación de la Ley Tributaria*. Buenos Aires, s/d., p. 70. Referência de Aliomar Baleeiro, *Direito tributário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 434).

• "A consideração econômica, dentro da interpretação teleológica, deve ser correlacionada com o princípio da uniformidade da tributação, segundo o qual, fatos iguais devem, em princípio, ser igualmente tributados" (Ruy Barbosa Nogueira, *Curso de direito tributário*. 4.ed. São Paulo, Ed. Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 1976, p. 86).

• "(...) a teoria da interpretação econômica pode, sem exclusividade, ser aplicada ao direito tributário, desde que assim o permita a natureza dos fatos gravados."

"É possível aceitá-la, com certos freios e contrapesos. Toda relação jurídica pode, portanto, ser decomposta em dois elementos: elemento substancial (aquele que vale, o que as partes quiseram fazer) e elemento formal (qual foi a vestimenta jurídica, que determinada operação recebeu)."

"(...) interpretação econômica é apenas mais um critério de informação em matéria tributária, mas não é o único, exclusivo, preponderante em matéria fiscal; sempre temos presente também que o que domina o direito tributário é o princípio da legalidade (...). É importante ter presente que a interpretação econômica, a nosso ver, deve ser utilizada em direito tributário como um critério informador, apenas; sem exclusividade. Esse critério, da interpretação econômica, vale tanto para o contribuinte como para o fisco." (José Eduardo Monteiro de Barros, "Interpretação econômica em direito tributário". *Interpretação no Direito Tributário*. Saraiva, Educ, 1975, p. 171, 176, 178 e 179.)

• "A natureza econômica da relação de tributação é importante para o intérprete da lei tributária, porque faz parte integrante do próprio conteúdo de vontade da norma, sendo elemento seguro de indicação do fim ou do objetivo visado pela norma jurídica."

"(...) A denominada interpretação econômica, na verdade, não é mais do que uma forma de manifestação de preferência pelo substancial, em detrimento do formal. Está presente, assim, com outras denominações, nos diversos setores da Ciência Jurídica." (Hugo de Brito Machado. *Curso de direito tributário*. 26. ed. Malheiros, p. 124 e 125).

Assim, esse norte decorrente da consideração econômica, associado à prevalência da interpretação literal e ao princípio de estrita legalidade, que informam o direito tributário, ratifica, no caso, o

apontado raciocínio lógico-jurídico de resultado restritivo à base de cálculo da tributação (excludente do valor da meação), não se permitindo a inclusão do valor da meação para o cálculo dos emolumentos extrajudiciais sem expressa previsão legal em sentido oposto (que, no caso, repita-se, não há).

Afinal, a interpretação estrita vale para todo universo dos tributos, inclusa as taxas que, por delegação, podem ser cobradas por particulares: "O poder de tributar é soberano, embora seja o respectivo exercício condicionado pela Constituição. As delegações ou transferências desse direito, feitas pela União aos Estados e por estes a Municípios, quer em caráter permanente, quer envoltas em leis ordinárias, concessões ou convênios, interpretam-se estritamente. O mesmo se entenderá a respeito do poder de taxar outorgado a particulares, embora mediante contrato." (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed., 2. tir., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 233).

Forçoso, assim, o provimento do recurso, reformando a decisão recorrida e, diante da divergência de posicionamentos judiciais sobre o assunto, na esfera dos Juízes Corregedores Permanentes, uniformizar o entendimento administrativo (art. 29, § 2.º, da Lei 11.331/2002), no sentido da exclusão do valor da meação do cônjuge sobrevivente da base de cálculo dos emolumentos decorrentes do registro imobiliário da partilha por sucessão *mortis causa*.

Diante do exposto, o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso administrativo, para que o cálculo dos emolumentos devidos pelo registro do formal de partilha em questão se faça apenas sobre o valor do patrimônio transferido, excluindo-se o valor da meação do cônjuge sobrevivente, conferindo-lhe caráter normativo para uniformização do entendimento administrativo no Estado de São Paulo, encaminhando-se cópia a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, como prescreve o § 3.º do art. 29 da Lei 11.331, de 26.12.2002.

Sub censura.

São Paulo, 27 de abril de 2007.

VICENTE DE ABREU AMADEI – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO – Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, conheço e dou provimento ao recurso administrativo interposto, para que o cálculo dos emolumentos devidos pelo registro do formal de partilha em questão se faça apenas sobre o valor do patrimônio transferido, excluindo-se o valor da meação do cônjuge sobrevivente, conferindo-lhe *caráter normativo* para uniformização deste entendimento administrativo no Estado de São Paulo.

Encaminhe-se cópia à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, como prescreve o § 3.º do art. 29 da Lei 11.331, de 26.12.2002.

Publique-se, inclusive o parecer.

São Paulo, 7 de maio de 2007.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça.

CANCELAMENTO – Bloqueio – Alegada falsidade ideológica do título causal – Ausência de vício extrínseco – Via jurisdicional.

Processo CGJ 249/2006-SP (12.º SRI) – rel. Vicente de Abreu Amadei – j. 18.07.2006 – *DOE* 09.08.2006.

Ementa: Registro de imóveis – Alegação de falsidade ideológica (firmas falsas) de título (compromisso de venda e compra) registrado – Sem vício extrínseco,

direto e exclusivo do registro, que apenas por reflexo (indiretamente) pode ser atingido em decorrência de eventual vício de seu título causal, inadmissível cancelamento e bloqueio na esfera administrativa (art. 214 da LRP), pois necessária ação judicial (art. 216 da LRP) – Recurso provido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:
Trata-se de recurso administrativo interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão do meritíssimo Juiz Corregedor Permanente do 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital que determinou o cancelamento do Registro n. 03 da Matrícula n. 90.412 da referida Serventia, por indícios de fraude e falsificação do título causal desse registro.
O recorrente sustenta, em resumo, a inadmissibilidade do cancelamento por não se cuidar de nulidade do próprio registro de que trata o art. 214 da Lei de Registros Públicos. Assim, pede a reforma da decisão para afastar o cancelamento, mantendo apenas o bloqueio da matrícula até o deslinde da matéria na esfera jurisdicional.
Recebido e processado o recurso, vieram contra-razões e parecer da Procuradoria Geral da Justiça pelo provimento ao recurso interposto.
É o relatório.

Opino – Trata-se de recurso administrativo para reforma de decisão administrativa que determinou o cancelamento de registro imobiliário, por nulidade do instrumento particular que lhe deu causa.
Com razão a recorrente quanto à não incidência do art. 214 da Lei de Registros Públicos para dar lastro à determinação de cancelamento do registro, na esfera administrativa.
A nulidade de pleno direito de que cuida o art. 214 da Lei 6.015/73 é a do próprio registro (não a de seu ato causal), ou seja, de ordem formal, extrínseca, e, por isso, suscetível de ser declarada diretamente em processo administrativo, independentemente de ação judicial.
Por essa razão, para o seu reconhecimento deve o vício ser evidente ao simples exame da face das tábuas registrárias, sem necessidade de verificações outras concernentes ao título, que, se necessárias, afastam o exame na esfera administrativa, tornando indispensável a via jurisdicional para soldar os elementos intrínsecos.
Nesse sentido, diversos são os precedentes da Corregedoria Geral da Justiça, inclusive recentes (Processos CG 825/05, 140/06 e 122/06), cumprindo destacar, ainda, as boas referências que se colhem no parecer referente ao Processo CG 825/05:

1. Uma, na lição de Narciso Orlandi Neto: "A nulidade que pode ser declarada diretamente, independentemente de ação, é de direito formal, extrínseca. Ela pode não alcançar o título, que subsiste íntegro e, em muitos casos, apto a, novamente, ingressar no registro. O registro é nulo de pleno direito quando não observados os requisitos formais previstos na lei: 'A chamada nulidade de pleno direito, tal como prevista no art. 214 da Lei de Registros Públicos, não admite o exame de elementos intrínsecos, que refoge à atividade qualificadora do oficial registrador. E em não existindo vício na qualificação do título, ou no processo de registro propriamente dito, não há o que corrigir na esfera administrativa' (Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, parecer do juiz Marcelo Martins Berthe, aprovado pelo Des. Márcio Martins Bonilha, *DJE* de 22.22.1996 [*sic*], parte I, p. 37). (...) a nulidade do registro, para ser declarada autonomamente, sem processo contencioso, deve ser evidente ao simples exame do registro. Não há outro modo de interpretar-se o requisito da lei,

de que a nulidade deve estar provada independentemente de ação direta. Se não há ação, não há processo contencioso, não há fase instrutória, não há ocasião para produzir-se prova diversa dos elementos que compõem o próprio registro. A irregularidade formal que leva à anulação deve, pois, ser vistosa, deve ser percebida visualmente, sem necessidade de exame de outros documentos ou fatos. (...). Se o registro está extrinsecamente perfeito, se foram cumpridas as exigências legais relativas aos elementos objetivos e subjetivos, não há nulidade do registro. Por mais que seja evidente a irregularidade do título, a causa de anulabilidade, sempre será necessária a declaração em processo contencioso movido contra aquele a quem o registro aproveita (...)." (*Retificação do Registro de Imóveis*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997, p. 185-186 e 196.)

2. Outra, em parecer da lavra do meritíssimo Juiz auxiliar Marcelo Fortes Barbosa Filho, no Processo CG 2.341/96: "Esta Corregedoria Geral, conforme entendimento consolidado firmemente a partir do decidido no Processo CG 203/81 (*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. 1981/1982*. São Paulo: RT, 1982, p. 74 *et seq.*), tem reiterado que as hipóteses de incidência do art. 214 da Lei 6.015/73, com lastro no qual podem os órgãos censores (as Corregedorias Permanentes e a Corregedoria Geral da Justiça) ordenar cancelamentos ou bloqueios, como medidas saneatórias, se limitam às de nulidade atinente, direta e exclusivamente, ao ato de registro, o que só ocorre quando se identifica desrespeito às normas e aos princípios norteadores da atividade do registrador. A própria Lei 6.015/73, ao distinguir outras hipóteses, previstas no art. 216, faz uma clara delimitação. As nulidades relativas ao registro não se confundem com aquelas relativas ao título que dá origem a um registro, servindo como sua causa, ou seja, seu fundamento jurídico, e é imprescindível o acionamento da tutela jurisdicional, para sanear vício relativo ao ato jurídico *lato sensu*, correspondente à causa. O reconhecimento administrativo de todas as espécies de nulidade resta, portanto, impossibilitado. Os vícios registrais, e apenas estes, podem autorizar a atuação dos órgãos censores e a assunção de medidas saneatórias, capazes de atingir o ato administrativo de registro. Os demais vícios deverão ser conhecidos em sede de jurisdição contenciosa." (*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo – 1996*. São Paulo: RT, 1997, ementa 27.)

Outrossim, no passado, em parecer emitido no Processo CG 292/91, já teci longas considerações em torno da inteligência do art. 214 da Lei de Registros Públicos, com interpretação gramatical, sistemática, histórica e teleológica da norma jurídica em foco, bem como vasto lastro de jurisprudência administrativa e jurisdicional (esta, aliás, do Egrégio STF: RE 90.530-RJ, *RTJ* 94/345-347), com igual conclusão que obsta o cancelamento administrativo de registro imobiliário por falsidade de seu título causal, à qual me reporto, pedindo vênia para dispensar a reprodução da argumentação (cf. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo*, 1992. São Paulo: RT, 1997, ementa 93).

Oportuno consignar, ainda, que o *caput* do art. 214 da Lei 6.105/73 (fundamento legal para o cancelamento administrativo de registro) não sofreu alteração normativa alguma, inclusive pela Lei 10.931, de 02.08.2004, que apenas lhe acrescentou parágrafos, sem alterar a substância da hipótese justificadora do cancelamento administrativo: "nulidade de pleno direito do registro".

Ora, considerando que a situação concreta de nulidade pela qual se busca o cancelamento administrativo é de informação de firmas falsas em instrumento

particular de compromisso de venda e compra, que foi objeto de registro (R.03/Mat. 90.412 do 12.° Registro de Imóveis da Capital), ou seja, de falsidade ideológica do título causal do registro, não do próprio registro, forçosa a conclusão de que esse fato não se subsume à hipótese normativa do art. 214, *caput*, da Lei de Registros Públicos, mas sim aquela do art. 216 do mesmo diploma legal ("... nulidade de ato jurídico...").

Logo, sem vício direto e exclusivo do registro, que apenas por reflexo (indiretamente) pode ser atingido, por eventual vício de seu título causal, impõe-se reconhecer a necessidade de ação judicial e, daí, a procedência do recurso para afastar o cancelamento decretado nesta esfera administrativa.

Outrossim, sequer o bloqueio da matrícula, ventilado em caráter subsidiário pela recorrente, pode-se determinar nesta esfera administrativa.

De fato, basta verificar a circunstância de que a inovação legal do bloqueio (Lei 10.931, de 02.08.2004) consta em parágrafo (§ 3.°) do mencionado art. 214 da Lei de Registros Públicos, para concluir que só é possível o bloqueio administrativo em igual situação de vício registrário extrínseco: afinal é princípio elementar de hermenêutica a necessidade de extrair a inteligência de norma inserta em parágrafo em função daquela constante no *caput* respectivo.

Mas não é só. Inteligência histórica do bloqueio, decorrente do estudo dos precedentes administrativos que o admitiam mesmo antes daquela previsão legal, não conduzem a conclusão diversa, bastando verificar as hipóteses que os justificavam, ou seja, situações de vícios formais, do próprio registro, que, por prudência, indicavam a medida menos drástica (bloqueio) à mais drástica (cancelamento), desde que necessária e suficiente para remediar ou prevenir o mal ocorrido ou em potencial (cf. Protocolado CG 7.400/92, Proc. CG 54/92, Proc. CG 1.319/96, entre outros).

Sólidos, pois, os precedentes da Corregedoria Geral da Justiça, no sentido de que o bloqueio administrativo de atos de registro e averbação não se pode impor quando não houver vício de natureza registrária, ou seja, quando a situação estiver fora do amparo no art. 214 da Lei 6.015/73 (Proc. CG 1.319/96, *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça*, 1996, ementa 63). Entenda-se: "nos termos do disposto nos §§ 3.° e 4.° do referido art. 214 da Lei 6.015/73, a providência do bloqueio destina-se, a rigor, a impedir danos de difícil reparação, na hipótese de nulidade de pleno direito do registro, danos esses que poderiam ser causados na superveniência de novos registros", e daí é inviável o bloqueio administrativo, se "inexiste vício registral passível de ser reconhecido nesta esfera administrativa" (Processo CG 825/05).

Essa, por fim, a orientação de Vossa Excelência, como ficou expresso em vossa decisão de 09.01.2006, no Proc. CG 829/2005: "...sem vício de registro, bloqueio de matrículas (§§ 3.° e 4.° do art. 214 da LRP), pela via administrativa, não pode haver".

Assim, o recurso é procedente, com observação de inadmissibilidade não só do cancelamento, mas também do bloqueio, em esfera administrativa, sem prejuízo, obviamente, de eventual bloqueio e cancelamento oriundo da esfera jurisdicional, mediante ação judicial adequada.

Em face do exposto, o parecer que se submete à elevada consideração de Vossa Excelência é no sentido de que seja conhecido e dado provimento ao recurso interposto para revogar a determinação de cancelamento do registro constante na decisão recorrida, indeferindo não só a pretensão de cancelamento, mas também a de bloqueio, nesta esfera administrativa.

Sub censura.
São Paulo, 18 de julho de 2006.
VICENTE DE ABREU AMADEI – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO: Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, dou provimento ao recurso, nos termos propostos. Publique-se.
São Paulo, 24 de julho de 2006.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça.

ENFITEUSE – Ausência de Inscrição – Erro – Retificação de ofício – Laudêmio – Controvérsia – Via judicial.

Processo CGJ 531/2006-Bebedouro-SP – rel. Roberto Maia Filho – j. 29.06.2006 – DOE 04.08.2006.

Ementa: Registro de imóveis – Alienação de bem submetido a regime de enfiteuse.
1. Decisão, pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, de litígio acerca do valor do laudêmio – Impossibilidade, por se tratar de matéria jurisdicional, relativa a interesses privados e sujeita ao contraditório.
2. Existência do aforamento omitida no registro imobiliário – recomendação para que se proceda conforme decidido nos Processos CG 1.635/95, de Santa Adélia e CG 146/91, de Bebedouro.
3. Dado parcial provimento ao recurso, com observações.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:
Cuida-se de apelação interposta pela Diocese de Jaboticabal – Fábrica do Patrimônio de São João Batista contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Registro de Imóveis da Comarca de Bebedouro.

Tal decisão recorrida deferiu pedido formulado por Darley Marques Pires e outro, adquirentes do domínio útil de imóvel aforado, para:
A) fixar o valor do laudêmio (com fulcro no art. 2.038, § 1.°, I, do CC, no equivalente a 2,5% sobre o valor do terreno, excluídas as construções e plantações);
B) permitir a realização do depósito judicial de tal quantia, cientificando-se o senhorio direto para levantá-la;
C) autorizar a formalização do registro do título;
D) cientificar os interessados da hipótese de recolhimento de eventuais diferenças do valor depositado, caso haja, posteriormente, entendimento diverso desta Corregedoria Geral.
Alega a recorrente, na qualidade de senhorio direto, que a via eleita é inadequada, que há ilegitimidade de parte e falta de interesse, que inexistiu citação, que não se observou o seu direito de preferência e, finalmente, que a forma determinada para recolhimento do laudêmio é incorreta e lhe causa prejuízo.
Houve contra-razões, sustentando o acerto da decisão atacada.
É o relatório.

Passo a opinar.
De início, observo que o título, cujo registro se almeja, consiste em escritura pública de venda e compra de imóvel, que nenhuma menção faz à existência de enfiteuse recaindo sobre o bem.
No mais, noto ser louvável a intenção do MM. Juízo Corregedor Permanente prolator da r. decisão recorrida, de se posicionar e deixar dirimida qualquer controvérsia acerca do valor do laudêmio no caso *Sub judice*.
Ocorre que, lamentavelmente, isto não pode se dar nesta esfera.
O critério de interpretação da lei, para fins de fixação do valor do laudêmio, deve ser questionado, na via judicial, pelas partes interessadas, e não no pre-

sente procedimento administrativo de registro imobiliário, que não comporta a solução de litígios envolvendo interesses patrimoniais de senhorio direto e enfiteuta.

Note-se que nem houve citação da ora recorrente nesse procedimento, muito menos contraditório ou direito de defesa, para que lhe fosse imposta uma decisão por ela tida como desfavorável.

De fato.

Também denominada aforamento ou emprazamento, a enfiteuse provém do grego *emphyteusis*, que significa plantar ou melhorar terreno inculto.

Tem finalidade econômico-social e era prevista nos arts. 678 a 694 do CC de 1916.

Já o Código Civil de 2002, no seu art. 2.038, na esteira do mandamento contido no art. 49 do ADCT, proibiu a constituição de novas enfiteuses em imóveis particulares, mas manteve as já existentes.

Conforme a doutrina trata-se de relação jurídica pela qual o proprietário (senhorio direto) transfere a outra pessoa (enfiteuta ou foreiro) o domínio útil de imóvel, em caráter perpétuo, com certas restrições, mediante pagamento.

Na lição de Orlando Gomes,[1] "a *enfiteuse* é o direito real limitado que confere a alguém, perpetuamente, os poderes inerentes ao domínio, com a obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual. Denomina-se também *emprazamento, aforamento,* ou *prazos,* sendo mais conhecida, entre nós, pela última designação".

Pode ter origem por ato *inter vivos* ou *causa mortis* e necessita de registro (art. 676 do CC de 1916 e art. 1.227 do Diploma Legal de 2002).

Entre os direitos do senhorio direto, encontram-se os de preferência (arts. 683, 685 e 689), bem como o de receber foro ou cânon (art. 678) e laudêmio (art. 686) dispositivos estes do Código Civil de 1916.

Não há dúvida, portanto, que *o senhorio direto é credor do laudêmio* em caso de alienação do domínio útil de imóvel aforado e, como tal, é denominado por ocasião da escrituração.

Nesse sentido, a Lei de Registros Públicos, em seu art. 220:

"São considerados, para fins de escrituração, credores e devedores, respectivamente:

(...)

VI – na enfiteuse, o senhorio e o enfiteuta."

O mesmo vem estampado nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado, Capítulo XX:

"101. São considerados, para fins de escrituração, credores e devedores, respectivamente:

(...)

f) na enfiteuse, o senhorio e o enfiteuta;"

Ocorre que o laudêmio constitui verdadeira compensação, paga pelo enfiteuta ao senhorio direto que abriu mão de exercer seu direito de preferência na aquisição do domínio útil.

Termos em que, se laudêmio é retribuição pecuniária, não se confunde com as custas, despesas, emolumentos e contribuições a serem recolhidos por ocasião da lavratura do título, sendo que só estes últimos podem ser objeto de consulta ao Juízo Corregedor Permanente.

Confira-se o disposto nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado, Capítulo XIII:

"58. O pagamento das custas, despesas e emolumentos, quando previstos em lei, será feito diretamente ao delegado do serviço notarial e de registro, que deverá passar cota e obrigatoriamente emitir recibo, acompanhado de contra-recibo, com especificação das parcelas relativas aos emolumentos, custas, contribuições

1. *Direitos reais*, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 263.

e quaisquer outras despesas autorizadas.
(...)
64. O delegado do serviço notarial e de registro poderá formular consulta por escrito ao Juiz Corregedor Permanente para dirimir dúvida de caráter genérico sobre cobrança de custas, emolumentos, contribuições e despesas.
65. A parte interessada poderá oferecer reclamação escrita ao Juiz Corregedor Permanente contra a indevida cobrança de custas, emolumentos, contribuições e despesas.
66. Ouvido o reclamado, em 48 (quarenta e oito) horas, o Juiz Corregedor Permanente, em igual prazo, proferirá a decisão.
67. Da decisão do Juiz caberá recurso, no prazo de 5 (cinco) dias, ao Corregedor Geral da Justiça."

Conclui-se, pois, que laudêmio tem caráter de retribuição pecuniária devida ao senhorio direto (o qual, *in casu*, é pessoa jurídica de direito privado), definitivamente não se confundindo com as custas, despesas, emolumentos e contribuições.

Por isso, discussões relativas ao seu valor são estranhas à presente via administrativa correcional, que tem escopo fiscalizatório, como se nota nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado, Capítulo XIII:

"1. A função correcional consiste na fiscalização das unidades do serviço notarial e de registro, sendo exercida, em todo o Estado, pelo Corregedor Geral da Justiça, e, nos limites de suas atribuições, pelos Juízes de Direito."

Deve eventual litígio, portanto, ser dirimido na via jurisdicional, entre os particulares interessados.

Certo é que dispõem as já mencionadas *Normas, em seu Capítulo XIV*:

"12. O tabelião e escrevente devidamente autorizado, antes da lavratura de quaisquer atos deverão:
(...)
f) exigir, se não dispensadas pelo adquirente, certidões referentes aos tributos municipais que incidam sobre imóvel urbano, no caso de escritura que implique a transferência de domínio; comprovantes do pagamento de laudêmio e prova do pagamento do imposto de transmissão devidos
(...)
16. As escrituras relativas a imóveis e direitos a eles relativos devem conter, ainda:
(...)
j) nas escrituras relativas a transferência de domínio útil, menção ao comprovante de pagamento do laudêmio e, no caso de aforamento, ao respectivo contrato
(...)."

Ocorre que essas exigências dizem respeito à lavratura do título, o que aqui foi realizado pelo tabelião sem qualquer menção à enfiteuse, ao que parece em razão de não ter ela sido levada a registro, em afronta aos arts. 676 do CC anterior e 1.227 do Diploma Legal de 2002.

Para tais casos, aplica-se o decidido nos Processos CG 1.635/95, de Santa Adélia, e de n. CG 146/91, de Bebedouro.

Neles, determinou-se que, ao lavrar o título, o tabelião só exigirá prova do recolhimento do laudêmio, ou do resgate da enfiteuse, se esta estiver devidamente registrada no fólio real, constando da respectiva certidão imobiliária.

Também lá se decidiu que o registrador, por seu turno, deve igualmente examinar se houve resgate do aforamento ou o pagamento do laudêmio: A) se a enfiteuse estiver registrada, ou; B) ainda que não inscrita a enfiteuse, existam no fólio elementos concretos de sua existência, verificáveis com o exame da filiação, sendo que, por erro nos assentamentos registrais, foi ela omitida. Em tais casos de erro evidente, havendo segurança para tanto, deverá o registrador, até mesmo de ofício, realizar averbação retificatória, nos termos do art. 213, I, *a*, da LRP.

Finalmente, tais julgados observaram ser diferente a hipótese de não haver sido registrado o aforamento por inércia, desídia ou omissão do interessado (o senhorio direto que não apresentou o título instituidor da enfiteuse ao fólio real).

Nesses casos, nenhuma providência caberá ao tabelião ou ao oficial registrador, que não exigirão comprovação de resgate do aforamento ou do pagamento de laudêmio.

De qualquer modo, sob nenhum enfoque caberia ao MM. Juiz Corregedor Permanente do registro imobiliário fixar o valor do laudêmio.

Certo é que, nos termos do art. 5.°, XXXIV, da CF:

"São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder."

Ocorre que, por força do inciso LV do mesmo dispositivo normativo:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

É caso, portanto, de se concluir pela impossibilidade de decisão de litígio relativo ao valor do laudêmio, pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Registro de Imóveis, por se tratar de matéria jurisdicional, relativa a interesses privados e sujeita ao contraditório.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Conselho Superior da Magistratura, nos autos da ApCiv 401-6/2, da Comarca de Bebedouro, *verbis*:

"(...) o registro se daria normalmente mediante o pagamento do laudêmio, cujo valor não compete à serventia extrajudicial definir."

"Com efeito, a forma de aplicação da lei para fins de cálculo do laudêmio, deve ser questionada na via adequada pelas partes interessadas, e não no presente procedimento administrativo, que não comporta solução de litígios entre aqueles que fizeram parte do negócio jurídico que se pretende levar ao registro."

Há mais.

Não se pode permitir aqui a realização de depósito, dando ao presente procedimento administrativo correcional do registro imobiliário uma conotação de verdadeira consignação extrajudicial.

Diante do exposto, o parecer que respeitosamente submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de que:

A) dê-se parcial provimento ao recurso, reconhecendo não caber ao MM. Juiz Corregedor Permanente do Registro de Imóveis decidir litígio relativo ao valor do laudêmio;

B) determine-se o levantamento, pelos interessados, do valor por eles depositado (para que, caso desejem, proponham a consignação em pagamento nas formas previstas nos arts. 890 e seguintes do CPC);

C) recomende-se ao registrador que, considerando a omissão da enfiteuse na matrícula do imóvel em questão, atente ao já decidido nos Processos CG 1.635/95, de Santa Adélia e n. CG 146/91, de Bebedouro. Assim, deve o registrador examinar se, embora não inscrita a enfiteuse, há no fólio elementos concretos de sua existência, verificáveis com o exame cadeia filiatória, sendo que, por erro nos assentamentos registrais, foi ela omitida. Em tais casos de erro evidente, deverá o registrador, de ofício, realizar averbação retificatória, nos termos do art. 213, I, *a*, da LRP. Se, por outro lado, não houver sido registrado o aforamento por inércia, desídia ou omissão do interessado (o senhorio direto), que não ofereceu à qualificação registral o título instituidor da enfiteuse, nenhuma providência caberá ao registrador, que não exigirá comprovação de resgate ou pagamento de laudêmio. Em caso de dissenso, deve ele ser submetido

ao MM. Juiz Corregedor Permanente, que apreciará, também, a manutenção ou não do registro já realizado por determinação da r. decisão aqui recorrida.
D) Ocorra, ao final, o arquivamento destes autos na origem.
Sub censura.
São Paulo, 29 de junho de 2006.
ROBERTO MAIA FILHO – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO – Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, dou parcial provimento ao recurso nos termos propostos. Arquivem-se os autos. Publique-se.
São Paulo, 18 de julho de 2006.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça.

CANCELAMENTO – Bloqueio – Lapso temporal da prescrição aquisitiva – Ausência de vício extrínseco – Via jurisdicional.

Processo CGJ 582/2006-Iguape – rel. Vicente de Abreu Amadei – j. 28.09.2006 – DOE 18.10.2006.

Ementa: Registro de imóveis
1. Cancelamento e bloqueio de transcrição e matrícula que lhe é filiada são inadmissíveis em prejuízo de terceiro de boa-fé, acobertado pelo lapso temporal da prescrição aquisitiva (art. 214, § 5.°, da LRP).
2. Ausência de vício extrínseco, não identificável na face das tábuas registrais, afasta a via administrativa de cancelamento e bloqueio (art. 214 da LRP), não se dispensando a via jurisdicional mediante ação adequada (art. 216 da LRP).
3. Sem vício de registro (extrínseco), bloqueio de matrículas (§§ 3.° e 4.° do art. 214 da LRP), pela via administrativa, não pode haver.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:
Trata-se de recurso administrativo interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão do Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Iguape que indeferiu pedido de cancelamento do registro referente à Transcrição 15.468 e à Matrícula 93.863, ambas da referida Serventia, em vista da situação consolidada no tempo há muitos anos.
A recorrente sustenta, em resumo, a ocorrência de vícios registrários por ofensa à continuidade e à disponibilidade, observando-se que, em se cuidando de nulidade de pleno direito, não podem subsistir os argumentos expressos na decisão recorrida referentes à boa-fé de terceiros ou eventual satisfações das condições de usucapião. Ressalta, ainda, a preferência e prejudicialidade da qualificação da área em ação discriminatória. Pede, pois, a procedência do recurso para a reforma da apontada decisão, cancelando ou, pelo menos, bloqueando, os registros em foco.

Recebido e processado o recurso, vieram contra-razões e parecer da Procuradoria Geral da Justiça pelo não provimento ao recurso interposto.
É o relatório.

Opino.
Trata-se de recurso administrativo para reforma de decisão administrativa que indeferiu cancelamento de registro imobiliário.
Os registros prediais que se buscam cancelar – ou, pelo menos, bloquear –, por vícios de continuidade e disponibilidade registrais, são: a Transcrição 15.468, de 05.12.1967 (f.), e a subseqüente Matrícula 93.863, aberta em 18.07.1985 (f.), decorrentes de segregação, do denominado "Sítio Canela".

A antiguidade desses registros, de fato, já aponta a dificuldade de cancelamento ou bloqueio, na esfera administrativa, diante do prescrito no art. 214, § 5.°, da Lei de Registros Públicos, na linha dos fundamentos da decisão recorrida, dos julgados referidos no parecer da Procuradoria Geral de Justiça (Processos CG 32.391/200, 1.268/2002 e 812/2003) e, ainda, de inúmeros outros precedentes da Corregedoria Geral da Justiça, inclusive recente e da mesma recorrente: "(...) transcorrido de há muito o prazo máximo previsto para a prescrição aquisitiva, não há como, em prejuízo de terceiros de boa-fé, se atender a postulação do recorrente sem afrontar o art. 214, § 5.°, da LRP" (Processo CG 885/2005 – Comarca de Iguape).

Ademais, só do exame dos registros prediais não é possível constatar, com certeza, duplicidade de registros decorrente de ofensa aos princípios de continuidade e de disponibilidade, como se colhe, em detalhes, na informação do oficial registrador (f.) e no parecer do Ministério Público (f.).

Em relação à discrepância por força do regular processo discriminatório relativo ao 9.° Perímetro do Município de Iguape (Gleba 09/27/012 – Terras Devolutas), lembre-se que a nulidade de pleno direito a que se refere o art. 214 da Lei 6.015/73 (que se pode declarar em processo administrativo, independentemente de ação) é a de pura forma, extrínseca, tabular (verificável só com os elementos tabulares, ou seja, do próprio registro), que não se confunde com vício de título causal. Fora dessa bitola, havendo necessidade de verificações estranhas às tábuas registrárias, inadmissível a via administrativa de cancelamento. Situação similar, outrossim, envolvendo alegação de sobreposição para o mesmo 9.° Perímetro (Matrícula 151.998) com outro sítio (naquela oportunidade com o denominado sítio Marrote: Matrícula 89.562), foi objeto de pronunciamento por esta Corregedoria Geral da Justiça, que vale a pena repetir, uma vez que os mesmos argumentos valem para cá:

"Como se vê, do simples exame das descrições dos imóveis das matrículas em questão não é possível a constatação da alegada sobreposição de áreas com a abrangência do imóvel Matriculado sob o n. 89.562 pela área objeto da Matrícula de n. 151.998. Para que se chegue a conclusão segura a respeito, impõe-se a produção de provas outras, notadamente de natureza técnica, somente passíveis de serem realizadas em processo jurisdicional..." (Processo CG 825/2005 – Comarca de Iguape).

Por fim, cumpre sublinhar que, fora do quadro do art. 214 da Lei de Registros Públicos, sequer o bloqueio ventilado em caráter subsidiário pela recorrente, pode-se determinar nesta esfera administrativa:

"De fato, basta verificar a circunstância de que a inovação legal do bloqueio (Lei 10.931, de 02.08.2004) consta em parágrafo (§ 3.°) do mencionado art. 214 da Lei de Registros Públicos, para concluir que só é possível o bloqueio administrativo em igual situação de vício registrário extrínseco: afinal é princípio elementar de hermenêutica a necessidade de extrair a inteligência de norma inserta em parágrafo em função daquela constante no *caput* respectivo. Mas não é só. Inteligência histórica do bloqueio, decorrente do estudo dos precedentes administrativos que o admitiam mesmo antes daquela previsão legal, não conduzem a conclusão diversa, bastando verificar as hipóteses que os justificavam, ou seja, situações de vícios formais, do próprio registro, que, por prudência, indicavam a medida menos drástica (bloqueio) à mais drástica (cancelamento), desde que necessária e suficiente para remediar ou prevenir o mal ocorrido ou em potencial (cf. Protocolado CG 7.400/92, Proc. CG 54/92, Proc. CG 1.319/96, entre outros). Sólidos, pois, os precedentes da Corre-

gedoria Geral da Justiça, no sentido de que o bloqueio administrativo de atos de registro e averbação não se pode impor quando não houver vício de natureza registrária, ou seja, quando a situação estiver fora do amparo no art. 214 da Lei 6.015/73 (Proc. CG 1.319/96, *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça*, 1996, ementa 63). Entenda-se: "nos termos do disposto nos §§ 3.° e 4.° do referido art. 214 da Lei 6.015/73, a providência do bloqueio destina-se, a rigor, a impedir danos de difícil reparação, na hipótese de nulidade de pleno direito do registro, danos esses que poderiam ser causados na superveniência de novos registros", e daí é inviável o bloqueio administrativo, se "inexiste vício registral passível de ser reconhecido nesta esfera administrativa" (Processo CG 825/05). Essa, por fim, a orientação de Vossa Excelência, como ficou expresso em vossa decisão de 09.01.2006, no Proc. CG 829/2005: "(...) sem vício de registro, bloqueio de matrículas (§§ 3.° e 4.° do art. 214 da LRP), pela via administrativa, não pode haver" (Processo CG 249/2006).

Assim, o recurso não procede.

Em face do exposto, o parecer que se submete à elevada consideração de Vossa Excelência é no sentido de que seja conhecido e negado provimento ao recurso interposto.

Sub censura.

São Paulo, 28 de setembro de 2006.

VICENTE DE ABREU AMADEI – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO – Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, conheço do recurso interposto e nego-lhe provimento.

Publique-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2006.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça.

MANDADO DE ARRECADAÇÃO – Falência – Existência de penhora em execução fiscal do INSS e Fazenda Nacional – Existência de prenotação de mandado judicial de indisponibilidade de bens extraído de processo trabalhista.*

Processo CGJSP 765/2006-SP (5.° SRI) – rel. Ana Luiza Villa Nova – j. 24.01.2006 – *DOE* 26.02.2007.

Ementa: Registro de Imóveis – Recurso interposto pelo Ministério Público contra a decisão do Juízo Corregedor Permanente que determinou a averbação da arrecadação de imóvel, em cumprimento ao mandado expedido pelo Juízo Falimentar. Existência de prenotação decorrente de determinação de indisponibilidade do bem decretada em ação trabalhista. Irrelevância. Prevalência do Juízo Universal da Falência, em razão da força atrativa. Existência, ainda, de registro de penhoras em favor do INSS e da Fazenda Nacional. Fato que não obsta a averbação, porque a indisponibilidade prevista no art. 53, § 1.°, da Lei 8.212/91 não gera impenhorabilidade, consoante recentes decisões do Colendo Conselho Superior da Magistratura. Recurso não provido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão do Juízo

* A presente decisão da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo teve por origem a decisão da 1ª Vara de Registros Públicos (Processo 583.00.2005.1175462-2) que foi publicada, com comentários de Sérgio Jacomino, na *RDI* 59/315-323, ano 28, item 6.1. Vide também as razões do recurso ministerial nesta revista, à p. 369 [N.E.]

Corregedor Permanente do 5.° Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, que afastou os óbices por este apresentados e determinou a averbação da arrecadação do bem imóvel Matriculado sob n. 75.593, a qual havia sido levada a efeito pelo Juízo falimentar.

A decisão recorrida sustenta que há dois créditos privilegiados garantidos por penhoras precedentes à quebra, registrados antes da realização da arrematação e sob formação de um concurso singular de credores, e que, a partir da decretação da falência, este concurso singular transformou-se em coletivo, o que o submete às suas regras e imposições, porque a falência do devedor atrai o bem à execução coletiva.

Acrescenta que a indisponibilidade não gera impenhorabilidade e não pode obstar esta atração, porque não produz nenhum novo tipo de preferência ou prioridade, apenas impede a alienação do bem pelo devedor. Afirma que a penhora pelo INSS não obstou a penhora a favor da Fazenda Nacional, e, se o art. 53 da Lei 8.212/91 fosse interpretado literalmente, esta segunda penhora não poderia ter sido realizada, o que seria incorreto, porque afrontaria a idéia de concurso de credores e configuraria inversão da ordem de preferência. Finaliza com menção à nova lei de recuperação judicial, que renova a necessidade do respeito ao concurso de créditos e coloca os fiscais em terceiro lugar, antecedidos pelos créditos com garantia real e os créditos trabalhistas até certo valor, estes em primeiro lugar.

O recorrente, por sua vez, sustenta que deve ser observada a controvérsia existente sobre a incidência da regra da *vis attractiva* falimentar sobre as execuções trabalhistas, pois, embora haja tendência jurisprudencial de que a alienação judicial de bens penhorados em execução trabalhista deve ser realizada no Juízo falimentar, há respeitável entendimento de que a execução da condenação pode ser feita na própria Justiça do Trabalho, sem que o Juízo falimentar possa sustar tal medida.

Aduz que, em razão dos dois registros de penhoras existentes na matrícula em questão, em favor do INSS e da Fazenda Nacional, e da indisponibilidade desses bens penhorados, nos termos expressos do § 1.° do art. 53 da Lei 8.212/91, é inviável o registro de qualquer outro título que objetive a transferência de domínio do imóvel. Cita entendimentos doutrinários de que a penhora que antecede o decreto de falência não sujeita o bem penhorado em decorrência de crédito tributário à arrecadação, e de que não é possível a inscrição de nenhum direito que mediante a inscrição não se torne mais eficaz do que sem ela, e finaliza com a afirmação de que o posicionamento da decisão recorrida contraria entendimento firmado pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura.

O síndico dativo da empresa falida apresentou contra-razões, na qual faz menção aos fundamentos da decisão do Juízo Corregedor Permanente, ressalta a prevalência da força atrativa do juízo universal e a necessária observância da ordem de preferência dos créditos, de acordo com a sua natureza.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Opino.

A r. decisão do Juízo Corregedor Permanente deve ser mantida.

Dois foram os óbices apresentados pelo Oficial: a existência de prenotação de determinação judicial de indisponibilidade de bens emanada de ação trabalhista (2.ª Vara do Trabalho de Piracicaba); registro de penhoras em favor do INSS e Fazenda Nacional, o que tornaria o imóvel indisponível, nos termos do art. 53 e parágrafo da Lei 8.212/91.

A r. decisão recorrida bem expõe que as duas penhoras realizadas, uma a favor do INSS e outra a favor da Fazenda Nacional, foram precedentes à quebra

e formaram um concurso singular de credores,porém, em razão da decretação da falência antes da arrematação do imóvel penhorado, este concurso singular se transformou em coletivo e passou a se submeter às suas regras e imposições, com a conseqüente atração do bem para o âmbito da execução coletiva.

Em que pesem os respeitáveis entendimentos em sentido contrário, é preciso considerar, conforme o próprio recorrente reconhece, que a jurisprudência majoritária sustenta que a alienação de bens penhorados em execução trabalhista deve ser realizada no Juízo falimentar.

O Oficial citou alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça neste sentido (f.). Transcrevo a ementa de um deles:

"Competência. Conflito. Justiça trabalhista e juízo falimentar. Execução de créditos trabalhistas. Falência superveniente à penhora. Juízo universal. Indivisibilidade. Universalidade.

I – Consoante entendimento de vanguarda da 2.ª Seção desta Corte Superior o crédito trabalhista sujeita-se a rateio entre os de igual natureza, pelo que não se enquadra na exceção prevista no art. 24, § 2.°, I, do Dec.-lei 7.661/45.

II – Sobrevindo falência, a execução trabalhista já não pode prosseguir, ainda que haja penhora anteriormente realizada, salvo se já aprazada a praça ou arrematados os bens, ao tempo de sua declaração, sob pena de romper-se os princípios da indivisibilidade e da universalidade do juízo da falência, com manifesto prejuízo para os credores." (Brasília, 14.11.2000, rel. Ministra Nancy Andrighi, CComp 26.162/RJ, *DJU* 07.12.2000, p. 254-255.)

Os demais precedentes citados pelo Oficial foram: CC 26918-SP, *DJ* 03.04.2000, rel. Min. Aldir Passarinho Junior; CC 19929-PR, *DJ* 19.10.1998, rel. Min. César Asfor Rocha; CC 19431-PE, *DJ* 09.11.1998, rel. Min. Eduardo Ribeiro; CC 19.468-SP, 2ª Seção, rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* 07.06.1999.

Verifica-se, pois, que a arrecadação falimentar não deve ser obstada e que o crédito trabalhista deve ingressar no juízo universal, para que oportunamente seja realizado o devido rateio.

O outro óbice colocado também deve ser afastado, porque a posição firmada no passado pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura, foi modificada.

Assim, na ApCiv 000.421.6/3, cujo relator foi o Excelentíssimo Senhor Des. José Mário Antonio Cardinale, DD. Corregedor Geral da Justiça na época, foi dado provimento ao recurso, para determinar o registro de penhora, mesmo diante de penhoras existentes em favor do INSS e da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que, neste caso, a indisponibilidade não importa em impenhorabilidade.

O teor do referido julgado bem se enquadra ao presente caso e esgota a questão, de modo que passo a transcrever os principais trechos de interesse:

"Dispõe o § 1.° do art. 53 da Lei 8.212/91 que, na execução judicial de dívida da Fazenda Nacional e sua autarquias, os bens penhorados nos termos do referido dispositivo legal ficam desde logo indisponíveis.

Recentes decisões superiores têm afastado o posicionamento de que a indisponibilidade aventada pela lei toma impenhorável o bem constrito em execução fiscal, o que autorizou a mudança da orientação adotada por este E. Conselho Superior da Magistratura sobre a mesma matéria.

Com efeito, o entendimento ora invocado afigura-se mais consentâneo com a interpretação sistemática que deve ser conferida ao disposto no art. 53, § 1.°, da Lei 8.212/91 e nos arts. 612, 613 e 711 do CPC, além de melhor se adequar ao princípio de que o patrimônio do devedor constitui a garantia de seus credores.

Com efeito, ao contrário do que dispõe, por exemplo, o art. 57 do Dec.-lei 413/69, aplicável às cédulas de crédito rural, comercial e industrial, quanto à

impenhorabilidade ou seqüestro de bens vinculados àqueles títulos, o art. 53, § 1.°, da Lei 8.212/91 não faz referência expressa ao impedimento de que nova penhora incida sobre o mesmo bem já objeto de constrição judicial por dívida em favor da União.

A indisponibilidade não pode impedir a penhora do mesmo bem em execução diversa, nem obstar que credores concorram no excedente do produto da venda judicial da coisa depois da satisfação do crédito privilegiado.

O ônus da inalienabilidade não recai sobre o imóvel penhorado em execução promovida pela Fazenda Nacional e suas autarquias. Na verdade, apenas invalida o ato de alienação do bem penhorado em relação à Fazenda, praticado espontaneamente pelo devedor-executado após a efetivação da constrição judicial.

O STJ já admitiu a incidência de segunda penhora sobre bem indisponível (REsp 512.398-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2004).

Entendimento diverso implicaria admitir que a lei estivesse instituindo nova hipótese de impenhorabilidade absoluta de bem não prevista no art. 649 do CPC.

Ademais, o registro da penhora tem relevante função em relação a terceiros e ao bem constrito, de modo que é importante definir não ser a indisponibilidade prevista na lei impedimento para que sobre o mesmo imóvel recaia nova constrição.

O registro gera a publicidade *erga omnes* da constrição judicial e faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior (LRP, art. 240). Constitui presunção absoluta de conhecimento por terceiros, afastando, inclusive, eventual alegação de boa-fé do adquirente. A partir do registro, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel."

Diante do exposto, o parecer que respeitosamente submeto ao elevado exame de Vossa Excelência é de que seja negado provimento ao recurso, para que o mandado de averbação tenha ingresso na Matrícula 75.593 do 5.° Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, conforme determinado na r. decisão recorrida.

Sub censura.

São Paulo, 24 de janeiro de 2007.

ANA LUIZA VILLA NOVA – Juíza auxiliar da Corregedoria.

CONCLUSÃO – Em 30 de janeiro de 2007, faço estes autos conclusos ao Des. Gilberto Passos de Freitas, DD. Corregedor Geral da Justiça. Eu aa. (Mirna Dilza) Escrevente, subscrevi.

Aprovo o parecer da MMa. Juíza Auxiliar da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2007.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS

CANCELAMENTO – Penhora – Arresto – Seqüestro – Indisponibilidade de bens – Via judicial.

Protocolado CGJ 11.394/2006-SP (238/06-E) (1.° SRI) – relatores Álvaro Luiz Valery Mirra e Vicente de Abreu Amadei – j. 23.06.2006 – *DOE* 20.07.2006.

Ementa: Registro de Imóveis – Cancelamento automático ou por decisão administrativa da Corregedoria Permanente ou da Corregedoria Geral da Justiça de penhoras, arrestos e seqüestros anteriores, a partir do registro da arrematação ou adjudicação do bem constrito, realizada em ação de execução – Inadmissibilidade – Necessidade de ordem judicial expressa oriunda do juízo que determinou a constrição – Impossibilidade de

desfazimento, pela via administrativa, de registro de ato constritivo determinado na esfera jurisdicional – Consulta conhecida, com resposta negativa.
Registro de Imóveis – Cancelamento automático ou por decisão administrativa da Corregedoria Permanente ou da Corregedoria Geral da Justiça de indisponibilidade de bens imóveis em virtude da arrematação ou adjudicação destes em ação de execução – Inadmissibilidade – Indisponibilidade que implica inalienabilidade, a obstar o ingresso no fólio real da carta de arrematação ou de adjudicação e, por via de conseqüência, o cancelamento da restrição – Consulta conhecida, com resposta negativa.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:
O Primeiro Oficial de Registro de Imóveis da Capital formulou consulta ao Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente da Serventia a respeito da possibilidade de cancelamento de penhoras, arrestos, seqüestros e indisponibilidades administrativas, uma vez realizado o registro de carta de arrematação ou de adjudicação dos bens constritos expedida em execução judicial, tendo como suporte o próprio registro da transmissão forçada, independentemente de ordem judicial emanada do juízo que determinou o ato constritivo.
Vieram para os autos manifestações dos demais Oficiais de Registro de Imóveis da Capital (f.), bem como cópias de decisões proferidas pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente sobre a matéria (f.).
Tendo em vista a divergência de orientações adotas pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente e por esta Corregedoria Geral da Justiça, determinou aquele primeiro a remessa dos autos a este órgão superior para apreciação da matéria objeto da consulta (f.).
É o relatório.

Passamos a opinar.
Constitui entendimento tranqüilo desta Corregedoria Geral da Justiça que não merecem conhecimento consultas formuladas, salvo casos em que se justifique a apreciação, dados a peculiaridade, repercussão e o interesse de âmbito geral da matéria questionada.
E, de fato, a hipótese dos autos atende às peculiaridades apontadas, sobretudo devido à diversidade de entendimentos esposados pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente dos Oficiais de Registro de Imóveis da Capital e por esta Corregedoria Geral da Justiça sobre o tema objeto da consulta. Por essa razão, salvo melhor juízo de Vossa Excelência, a consulta deve ser conhecida.
De início, cumpre anotar que a análise da questão objeto da consulta comporta enfoques diversos no que se refere ao cancelamento do registro de penhoras, arrestos e seqüestros decorrentes de ações judiciais, de um lado, e ao cancelamento de indisponibilidade de bens, administrativa ou judicial, de outro lado. Assim, cada um desses aspectos será examinado separadamente.
1. O cancelamento de registros de penhoras, arrestos e seqüestros anteriores em virtude do registro de carta de arrematação do bem
Como bem lembrado pelo ilustre Oficial Registrador autor da consulta, Dr. Flauzilino Araújo dos Santos, constitui entendimento firmado pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura, a partir de acórdãos relatados pelo eminente Des. Dínio de Santis Garcia, então Corregedor Geral da Justiça (Apelações Cíveis 13.838-0 e 15.296-0/4, j. 03.08.1992), o de ser possível o registro de cartas de arrematação ou de adjudicação expedidas em ações de execução, independentemente do cancelamento direto e autônomo dos registros de penhoras, arrestos e seqüestros anteriores.

Isso porque, segundo tal orientação, fundada na doutrina de Afrânio de Carvalho, são duas as espécies de cancelamento das inscrições imobiliárias: uma direta, dependente de assento negativo; outra indireta, consistente na ressonância de inscrições subseqüentes sobre as anteriores. O registro de arrematações e adjudicações está incluído, precisamente, nesta última modalidade de cancelamento – "indireto" –, já que a arrematação e a adjudicação têm força extintiva de onerações pessoais e reais, trasladando-se, especialmente no caso da arrematação, o vínculo da penhora para o preço da aquisição do bem.

E é exatamente por se referir ao denominado "cancelamento indireto" de inscrição imobiliária que se torna desnecessária a elaboração de assento negativo de penhoras, arrestos e seqüestros antecedentes, exceção feita à hipótese de registro de hipoteca.

Pertinente transcrever, neste passo, trecho de um desses venerandos acórdãos que tiveram voto condutor da lavra do eminente Des. Dínio de Santis Garcia:

"Quanto ao modo, são duas as espécies de cancelamento das inscrições imobiliárias: uma direta, dependente de assento negativo; outra indireta, consistente na ressonância de inscrições subseqüentes sobre as anteriores (cfr. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 1977, p. 158).

Assim, o registro da arrematação (para o caso, o da adjudicação) não reclama o cancelamento direto e autônomo do registro das constrições precedentes, porque ele se afeta negativamente pela inscrição mais nova. Isso se dá porque a arrematação (aqui: a adjudicação) tem força extintiva das onerações pessoais e até mesmo das reais (cfr. art. 251, II, Lei 6.015, de 31.12.1973; Afrânio de Carvalho, op. cit., p. 83), e da extinção do direito é que deriva a admissão de cancelamento do registro que lhe corresponda (Rifá Soler, *La anotación preventiva de embargo*, 1983, p. 510 e seguintes). O vínculo da penhora traslada-se para o preço da aquisição, sobre o qual concorrem os credores (Lopes da Costa, com apoio em Dídimo da Veiga e Carvalho Santos, *Direito processual civil brasileiro*, 1947, IV, p. 169).

Observe-se, por fim, que, no cancelamento indireto, é despicienda, em regra, a elaboração de assento negativo, salvo quanto à hipoteca, em vista da necessidade de qualificar-se pelo registro a ocorrência – que não é automática – da causa extintiva segundo prescreve o art. 251, II, da Lei 6.015, citada." (ApCiv 13.838-0, j. 24.02.1992.)

Saliente-se, também, que, de acordo com entendimento já manifestado por esta Corregedoria Geral da Justiça, em parecer da lavra do ilustre Juiz auxiliar, Dr. João Omar Marçura, aprovado pelo eminente Des. Luiz Tâmbara (Protocolado CG 2.658/2001), em que se acolheu orientação estabelecida pelo Meritíssimo Juiz Titular da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, Dr. Oscar José Bittencourt Couto, com o registro da carta de arrematação de imóvel expedida em uma das diversas execuções porventura existentes, os registros das penhoras que tiveram regular acesso ao fólio real em virtude de o imóvel pertencer ao devedor executado deixam de ter eficácia em relação ao arrematante, na condição de novo titular do domínio sobre a coisa, circunstância que autoriza posteriores alienações do bem por parte deste último, independentemente do cancelamento das constrições anteriores, e impede o registro de futura arrematação ou adjudicação concernente às outras penhoras, por força do princípio da continuidade registral.

Como se pode perceber, no tocante ao registro da arrematação ou adjudicação, o que se verifica é a sua "ressonância" sobre o registro das constrições anteriores (penhoras, arrestos ou seqüestros), para a retirada da eficácia destas

em relação ao credor que arremata ou adjudica o imóvel, configurador do aludido "cancelamento indireto". Não há, nesses termos, "cancelamento direto" das constrições anteriores, dependente de assento negativo, razão pela qual inviável se mostra falar em automático cancelamento do registro daquelas com base tão-só no registro da arrematação ou adjudicação, a partir de requerimento do interessado.

É certo, porém, que tal cancelamento direto das penhoras antecedentes, embora despiciendo, como visto, pode, efetivamente, ser obtido pelo interessado, a fim de evitar dificuldade na leitura e no entendimento, por parte de leigos, da informação gerada pela matrícula, como mencionado pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente (f.). Mas para tanto, dever-se-á obter ordem judicial, expedida pelo juízo da execução que determinou a penhora.

Anote-se que a ordem judicial em questão se mostra imprescindível para o cancelamento direto das penhoras, já que estas foram determinadas pelo juiz da execução, no exercício regular da jurisdição, não cabendo sequer ao Juiz Corregedor Permanente ou a esta Corregedoria Geral de Justiça, no exercício de atividade meramente administrativa, deliberar a respeito. Como se sabe, no sistema jurídico-constitucional brasileiro, admite-se que os atos dos demais Poderes do Estado – legislativos e administrativos – sejam revistos pelos juízes no exercício da jurisdição, mas o contrário, ou seja, a revisão dos atos jurisdicionais dos juízes pelas autoridades legislativas ou administrativas, é absolutamente inadmissível (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, vol. I, p. 310).

Nesse sentido, inclusive, o entendimento manifestado por esta Corregedoria Geral da Justiça, em decisão proferida pelo eminente Des. Luís de Macedo, então Corregedor Geral da Justiça, a partir de parecer da lavra do ilustre Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. Luís Paulo Aliende Ribeiro:

"Registro de Imóveis – Pretensão de cancelamento dos demais registros de penhora incidentes sobre imóvel adjudicado ao credor em processo judicial – Inadequação da via administrativa – Recurso improvido – Decisão mantida.

(...)

Pretende o apelante a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja determinado, administrativamente, em razão do registro da adjudicação do imóvel em favor do recorrente (R.30/25.863), o cancelamento de todas as penhoras registradas na Matrícula 25.863 posteriormente ao R.4/25.863, referente à penhora que deu origem à mencionada adjudicação.

Tal pretensão, no entanto, não pode ser atendida nesta via administrativa, como bem apreciado pela r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente, pois a penhora se constitui em ato processual determinado no exercício regular da jurisdição, e cujo levantamento, substituição ou insubsistência, com o conseqüente reflexo no registro imobiliário somente poderia ser determinado pelo próprio juiz do processo judicial no qual determinada cada constrição.

O noticiado ingresso da carta de adjudicação que atribuiu a propriedade do imóvel ao recorrente, pessoa diversa do executado nas penhoras objeto dos Registros R.5/25.863 a R.29/25.863, efetivados em face de execuções fiscais promovidas pela Fazenda do Estado de São Paulo ou em reclamações trabalhistas, implica, em face da presunção de regularidade do registro efetivado, a ineficácia das referidas penhoras, pois o registro de futura arrematação ou de futura adjudicação correspondente a quaisquer dessas penhoras mostrar-se-ia impossível em face do princípio da continuidade.

Essa a conseqüência natural da adjudicação, que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não implica o cancelamento dos registros das penhoras determinadas em outros processos judiciais." (Processo CG 2.413/99)

Assim, sem expressa ordem judicial oriunda do juízo que determinou a constrição, não se pode admitir o cancelamento de penhoras, arrestos e seqüestros antecedentes, como decorrência automática do registro da arrematação ou adjudicação dos bens constritos havida em execução judicial.

2. Cancelamento de indisponibilidades administrativas ou judiciais em virtude de arrematação judicial do bem

Quanto ao cancelamento de indisponibilidades, administrativas ou judiciais, a orientação firmada pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura é ainda mais restritiva.

De fato, embora o entendimento recente do referido Conselho seja no sentido de admitir-se a penhora de bem imóvel tornado indisponível por ato administrativo ou judicial (ApCív 362-6/3), a verdade é que, para essa mesma Superior Instância administrativa, "a indisponibilidade é uma forma especial de inalienabilidade", a impedir a expropriação forçada e conseqüente venda judicial para pagamento das obrigações do devedor. Dessa maneira, enquanto perdurar tal gravame fica obstado o acesso de títulos de disposição ou oneração, ainda que formalizados por meio de cartas de arrematação ou adjudicação e anteriormente à decretação da inalienabilidade (ApCív 386-6/2 – j. 06.10.2005 – rel. Des. José Mário Antonio Cardinale).

A propósito, de interesse transcrever trechos dos seguintes julgados:

"Registro de imóveis – Procedimento de dúvida – Negativo de acesso de carta de arrematação – Imóvel penhorado, em parte ideal, em execução fiscal – Indisponibilidade determinada pelo art. 53, § 1.º, da Lei 8.212/91 – Dúvida procedente – Recurso desprovido.

(...)

Já de há muito sedimentado, diga-se em primeiro lugar, o entendimento de que 'enquanto não liberadas as constrições impostas em decorrência de penhoras concretizadas em execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional, impossível o acesso de carta de arrematação' (Ap 029.886-0/4, São Paulo, j. 04.06.1996, rel. Des. Márcio Bonilha). Isso porquanto, como está no mesmo aresto, 'a indisponibilidade de bens decorrente da Lei 8.212/1991 (art. 53, § 1.º) envolve a expropriação forçada e conseqüente venda judicial para pagamento das obrigações do devedor'. Sendo assim, decidiu-se que 'a indisponibilidade de bens é forma especial de inalienabilidade e impenhorabilidade, impedindo o acesso de títulos de disposição ou oneração, ainda que formalizados anteriormente à decretação da inalienabilidade'.

De outra parte, ante o sistema constitutivo que caracteriza o registro de imóveis, além disso, marcado pelo princípio do encadeamento subjetivo e objetivo dos atos lá assentados, importa, para verificação da disponibilidade e continuidade, que se apure a data do registro da penhora em relação ao ingresso da arrematação. Ou seja, se antes registrada a constrição, mesmo que depois da efetivação da data da alienação judicial, mas não levada, oportunamente ao fólio, não poderá mais sê-lo, *a posteriori*." (CSM – ApCív 100.023-0/4 – j. 29.05.2003 – rel. Des. Luiz Tâmbara).

"Registro de Imóveis – Prévia anotação de indisponibilidade de bem imóvel pertencente a um dos vendedores-incorporadores, decorrente de liquidação extrajudicial. Impossibilidade de registro de escritura de compra e venda, mesmo que tenha sido lavrada anteriormente à indisponibilidade. Observância do princípio da legalidade. Recurso improvido.

(...)

A indisponibilidade cerceia atributo essencial à propriedade, ou seja, a faculdade do titular de dispor do bem, bem como acarreta a inalienabilidade que, por sua vez, abrange a incomunicabilidade e a impenhorabilidade.

O fato de o compromisso de compra e venda e o posterior ato notarial terem sido praticados antes da anotação da indisponibilidade não beneficia o recorrente. A lei é clara ao estabelecer que o compromisso de compra e venda celebrado em 04.09.1979, ou a escritura passada em 02.06.1989, deveriam ter sido registrados anteriormente às ordens de indisponibilidade. Eis o texto legal:

'Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de , de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência' (art. 36, § 4.°, da Lei 6.024/74).

Como já decidido, 'indisponibilidade de bens é forma especial de inalienabilidade e impenhorabilidade, impedindo o acesso de títulos de disposição ou oneração, ainda que formalizados anteriormente à decretação da inalienabilidade' (Conselho Superior da Magistratura, ApCív 29.886-0/4, São Paulo, rel. Des. Márcio Bonilha); e 'averbada a indisponibilidade de bens por força de liquidação extrajudicial, não pode o registrador recepcionar para registro título que transfira o domínio do bem indisponível' (ApCív 31.115.0/7, rel. Des. Márcio Bonilha, j. 16.02.1996). Ademais, 'não importa a origem pública ou privada do título e sua natureza, *inter vivos* ou *mortis causa*, sempre se impedirá a inscrição registral de transferência ou oneração do imóvel submetido à indisponibilidade' (ApCív 15.225-0/1, Orlândia, rel. Dínio de Santis Garcia). No mesmo sentido aresto publicado na *RT* 582/86.

A transmissão da propriedade é ato complexo e só se exaure com o ato de registro quando efetivamente se transfere o domínio (arts. 530, I, e 533, do CC, e 167, I, n. 9, e 182 da Lei 6.015/73), sendo o contrato preliminar independente da forma que se revista (promessa ou compromisso) e a escritura pública atos prévios ao registro e que visam instrumentalizar a vontade das partes.

Correta, pois, a recusa manifestada pelo registrador, o que fez com apoio nos arts. 36, § 4.°, e 38 da Lei 6.024/74, e em obediência ao princípio da legalidade (art. 5.°, II, da CF), não lhe sendo lícito indagar sobre a legitimidade da ordem (...)." (ApCív 72.697-0 – j. 12.09.2000 – v.u. – rel. Des. Luís de Macedo – *JTJ-LEX* 238/378.)

Portanto, no que concerne às indisponibilidades, o entendimento que segue prevalecendo no Colendo Conselho Superior da Magistratura é o de nem sequer se poder admitir o ingresso no fólio real de carta de arrematação ou adjudicação de bens imóveis gravados com tal modalidade de restrição, o que inviabiliza, também aqui, o cancelamento do gravame, por força tão-só do registro da transmissão forçada, em si mesmo, repita-se, impossível.

3. Conclusão

Em conclusão, à vista de todo o acima exposto, o parecer que submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência é no sentido de ser conhecida a consulta formulada pelo 1.° Oficial de Registro de Imóveis da Capital, com resposta negativa:

a) quanto à possibilidade de cancelamento, automático ou por decisão administrativa da Corregedoria Permanente ou da Corregedoria Geral da Justiça, de penhoras, arrestos e seqüestros antecedentes ao registro de cartas de arrematação ou de adjudicação expedidas em ações de execução, tendo como suporte o próprio registro da transmissão forçada, fazendo-se necessária, diversamen-

te, ordem judicial expressa do juízo de onde emanou a constrição para o cancelamento do registro desta;
b) quanto à possibilidade de cancelamento, automático ou por decisão administrativa da Corregedoria Permanente ou da Corregedoria Geral da Justiça, de indisponibilidades administrativas ou judiciais em decorrência de arrematação ou adjudicação de bens imóveis gravados com tais restrições, diante da impossibilidade de ingresso no fólio real de cartas de arrematação ou de adjudicação enquanto perdurarem os gravames em questão.
Sub censura.
São Paulo, 23 de junho de 2006.
ÁLVARO LUIZ VALERY MIRRA – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

VICENTE DE ABREU AMADEI – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

CONCLUSÃO – Em 26 de junho de 2006, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Des. Gilberto Passos de Freitas, DD. Corregedor Geral da Justiça. Eu, (Rosa Maria Maia) Escrevente, subscrevi.
Protoc. CG 11.394/2006
Aprovo o parecer dos Meritíssimos Juízes Auxiliares da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, conheço da consulta, respondendo-a negativamente, nos termos do parecer aprovado.
São Paulo, 26 de junho de 2006.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça.

3
Conselho Superior da Magistratura de São Paulo

CONDOMÍNIO – Instituição – Especificação – Convenção – Instrumento particular – Aditamento – Escritura pública – ITBI.

ApCiv 461-6/5-SP (14.º SRI) – rel. José Mário Antonio Cardinale – j. 06.12.2005 – *DOE* 15.03.2006.

Legislação: Lei 4.591/64; Código Civil; e art. 227 da Lei 6.015/73.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Aditamento de instrumento particular de instituição, especificação e convenção de condomínio – Extinção de condomínio tradicional, mantendo-se o previsto na Lei 4.591/64 – Necessidade de escritura pública e recolhimento de imposto – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 461-6/5, da Comarca da Capital, em que é apelante o Ministério Público do Estado de São Paulo e apelado Belarmino José Pereira.
Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Luiz Tâmbara, Presidente do Tribunal de Justiça e Mohamed Amaro, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.
São Paulo, 6 de dezembro de 2005.
JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis – Dúvida – Aditamento de instrumento particular de instituição, especificação e convenção de condomínio – Extinção de condomínio tradicional, mantendo-se o previsto na Lei 4.591/64 – Necessidade de escritura pública e recolhimento de imposto – Recurso provido.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo representante do Ministério Público do Estado de São Paulo (f.) contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 14.º Registro de Imóveis da Comarca da Capital (f.), que julgou improcedente a dúvida suscitada, determinando o registro do aditamento ao instrumento particular de instituição, especificação e convenção do Condomínio Edifício Azaleas, objeto da Matrícula 40.479 sem o recolhimento do ITBI.
Sustenta, em síntese, o recorrente que o registro não pode ser autorizado, uma vez que depende de pública forma, com o recolhimento do imposto devido.
A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (f.).
É o relatório.

2. O recurso comporta provimento.
O apelante impugnou o deferimento do registro do aditamento ao instrumento particular de instituição, especificação e convenção do Condomínio Edifício Azaleas, uma vez que deve ser formalizado por escritura pública, com recolhimento do ITBI.
Sustenta o recorrente que todos os condôminos são proprietários das frações ideais, inclusive relativas às unidades autônomas, situação que somente pode ser solucionada por meio de permuta, a qual exige escritura pública.

Consta da Matrícula de n. 40.479 que o imóvel era constituído de um terreno com dois pavimentos e seis apartamentos e foi partilhado entre os herdeiros de José Scaciota, tendo sido a parte pertencente à viúva adjudicada por José Airton Duarte Pimenta e sua esposa.

Foi posteriormente registrado o instrumento particular de instituição e especificação de condomínio, pela qual foram discriminadas as áreas comuns e privativas, sendo que sobre todas elas cada condômino tem uma parte ideal.

Observa-se, portanto, que sobre o mesmo imóvel existe o regime jurídico do condomínio especial previsto na Lei 4.591/64 e do condomínio tradicional estabelecido no Código Civil.

Pretende o recorrido a extinção do condomínio tradicional. Para isso, é necessário haver uma permuta de frações ideais entre os condôminos, a qual dependerá de pública forma nos termos do art. 108 do CC e acarretará o recolhimento do imposto de transmissão.

É certo, como sustentou o recorrido, que para a instituição do condomínio, pela qual os condôminos fazem a atribuição das unidades autônomas, é suficiente que se apresente instrumento particular.

Em tal caso há uma divisão menos solene, a qual dispensa a escritura pública, pois não há uma divisão típica em que as partes transferem umas às outras o domínio sobre partes que possuíam em comum extinguindo a comunhão. Nem sequer comunhão chega existir, porque o terreno é adquirido em partes certas, ainda que ideais, que são já de início destinadas às unidades autônomas de forma predeterminada.

Porém, no caso dos autos, a instituição do condomínio já foi registrada. O que se pretende, na verdade, sob o título de retificação da instituição do condomínio, equivocado por não haver erro evidente a ser corrigido, é a extinção do condomínio tradicional incidente sobre as partes ideais atribuídas aos condôminos nos termos da Lei 4.591/64.

Dessa forma, a jurisprudência citada nas razões recursais não se aplica à hipótese em discussão.

A efetivação da pretensão do recorrido acarretará a permuta de frações ideais, a ser formalizada por escritura pública, com o conseqüente recolhimento do imposto devido.

Merece transcrição trecho do acórdão proferido na ApCiv 9.037-0/4 mencionado pelo Oficial em suas razões de dúvida:

"Com a instituição do condomínio especial (Lei 4.591, de 1964), a principal conseqüência será o surgimento das unidades autônomas e áreas comuns, cabendo ressaltar, no entanto, que remanesce o condomínio do Código Civil para as indigitadas unidades autônomas, que passam a ter existência jurídica, conforme as regras do condomínio especial (Lei 4.591/64), mas que continuam nos moldes do Código Civil (arts. 623 e seguintes). Subsistem, pois, na mesma matrícula, os dois sistemas jurídicos. Tanto isso é certo que é preciso ato formal – divisão – para a extinção do condomínio existente sobre as unidades autônomas na forma do Código Civil, já que o previsto na Lei 4.591/64 não é passível de extinção. Ora, desde o momento da instituição, cada unidade autônoma deverá ser objeto de matrícula própria (art. 227 da Lei 6.015 de 1973), e nela será feito o registro em nome dos titulares de domínio que, no caso, seriam os condôminos. Assentada essa premissa, mister trazer à colação ementa sobre o tema, assim redigida: 'Tratando-se de comunhão sobre diversos imóveis, ao extingui-la com atribuição de domínio exclusivo de um deles a determinado consorte implica, à evidência, permuta de frações ideais'."

Por fim, cumpre consignar que é impossível no momento pretender discutir se o aditamento cujo registro ora se preten-

de decorreu de exigência anterior indevida do Oficial.
Referida exigência poderia ter sido alvo de suscitação de dúvida por parte do recorrente, tendo este optado, entretanto, por alterar o título a ser apresentado ao registro na forma ora posta.
O alegado erro e eventual retificação da matrícula não podem ser apreciados no presente procedimento de dúvida, via pela qual não pode ser alterada a situação jurídica do imóvel hoje existente.
Ante o exposto, dou provimento ao recurso para manter a recusa formulada pelo Oficial.
JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE – Corregedor Geral da Justiça.

COMPRA E VENDA – Doação – Usufruto – Indisponibilidade – Partilha anterior – Regime matrimonial – Separação legal – Aqüestos – Registro – Efeitos.

ApCiv 484-6/0-SP (14.º SRI) – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 23.03.2006 – *DOE* 30.06.2006.
Legislação: Leis 9.656/1998; 6.024/1974 e 6.015/73; Código Civil de 1916 e novo Código Civil.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Negativa de acesso ao registro de escrituras públicas de venda e compra e doação com reserva de usufruto de imóvel – Indisponibilidade dos bens do marido da adquirente e doadora do imóvel decorrente de instauração de regime de direção fiscal (Lei 9.656/98) – Casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916 pelo regime da separação legal de bens, sujeito, porém, à comunhão dos aqüestos (Súm. 377 do STF) – Separação judicial e conversão em divórcio com partilha do bem anterior à decretação da indisponibilidade – Irrelevância – Partilha não levada a registro no CRI – Aplicação do art. 24-A, § 5.º, da Lei 9.656/98 – Observância do princípio da legalidade pelo oficial registrador – Impossibilidade, ademais, de discussão, no âmbito do processo administrativo de dúvida, da licitude ou não da indisponibilidade de bens decretada – Recurso não provido.

Íntegra:
ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 484-6/0, da Comarca da Capital, em que é apelante Dora Wolfenson e apelado o 14.º Oficial de Registro de Imóveis da mesma Comarca.
Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.
São Paulo, 23 de março de 2006.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Negativa de acesso ao registro de escrituras públicas de venda e compra e doação com reserva de usufruto de imóvel – Indisponibilidade dos bens do marido da adquirente e doadora do imóvel decorrente de instauração de regime de direção fiscal (Lei 9.656/98) – Casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916 pelo regime da separação legal de bens, sujeito, porém, à comunhão dos aqüestos (Súm. 377 do STF) – Separação judicial e conversão em divórcio com partilha do bem anterior à decretação da indisponibilidade – Irrelevância – Partilha não levada a

registro no CRI – Aplicação do art. 24-A, § 5.°, da Lei 9.656/98 – Observância do princípio da legalidade pelo oficial registrador – Impossibilidade, ademais, de discussão, no âmbito do processo administrativo de dúvida, da licitude ou não da indisponibilidade de bens decretada – Recurso não provido.

1. Cuidam os autos de dúvida de registro de imóveis suscitada pelo 14.° Oficial de Registro de Imóveis da Capital, referente ao ingresso no registro de escrituras públicas de compra e venda de imóvel e doação com reserva de usufruto do mesmo bem, recusado em virtude da instauração pela Agência Nacional de Saúde Suplementar do regime de Direção Fiscal da empresa Inasa Hospitalar Ltda., com indisponibilidade dos bens de Conde Miguel Carduz, marido da adquirente do imóvel, com quem esta se casou pelo regime da separação de bens, operada, porém, a comunhão dos aqüestos. Após o regular processamento do feito, com impugnação da parte interessada e manifestação do representante do Ministério Público, a dúvida foi julgada procedente para o fim de manter a recusa do Oficial em registrar os títulos, por ter a aquisição do imóvel se dado pela apelante no período em que prevalecente a comunhão dos aqüestos, mostrando-se inviável o afastamento da indisponibilidade ao menos de parte da coisa.

Inconformada com a respeitável decisão interpôs a interessada Dora Wolfenson, tempestivamente, o presente recurso. Sustenta que, apesar de os direitos relativos ao imóvel terem sido adquiridos quando casada em primeiras núpcias com Conde Miguel Carduz, por ocasião do decreto de indisponibilidade dos bens deste já se haviam divorciado, com o reconhecimento pelo varão da exclusividade da propriedade que tinha sobre a coisa.

Acrescenta que a reconciliação entre ambos e o novo casamento somente se deram posteriormente, no ano de 2004, com o estabelecimento do regime da separação total de bens, celebrado pacto antenupcial, mesma época em que veio a adquirir a propriedade plena do imóvel, razão por que, segundo entende, não pode o bem ser atingido pela indisponibilidade relativa ao patrimônio de seu cônjuge. Por outro lado, aduz que, quando da instauração do regime de direção fiscal da empresa Inasa Hospitalar Ltda., seu marido já não mais participava da sociedade, havendo, inclusive, em andamento, ação de dissolução parcial desta por ele intentada. Finalmente, argumenta que o varão nem sequer tomou conhecimento a respeito da indisponibilidade de seus bens.

O Ministério Público manifestou-se em segunda instância no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

2. A apelante celebrou, em 30.06.1999, compromisso de compra e venda do imóvel consistente no apartamento n. B 1004, tipo B, localizado no 10.° pavimento do Edifício Convention Corporate Plaza – Torre B – Plaza II, objeto da Matrícula 156.939 do 14.° Cartório de Registro de Imóveis da Capital (f.). Por ocasião da negociação, era ela casada com Conde Miguel Carduz sob o regime da separação legal de bens, nos termos do art. 258, parágrafo único, do CC de 1916 (f.). O compromisso de compra e venda em questão não foi levado a registro no CRI.

Posteriormente, em agosto de 2000, o casal separou-se judicialmente, sem a realização da partilha do imóvel em causa, o que somente se deu por ocasião da conversão em divórcio determinada por sentença proferida em 29.04.2003, quando se ajustou que os direitos relativos a referido bem caberiam exclusivamente à apelante, por tê-los adquiri-

do com recursos próprios, fruto de seu próprio esforço (f.). Ainda uma vez, a partilha em questão não foi levada a registro no CRI.

Em abril de 2004, a apelante e Conde Miguel Carduz casaram-se novamente, com o estabelecimento de pacto antenupcial, pelo qual o regime de bens passou a ser o da separação completa e absoluta, agora já sob a égide do novo Código Civil (f.).

No dia 10.12.2004, por fim, foi lavrada a escritura definitiva de venda e compra do imóvel, em cumprimento ao compromisso de venda e compra já referido no histórico acima realizado, com a transferência da propriedade do bem para a apelante, tendo Conde Miguel Carduz concordado com a negociação, formalizando-se na mesma data escritura pública de doação do imóvel pela apelante a Felix Wolfenson Eger, reservado àquela o usufruto do bem (f.).

Ocorre que, antes disso tudo, em 16.07.2003, Conde Miguel Carduz teve todos os seus bens considerados indisponíveis, por força da instauração pela Agência Nacional de Saúde Suplementar do regime de Direção Fiscal relativamente à empresa Inasa Hospitalar Ltda., sociedade da qual participava na condição de administrador (f.).

Tal indisponibilidade de bens de Conde Miguel Carduz impede, com efeito, no caso, o ingresso no registro imobiliário da escritura de transferência do imóvel em questão em favor da apelante e, bem assim, também, da escritura de doação do bem por ela realizada, como acertadamente decidido pela sentença recorrida.

Isso por que por ocasião da celebração do compromisso de compra e venda do imóvel, a apelante era casada, em primeiras núpcias, com Conde Miguel Carduz.

Embora o casamento tivesse sido realizado pelo regime da separação obrigatória de bens (f.), nos termos do art. 258, parágrafo único, II, do CC de 1916, presume-se ter havido, no caso, a comunicação do imóvel ao varão, por força do entendimento jurisprudencial vigente, expresso na Súm. 377 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

Conforme já decidiu este Colendo Conselho Superior da Magistratura, em acórdão relatado pelo eminente Des. Luís de Macedo, então Corregedor Geral da Justiça:

"As decisões deste Conselho Superior da Magistratura vêm se pacificando no sentido de que a matéria pertinente à interpretação da disposição da Súm. 377 do STF há de ser entendida, nesta esfera administrativa, no sentido de que, inexistente pacto antenupcial instituidor da separação pura, total e absoluta de bens, ou prova de que sejam produto de sub-rogação de bens anteriores ao enlace, presume-se a comunicação dos bens adquiridos, a título oneroso, na constância do casamento no regime da separação legal de bens, somente se admitindo a exclusão da partilha por decisão proferida pelo juízo competente, no exercício da função jurisdicional, com regular ingresso no registro imobiliário." (ApCiv 83.501-0/4 – j. 27.12.2001 – v.u. – *JTJ-LEX* 255/508.)

Assim, presumindo que os direitos relativos ao imóvel em questão, adquirido pela apelante em 1999, comunicaram-se a Conde Miguel Carduz, com quem casada àquela época, ausente pacto antenupcial firmado, instituidor da separação pura, total e absoluta dos bens dos cônjuges.

Registre-se que a partilha havida em 2003, com a conversão da separação em divórcio, em que se ajustou a transferência dos direitos relativos ao imóvel apenas à apelante, apesar de ter se dado anteriormente ao decreto de indisponibilidade dos bens de Conde Miguel Car-

duz, não foi levada a registro no Cartório de Imóveis, tanto quanto não o havia sido o compromisso de compra e venda, embora a escritura de venda e compra tenha sido outorgada em cumprimento deste.

E tal circunstância impede o afastamento da indisponibilidade em questão, aplicando à hipótese o disposto no art. 24-A da Lei 9.656/98, alterada pela MedProv 2.177-44, de 2001. Diz expressamente o texto legal:

"Art. 24-A. Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, alienã-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

(...)

§ 4.º Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor.

§ 5.º A indisponibilidade também não alcança os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da direção fiscal ou da liquidação extrajudicial."

Dessa forma, perdurando a indisponibilidade dos bens de Conde Miguel Carduz, sem que a transferência por ele feita à apelante dos direitos sobre o imóvel aqui discutido, na partilha havida nos autos da ação de conversão de separação em divórcio, tenha sido levada a registro, novo registro ou nova averbação relativamente ao bem não poderá ser feita, exceto se cessada a ordem de indisponibilidade pela autoridade competente.

E isto, repita-se, independentemente de a transferência aludida ter se dado antes da decretação da indisponibilidade de bens.

Nesse sentido, cabe invocar, uma vez mais, o entendimento deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, adotado em hipótese análoga, em que a indisponibilidade de bens decorreu da Lei 6.024/74, que, no seu art. 36, § 4.º, tem dispositivo idêntico ao do art. 24-A, § 5.º, da Lei 9.656/98:

"Registro de Imóveis – Prévia anotação de indisponibilidade de bem imóvel pertencente a um dos vendedores-incorporadores, decorrente de liquidação extrajudicial. Impossibilidade de registro de escritura de compra e venda, mesmo que tenha sido lavrada anteriormente à indisponibilidade. Observância do princípio da legalidade. Recurso improvido.

(...)

A indisponibilidade cerceia atributo essencial à propriedade, ou seja, a faculdade do titular de dispor do bem, bem como acarreta a inalienabilidade que, por sua vez, abrange a incomunicabilidade e a impenhorabilidade.

O fato de o compromisso de compra e venda e o posterior ato notarial terem sido praticados antes da anotação da indisponibilidade não beneficia o recorrente.

A lei é clara ao estabelecer que o compromisso de compra e venda celebrado em 04.09.1979, ou a escritura passada em 02.06.1989, deveriam ter sido registrados anteriormente às ordens de indisponibilidade. Eis o texto legal:

Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência (art. 36, § 4.º, da Lei 6.024/74).

Como já decidido, indisponibilidade de bens é forma especial de inalienabilida-

de e impenhorabilidade, impedindo o acesso de títulos de disposição ou oneração, ainda que formalizados anteriormente à decretação da inalienabilidade (Conselho Superior da Magistratura, ApCiv 29.886-0/4-SP, rel. Des. Márcio Bonilha); e averbada a indisponibilidade de bens por força de liquidação extrajudicial, não pode o registrador recepcionar para registro título que transfira o domínio do bem indisponível (ApCiv 31.115.0/7, rel. Des. Márcio Bonilha, j. 16.02.1996). Ademais, não importa a origem pública ou privada do título e sua natureza, *inter vivos* ou *mortis causa*, sempre se impedirá a inscrição registral de transferência ou oneração do imóvel submetido à indisponibilidade (ApCiv 15.225-0/1, Orlândia, rel. Dínio de Santis Garcia). No mesmo sentido aresto publicado na *RT* 582/86.

A transmissão da propriedade é ato complexo e só se exaure com o ato de registro quando efetivamente se transfere o domínio (arts. 530, I, e 533, do CC e 167, I, n. 9, e 182 da Lei 6.015/73), sendo o contrato preliminar independente da forma que se revista (promessa ou compromisso) e a escritura pública atos prévios ao registro e que visam instrumentalizar a vontade das partes.

Correta, pois, a recusa manifestada pelo registrador, o que fez com apoio nos arts. 36, § 4.°, e 38 da Lei 6.024/74, e em obediência ao princípio da legalidade (art. 5.°, II, da CF), não lhe sendo lícito indagar sobre a legitimidade da ordem (...)." (ApCiv 72.697-0 – j. 12.09.2000 – v.u. – rel. Des. Luís de Macedo – *JTJ-LEX* 238/378.)

Por outro lado, não há que se discutir, aqui, nos estreitos limites do processo administrativo de dúvida registral, a respeito da legalidade ou não da sujeição dos bens de Conde Miguel Carduz à indisponibilidade e muito menos da sua efetiva condição de administrador da sociedade Inasa Hospitalar Ltda., matérias somente passíveis de exame em sede jurisdicional. Por via de conseqüência, se a apelante tiver direito a que se considere o imóvel em causa como não incluído na indisponibilidade decretada, isto deverá ser decidido na esfera jurisdicional e não na esfera administrativa, conforme há muito tem entendido este Colendo Conselho Superior da Magistratura (cf. ApCiv 789-0 – j. 02.03.1982 e 1.043-0 – j. 11.05.1982, rel. Des. Bruno Afonso de André – citadas no acórdão acima referido).

Portanto, não há como admitir o registro dos títulos em questão, tal como pretendido pela apelante.

Nesses termos, pelo meu voto, à vista do exposto, nego provimento ao recurso.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

DOAÇÃO – Regime matrimonial – Separação de bens – Casamento no estrangeiro – Partilha – Qualificação pessoal – Continuidade.[*]

ApCiv 498-6/3-SP (13.° SRI) – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 23.03.2006 – *DOE* 30.06.2006.

Legislação: Código Civil de 1916; art. 7.°, § 4.°, da LICC e art. 195 da Lei 6.015/73.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida improcedente – Apelação e recurso adesivo – Escritura de doação – Doadora que figura no registro como casada pelo regime da separação de bens e, na escritura, como viúva – Aquisição onerosa

[*] Vide a decisão judicial em 1ª Instância, Processo 000.05.048261-0 da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, publicado nesta Revista, à p.281. Vide também a manifestação ministerial, p. 376 [N.E.]

da doadora e óbito de seu ex-esposo ao tempo da vigência do Código Civil de 1916 – Aplicação do art. 259 do CC antigo, conforme a orientação jurisprudencial consolidada (Súm. 377 do STF), nada obstante realizado o casamento no exterior, com regime da separação de bens segundo a lei estrangeira – Necessidade de prévia partilha do bem ou, diante de cessão de direitos hereditários, de adjudicação no juízo do inventário, em respeito ao princípio de continuidade – Apelação provida – Recurso adesivo prejudicado.

Íntegra:

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 498-6/3, da Comarca da Capital, em que são apelantes o Ministério Público do Estado de São Paulo e Katerina Hana Barton e apelados Katerina Hana Barton e o 13.º Oficial de Registro de Imóveis da mesma Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, em dar provimento ao recurso ministerial, prejudicado o adesivo, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o 3.º Juiz, que negava provimento a ambos os recursos.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 23 de março de 2006.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de imóveis – Dúvida improcedente – Apelação e recurso adesivo – Escritura de doação – Doadora que figura no registro como casada pelo regime da separação de bens e, na escritura, como viúva – Aquisição onerosa da doadora e óbito de seu ex-esposo ao tempo da vigência do Código Civil de 1916 – Aplicação do art. 259 do CC antigo, conforme a orientação jurisprudencial consolidada (Súm. 377 do STF), nada obstante realizado o casamento no exterior, com regime da separação de bens segundo a lei estrangeira – Necessidade de prévia partilha do bem ou, diante de cessão de direitos hereditários, de adjudicação no juízo do inventário, em respeito ao princípio de continuidade – Apelação provida – Recurso adesivo prejudicado.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, bem como de recurso adesivo interposto por Katerina Hana Barton, ambos contra r. sentença (f.) que julgou improcedente dúvida suscitada pelo Oficial do 13.º Registro de Imóveis da Capital, afastando o óbice ao registro de escritura pública de doação do imóvel objeto da Transcrição 37.457 daquela Serventia Predial, com observação e "desde que seja feito o registro do inventário do extinto" esposo da apelante.

O título foi recusado ao registro porque a doadora Katerina Hana Barton adquiriu o imóvel no estado de casada com Henrique Barton (falecido em 18.11.1986) no regime da separação legal de bens e, assim, diante do teor da Súm. 377 do STF, necessário o prévio registro do formal de partilha ou a doação outorgada pelo Espólio, devidamente autorizado por alvará.

O Ministério Público sustenta, em suma, em seu apelo tempestivo, que a dúvida procede e o registro é inviável: a) primeiro, porque houve comunicação do bem entre os cônjuges, considerando a aquisição e o falecimento do varão sob o regime jurídico do Código Civil de 1916, bem como o enunciado da Súm. 377 do Egrégio STF; b) segundo, porque incabível a sentença de improcedência da dúvida na forma condicionada.

Katerina Hana Barton, por sua vez, nas razões de seu recurso adesivo, apresen-

tado no prazo da resposta à apelação do Ministério Público, pugna pelo afastamento da determinação de registro do inventário de seu falecido marido, para que não haja impedimento algum ao registro da doação, argumentando, em síntese, que o casamento foi realizado na Tchecoslováquia, no regime legal da separação de bens, e, assim, aplicável o art. 7.º, § 4.º, da LICC, observando que só fizeram parte do inventário do falecido os bens próprios dele, não aquele doado, de propriedade exclusiva da apelante, bem como que não se justifica, no caso, a aplicação do art. 259 do CC/1916 e da Súm. 377 do STF, que não mais refletem a realidade social.

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo principal do Ministério Público, dando por prejudicado o recurso adesivo de Katerina Hana Barton (f.).

É o relatório.

2. Apresentado ao registro imobiliário escritura pública em que Katerina Hana Barton, viúva, doa para Stefanie Barton e Thomas Barton, o imóvel objeto da Transcrição 37.457 do 13.º Registro de Imóveis da Capital (f.), observando-se que na referida transcrição, de 08.09.1972, consta que a doadora, casada pelo regime da separação de bens com Henrique Barton, adquiriu o imóvel por escritura de compra e venda de 07.04.1972 (f.).

Outrossim, ainda há notícia de que Katerina Hana Barton e Henrique Barton casaram-se em Praga, Tchecoslováquia, sob o regime legal (à época do matrimônio) da separação de bens (f.), bem como que Henrique faleceu em 18.11.1986 (f.).

Quanto à exigência de apresentação de certidão de casamento e escritura de pacto antenupcial registrado (f.), formulada por ocasião da primeira apresentação da escritura de doação à Serventia Predial, está superada até porque sequer repetida por ocasião das exigências subseqüentes (f.), que refletem óbice ao registro por razão diversa, a saber: "a teor da Súm. 377 do STF, apresentar para exame, qualificação e, se o caso, registro, o formal de partilha de Henrique Barton, ou, então, a doação outorgada pelo Espólio, devidamente autorizado por alvará".

Diante daqueles fatos e desse óbice levantado pelo oficial registrador, não há como deixar de reconhecer a procedência da dúvida levantada, situação essa que resulta na procedência do recurso ministerial.

Com efeito, a tendência do Conselho Superior da Magistratura é no sentido de que a matéria pertinente à interpretação da disposição da Súm. 377 do STF deve ser considerada na esfera administrativa da qualificação registrária (e daí na requalificação que se opera no âmbito da dúvida), para reconhecer a presunção de comunicação de bem adquirido, a título oneroso, na constância do casamento, em situação de regime de separação legal (sem pacto antenupcial instituidor da separação pura, total e absoluta, ou prova de que seja produto de sub-rogação de bens anteriores ao enlace), admitindo-se a quebra dessa presunção apenas por decisão proferida pelo juízo competente, no exercício da função jurisdicional: ApCiv 9.954-0, Comarca de Araraquara, j. 29.05.1989, rel. Des. Álvaro Martiniano de Azevedo; ApCiv 11.156-0/7, Comarca de Campinas, j. 21.05.1990, rel. Des. Onei Raphael; ApCiv 029448-0/6, Comarca da Capital, j. 31.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha; ApCiv 083.199.0/4-00, Comarca de Bauru, j. 27.12.2001, rel. Des. Luís de Macedo; ApCiv 094.159.0/8-00, Comarca da Capital, j. 20.09.2002, rel. Des. Luiz Tâmbara; ApCiv 000.376.6/7-00, Capital, j. 06.10.2005, rel. Des. José Mario Antonio Cardinale.

Ademais essa interpretação não é criação jurisprudencial carente de suporte normativo, mas é fruto da inteligência do

art. 259 do CC de 1916, repita-se, sintetizada na referida Súm. 377 do STF, que, em sede registrária, termina refletida na necessidade de respeito ao princípio de continuidade (art. 195 da Lei 6.015, de 31.12.1973).

Afinal, presumida a comunicação dos bens, "com a morte de um dos cônjuges abre-se o estado de indivisão a que se submetem os bens que integravam o seu patrimônio, o que somente será solucionado com o julgamento da partilha dos bens deixados pelo morto, ou seja, com a decisão do juízo competente relativa à partilha, na qual se possa verificar quais os bens que a integraram e quais aqueles dela excluídos, questões de ordem fática e jurídica que somente podem ser resolvidas na via judicial, vedada qualquer análise probatória no campo administrativo. Essa decisão deverá, por fim, ingressar regularmente no fólio real, para que então sejam disponibilizados os imóveis, cabendo ao registrador apenas a regular qualificação do título para verificação do atendimento aos princípios registrários, sob o estrito ângulo da regularidade formal" (ApCiv 083.199.0/4-00, Comarca de Bauru, j. 27.12.2001, rel. Des. Luís de Macedo).

Não se diga que, por se cuidar de casamento ocorrido em Praga (Tchecoslováquia), sob o regime da separação de bens segundo a lei estrangeira, haveria violação ao art. 7.º, § 4.º, da LICC, ou, ainda, que o caso escaparia à incidência do art. 259 do CC/1916 e ao anunciado da Súm. 377 do STF.

Ao contrário, conforme ficou bem esclarecido no julgamento da ApCiv 000.376.6/7-00, Capital, j. 06.10.2005, rel. Des. José Mario Antonio Cardinale, em caso similar ao presente (casamento realizado no exterior, sob o regime legal da separação de bens segundo a lei estrangeira) – quer em atenção aos precedentes históricos que resultaram na Súm. 377 do STF (atrelados às situações de estrangeiros, especialmente italianos, consoante doutrina de Silvio Rodrigues, em *O direito na década de 80, estudos jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles*), quer em atenção a precedente do Egrégio STF (RE 78.811-GB, rel. Min. Antonio Neder, *RTJ* 74/96) –, "a tese adotada por esse Conselho no sentido de se adotar na esfera administrativa a Súm. 377 do STF como regra, deve também se estender aos casos de estrangeiros casados no exterior sob o regime da separação de bens".

E assim é por força do prescrito no art. 259 do CC/1916 (lei em vigor ao tempo da aquisição do imóvel em foco e ao tempo do óbito do esposo da apelante), pouco importando a origem estrangeira do casal e a celebração do casamento pelo regime da separação de bens segundo a lei estrangeira, pois "no pormenor da comunhão dos aqüestos, o importante e decisivo é o esforço comum e construtivo desenvolvido pelo casal no domicílio em que ele construiu e formou o patrimônio pelo trabalho constante e conjugado do marido e da mulher" (STF – RE 78.811-GB, rel. Min. Antonio Neder, *RTJ* 74/96).

Limitar a incidência do art. 259 do CC/1916, consoante jurisprudência consolidada na Súm. 377 do STF, apenas para admitir comunicação à esposa em aquisições só em nome do varão (afastando-se comunicação ao esposo nas aquisições só em nome da virago), importa não só em falta de razoabilidade jurídica por quebra de isonomia, mas também ofende ao princípio constitucional de igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres (arts. 5.º, I, e 226, § 5.º, ambos da Constituição da República).

Mesmo diante da notícia de cessão de direitos hereditários em favor da apelante (f.), não se pode deixar de exigir o prévio registro da carta de adjudicação à viúva-cessionária, com menção expressa ao bem imóvel em foco, para o necessário encadeamento de titularidades,

em respeito ao princípio de continuidade, situação essa que também obsta, para o momento, o registro da escritura de doação e necessariamente conduz a procedência da dúvida, uma vez que é "inadmissível julgamento condicional" (CSM, ApCiv 17.628-0/2, Comarca de Bauru, j. 06.08.1993, rel. Des. José Alberto Weiss de Andrade).

Por fim, sabe-se que é preciso estar atento à dialética entre norma e vida, para que aquela não sufoque esta nem esta dissolva-se num caos; sabe-se, ainda, que todo juízo de prudência parte de uma virtude intelectual prática que considere o agir humano concreto, em sua máxima particularidade e, daí, com atenção à realidade pessoal e social em que se busca atingir o justo. Todavia, juízo que se aparta da lei falha, especialmente em sede de qualificação registrária cujo norte maior é a segurança jurídica formal pela publicidade das situações jurídicas certas, que exige denso respeito aos ditames legais e aos princípios de registro imobiliário.

Logo, procedente o recurso de apelação e prejudicado o recurso adesivo.

Pelo exposto, dou provimento à apelação do Ministério Público para julgar procedente a dúvida, mantendo a negativa de registro e, por conseqüência, dou por prejudicado o recurso adesivo de Katerina Hana Barton.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL – Hipoteca cedular – Firma individual – Registro – Regularização.

ApCiv 523-6/9 – Jundiaí – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 25.05.2006 – *DOE* 28.07.2006.

Legislação: art. 978 do CC; art. 47, I, *b*, da Lei 8.212/91; entre outras.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Negativa de acesso ao registro de cédula de crédito comercial com hipoteca cedular emitida por firma individual – Imóvel registrado em nome desta – Impossibilidade – Necessidade de regularização do registro e do próprio título – Recurso não provido, com observação.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 523-6/9, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante o Banco do Brasil S.A. e apelado o 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, com observação, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 25 de maio de 2006.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Negativa de acesso ao registro de cédula de crédito comercial com hipoteca cedular emitida por firma individual – Imóvel registrado em nome desta – Impossibilidade – Necessidade de regularização do registro e do próprio título – Recurso não provido, com observação.

1. Cuidam os autos de dúvida de registro de imóveis suscitada pelo 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Jundiaí, a requerimento do Banco do Brasil, referente ao ingresso no registro de Cédula

de Crédito Comercial com Hipoteca Cedular de 1.º Grau emitida por M. Valdete M. Vila Matheus ME. Após o regular processamento, com impugnação por parte do interessado e manifestação do representante do Ministério Público, a dúvida foi julgada procedente para o fim de manter a recusa do Oficial em registrar o título, devido à irregularidade do registro em nome da firma individual, a qual não tem personalidade jurídica, bem como à circunstância de a titular da firma ser casada sob o regime da comunhão parcial de bens, impondo-se, em princípio, a participação do cônjuge na constituição da garantia real relativa ao imóvel.

Inconformada com a respeitável decisão, interpôs o interessado Banco do Brasil S.A., tempestivamente, o presente recurso. Em preliminar, argúi o apelante a nulidade da sentença proferida, por não ter apreciado questão levantada quanto à aplicação do disposto no art. 978 do CC, segundo o qual o empresário pode, como lhe convier e sem a participação do cônjuge, alienar e gravar bens imóveis. No mérito, argumenta que o novo Código Civil permite a constituição, pelo empresário individual, de patrimônio próprio, distinto daquele existente em seu nome, podendo onerá-lo independentemente da concordância de seu cônjuge, verdadeira exceção à norma do art. 1.647, I, do mesmo diploma legal. Por outro lado, acrescenta, não houve, na hipótese, qualquer erro no registro da escritura de compra e venda do imóvel em nome da empresária, não se podendo falar em retificação do ato e muito menos da cédula de crédito comercial que se pretende registrar (f.).

Houve pronunciamento do Ministério Público em ambas as instâncias, sempre no sentido de ser negado provimento ao recurso (f.).

É o relatório.

2. A preliminar de nulidade da sentença proferida, por ausência de fundamentação, não merece acolhida.

Com efeito, a decisão da Meritíssima Juíza Corregedora Permanente da Serventia examinou, de maneira adequada, os pontos controvertidos concernentes à dúvida suscitada, observados os limites próprios do processo administrativo instaurado.

A propósito, cumpre ressaltar que as questões postas em discussão, para o que ora interessa, dizem respeito à possibilidade de registro do título apresentado pelo apelante, à luz das normas registrais, e à regularidade do registro do imóvel dado em garantia do cumprimento das obrigações constantes da cédula de crédito comercial emitida, em que consta como proprietária firma individual. Questões outras, como a relacionada à aplicação do disposto no art. 978 ou no art. 1.647, I, do CC, não têm, no caso, a relevância que lhes atribui o Recorrente, conforme se verá adiante.

Daí por que não se exigia, na espécie, expresso pronunciamento da Meritíssima Juíza Corregedora Permanente a respeito do significado e alcance da norma do art. 978 do CC, ante as circunstâncias da espécie.

Quanto ao mérito, o recurso não comporta provimento.

O apelante apresentou a registro Cédula de Crédito Comercial, com Hipoteca Cedular de 1.º Grau, emitida por M. Valdete M. Vilar Matheus ME (f.). Ocorre que o Senhor Oficial do 1.º Registro de Imóveis de Jundiaí, ao realizar o exame do título para fins de qualificação, verificou irregularidade existente no registro do imóvel dado em garantia, em que consta como proprietária a firma individual M. Valdete M. Vilar Matheus ME., recusando, a partir daí, o ato pretendido pelo Recorrente.

E, de fato, agiu com inteiro acerto o registrador.

Isso porque a firma individual não tem personalidade jurídica, não podendo, por tal razão, figurar no fólio real como proprietária de imóvel. Como tem deci-

dido este Colendo Conselho Superior da Magistratura:

"Registro de Imóveis. Dúvida inversa – ingresso de escritura pública de venda e compra outorgada por espólio. Objeto matriculado em nome de firma individual. Impossibilidade. Ato desacompanhado, ainda, das certidões negativas de débito do INSS e da Receita Federal. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 47, I, *b*, da Lei Federal 8.212/91. Recurso improvido. Decisão mantida. Remessa, por fim, de cópias das principais peças dos autos à Corregedoria Geral da Justiça para acompanhamento da regularização do registro.

(...)

É induvidoso que o empresário comercial pode exercitar a afinidade empresarial individualmente, praticando de modo profissional atos de intermediação, com intuito de lucro. Será, na lição de Rubens Requião (*Curso de direito comercial*, 16. ed. Saraiva, 1985, v. 1, p. 74, n. 40), um empresário comercial individual, como a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer comerciais.

Porém, há irregularidade registrária, na medida em que o imóvel está matriculado em nome da firma individual.

Ora, é incabível a manutenção desse registro, na consideração de que Espólios, Massas Falidas, Condomínios e outras universalidades (*êuniversitas juris?*), também não podem figurar como titulares de domínio na tábua registrária." (ApCiv 53.339-0/0 – j. 10.09.1999 – rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição.)

"Registro de Imóveis – Espólio – Partilha – Carta de adjudicação – Firma individual – Registro – Inadmissibilidade – Ausência de personalidade jurídica – Necessidade de recolhimento do ITBI – Concordância – Dúvida prejudicada – Recurso não conhecido.

(...)

(...) a impossibilidade de aquisição de imóvel por firma individual já foi afirmada, com razão, por este Egrégio Conselho, no julgamento da ApCiv 53.339-0/0, cuja ementa está copiada a f. A firma individual não tem personalidade jurídica e não pode figurar no fólio real como proprietária." (ApCiv 93.875-0/8 – j. 06.09.2002 – rel. Des. Luiz Tâmbara.)

Nesses termos, imperativo que se proceda à regularização do registro R.1 da Matrícula 86.247 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí, a fim de que conste, como proprietária do imóvel Maria Valdete Muniz Vilar Matheus, procedendo-se, em seguida, à emissão da Cédula de Crédito Comercial por esta última, para que o título possa regularmente ingressar no registro, tal como pretendido pelo apelante.

Saliente-se que, em conformidade com o analisado, torna-se despiciendo discutir se se aplica ou não ao caso o disposto no art. 978 do CC, para dispensa do consentimento do cônjuge na constituição da garantia hipotecária, pois o que inviabiliza o registro da Cédula de Crédito Comercial em questão é a circunstância de o imóvel estar registrado em nome da firma individual e de o título ter sido emitido por esta.

A necessidade ou não de participação do cônjuge no ato relativo à hipoteca é, dessa forma, questão que por ora não se põe.

Assim, correta se mostra a recusa pelo 1.º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí do ingresso do título no registro, o qual, inclusive, deverá ser regularizado na esfera administrativa, remetendo-se cópias das principais peças dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça para as providências cabíveis.

Nesses termos, à vista do exposto, nego provimento ao recurso, com a observação acima.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

COMPRA E VENDA – Escritura – Mandato – Extinção – Falecimento – Qualificação registral – Escritura pública – Fé pública – Presunção de veracidade.

ApCiv 562/6-SP (17.º SRI) – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 30.11.2006 – *DOE* 29.01.2007.
Legislação: Código Civil e art. 214 da Lei 6.015/73.

Ementa: Escritura de compra e venda – Provável falecimento de outorgante vendedora representada por procurador e conseqüente extinção do mandato, que não autoriza a recusa do título – Qualificação registrária limitada ao juízo cognitivo formal – Recurso provido.

Íntegra:
ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 562-6/6, da Comarca da Capital, em que é apelante Eduardo Lagonegro e apelado o 17.º Oficial de Registro de Imóveis da mesma Comarca.
Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.
São Paulo, 30 de novembro de 2006.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis. Escritura de compra e venda. Provável falecimento de outorgante vendedora representada por procurador e conseqüente extinção do mandato, que não autoriza a recusa do título. Qualificação registrária limitada ao juízo cognitivo formal. Recurso provido.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo 17.º Oficial de Registro de Imóveis desta Capital, julgada procedente (f.).
O Oficial recusou o ingresso da escritura pública no registro do imóvel, apresentada em 15.06.2005 e Prenotada sob n. 110.775, porque há notícia do falecimento de uma das outorgantes vendedoras, Julieta do Amaral Marin, a qual estava representada por procurador, de modo que, nos termos do art. 682, II, do CC, houve extinção do mandato.
A decisão recorrida, baseada na fundamentação do Oficial, manteve a recusa.
O recorrente sustenta que a notícia do falecimento de uma das vendedoras, por uma simples carta assinada pelo marido de uma das netas da falecida, não comprova o falecimento, nem a condição de herdeiro do subscritor. Informa, baseado nos documentos instruídos com o recurso, que adquiriu os direitos do imóvel por cessão de direitos de compromisso de compra e venda, de Daniel Rossi e Maria Albuquerque Melo, os quais, por sua vez, adquiriram o imóvel dos proprietários, por compromisso de compra e venda, e, assim sendo, a lavratura da escritura decorreu de negócio jurídico anteriormente firmado, o que confere caráter de irrevogabilidade do mandato, nos termos do art. 674 do CC.
A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.
É o relatório.

2. Há indícios de que Julieta do Amaral Marin é falecida, conforme carta enviada por um dos herdeiros de Julieta ao Oficial do 17.º Serviço de Registro de Imóveis, acompanhada de instrumento particular de doação, cessão de direitos hereditários e de posse (f.), embora afirme não haver prova do óbito e da condição de herdeiro do subscritor da referida carta.

O subscritor dessa carta, Paulo Fernando Forte Franchim, é casado com Lucila Maria Martins Franchim, pelo regime da comunhão universal de bens, conforme cópia de certidão de casamento (f.), observando-se que sua cônjuge é filha de Lucilla Marin Martins, que, por sua vez, é filha de Julieta, e, nesta condição, assinou juntamente com outros filhos, genros, noras e netos desta, o apontado instrumento particular de doação e cessão de direitos hereditários de partes ideais do domínio de imóvel (f.).

Diante destes documentos, tudo indica que Julieta é falecida, embora não haja certidão de óbito.

No entanto, considerando que (a) indícios extraídos de carta e cópia de instrumento particular, ainda que veementes, induz apenas a juízo de probabilidade (não de certeza), sem força suficiente para quebra de presunção de veracidade do instrumento público (que leva a marca da fé pública), bem como que (b) a qualificação registrária tem caráter de exame formal (extrínseco), não se admitindo recusa por razões atreladas aos elementos intrínsecos do título, tal como "falsidade da procuração ou substabelecimento" (CSM, ApCiv 16.865-0/9-Praia Grande), fica difícil sustentar, no caso, a negativa de registro.

Ademais, mesmo que fosse possível ter como certo (não só como de boa probabilidade) o falecimento de Julieta do Amaral Marin antes da outorga da escritura apresentada para registro, isso, por si, também não autorizaria a negativa de registro.

É certo que a escritura de compra e venda em foco, lavrada aos 05.04.2005, aponta Julieta do Amaral Marin como outorgante vendedora, representada por procuração.

É certo, ainda, que o art. 682, II, do CC, prescreve a conseqüência extintiva do mandato para a hipótese de morte do mandante ou do mandatário.

É certo, também, que a hipótese do art. 674 do mesmo Código, a respeito da possibilidade de o mandatário concluir o negócio já começado, mesmo ciente da morte do mandante, se houver perigo na demora, não se aplica ao caso em tela, pois, os contratos anteriores, datados de 11.09.1981 e 10.07.2000, apresentados com o recurso de apelação (f.) não devem ser considerados como negócio já começado, em relação à escritura de compra e venda ora apresentada, lavrada em 2005, para a finalidade pretendida.

Todavia, prescreve o art. 689 do CC que "são válidos, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa". Todavia, ainda, já se julgou no sentido de que "o mandato passado para a lavratura de escritura de compromisso de compra e venda de imóvel não se extingue pela morte do promitente vendedor se a totalidade do preço já havia sido recebida em vida pelo mandante" (5.ª Câm. Cív. do TJRJ, ApCiv 19.007, *RDI* 10/116-117; no mesmo sentido: 1.ª Câm. Cív. do TJPR, ApCiv 1.052/85, *RDI* 17-18/123-124).

Isso, pois, indica que, nada obstante a morte do mandante, o ato jurídico praticado pelo mandatário, em nome do mandante pode, em determinadas situações, ser válido. E, daí, pela simples possibilidade eventual de ser considerado válido, não cabe ao registrador, em qualificação registrária (marcada pela restrição cognitiva do título: formal, sem espaço de dilação probatória e de análise dos elementos intrínsecos do negócio), truncar o ingresso do respectivo título ao registro imobiliário sob a afirmação de sua invalidade, ficando esta assertiva reservada à esfera jurisdicional (essa sim, de ampla cognição: não só formal, mas também material, em que é possível

a investigação dos elementos extrínsecos e intrínsecos do negócio).

Assim, aliás, já houve pronunciamento do Conselho Superior da Magistratura (ApCiv 51.301-0/2, da Comarca de Campinas, j. 05.11.1998, rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição):

"Verifica-se, portanto, que anteriormente à data em que lavrada a escritura de venda e compra já haviam ocorrido dois fatos que caracterizam hipóteses legais de extinção do mandato outorgado pelos titulares do domínio, ou seja, o falecimento da mandatária (CC, art. 1.316, II) e o subseqüente casamento do outro outorgante da procuração (CC, art. 1.316, III).

Inexiste nos autos ou na documentação apresentada ao registrador, no entanto, qualquer indício de que o mandatário conhecesse tais fatos extintivos do mandato, ou circunstância que abalasse a presunção de boa-fé daqueles que compareceram à lavratura do ato notarial, na verdade praticado em complementação ao compromisso de venda e compra firmado pelos alienantes em data próxima à da outorga da procuração, ocasião em que os mandatários receberam a parcela do preço que lhes cabia e atribuíram aos então compromissários compradores a obrigação, posteriormente cumprida, de pagar as parcelas de financiamento bancário.

Aplica-se à presente hipótese, portanto, a disposição do art. 1.321 do CC, com o reconhecimento, nesta esfera administrativa, da validade dos atos praticados pelo mandatário que ignorava a morte ou o subseqüente casamento dos mandantes, reservada para ação própria eventual discussão a esse respeito.

Esta a orientação deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, expressa nos autos da ApCiv 034.291, da Comarca de Itapetininga, rel. Des. Márcio Martins Bonilha, j. 11.10.1996."

Oportuna, ainda, as sábias ponderações do Des. Aroldo Mendes Viotti (na ocasião Juiz Auxiliar da Corregedoria), emitidas em 08.02.1989, no parecer referente à ApCiv 9.675-015, da Comarca de Itapeva:

"A qualificação registrária, sob o prisma da legalidade, no Ofício Predial, obedece a critérios formais: o exame é extrínseco e se circunscreve àquilo que no bojo do título se contém. Em princípio, não é dado ao oficial valer-se de subsídios extra-tabulares a exemplo de fatos de seu conhecimento pessoal para a caracterização de óbice registral concernente à observância da legalidade. Bem por isso é que adverte Afrânio de Carvalho: 'Como a legalidade é aferida em vista tão somente do que o título mostra em sua face, a passagem pelo exame não impede que às vezes ele se revele mais tarde um sepulcro caiado devido a presença de vícios internos, invisíveis ou imperceptíveis a simples inspeção ou leitura do documento' (*Registro de Imóveis*, 3. ed. Forense, 1982, p. 278). E é igualmente por essa razão que, considerado o registro existente, a detecção de nulidade, por vistosa que se apresente, no título que o gerou, não enseja a aplicação do disposto no art. 214 da Lei 6.015/73, de incidência reservada àquelas nulidades próprias do mecanismo do registro.

(...)

Restou apurado, assim, que o outorgante vendedor Verceslau Odrozvãoz dos Santos faleceu em 1973, anteriormente, portanto, ao negócio jurídico celebrado em 1981, no qual, representado por mandatário, vendeu imóvel ao apelante. Ninguém questiona que o mandato se extingue, *ex vi legis*, pela morte do mandante (art. 1.316, II, do CC). (...) Ocorre que não deflui da sistemática legal a conclusão de que ato praticado por mandatário após o falecimento do mandante seja, necessariamente e em todos os casos, inválido ou ineficaz.

Ao contrário, o art. 1.321 do próprio CC contempla hipótese em que tal conseqüência é expressamente afastada.

A jurisprudência tem reconhecido outras situações em que admitida a não incidência daquela presunção de invalidade (cf. *Revista de Direito Imobiliário* do Irib, 10/116 e 17-18/123).
Por isso, em que pese a estranheza e mesmo à suspeição que possam ser geradas por negócio jurídico como o instrumentado no título em exame, a sua eventual nulidade, a respectiva inidoneidade á produção dos efeitos a que tende, não emergem de pronto, não resultam de claro diagnóstico de ato vedado por lei.
O vício que porventura no ato jurídico se contenha não é daqueles que produzem repercussão na esfera da legislação formal que incumbe aos registradores observar e tutelar. Em outras palavras: pelo motivo apontado, o título não pode ser considerado formalmente imperfeito; a nulidade, se existir, é insista, interna, ao título, não se revelando na esfera registrária em ordem a impedir o ingresso deste."
Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a dúvida e admitir o registro do título prenotado em questão.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

USUFRUTO – Instituição – Doação – Escritura pública – Re-ratificação – Imóvel rural – Divisão – Disponibilidade – Cindibilidade – Dúvida – Procedência parcial.

ApCiv 583-6/1 – Ibitinga – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 30.11.2006 – *DOE* 31.01.2007.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida improcedente – Escritura pública de instituição de usufruto, doação com reserva de usufruto e outras avenças, re-ratificada por outra escritura pública, com inclusão de novo donatário e divisão de imóvel rural – Doação de vários imóveis re-ratificada para inclusão de donatário nascido após a doação é admissível, salvo para o bem que já saiu da esfera de domínio da doadora, por falta de disponibilidade – Cindibilidade de título que conduz a procedência parcial da dúvida – Recurso parcialmente provido.

Íntegra:
ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 583-6/1, da Comarca de Ibitinga, em que é apelante o Ministério Público do Estado de São Paulo e apelado Tadeu Antonio Ticianeli.
Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar parcial provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.
São Paulo, 30 de novembro de 2006.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis – Dúvida improcedente – Escritura pública de instituição de usufruto, doação com reserva de usufruto e outras avenças, re-ratificada por outra escritura pública, com inclusão de novo donatário e divisão de imóvel rural – Doação de vários imóveis re-ratificada para inclusão de donatário nascido após a doação é admissível, salvo para o bem que já saiu da esfera de domínio da doadora, por falta de disponibilidade – Cindibilidade de título que conduz a procedência parcial da dúvida – Recurso parcialmente provido.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São

Paulo, representado pelo Curador de Registros Públicos da Comarca de Ibitinga, contra r. sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos, Documentos e Registro Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Ibitinga, afastando o óbice ao registro de escritura pública de instituição de usufruto, doação com reserva de usufruto e outras avenças, re-ratificada.

Sustenta o apelante, em suma, a inadequação da escritura de re-ratificação para a divisão do imóvel rural com extinção de condomínio, diante de interesse de menores e incapazes, bem como a necessidade de novo ato (doação), pelos atuais proprietários, uma vez que alterada a titularidade dos imóveis pelo registro já efetivado, reafirmando, ainda, ser inviável a inclusão de novo donatário na escritura de re-ratificação. Pede, assim, o provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões (f.).

O feito, inicialmente encaminhado à Corregedoria Geral da Justiça, veio, posteriormente, para o Conselho Superior da Magistratura, órgão competente para o julgamento da apelação (f.).

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento parcial do recurso (f.).

É o relatório.

2. Pretende-se, em fase recursal de dúvida registrária, a reforma da r. sentença que admitiu o registro de escritura pública de instituição de usufruto, doação com reserva de usufruto e outras avenças, re-ratificada.

O cerne da questão está na possibilidade, ou não, de inclusão, na escritura de re-ratificação, de novo donatário (neto da doadora, nascido um ano após a escritura de doação re-ratificada), bem como de divisão de um dos imóveis alienados (o rural, denominado Fazenda São Luiz, objeto da Matrícula 4.766, que após retificação judicial deu origem a duas glebas, Matrículas 28.349 e 28.350, todas da mencionada Serventia Predial), com a conseqüente extinção de condomínio.

Ora, considerando que a escritura pública de doação com reserva de usufruto e outras avenças ainda não está registrada em relação à Fazenda São Luiz (Matrículas 28.349 e 28.350) e em relação ao Barracão situado na Av. Rui Barbosa, n. 363, antigo n. 161 (Matrícula 4.765), bem como que todos os partícipes do título original (doação) também participaram da escritura de re-ratificação, concordando com a inclusão do donatário superveniente (Natan Ticianeli) e, ainda, com a divisão extintiva do condomínio, é admissível o ingresso desse título re-ratificado no registro predial, em relação a tais bens. Saliente-se que a doadora Jacyra Prearo Ticianeli (titular de 5/6), ainda conserva a disponibilidade desses bens na parte ideal que lhe toca, bem como que ela (doadora), os demais interessados, inclusive a co-proprietária Tadeusa Marci Ticianeli Miglioni (titular de 1/6) e seu esposo, também emitiram suas vontades concordes nos dois atos notariais (escritura original e escritura de re-ratificação).

O registro anterior da escritura em foco operou-se apenas em relação ao imóvel objeto da Matrícula 170 (prédio n. 456, antigo n. 276, situado na Av. Rui Barbosa); não, repita-se, para os demais imóveis (objeto das Matrículas 4.765, 28.349 e 28.350), dentre eles o mencionado imóvel rural denominado Fazenda São Luiz (Matrícula 4.766, que, com as retificações judiciais, deram origem as Matrículas 28.349 e 28.350).

Esse registro, obviamente, não teve efeito de mutação de domínio além daquele referente ao imóvel da Matrícula 170, nada interferindo, pois, no domínio e na disponibilidade dos demais imóveis.

Logo, atento à cindibilidade do título e ao único registro que dele se operou (Matrícula 170), forçosa a conclusão que apenas em relação ao imóvel objeto da Matrícula 170 – para o qual a doa-

dora não tem mais disponibilidade alguma, uma vez que o respectivo bem não mais integra seu patrimônio desde o tal registro (R.14/170) –, é ineficaz a inclusão do novo donatário e, daí, truncado o registro correspondente.

Preservada, no entanto, para o imóvel rural e para o barracão, a disponibilidade da doadora, é lícita a inclusão do novo donatário (neto superveniente) por via de escritura de re-ratificação, que, ressalte-se, contou com a concordância de todos os demais interessados.

Outrossim, a reengenharia física das glebas rurais (Matrículas 28.349 e 28.350), com extinção do condomínio originário, tudo resultando, no processo final da divisão, em quatro novas unidades imobiliárias rurais – porções certas, localizadas e especificadas, quantitativa e qualitativamente –, com destinação aos donatários segundo o quinhão de cada um, também contou com a manifestação de vontade de todos os interessados, não havendo motivo algum para argüir óbice de registro.

O argumento de que a divisão não se pode operar porque há donatários menores e incapazes, observando-se que o alvará judicial admitiu apenas a lavratura da escritura de inclusão do novo donatário, também não vinga, pois sem o registro do título original nas matrículas das glebas rurais (Matrículas 28.349 e 28.350) eles (donatários menores e incapazes) não são titulares de direito real algum. Não são condôminos, não são eles que dividem o bem comum; são, isso sim, apenas donatários de quinhões de bem dividido pela donatária e por sua co-proprietária.

Deste modo, razão assiste à Procuradoria Geral de Justiça, ao pugnar pelo provimento parcial do recurso, que resultará em dúvida procedente apenas em parte, não se devendo estranhar essa solução parcial da dúvida, pois, "admitida a cisão do título, é possível cindir o juízo de qualificação e, da mesma sorte, a dúvida comporta, conforme o caso, procedência parcial" (Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Dip, Algumas linhas sobre a dúvida no registro de imóveis, *Revista de Direito Imobiliário* 23/15, São Paulo, RT, jan.-jun. 1989).

Pelo exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, para julgar procedente em parte a dúvida, admitindo o registro dos títulos em questão apenas nas Matrículas 4.765, 28349 e 28.350, permanecendo, por conseqüência, o óbice de registro na Matrícula 170.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS – Sociedade entre cônjuges – Constituição – Vedação – Regime matrimonial – Comunhão universal de bens.

ApCiv 585-6/0 – Sertãozinho – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 21.11.2006 – *DOE* 29.01.2007.

Legislação: art. 977 do CC.

Ementa: Registro civil de pessoa jurídica – Dúvida – Contrato de constituição de sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens – Vedação expressa contida no art. 977 do CC, aplicável às sociedades constituídas sob sua vigência – Recusa devida – Sentença mantida – Recurso não provido.

Íntegra:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 585-6/0, da Comarca de Sertãozinho, em que são apelantes André Donizetti Martinelli e Luciane Aparecida Mendes Martinelli e apelado o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Do-

cumentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.
Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.
São Paulo, 21 de novembro de 2006.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro civil de pessoa jurídica – Dúvida – Contrato de constituição de sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens – Vedação expressa contida no art. 977 do CC, aplicável às sociedades constituídas sob sua vigência – Recusa devida – Sentença mantida – Recurso não provido.

1. Tratam os autos de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Sertãozinho, julgada procedente pela decisão da Meritíssima Juíza Corregedora Permanente (f.) que manteve a recusa do registro do contrato particular de constituição de sociedade, datado de 05.03.2004, com fundamento na vedação expressa contida no art. 977 do CC, por serem os contratantes casados entre si sob o regime da comunhão universal de bens.
Os recorrentes sustentam, em síntese, que por estarem casados desde o ano de 1979, portanto, antes da vigência do atual Código Civil, o dispositivo legal invocado na decisão não pode alcançá-los, além de a pretensão não trazer prejuízos a si e a terceiros. Acrescentam que os arts. 977 e 978 do referido Código são inconstitucionais, atingem o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.
A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.
É o relatório.

2. O recurso não merece provimento.
O art. 977 do CC assim dispõe:
"Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória."
Trata-se de disposição legal que não tem precedente no Código Civil revogado, cuja redação é clara e deve ser observada pelo Oficial, como foi.
Com efeito, incumbe ao registrador, no exercício do dever de qualificar o título que lhe é apresentado para registro, examinar o aspecto formal, extrínseco, e observar os princípios que norteiam o registro, dentre eles, o da legalidade, que consiste na aceitação para registro somente do título que estiver de acordo com a lei.
Assim, o Oficial tem o dever de proceder ao exame da legalidade do título e apreciação de formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e sua formalização instrumental (Afrânio de Carvalho, na obra *Registro de Imóveis*, 4. ed. Forense).
No caso em tela, à vista da expressa proibição legal de constituição de sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens, outra não poderia ser a atitude do Oficial se não a de negar o registro do contrato de constituição de sociedade que lhe foi apresentado, porque não lhe é permitido analisar se a norma legal em questão é ou não inconstitucional, nem tampouco emitir opinião sobre eventual retrocesso ou desacerto do legislador ao criar tal vedação, pois, se assim proceder, excederá os limites de sua atuação funcional.
Ademais, a doutrina interpreta este dispositivo legal de modo a não deixar dúvida de que deve ser aplicado.
A obra coordenada por Ricardo Fiuza, *Novo Código Civil comentado*, 3. ed., Sa-

raiva, mencionada pelos recorrentes e que foi escrita juntamente com oito juristas, ao tratar do tema aqui analisado, do qual o coordenador é o autor, ao falar sobre a proibição prevista na norma do art. 977, dispõe que:

"(...) No primeiro caso, o da comunhão total, a sociedade seria uma espécie de ficção, já que a titularidade das quotas do capital de cada cônjuge na sociedade não estaria patrimonialmente separada no âmbito da sociedade conjugal, da mesma maneira que todos os demais bens não excluídos pelo art. 1.688 a ambos pertencentes. No que tange ao regime da separação obrigatória, a vedação ocorre por disposição legal, nos casos em que sobre o casamento possam ser levantadas dúvidas ou questionamentos acerca do cumprimento das formalidades ou pela avançada idade de qualquer dos cônjuges.

Estando os cônjuges casados sob o regime da separação total ou da comunhão parcial, podem constituir sociedade, entre si ou com terceiros. Permite-se, assim, a sociedade entre cônjuges nos regimes de comunhão parcial e de separação total, em que ambos os cônjuges podem fazer suas contribuições individuais para a formação do patrimônio social, desde que não haja abuso da personalidade jurídica societária com a intenção de prejudicar credores. A partir do novo Código Civil, o ordenamento jurídico permite, expressamente, a constituição de sociedade empresária ou simples entre marido e mulher, superando, assim, a lacuna existente em nossa legislação e as divergências jurisprudenciais que vinham sendo objeto de acalorados debates pela doutrina."

Os próprios recorrentes transcreveram parte deste mesmo texto, para alegar que tal posicionamento é equivocado. Contudo, este entendimento é compartilhado com outros juristas como Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra *Código Civil anotado e legislação extravagante*, 2. ed., RT, que, ao comentarem a respeito desta norma legal, no item 5, referente à "Separação de Patrimônio", dizem que:

"O ponto mais importante da regra sob comentário é a separação entre patrimônio familiar e o da sociedade comercial. O regime da comunhão universal faz com que haja confusão entre os patrimônios do marido e da mulher.

Como no sistema anterior não havia norma expressa vedando a sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, elas eram formadas com bastante freqüência, gerando problemas de ordem patrimonial para os sócios e para os que contratavam com a sociedade comercial. A proibição é coerente com o sistema de regime de bens do CC, muito embora constitua ruptura na organização societária que vinha funcionando razoavelmente, principalmente quanto às sociedades por quota de responsabilidade limitada. A regra é coerente com o sistema patrimonial do CC que, para o que nos interessa no caso, envolve o direito de empresa e o direito de família."

Como se vê, não há dúvida quanto à aplicação da regra do art. 977 do CC, inclusive, neste mesmo sentido preleciona Maria Helena Diniz, citada no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Quanto ao argumento dos recorrentes, de que não podem ser alcançados pela nova regra, porque são casados pelo regime do Código Civil anterior, cumpre ressaltar que não é caso de ser considerada a data do casamento e a conseqüente opção do regime de bens e sim a data da constituição da sociedade, ocorrida, na espécie, quando o dispositivo legal ora discutido já estava em vigor.

Neste aspecto, a mesma obra que tem como coordenador Ricardo Fiuza, autor dos comentários do art. 977, no item 6, que trata das sociedades já constituídas e do direito intertemporal, dispõe que estas sociedades nas quais os cônjuges são casados sob o regime da comunhão univer-

sal ou da separação obrigatória de bens, terão que se adaptar à nova sistemática e alterar o contrato social, e, no item 7, salienta a questão da ordem pública da forma e dos requisitos de constituição das sociedades comerciais, que traz como conseqüência a obrigação de ser obedecida por todos, incondicionalmente.

Esta questão referente às sociedades constituídas antes da vigência do atual Código Civil não se aplica ao caso em tela e não é pacífica, porém, foi colocada para mostrar que, se dúvidas existem nestas hipóteses, não existem naquelas referentes às sociedades constituídas após a vigência da norma legal ora comentada e que é irrelevante a época da celebração do casamento dos contratantes.

Cumpre observar, por fim, que na parte final do recurso há pedido alternativo de que seja alterado o regime de bens do casamento dos recorrentes, o que, à evidência, não deve sequer ser conhecido, dada a impertinência neste procedimento de dúvida, destinado a resolver única e exclusivamente questões referentes a registro em sentido estrito.

Diante do exposto, mantenho a decisão recorrida e nego provimento ao recurso.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA INVERSA – Sentença – Intimação – Intempestividade.
EXIGÊNCIAS – Concordância parcial.
CÓPIA REPROGRÁFICA – Fotocópia – Título original – Ausência.
PENHOR PECUÁRIO – Cédula rural – Prazo.

ApCiv 598-6/0 – Pacaembu – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 30.11.2006 – *DOE* 29.01.2007.

Legislação: art. 61 do Dec.-lei 167/67; art. 236, § 1.º, do CPC, entre outras.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida inversa que, nada obstante a ausência de previsão normativa, deve ser conhecida por economia procedimental – Intempestividade não configurada, por vício na intimação da sentença – Recurso, no entanto, inadmissível, diante de irresignação parcial, que prejudica a dúvida, agregado, ainda, ao óbice formal da ausência atual do título (original), desentranhado no curso do feito, observada a inadmissibilidade do registro de fotocópias apresentadas com o apelo – Inviável, ademais, o registro de cédula rural com penhor pecuário de prazo superior a cinco anos, conforme a inteligência do art. 61 do Dec.-lei 167/67 – Recurso não conhecido.

Íntegra:

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 598-6/0, da Comarca de Pacaembu, em que é apelante o Banco do Brasil S.A. e apelado o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de novembro de 2006.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de imóveis – Dúvida inversa que, nada obstante a ausência de previsão normativa, deve ser conhecida por economia procedimental – Intempestividade não configurada, por vício na intimação da sentença – Recurso, no

entanto, inadmissível, diante de irresignação parcial, que prejudica a dúvida, agregado, ainda, ao óbice formal da ausência atual do título (original), desentranhado no curso do feito, observada a inadmissibilidade do registro de fotocópias apresentadas com o apelo – Inviável, ademais, o registro de cédula rural com penhor pecuário de prazo superior a cinco anos, conforme a inteligência do art. 61 do Dec.-lei 167/67 – Recurso não conhecido.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Banco do Brasil S/A contra r. sentença (f.) que julgou procedente a dúvida, por inadmissibilidade do registro de cédula rural pignoratícia com penhor pecuário de prazo superior a cinco anos.
Em suas razões de recurso, sustenta, em preliminar a nulidade da certidão de trânsito em julgado por vício na intimação da sentença e, no mérito, em resumo, a viabilidade do registro pretendido, pois não se deve confundir vencimento do título de crédito (que afirma ser de livre pacto) com o do penhor (só este limitado), observando que o prazo de oito anos é adequado (por resultar de cinco prorrogáveis por mais três), bem como que não há prejuízo algum e que a lei deve ser interpretada em conformidade com seus fins sociais.
A Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, caso conhecido, pelo não provimento.
É o relatório.

2. Nada obstante a ausência de previsão normativa para a chamada "dúvida inversa", uma vez que o art. 198 da Lei 6.015/73 prevê apenas a hipótese de dúvida direta, o Conselho Superior da Magistratura tem admitido aquela via (dúvida inversa) em caráter excepcional e por economia processual (*JTJ* 134/550, 137/598; Apelações Cíveis 14.797-0/3 – rel. Des. Dínio de Santis Garcia; 21.445-0/4 – rel. Des. Alves Braga; 42.171.0/7-00 – rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição; 76.030-0/8 – rel. Des. Luís de Macedo, entre outros).
Outrossim, porque a intimação da sentença não observou o prescrito no art. 236, § 1.º, do CPC (aplicável o Código de Processo Civil ao procedimento de dúvida para a fase recursal, por força do art. 202 da Lei de Registros Públicos), diante da ausência de referências dos advogados da apelante na publicação oficial (f.), não há que se falar em intempestividade do recurso.
Logo, por esses dois ângulos, não se deve deixar de conhecer o apelo.
Todavia, a situação de irresignação parcial e de atual ausência dos títulos originais nos autos (desentranhados e substituídos por fotocópias no curso do feito: f.) prejudicam a dúvida e tornam inadmissível o recurso.
Com efeito, observe-se que, por ocasião da devolução do título levado ao registro, o registrador apresentou dois óbices (f.) e, para um deles (apresentação de certidão negativa de débitos de imóvel rural expedida pela Secretaria da Receita Federal), o apelante não se insurgiu, objetivando atendê-la nestes autos (f.).
No entanto, atento às reiteradas decisões do Colendo Conselho Superior da Magistratura, afirma-se que este procedimento de dúvida está prejudicado, pois não se presta à solução de dissenso relativo a apenas um dos óbices opostos ao registro nem se admite satisfação de exigência no curso da dúvida, sob pena de prorrogação do prazo de prenotação do título sem amparo legal:
* "na esteira de tranqüila orientação deste Conselho, descabe atenderem-se exigências feitas ao registro no curso do procedimento da dúvida, pena de se desvirtuar a garantia em que a prenotação se constitui e mesmo de se ferir prazo legal para aquele mesmo atendimento" (ApCiv 22.434-0/1, da Comarca de

Atibaia, j. 11.05.1995, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga);

* "Diz-se que o 'procedimento de dúvida não se presta ao atendimento de exigências formuladas pelo registrador'. Se se admitisse o atendimento de exigências no curso do procedimento, 'estar-se-ia conferindo ultratividade ao trintídio legal, porquanto ficaria prorrogado o prazo da prenotação até a decisão final da dúvida suscitada' (ApCiv 8.876-0/5 da Capital, CSM, relatada pelo eminente Des. Álvaro Martiniano de Azevedo, em 12.12.1988)" – (ApCiv 41.660-0/1, da Comarca da Campinas, 17.04.1998, rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição);

* "A posição do Egrégio Conselho Superior da Magistratura, como bem ressaltado pelo digno Procurador de Justiça, é tranqüila no sentido de se ter como prejudicada a dúvida, em casos como o que se examina, em que admitida como correta uma das exigências, não sendo a outra cumprida, posto que permanece a impossibilidade de acesso do título ao fólio. Nesse sentido os julgados das Apelações Cíveis 54.073-0/3, 60.046-0/9, 61.845-0/2 e 35.020-0/2. Posicionar-se de maneira diversa importaria admitir uma decisão condicional, pois, somente se atendida efetivamente a exigência tida como correta é que a decisão proferida na dúvida, eventualmente afastando o óbice discutido, é que seria possível o registro do título. A discussão parcial dos óbices, por outro lado, sem cumprimento daqueles admitidos como corretos, possibilitaria a prorrogação indevida do prazo de prenotação, com conseqüências nos efeitos jurídicos desta decorrentes, tal como alteração do prazo para cumprimento das exigências ou a prorrogação da prioridade do título em relação a outro a ele contraditório" (ApCiv 93.875-0/8, j. 06.09.2002, rel. Des. Luiz Tâmbara);

* no mesmo sentido: Apelações Cíveis 30.763-0/6 – Itapecerica da Serra; 31.007-0/4 – São Caetano do Sul; 54.319-0/6 – São Sebastião; 58.780-0/8 – Guarulhos; 93.909-0/4 – Jaú; 94.211-0/6 – Sorocaba; 95.415-0/4 – Americana; 154-6/4 – Lorena.

Logo, configurada a irresignação parcial, prejudicada a dúvida, não sendo o caso de conhecimento do recurso interposto, pela ausência de interesse recursal, pois inútil à finalidade prática pretendida.

Outrossim, após a sentença, o apelante desentranhou dos autos os documentos que havia apresentado com seu requerimento de dúvida inversa (f.), que provavelmente eram os títulos originais, apresentando, com o recurso de apelação, apenas as fotocópias (não os documentos originais) dos títulos, que também prejudica o conhecimento do recurso, uma vez que fotocópia de títulos não comporta registro predial: "É firme o entendimento jurisprudencial, em compreensão do significado normativo do art. 221 da Lei de Registros Públicos, de que cópias de títulos, incluídos os notariais, não autorizam o registro."

Como se decidiu, em julgado de 24.02.1992 (Ap 13.820): "O título apresentado à qualificação deve ser o mesmo a amparar o registro pretendido, não se justificando a exibição de cópia (...). Os julgados deste Conselho, fincados na compreensão do preceito do art. 221, da Lei 6.015, citada, são uníssonos nessa direção (v.g.: Ap 442-0, Ap 288.403, Ap 1.338-0, Ap 2.177-0, Ap 3.068-0, Ap 4.258-0, Ap 4.318-0, Ap 4.184-0, Ap 4.283-0, Ap 6.034-0). Não é demasiado observar que, sobre exigências de autenticidade, o requisito da exibição imediata do original diz respeito ao direito obtido com a prenotação do título, direito que não enseja prazo reflexo de saneamento extrajudicial de deficiências da documentação apresentada" (CSM, ApCiv 15.070-0/3, da Comarca de Santos, j. 08.07.1992, rel. Des. Dínio de Santis Garcia).

Ademais, ainda que fosse possível superar as objeções formais mencionadas (irresignação parcial, com atendimento de exigência no curso da dúvida, e ausência atual do título original, desen-

tranhado no curso do feito, ficando nos autos apenas fotocópia dele), o óbice de registro propriamente dito está correto. Com efeito, apresentada, para registro, cédula rural pignoratícia emitida por Hajime Sasai, em favor do Banco do Brasil S.A., em 01.12.2005, no valor de R$ 18.000,00, com penhor pecuário incidindo em 15 (quinze) vacas Girolanda e 18 (dezoito) vacas Girolanda Médio, com vencimento para 21.11.2012 (f.).

Nota-se, assim, que o título em foco tem prazo superior a cinco anos, mas, por expressa previsão legal, o penhor pecuário não pode exceder o qüinqüênio, prorrogável por igual três anos (art. 61 do Dec.-lei 167/67):

"Art. 61. O prazo do penhor agrícola não excederá de 3 (três) anos, prorrogável por até mais 3 (três), e o do penhor pecuário não admite prazo superior a 5 (cinco) anos, prorrogável por até mais 3 (três) e embora vencidos permanece a garantia, enquanto subsistirem os bens que a constituem."

Essa norma jurídica, aliás, em sede de prazo máximo de penhor agrícola está em sintonia com o art. 1.439 do novo CC.

Considerando, então, que o juízo de qualificação registrária não se pode apartar da lei – o que impõe o exame da legalidade, pelo registrador, dos aspectos formais do título –, forçoso negar registro ao título cuja apresentação extrínseca esteja em desajuste com os seus requisitos legais.

Outrossim, afirmação de prazo não excedente de cinco anos, prorrogáveis por até mais três anos, não equivale afirmativa de viabilidade de prazo inicial de oito anos, sob pena de intelecção deturpada da norma legal que conduz a inutilidade das expressões "prazo" e "prorrogável" que a norma jurídica aponta, violando-se preceito básico de hermenêutica segundo o qual "a lei não contém palavras inúteis".

Ora, prazo é termo, limite temporal, intervalo temporal de curso linear "para que algum fato se dê dentro do trato de tempo, ou expirado o último momento" (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, Bookseller, t. 5, § 554.1, atualização de Vilson Rodrigues Alves, 1. ed., 2000, p. 239). Confira, ainda, entre outras, as lições de Henri Capitant, *Introduction a L'Étude du Droit Civil – Notions Générales* (50. ed. Pedone, 1929, p. 369) e de Camille Soufflier, *Vocabulaire de Droit ou Définition des termes usités dans l'étude du droit* (2. ed. Marcel Giard, 1926, p. 334).

Prorrogação de prazo é dilação, aumento ou ampliação de espaço temporal, e, por isso, "pressupõe prazo ou espaço de tempo, que não se extinguiu nem se findou..." (De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, 2. ed. Forense, 1990, p. 482, v. 3 e 4).

Logo, o prazo define o trato de tempo; a prorrogação o estende. Assim, prazo subsiste por si, mas prorrogação – que o supõe – não.

Fixado, pois, na lei, prazo máximo (embora prorrogável) para o penhor pecuário (cinco anos), não há como confundir essa definição de trato temporal com aquela decorrente da soma desse prazo com o lapso de sua possível e eventual dilação temporal.

Por outro lado, não se diga que o prazo do penhor seja distinto do prazo da obrigação (ou de vencimento da cédula), por ser aquele legal (cinco anos) e este contratual (oito anos): a) a uma, porque o título em foco não autoriza essa leitura dicotômica de prazos, mas, ao contrário, indica a unidade do prazo de oito anos também referido no campo clausulado denominado "obrigação especial – garantia", com subseqüente previsão de prorrogação para a hipótese de "vencimento do penhor" (f.); b) a duas, porque vinculada a cédula de crédito rural à garantia pignoratícia, o prazo de referência expresso na cédula é também o do penhor. Por fim, consigne-se que a questão em exame não é novidade, pois igual solução é a que se colhe na ApCiv 233-6/5, Comarca de Sumaré,

rel. Des. José Mario Antonio Cardinale, j. 11.11.2004 (aliás, do mesmo apelante): "O título foi firmado em 02.04.2002, com vencimento em 15.04.2007. O art. 61 do Dec.-lei 167/67 dispõe que o penhor agrícola não excederá o prazo de três anos, sendo prorrogável por mais outros três. O artigo supra citado é claro e não deixa margem à outra interpretação, no sentido de determinar que o prazo do penhor agrícola deve ser de três anos, podendo ser prorrogado por mais três. Se o prazo é de três anos, e pode ser prorrogado, significa que não há como se estabelecer prorrogação deverá ser feita em momento oportuno. Se a lei desejasse estipular um prazo inicial maior, assim o teria feito, ou então teria simplesmente deixado de estabelecer a possibilidade de prorrogação, fixando um prazo único máximo. Dessa forma, em que pese os argumentos apresentados pelo apelante, não se pode admitir a interpretação por ele sustentada em suas razões de recurso, sendo inviável o registro por falta de preenchimento dos requisitos formais do título".

Logo, impõe-se não conhecer a apelação e, ainda que assim não fosse, seria o caso de não provimento do recurso de apelação.

Pelo exposto, dou por prejudicada a dúvida e não conheço do recurso.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

QUALIFICAÇÃO PESSOAL – Continuidade – Trato sucessivo – Execução – Ineficácia.

ApCiv 609-6/1 – Campinas – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 21.12.2006 – *DOE* 18.01.2007.

Legislação: arts. 195 e 252 da Lei 6.015/73.

Ementa: Registro de imóveis. Dúvida inversa. Escritura de compra e venda outorgada por pessoa diversa daquela que consta como proprietária no registro imobiliário. Ofensa ao princípio da continuidade. Irrelevância da averbação referente ao reconhecimento da ineficácia do ato de alienação do devedor em ação executiva. Ato que não afeta a alienação levada a registro e que transferiu a titularidade do domínio, porque é ineficaz em relação ao credor exeqüente apenas. Sentença mantida. Recurso não provido.

Íntegra:

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 609-6/1, da Comarca de Campinas, em que são apelantes Carlos Aparecido Fabiani e Cíntia Velo Fabiani e apelado o 3.º Oficial de Registro de Imóveis da mesma Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 21 de dezembro de 2006.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de imóveis. Dúvida inversa. Escritura de compra e venda outorgada por pessoa diversa daquela que consta como proprietária no registro imobiliário.

Ofensa ao princípio da continuidade. Irrelevância da averbação referente ao reconhecimento da ineficácia do ato de alienação do devedor em ação executi-

va. Ato que não afeta a alienação levada a registro e que transferiu a titularidade do domínio, porque é ineficaz em relação ao credor exeqüente apenas. Sentença mantida. Recurso não provido.

1. Tratam os autos de dúvida inversa suscitada por Carlos Aparecido Fabiani e sua mulher Cintia Velo Fabiani, em razão da recusa do 3.º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas em registrar a escritura pública de compra e venda que lhe foi apresentada, referente ao imóvel matriculado sob o n. 43.424, porque, embora averbada a ineficácia de venda e compra registrada anteriormente, em virtude de reconhecimento de fraude à execução, o registro não foi cancelado e deste modo permanece válido em relação a terceiros.
A sentença prolatada pelo Juízo Corregedor Permanente manteve a recusa e julgou improcedente a dúvida inversa suscitada, por entender, com fundamento no art. 252 da Lei 6.015/73, que o registro enquanto não cancelado produz todos os seus efeitos legais, e, assim sendo, o registro pretendido, se efetivado, ofenderia o princípio da continuidade.
Os recorrentes sustentam que a averbação da decisão que declarou ineficaz a venda anteriormente realizada traz como conseqüência o cancelamento do registro, e que, deste modo, o princípio da continuidade está preservado. Pedem o provimento do recurso.
A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.
É o relatório.

2. Os recorrentes confundem os conceitos de ineficácia do ato e nulidade.
Na espécie, houve reconhecimento de fraude à execução na alienação indicada como "R.10" na Matrícula 43.424, pela qual a titularidade do domínio do imóvel, que era de Antonio Fernandes Attizano e sua mulher Arlete Perin Attizano, foi transmitida à Açúcar Guarani S/A, e, em conseqüência, foi feita a averbação ("Av.11") quanto à ineficácia do ato.
Esta averbação tem como finalidade dar publicidade a respeito da ineficácia do ato a eventuais terceiros interessados na aquisição do imóvel, porque não afeta o negócio realizado nem o registro, é ineficaz somente em relação ao credor exeqüente.
O Juízo da execução agiu acertadamente ao declarar a ineficácia do ato e não sua nulidade, pois, se esta fosse decretada, a conseqüência seria a cassação dos efeitos da alienação e o retorno da propriedade do imóvel ao patrimônio do devedor alienante que praticou a fraude. O ato não seria averbação de ineficácia e sim de cancelamento do registro, e não é esta a finalidade do ato que reconhece a prática de fraude à execução.
O tema em questão é tratado por Décio Antônio Erpen, na obra *Títulos judiciais e o registro de imóveis*, coordenada por Diego Selhane Pérez, com a denominação "A declaração da fraude à execução – Conseqüências e aspectos registrais" (Irib – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil).
Este autor cita as lições de Pontes de Miranda, segundo o qual a fraude à execução é "Ineficaz para certa pessoa ou tempo, ou lugar, ou no tocante a outro dado de realidade da vida" (*Tratado*, v. 5, § 529) e de Sálvio de Figueiredo Teixeira, para o qual o instituto da fraude à execução existe "em proteção aos interesses do credor, a favor de quem se instaura a execução", mas adverte: "Não há, entretanto, indisponibilidade do bem sujeito à fraude à execução" (*Amajis* 8/91).
O mesmo autor transcreve trecho de julgado em que foi relator, nos EI 586.055.600, do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis, no qual aprecia o tema, cita as fontes acima e explicita que "(...) a alienação em fraude à execução é ineficaz, não a terceiros genericamente, mas a um ou mais terceiros determinados, ou seja, somente ao que sofreu um prejuízo real

ou em potencial, e na exata dimensão de seu crédito".

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura, na ApCiv 33.474-0/9, da Comarca de Limeira, decidiu que:

"(...) a alienação ou oneração de bens em fraude de execução, realizados pelo obrigado, se ostentam ineficazes (Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, 3. ed. RT, p. 327; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, 2. ed. RT, 1987, p. 136; Alcides de Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5. ed. Forense, p. 387).

Não haverá, ainda, necessidade de cancelamento do registro de eventual alienação fraudulenta. O negócio é válido, mas ineficaz. Não se pode equiparar a invalidade do ato jurídico com sua ineficácia, institutos que se situam em planos diversos, gerando efeitos inconfundíveis (Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico*, Saraiva, p. 72).

É tema absolutamente tranqüilo, como decidido em inúmeras oportunidades na esfera jurisdicional, à qual deve se afeiçoar o direito registrário, que a alienação ou oneração de bens em fraude à execução é ineficaz em relação ao exeqüente, embora válida quanto aos demais, razão porque não há necessidade de cancelamento do registro imobiliário (*RT* 601/117, 639/119, *JTA* 92/175; *RSTJ* 20/282).

O negócio jurídico que frauda a execução gera plenos direitos entre adquirente e alienante. Apenas não pode ser oposto ao exeqüente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulentas, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade de terceiro, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito (Humberto Theodoro Júnior, *Processo de execução*, 7. ed. Leud, 1987, p. 155). Não há, por isso, quebra ao princípio da continuidade, na medida em que não ingressam direitos contraditórios no cadastro imobiliário."

Assim sendo, o registro em questão não foi e nem será cancelado pelo fato de ter sido reconhecida a ineficácia da alienação referida no "R.10" da Matrícula 43.424.

A titularidade do domínio do imóvel não é da mesma pessoa que alienou o imóvel aos recorrentes e sim da empresa "Açúcar Guarani S.A.", o que impede o registro da escritura de compra e venda juntada a f., em observância ao princípio da continuidade, segundo o qual é necessário que o imóvel esteja registrado em nome do outorgante, nos termos do art. 195 da Lei de Registros Públicos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

(a) GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

COMPRA E VENDA – Espólio – Sub-rogação real – Débitos condominiais – Quitação – Ausência.

ApCiv 632-6/6 – São Vicente – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 01.02.2007 – *DOE* 23.03.2007.

Legislação: Item 16, letra *e*, Cap. XIV, NSCGJ.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Negativa de acesso ao registro de escritura de venda e compra de imóvel – Espólio que figura no título como adquirente do bem – Possibilidade do registro – Imóvel de que já era titular o de cujus por ocasião da abertura da sucessão – Sub-rogação real caracterizada – Ausência, porém, de declaração, na escritura, de quitação relativa a débitos condominiais (item 16, letra e, Cap. XIV, NSCGJ), bem como de comprovação, mediante documento firmado pelo síndico, de pagamento regular das despesas condominiais – Regis-

tro inviável – Recusa mantida no ponto – Improvimento do recurso.

Íntegra:
ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 632-6/6, da Comarca de São Vicente, em que é apelante Marina de Faria Guimarães Perrenoud e apelado o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.
Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.
São Paulo, 1.º de fevereiro de 2007.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Negativa de acesso ao registro de escritura de venda e compra de imóvel – Espólio que figura no título como adquirente do bem – Possibilidade do registro – Imóvel de que já era titular o *de cujus* por ocasião da abertura da sucessão – Sub-rogação real caracterizada – Ausência, porém, de declaração, na escritura, de quitação relativa a débitos condominiais (item 16, letra *e*, Cap. XIV, NSCGJ), bem como de comprovação, mediante documento firmado pelo síndico, de pagamento regular das despesas condominiais – Registro inviável – Recusa mantida no ponto – Improvimento do recurso.
Cuidam os autos de dúvida de registro de imóveis, inversamente suscitada por Marina de Faria Guimarães Perrenoud, referente ao ingresso no Registro de Imóveis de São Vicente de escritura de venda e compra do imóvel objeto da Transcrição 54.708 da referida serventia predial, em que são partes, de um lado, os Espólios de Antônio Castello Branco e de Alaíde Silva Castello Branco, e, de outro lado, o Espólio de Hélio Marcondes Perrenoud, recusado pelo oficial registrador. Após o regular processamento, com manifestação por parte do oficial e do representante do Ministério Público, a dúvida foi julgada procedente (por equívoco constou improcedente) para o fim de manter a recusa do registro do título, devido (a) à ausência de personalidade jurídica do Espólio de Hélio Marcondes Perrenoud e, conseqüentemente, de capacidade deste para adquirir propriedade imobiliária, bem como (b) à falta de comprovação do pagamento de despesas condominiais do bem objeto da negociação (f.).
Inconformada com a respeitável decisão, interpôs a interessada Marina de Faria Guimarães Perrenoud, na qualidade de inventariante nomeada nos autos do inventário de Hélio Marcondes Perrenoud, tempestivamente, o presente recurso, após interposição e rejeição de embargos de declaração. Sustenta a apelante que não se pretende, no caso, a aquisição de nova propriedade pelo espólio de seu falecido marido, mas, diversamente, a simples regularização da aquisição do bem pela comunidade hereditária, com o conseqüente ingresso do imóvel na massa de bens. Trata-se, segundo entende, de hipótese de subrogação objetiva, a permitir a realização do registro da escritura, lavrada com autorização judicial, em cumprimento a anteriores compromissos de venda e compra firmados quando ainda vivos os autores das heranças em discussão (f.).
A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se no sentido do não provimento do apelo (f.).
É o relatório.

A apelação interposta não comporta provimento.

A hipótese dos autos versa sobre requerimento de registro de escritura pública de venda e compra do imóvel consistente no apartamento n. 310 do Edifício Yolanda, situado no Município de São Vicente, na Avenida Quintino Bocaiúva, 1.251, objeto da Transcrição 54.708 da serventia predial daquela localidade (f.).

A escritura em questão tem como partes na compra e venda, de um lado, os Espólios de Antonio Castello Branco e de Alaíde Silva Castello Branco, e, de outro lado, o Espólio de Hélio Marcondes Perrenoud, e foi lavrada com autorização dos Meritíssimos Juízes dos inventários dos bens dos falecidos (f.), em cumprimento, ainda, a anterior compromisso de venda e compra do bem celebrado e ratificado precedentemente aos óbitos (f.).

Bem se vê por aí que a aquisição feita pelo Espólio de Hélio Marcondes Perrenoud diz respeito a bem de que já era titular o *de cujus* e não a bem que não lhe correspondia por ocasião da abertura da sucessão, hipótese em que se teria, efetivamente, como inviável a transmissão. Por outras palavras, o que houve, no caso, foi, não a inclusão de um novo bem no espólio após a transmissão sucessória, mas, diversamente, como sustentado pela apelante, verdadeira sub-rogação real, por se tratar de aquisição decorrente de direito pertencente à sucessão, a merecer, conseqüentemente, proteção registral. Nesse sentido, já decidiu este Conselho Superior da Magistratura, em acórdão relatado pelo eminente Des. Dínio de Santis Garcia, então Corregedor Geral da Justiça, quando se discriminou a hipótese de aquisição possível de bem imóvel pelo espólio, com ingresso do título correspondente no fólio real:

"Em que pese a personificação processual do espólio (art. 12, V, do CPC) e a tendência de sua personalização mais ampla, é inabalável o entendimento adotado por este Egrégio Conselho no sentido de que, no direito brasileiro atual, o espólio careça de personalidade jurídica.

Enquanto voltadas a uma acepção objetiva do termo espólio, as decisões deste Conselho não podiam mesmo admitir, *simpliciter*, que esse patrimônio autônomo – exatamente porque destituído de personalidade – pudesse amplamente adquirir novos bens, após o fenômeno instantâneo da transmissão sucessória.

Sem prejuízo desse correto entendimento, é preciso observar que, ao lado de uma acepção própria (massa de bens, direitos e obrigações deixados pelo autor da herança), o termo espólio se atribui a outras realidades, de modo atécnico: ora tomando, no processo civil, o lugar do sucessor, como se o patrimônio de que é titular pudera ser parte processual (v. Walter Moraes, *Teoria geral e sucessão legítima*, 1980, p. 64); ora confundindo-se, na prática forense, com o conceito e a realidade mais restritos de monte partível; ora, por fim, significando, como reflexo do plano subjetivo, a comunidade hereditária.

Essa diversificação de sentidos deve conduzir a uma correspondente matização do que se decide quanto às aquisições pelo espólio.

No que concerne ao registro imobiliário, observa-se, por primeiro, que a indivisibilidade da herança impede que, até sua partilha, possam inscrever-se, individualizadamente, os direitos dos herdeiros:

A comunidade que não se estabelece sobre bens singulares, mas sobre um conjunto de bens, sobre a massa hereditária, e a designação da comunidade como adquirente faz-se de maneira segura e, em todo caso, com maior praticidade, pela indicação do espólio de que ela é titular. Não é só: o espólio inclui direitos e ações, não podendo deixar de abranger, desse modo, as conseqüências jurídicas de seu exercício: o que não se confunde

com admitir novas aquisições, no sentido de que o espólio abranja direitos e obrigações que não eram do *de cujus*, pois não é possível integrar a massa com créditos e dívidas próprios dos herdeiros.

A idéia, enfim, de que, de maneira contínua e dinâmica, o patrimônio hereditário – já adquirido pelos sucessores, mas sem divisão – sobreviva no mundo jurídico, deve corresponder à admissão de que o tráfico imobiliário de seu interesse tenha a proteção registrária. Uma coisa, certamente, é reconhecer que, na universalidade, haja subrogação objetiva ou real, vale dizer: a substituição de uma coisa (ou de um direito) por outra (ou por outro), sem que se altere a subordinação à comunidade hereditária; outra, e muito diversa, seria admitir que, sem essa idéia de subrogação real, um novo bem se inclua no espólio, como se este pudera abranger, ampla e livremente, bens e direitos que não lhe correspondiam, por título algum, ao ensejo da abertura da sucessão.

Essa distinção explicita o conteúdo de orientação esposada, nessa matéria, por este E. Conselho. Registre-se, ainda, que esta solução encontra apoio na melhor doutrina que, vendo na herança um patrimônio autônomo (cf., por todos, Cariota Ferrara, *Le Sucessioni per Causa di Morte*, ed. 1980, p. 126 e seguintes), admite que nela ocorra subrogação real no caso de aquisição em virtude de direito pertencente à sucessão (cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, v. 57, parágrafo 5.755, especialmente p. 97; Von Tuhr, *Der Allg. Teil des Dt. Buergerlichen Rechts*, 1957, v. 1, p. 334).

Para o caso dos autos, há prova documental de que a aquisição imobiliária em tela guarda correspondência com direitos de promessa de compra e venda de que era titular o *de cujus*. Dá-se, pois, a subrogação objetiva a justificar a improcedência da dúvida." (ApCiv 13.222-0/3 – j. 20.03.1992 – sem grifos no original.)

Assim, o primeiro óbice levantado pelo oficial registrador, concernente à impossibilidade de registro da escritura em discussão devido à circunstância de constar como adquirente o Espólio de Hélio Marcondes Perrenoud, poderia, de fato, como sustentado pela apelante e analisado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça, ser superado.

Contudo, no tocante ao segundo óbice, relacionado à necessidade de comprovação, no caso, de quitação das despesas de condomínio do imóvel objeto da compra e venda, tem-se que impossível o seu afastamento, assistindo razão ao oficial registrador e ao Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente, como uma vez mais apontado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Isso porque, nos termos do item 16, letra *e*, do Capítulo XIV do Tomo II das Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, as escrituras relativas a imóveis e direitos a eles relacionados devem conter, entre outros requisitos, "declaração, sob as penas da lei, de quitação relativa a débitos de condomínio, bem como de que não há débito relativo a impostos, taxas e semelhantes (...)".

Ocorre que, na hipótese, a escritura apresentada a registro não consignou, de maneira expressa, tal declaração, limitando-se o outorgado comprador a dispensar a certidão negativa de débitos fiscais e demais certidões exigíveis (f.).

Daí por que lícita a exigência da prova de pagamento regular das despesas condominiais, mediante declaração firmada pelo síndico do condomínio com firma reconhecida e acompanhada da ata da assembléia que o elegeu, devidamente registrada no serviço competente (f.), sem o que o ingresso da escritura no fólio real resulta inviável.

Anote-se, a propósito, ainda, que a necessidade de prova da quitação das despesas condominiais, nessa matéria, está

prevista, igualmente, na Lei 4.591/64 (art. 4.°, parágrafo único) e na Lei 7.433/85 (art. 2.°, § 2.°).

De interesse, ainda aqui, invocar precedente deste Conselho Superior da Magistratura, em acórdão da lavra do eminente Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição, então Corregedor Geral da Justiça:

"Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Pretendido registro de escritura pública de venda-e-compra – Falta de comprovação de quitação de débitos condominiais – Interpretação das Leis Federais 7.182/84 e 7.433/85 – Adquirente casado sob o regime da comunhão parcial de bens – Cláusula referindo tratar-se de bem incomunicável e reservado – Alegação relativa à existência de antecedente instrumento particular de compromisso de compra-e-venda não registrado – Aquiescência da mulher – Registro inviável – Recurso desprovido.

(...)

Num primeiro plano, foi apontado óbice concernente à ausência de comprovação da quitação de débitos condominiais.

O parágrafo único do art. 4.° da Lei Federal 4.591/64, com a redação conferida pela Lei Federal 7.433/85, impôs fosse comprovada, para que se concretizasse a alienação de unidade autônoma de condomínio especial, a 'quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio'.

A tal dispositivo legal se somou o § 2.° do art. 2.° da Lei Federal 7.433/85, que possibilitou fosse considerada, como prova de quitação, a simples declaração do alienante.

A leitura atenta do título apresentado para registro revela (f.), porém, constar uma declaração feita pelo próprio adquirente, no sentido de que já se encontrava na posse do imóvel e se mantém em dia com o pagamento das despesas condominiais. Tal declaração não se enquadra na hipótese legal e, por isso, não serve de prova da quitação questionada, como, corretamente, ficou consignado no item 3 da nota devolutiva expedida (f.).

Assim, o primeiro óbice merece ser mantido." (ApCiv 56.318-0/6 – j. 09.03.1999).

Portanto, persistindo um dos óbices levantados pelo oficial registrador, qual seja, o referente à comprovação do pagamento regular das despesas condominiais, não há como admitir o registro do título, tal como pretendido pela apelante, impondo-se, no ponto, a manutenção da respeitável sentença recorrida.

Nesses termos, pelo meu voto, à vista do exposto, nego provimento ao recurso.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO – Arrolamento – Título judicial – Qualificação registrária – Herança – Renúncia – Regime matrimonial – Comunhão universal.*

ApCiv 655-6/0 – Piracicaba – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 22.02.2007 – *DOE* 27.04.2007.

Legislação: arts. 85, 262, 263 e 2.041 do CC/1916; arts. 112, 1.167 e 1.668 do CC/2002 e Item 106, Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo.

Ementa: Registro de Imóveis. Título judicial também se submete à qualificação registrária. Carta de Adjudicação expedida em Arrolamento. Sucessão legítima, sem existirem descendentes, cabendo a

* Vide também a suscitação de dúvida pelo oficial de registro imobiliário nesta revista, p. 372 [N.E.]

herança aos dois genitores do de cujus, na qualidade de ascendentes de primeiro grau. Genitor que renuncia à herança, para que sua esposa receba a totalidade. Impossibilidade, considerando estarem eles casados sob o regime da comunhão universal, no qual o patrimônio é único e conjunto. Procedente a dúvida. Recurso improvido.

Íntegra:
ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 655-6/0, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante Rosana Bianchini Trombeta e apelado o 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.
Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.
São Paulo, 22 de fevereiro de 2007.
GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis. Título judicial também se submete à qualificação registrária. Carta de Adjudicação expedida em Arrolamento. Sucessão legítima, sem existirem descendentes, cabendo a herança aos dois genitores do *de cujus*, na qualidade de ascendentes de primeiro grau. Genitor que renuncia à herança, para que sua esposa receba a totalidade. Impossibilidade, considerando estarem eles casados sob o regime da comunhão universal, no qual o patrimônio é único e conjunto. Procedente a dúvida. Recurso improvido.

1. Cuida-se de recurso interposto contra sentença proferida (f.) pelo MM Juiz Corregedor Permanente do 1.º Oficial de Registro de Imóveis e anexos de Piracicaba, que acolheu dúvida suscitada, negando acesso ao fólio de Carta de Adjudicação expedida nos autos do Arrolamento de Giacomo Trombetta (Processo 1998.002097.000.0).
Na referida ação, que tramitou perante a 4.ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba, se determinou adjudicação da herança unicamente à genitora do *de cujus*, ante a falta de testamento e a ausência de descendentes, tendo ainda ocorrido a renúncia do seu esposo, o genitor do falecido.
Por ocasião do registro, o oficial suscitou dúvida, considerando o regime da comunhão universal de bens, a inviabilizar a renúncia feita pelo genitor do falecido em favor da sua cônjuge; tendo o MM. Juízo Corregedor Permanente compartilhado de tal entendimento e acolhido a dúvida.
Houve recurso de apelação a f., no qual há insurgência com relação ao decidido. A renúncia seria válida e teria sido aceita pelo juízo do inventário, devendo ainda ser prestigiada a função social da propriedade.
Remetidos os autos pela Corregedoria Geral da Justiça a este Conselho Superior da Magistratura, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (f.), aderindo aos fundamentos expostos pelo oficial.
É o relatório.

2. Saliente-se, de início, que, é atribuição do oficial registrador proceder à qualificação do título, ainda que se trate de Carta de Adjudicação expedida nos autos de Arrolamento.
Como se sabe, até mesmo os títulos judiciais submetem-se à qualificação, aplicando-se as normas legais específicas vigentes à época do respectivo ingresso,

principalmente para a verificação de sua conformidade com os postulados e princípios registrários (Apelações Cíveis 22.417-0/4, Piracaia, e 44.307-0/3, Campinas).

No mesmo sentido, dispõem as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, em seu Capítulo XX, item 106: "106. Incumbe ao oficial impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei, quer sejam consubstanciados em instrumento público ou particular, quer em atos judiciais. Isto afasta a alegação recursal segundo a qual a renúncia seria válida e teria sido aceita pelo juízo do inventário."

Posto isso, no caso em tela, analisando-se os elementos constantes dos autos, não há como se realizar o registro, conforme bem ressaltado, tanto pelo Oficial suscitante, quanto pelo seu MM. Juiz Corregedor e ainda pela Procuradoria de Justiça aqui oficiante.

A Carta de Adjudicação (f.), tal qual como expedida, não tem mesmo como ingressar no fólio predial.

Giacomo Trombetta faleceu *ab intestato* (f.), o que acarreta na sua sucessão legítima, devendo ser obedecida a ordem de vocação hereditária.

Não existindo descendentes, coube a herança aos dois genitores do *de cujus*, na qualidade de ascendentes de primeiro grau (f.).

Note-se que a época da morte (ano de 1998 – f.) implica na incidência do Código Civil antigo, por força do art. 2.041 do novel diploma legal.

Assim sendo, não se considera a viúva Maria Alice (f.) como herdeira necessária, a concorrer com os sogros (o que se daria se aplicáveis fossem os arts. 1.829, II; 1.836 e 1.845; todos do CC/2002).

Mas se referida viúva tem ou não direito à meação, não há elementos nestes autos a esclarecer, ante a omissão do documento de f. em relação ao regime de bens do casamento havido entre ela e o *de cujus*.

De qualquer modo, pelo que se depreende das cópias aqui trazidas, não foi ela contemplada pelo juízo no qual tramitou o Arrolamento, sendo beneficiados somente os genitores do falecido (f.).

Ocorre que, quanto a estes últimos, o genitor varão renunciou, para que sua esposa recebesse a totalidade da herança deixada pelo filho comum a ambos (f.).

Em que pese ser direito de qualquer herdeiro ofertar renúncia (desde que maior, capaz, no exercício dos atos da vida civil e não estando a lesar credores), no caso concreto ocorre hipótese a impossibilitar tal ato de natureza abdicativa.

Havendo o herdeiro renunciante casado sob o regime da comunhão universal de bens, no qual o patrimônio é único e conjunto, torna-se inócua e ineficaz a referida liberalidade praticada em favor da sua esposa.

Poderia ser remotamente cogitada, com algum esforço e mediante aplicação do disposto no art. 85 (atual 112) do CC, a eventual ocorrência de uma renúncia translativa da herança, que na verdade implica em aceitação seguida de doação (contendo esta última uma implícita cláusula de incomunicabilidade).

Ocorre que há dois óbices a afastar tal hipótese *ab initio*, as duas transmissões havidas demandariam a incidência de dois tributos (o imposto *causa mortis* – ITCMD – ao Estado e o imposto *inter vivos* – ITBI – ao Município), cujo recolhimento não ocorreu previamente, a possibilitar o imediato registro do título em caso de reforma da decisão que julgou a dúvida procedente.

Em segundo lugar, há a exegese que deflui dos arts. 262 e 263 (atuais 1.667 e 1.668) do CC, *verbis*:

"Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges

e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

(...)

IV – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;"

Note-se que o art. 1.667 supra transcrito prevê, como regra geral, a comunicação dos bens na comunhão universal, sendo que o art. 1.668 traz exceções.

Mas seu inciso I, que prevê doações contendo tal clausulação excludente, evidentemente não se aplica àquelas liberalidades havidas entre cônjuges. Caso contrário, não seriam estas hipóteses (de doações conjugais) objeto do inciso IV do mesmo artigo.

Com relação a este último (inciso IV), pode ser observado que nele só se prevê e permite doações com cláusula de incomunicabilidade entre cônjuges unidos mediante comunhão universal se estas forem antenupciais, ou seja, se verificadas prévia e anteriormente à celebração do casamento (hipótese distinta da aqui ocorrida).

Improcede, assim, a insurgência com relação ao decidido.

Em que pese o esforço do digno patrono da recorrente, nada houve aqui a desprestigiar a função social da propriedade.

3. Diante do exposto, fica conhecido o recurso, mas a ele se nega provimento, mantendo-se a procedência da dúvida com a conseqüente negativa do registro.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Instrumento particular – Imóvel – Descrição – Divergência – Bloqueio – Vício registral – Especialidade objetiva.

ApCiv 658-6/4 – São José dos Campos – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 01.02.2007 – *DOE* 16.03.2007.

Legislação: Lei 6.015/73.

Ementa: Registro de Imóveis. Dúvida julgada procedente. Negativa de acesso ao registro de instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel. Descrição do imóvel no título divorciada daquela constante da matrícula. Inviabilidade do registro. Princípio da especialidade objetiva. Bloqueio do registro de outros títulos relativos ao mesmo bem pretendido em caráter alternativo. Inadmissibilidade, ausente configuração de vício registral – Recurso não provido.

Íntegra:

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 658-6/4, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante José Luiz Gatto Bijos e apelado o 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 1.º de fevereiro de 2007.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis. Dúvida julgada procedente. Negativa de acesso ao registro de instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel. Descrição do imóvel no título divorciada daquela constante da matrícula. Inviabilidade do registro. Princípio da especialidade objetiva. Bloqueio do registro de outros títulos relativos ao mesmo bem pretendido em caráter alternativo. Inadmissibilidade, ausente configuração de vício registral – Recurso não provido.

1. Cuidam os autos de dúvida de registro de imóveis suscitada pelo 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São José dos Campos, a requerimento de José Luiz Gatto Bijos, referente ao ingresso no registro de "Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra e Outras Avenças" concernente ao imóvel objeto da Matrícula 126.117, da referida serventia predial.

Após regular processamento, com impugnação por parte do interessado e manifestação do representante do Ministério Público, a dúvida foi julgada procedente para o fim de manter a recusa do Oficial em registrar o título, devido à ausência de poderes especiais para a prática do ato na procuração outorgada pela compromitente vendedora, à divergência da descrição do imóvel no título, em confronto com aquela constante do registro, à ausência de menção do valor exato do negócio jurídico e à não realização prévia de registro da incorporação imobiliária a que se destina o uso futuro do imóvel (f.). Inconformado com a respeitável decisão, interpôs o interessado José Luiz Gatto Bijos, tempestivamente, o presente recurso.

Em preliminar, argüiu a nulidade da sentença proferida, pela omissão em apreciar requerimento de "convocação" de terceiros para intervirem no feito. No mérito, sustenta o apelante ser irrelevante, no caso, a mencionada invalidade da procuração outorgada ao procurador que representou a empresa alienante no negócio jurídico, pois neste figuraram igualmente como adquirentes os dois únicos sócios da pessoa jurídica, que a tudo anuíram. Acrescenta, ainda, que a divergência descritiva do imóvel constante do título apresentado a registro não é óbice ao ato pretendido, já que mínima a imprecisão verificada, bastando, de todo modo, atualmente, simples menção ao número da matrícula para correta identificação do bem. Por outro lado, aduz que o valor do negócio depende, para sua identificação, de circunstâncias futuras, como consta do instrumento em discussão, tendo a sua estipulação se dado dentro da liberdade de contratar de que dispõem as partes. Finalmente, alega que a inexistência de registro do empreendimento imobiliário a ser implantado na área objeto da transação não constitui impedimento ao registro, por ser incumbência de inteira responsabilidade da empresa vendedora (f.).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou no sentido do improvimento do recurso (f.).

Houve intervenção no processo de Ricardo Empreendimentos Imobiliários Ltda. para fins de acompanhamento do feito e eventual interposição de recurso de terceiro interessado (f.).

É o relatório.

2. A argüição de nulidade da sentença proferida não comporta acolhida.

Com efeito, embora a respeitável sentença não tenha se pronunciado a respeito da "convocação" de terceiros a integrar o processo, pleiteada pelo apelante (f.), o certo é que tal intervenção forçada não é admissível no processo administrativo de dúvida.

Isso porque a dúvida é processo restrito à decisão de dissenso verificado entre o registrador e o interessado no ingresso de determinado título no registro, por

seu intermédio não se podendo debater e decidir questões outras que extrapolem tal controvérsia específica.

Por essa razão, não se admite, em princípio, a intervenção de terceiros no processo de dúvida, especialmente a provocada.

Terceiros juridicamente interessados no desfecho da demanda não podem intervir formalmente no processo de dúvida, admitindo-se apenas, se assim o quiserem, acompanhar o feito para futura interposição de recurso como terceiros prejudicados (art. 202 da Lei 6.015/1973), após a sentença (cf. Walter Cruz Swensson, *Manual de Registro de Imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 138 a 140).

Assim, diante do não cabimento da intervenção de terceiros provocada pelo apelante, nenhum vício pode ser reconhecido na sentença que, inadvertidamente, não a apreciou.

Quanto ao tema de fundo, tem-se que o recurso não merece provimento, ainda que, conforme se verá adiante, alguns dos óbices levantados pelo registrador não pudessem prevalecer.

O apelante apresentou a registro "Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra e Outras Avenças", pelo qual, juntamente com Ricardo Alves Bento e Gislaine Jeanne Alves Bento, se tornou compromissário comprador do imóvel objeto da Matrícula 126.117 do Primeiro Registro de Imóveis de São José dos Campos, figurando, na avença, como compromitente vendedora, Ricardo Empreendimentos Imobiliários Ltda. (f.).

Observe-se que os compromissários compradores Ricardo e Gislaine são, ainda, os únicos sócios da compromitente vendedora Ricardo Empreendimentos Imobiliários (f.), tendo firmado o instrumento particular em questão pessoalmente (f.).

Assim, irrelevante, no caso, como óbice ao registro, a circunstância de a pessoa jurídica ter sido representada no negócio por procurador – Benedito Bento Filho – que apresentou procuração sem poderes especiais para alienar o bem, elaborada, ainda, em data posterior, sem ratificação dos atos praticados. O que efetivamente conta, na hipótese, é que os sócios – únicos sócios, repita-se – da sociedade alienante tomaram parte pessoalmente do negócio, sinal claro de que, igualmente como representantes da pessoa jurídica, sabiam da contratação e com ela concordaram.

De outra parte, cabe anotar que o valor do contrato, previsto no art. 176, III, 5, da Lei 6.015/1973 como requisito do registro de títulos dessa natureza, corresponde, na compra e venda, ao preço estabelecido pelas partes.

Ressalte-se que o preço na compra e venda, como elemento essencial de tal modalidade contratual, é a quantia que o comprador se obriga a pagar ao vendedor, devendo ser expresso em dinheiro. Além disso, para o que aqui interessa, o preço deve ser certo, embora não se exija que se apresente determinado, bastando que seja determinável.

Como leciona Orlando Gomes:

"Além de verdadeiro, deve o preço ser certo – *certum*. Há de constar no contrato, mas não é preciso que seja determinado. Basta que possa ser determinado, como no caso de ser deixado à taxa do mercado ou no de ser o habitualmente pago." (*Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 254).

De acordo, ainda, com Pontes de Miranda:

"O preço ou é determinado, à conclusão do contrato, ou, à conclusão do contrato, é determinável. Preço determinado é aquele para o qual não se necessita de qualquer critério para posterior determinação.

Preço determinável é aquele de que não se tem conhecimento objetivo do quanto, ou dele não se tem conhecimento subjetivo, mas já se sabe como se há de

determinar. Tem-se o critério de fixação, não se tem a fixação. Há a vinculação, o efeito mínimo do negócio jurídico (pois concluso está).

(...)

A determinação do preço, nas espécies de preço determinável, integra a eficácia do contrato de compra-e-venda, sem que se deva falar de ter existido, aí, condição suspensiva, como é corrente na doutrina francesa e na italiana, nem, *a fortiori*, por ser absurdo, de validade suspensa (*e.g.*, Cariota-Ferrara, *I Negozi sul patrimonio altrui*, 335), ou de negócio jurídico incompleto (Nicola Stolfi, *Diritto civile*, IV, 165). Não há condicionalidade, nem incompletude do negócio jurídico. Falta a integração da eficácia, pela determinação do preço, que juridicamente já é determinável.

O caso parece-se, quanto ao preço, com o nascimento da *res speratae*, que é quanto ao objeto. No plano da existência, o contrato de compra-e-venda já está constituído, concluso. O sistema jurídico tem como elemento suficiente a determinabilidade do preço. Não há pensar-se em eficácia retroativa (a que levaria o admitir-se que se trata de condição suspensiva). Daí ser possível registrar-se tal contrato, sem que ainda se haja determinado o preço (...)." (*Tratado de direito privado* – Parte Especial. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, t. XXXIX. p. 31-44, esp. p. 36 e 37, sem grifos no original).

Na hipótese em tela, o preço estipulado pelos contratantes corresponde a "R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por unidade residencial que venha a ser construída no terreno", cujo pagamento se dará no "ato da venda de cada uma das unidades" (cláusula II – f. 9 e v.).

Trata-se, à evidência, de preço indeterminado, já que compreende o valor de R$ 15.000,00 para cada unidade habitacional a ser construída no terreno, sem que saiba, no momento, qual o número de unidades que serão efetivamente edificadas. No entanto, embora indeterminado, o preço é certo e determinável.

Assim, o contrato em questão tem valor certo, correspondente ao preço fixado, apesar de indeterminado, do instrumento firmado pelos contratantes emergindo os critérios para a sua determinação futura. É o quanto basta para autorizar o registro. Não resiste, portanto, ainda aqui, o óbice levantado pelo registrador.

No que concerne à ausência de registro da incorporação imobiliária a ser implantada no terreno, tal como previsto na cláusula VII do contrato (f. 9 v.), impõem-se algumas considerações a respeito da sua (des)necessidade para a transferência dominial.

Isso porque não se pretende, na espécie, o registro de compromisso de venda e compra de unidade imobiliária autônoma e fração de terreno que estariam sendo negociadas, o que, de fato, somente seria admissível após o registro da incorporação, como requisito prévio àquele outro.

Na realidade, o título apresentado a registro retrata negócio jurídico por meio do qual a compromitente vendedora prometeu alienar aos compromissários compradores a totalidade do imóvel, para futura implantação de condomínio. E tal promessa de compra e venda não depende, para ser registrada, de prévio registro da incorporação correspondente.

Na realidade, dos óbices levantados pelo oficial registrador, merece ser ratificado, tão-só, o relacionado à descrição do imóvel no título, que não guarda correspondência com a constante da matrícula onde se pretende o seu ingresso.

Pertinente, neste passo, transcrever o que consta das razões da dúvida, as quais reproduzem o já adiantado na nota de devolução do título:

"Na descrição do imóvel foi consignado que está situado com frente para o final da Rua dos Jaçanãs, entretanto, conforme se verifica da Matrícula 126.117 e da

planta da área arquivada nesta serventia, o ponto inicial 18 é que está situado no fim da Rua dos Jaçanãs, referido terreno, na verdade, faz frente para as Ruas 25 e 26, do Loteamento Parque Residencial Flamboyant, caracterizando, assim, infringência ao princípio da especialidade previsto no art. 225, §§ 1.º e 2.º, da Lei Federal 6.015/73." (f. 4, item 2)

Ressalte-se que a divergência verificada não configura mera imprecisão a respeito de elemento descritivo, insuscetível de gerar confusão do imóvel com outro. Ao contrário, o que se vê é a divergência da descrição relacionada à própria localização do imóvel, com indicação de sua frente para via pública diversa daquela discriminada na matrícula.

Dessa forma, admitir o ingresso do título com tal descrição na matrícula pretendida implicaria, efetivamente, violação ao princípio da especialidade registral, tal como apontado pelo registrador e decidido pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente, o que, por certo, não se pode admitir.

Esse tem sido, a propósito, o entendimento deste Conselho Superior da Magistratura:

"Não coincidindo as referências à área constantes dos registros anteriores com aquela do título, há impedimento absoluto do registro, como prevê o art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73." (ApCiv 3427-0 – j. 08.07.1984 – rel. Des. Bruno Affonso de André.)

"A lei de registros públicos, em seu art. 225 (e também no art. 176, § 1.º, II, 3) exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo superá-la o argumento de que a riqueza de detalhes introduzida na escritura tornaria impossível confundir-se o imóvel em tela com outro. É exatamente a introdução de novos elementos não constantes do assento que fere a regra básica da especialidade." (ApCiv 11.595-0/0 – j. 17.09.1990 – rel. Des. Onei Raphael.)

"(...) cabe verificar se a descrição constante do título quadra com a do registro antecedente, se não, há maltrato de preceito do art. 225, da Lei 6.015, de 31.12.1973." (ApCiv 15.070-0/3 – rel. Des. Dínio de Santis Garcia.)

"(...) a descrição do imóvel em um dos títulos de forma incoincidente com o registro fere o princípio da especialidade e maltrata a regra do art. 225 da Lei 6.015/73, como tantas vezes já reconhecido por este Conselho Superior da Magistratura." (ApCiv 16.358-0/5 – j. 06.02.1993 – rel. Des. José Alberto Weiss de Andrade.)

Ainda no mesmo sentido: Apelações Cíveis 19.176-0/6 e 20.745-0/6, ambas relatadas pelo Des. Antonio Carlos Alves Braga; ApCiv 41.372-0/7, rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição; ApCiv 69.375-0/5, rel. Des. Luís de Macedo; ApCiv 92.932-0/1, rel. Des. Luiz Tâmbara.

Portanto, ainda que possível superar alguns dos óbices levantados pelo registrador, não há como admitir o registro do título em questão, sob pena de infringência ao princípio da especialidade objetiva, como acima analisado.

Por fim, cumpre afastar o pleito do apelante de bloqueio do registro, na mesma matrícula, de qualquer outro instrumento particular ou escritura de venda e compra do imóvel em questão.

Isso porque, conforme orientação firmada no âmbito da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, que aqui se adota, "o bloqueio constitui uma criação administrativo-judicial, que busca a correção de erro registral pretérito e ostenta certa função acautelatória, impedindo, simplesmente, que novos assentamentos sejam exarados com base em registro maculado" (Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça, 1996, ementa 54). Ademais, "O bloqueio administrativo de atos de registro e averbação devem sempre ter amparo no art. 214 da Lei 6.015/73" (*Decisões Adminis-*

trativas da Corregedoria Geral da Justiça, 1996, ementa 63).

"Dessa forma, nos termos do disposto nos §§ 3.º e 4.º do referido art. 214 da Lei 6.015/73, a providência do bloqueio destina-se, a rigor, a impedir danos de difícil reparação, na hipótese de nulidade de pleno direito do registro, danos esses que poderiam ser causados na superveniência de novos registros." (Proc. CG 829/2005)

Na espécie, contudo, inexiste vício registral pretérito a ser corrigido, de sorte que inviável o bloqueio, nesta esfera administrativa, do registro de títulos de transferência de domínio relativos ao imóvel em discussão.

Nesses termos, pelo meu voto, à vista de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

FORMAL DE PARTILHA – Inadmissibilidade da exclusão da meação do cônjuge falecido – Necessidade de partilhar a totalidade do bem, a fim de resolver o estado de indivisão.

ApCiv 670-6/9 – rel. Gilberto Passos de Freitas – j. 08.03.2007 - *DOE* 17.05.2007 (republicado por motivo de falha na publicação anterior)

Ementa: Registro de Imóveis. Dúvida inversa. Formal de partilha referente à metade ideal de bem imóvel deixado por cônjuge falecido. Exclusão da meação do cônjuge falecido. Inadmissibilidade. Violação ao disposto no art. 993, VI, do CPC. Ingresso do título no fólio real impossível sem que nele se faça menção à totalidade do bem. Recurso não provido, retificado o dispositivo da sentença.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 670-6/9, da Comarca de São José dos Campos, em que são apelantes o Ministério Público do Estado de São Paulo e Marcos Issomoto e apelados Marcos Issomoto e o Ministério Público do Estado de São Paulo.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, com alteração do dispositivo da sentença, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Celso Luiz Limongi, Presidente do Tribunal de Justiça e Caio Eduardo Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 8 de março de 2007.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

VOTO – Registro de Imóveis. Dúvida inversa. Formal de partilha referente a metade ideal de bem imóvel deixado por cônjuge falecido. Exclusão da meação do cônjuge falecido. Inadmissibilidade. Violação ao disposto no art. 993, VI, do CPC. Ingresso do título no fólio real impossível sem que nele se faça menção à totalidade do bem. Recurso não provido, retificado o dispositivo da sentença.

1. Cuidam os autos de dúvida de registro de imóveis, inversamente suscitada por Marcos Issomoto, referente ao ingresso no 1.º Registro de Imóveis de São José dos Campos de formal de partilha expedido pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São José dos Campos, nos autos do inventário dos bens deixados pelo falecimento de Ângelo Caggegi. Após regular processamento, com manifestação por parte do oficial e do representante do Ministério Público, a dúvida foi julgada procedente (por equívoco mencionou-se "improcedente" na sentença) para o

fim de manter a recusa do registro do título, devido à inclusão no inventário de apenas metade ideal do bem imóvel deixado pelo falecido, excluída a meação do cônjuge sobrevivo (f.).

Inconformado com a respeitável decisão, interpôs o interessado Marcos Issomoto, tempestivamente, o presente recurso.

Sustenta o apelante que o formal de partilha expedido nos autos do inventário dos bens deixados pelo falecimento de Ângelo Caggegi não carece de retificação, para fins de registro, já que metade ideal do imóvel inventariado pertencia ao cônjuge, circunstância que dispensava fosse arrolada a totalidade do bem. Referido formal de partilha, inclusive – acrescenta – foi homologado por sentença transitada em julgado, não se podendo, agora, na fase de registro do título, reapreciar matéria já objeto de exame pelo magistrado do feito. Por fim, aduz que houve ilegalidade na cobrança de valores díspares para o depósito prévio exigido pelo oficial registrador, questão atualmente sob investigação do Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente (f.).

O Ministério Público, de sua parte, igualmente apresentou recurso, sustentando a nulidade da sentença proferida às f., a qual não se coaduna com a hipótese dos autos (f.).

As contra-razões a ambos os recursos vieram às f..

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se, no sentido de considerar-se prejudicado o recurso do Ministério Público, e, quanto à apelação do interessado Marcos Issomoto, pelo improvimento (f.).

É o relatório.

2. De início, cumpre observar que, como bem analisado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça, o recurso do Ministério Público deve ser tido como prejudicado, tendo em vista os embargos de declaração interpostos pelo interessado Marcos Issomoto, que deram ensejo à prolação de nova decisão (f.), a qual sanou as omissões e contradições da decisão inicialmente proferida (f.), apontadas no apelo do *Parquet*, com enfrentamento, ao final, do tema de fundo da controvérsia.

Quanto ao recurso do interessado Marcos Issomoto, tem-se que não comporta provimento, como decidido pela respeitável decisão recorrida, nos termos, ainda, do parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Com efeito, o inventário dos bens deixados pelo falecimento de Ângelo Caggegi, deveria ter abrangido, necessariamente, a totalidade do imóvel aqui discutido e não apenas a metade ideal pertencente ao falecido, ante o disposto no art. 993, IV, do Código de Processo Civil, segundo o qual do inventário deve constar "a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados".

Efetivamente, com a morte, o patrimônio do casal, existente na data do óbito de um dos cônjuges, assume o estado de indivisão, a qual somente se resolve com a partilha.

Daí por que, na hipótese em discussão, mostra-se indispensável a partilha da totalidade do imóvel objeto do título que se pretende registrar, sem o que permanece o estado de indivisão.

Não se diga que, no caso, a metade do imóvel já pertencia ao cônjuge sobrevivente desde o casamento, pois a comunhão decorrente deste último, como sabido, é *pro indiviso*, não podendo a parte ideal pertencente a cada um dos consortes ser destacada, a não ser no momento em que dissolvida a sociedade conjugal e realizada a partilha.

Por essa razão, precisamente, a necessidade de o formal de partilha fazer menção à totalidade do bem para ter ingresso no registro predial.

Não tem sido outro, aliás, o entendimento deste Conselho Superior da Magistratura, conforme se verifica no seguinte julgado, relatado pelo eminente Desem-

bargador José Mário Antonio Cardinale, então Corregedor Geral da Justiça, com ampla referência à jurisprudência do colegiado:

"Registro de Imóveis. Dúvida. Registro de carta de adjudicação expedida em autos de inventário. Necessidade de se arrolar a totalidade dos bens. Recurso provido para reformar a sentença que autorizou o registro da adjudicação da metade ideal. (...)

(...) se é certo que o direito do cônjuge supérstite à meação deriva do regime matrimonial de bens e não *sucessionis causa* (cfr. Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, v. 6, n. 446), não menos correto é que dessa premissa não se infere a divisão dos bens em frações ideais. Por isso que se forma uma comunidade hereditária (cfr. Theodor Kipp, Derecho de Sucesiones, t. V, v. 2, § 114), que se ultima com o desfecho do processo sucessório.

A comunhão decorrente do casamento é *pro indiviso*. Ou seja, a parcela ideal pertencente a cada cônjuge não pode ser destacada, o que somente ocorre quando dissolvida a sociedade conjugal.

Em sendo a morte a causa da extinção do casamento e da comunhão, a metade só se extremará com a partilha, posto que indivisível antes dela.

Ensina Afrânio de Carvalho que 'não importa que, em se tratando de cônjuge sobrevivente casado no regime da comunhão de bens, metade ideal do imóvel já lhe pertença desde o casamento, porque o título reúne essa parte ideal, societária, com a outra, a sucessória, para recompor a unidade real do *de cujus*. A partilha abrange todo o patrimônio do morto e todos os interessados, desdobrando-se em duas partes, a societária e a sucessória, embora o seu sentido se restrinja por vezes à segunda. Por isso, dá em pagamento ao cônjuge sobrevivente ambas as metades que lhe caibam, observando dessa maneira o sentido global da operação, expressa na ordem de pagamento preceituado para o seu esboço, a qual enumera, em segundo lugar, depois das dívidas, a meação do cônjuge e, em seguida, a meação do falecido que, na hipótese, passa também ao cônjuge' (*Registro de Imóveis*, 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 281).

A propósito do tema, o Colendo Conselho Superior da Magistratura do Estado, apreciando caso em que o 6.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital recusara registro de carta de adjudicação exibida por viúva meeira, decidiu na mesma direção:

'Com o falecimento do marido, procedeu ela (cônjuge sobrevivente) ao inventário. Fê-lo, todavia, indicando somente a metade ideal do imóvel. Ora, nos termos do art. 923, IV, do CPC, o inventário deve conter a relação completa e individuada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados. O imóvel, no seu todo, era bem comum ao falecido e à apelante. Devia, pois, figurar no inventário' (ApCiv 146-0, Capital, 29.12.1980, rel. Des. Adriano Marrey; apud Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, 1982, p. 30-32).

'O espólio é uma universalidade de bens que reúne todos aqueles que integravam o patrimônio do casal, em comum até a data do óbito de um dos cônjuges. Com a morte, esse patrimônio assume inteiramente o estado de indivisão já referido, sendo indispensável a partilha do todo, para resolver essa situação' (ApCiv 62.986-0/2, Araraquara).

No mesmo sentido decidiu-se nas Apelações Cíveis 5.054-0, Capital, 27.01.1986, e 5.444-0, 5.446-0, 5.818-0 todas de Taquaritinga, e 017289-0/7 de Campinas. Para permitir o ingresso do título no fólio real, a carta de adjudicação deverá fazer menção à totalidade do bem." (ApCiv 458-6/1 – j. 06.12.2005.)

Lembre-se, por fim, que o fato de se tratar de título oriundo de processo judicial não o exime da qualificação registral, realizada pelo oficial registrador, à

luz dos princípios e normas registrais e da legislação em vigor à época do registro pretendido.

Assim, adequada, na espécie, a conduta do registrador, de recusar o registro do formal de partilha em discussão, por não satisfazer os requisitos exigidos em lei para o ingresso no fólio real.

Portanto, o registro do formal de partilha pretendido não pode ser admitido, merecendo ser confirmada a decisão recorrida, com retificação do dispositivo para que conste o julgamento de procedência da dúvida.

Nesses termos, pelo meu voto, à vista do exposto, nego provimento ao recurso, retificado o dispositivo da sentença proferida para o de procedência da dúvida.

GILBERTO PASSOS DE FREITAS – Corregedor Geral da Justiça e relator.

4

Superior Tribunal de Justiça

SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL – Circunscrição imobiliária – Desmembramento.

Recurso em MS 14.370-RS – rel. Humberto Martins – j. 13.02.2007 – *DJ* 28.02.2007.

Legislação: Art. 236 da CF e arts. 12 e 47 da Lei 8.935/94.

Ementa: Administrativo – Registro público – Registrador imobiliário – Desmembramento de circunscrição imobiliária por lei local – Equivalência com circunscrição judiciária – Art. 236 CF – Arts. 12 e 47 da Lei 8.935/94 – Ausência de direito líquido e certo ao não-desmembramento – Inexistência de mácula do ato local face à delegação do poder público.
1. Direito líquido e certo existe quanto à delegação do serviço notarial (registro de imóveis) pelo Poder Público, o que é diferente de suposto direito à manutenção desse serviço sobre cada imóvel da circunscrição onde atua.
2. Se a circunscrição é desmembrada, inclusive por iniciativa da população envolvida, não há falar em sobreposição dos interesses privados do oficial do registro aos interesses da coletividade.
3. Os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais estão sujeitos às normas que definem a circunscrição geográfica (art. 12, Lei 8.935/94). Normas locais.
4. Desmembrando-se a área onde situados os imóveis, acompanham-na as respectivas circunscrições imobiliárias. Recurso ordinário conhecido e improvido.

Íntegra:
Recurso em MS 14.370 – RS (2001/0177584-2)

Relator: Min. Humberto Martins
Recorrente: Zeno Tworkowski
Advogado: Juliano Borges
T. Origem: TJRS
Impetrado: Conselho da Magistratura do TJRS
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Ronal Justo Maggi e Outros
Recorrido: Paulo Heinrich
Advogado: John Igor Knak

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 2.ª T. do STJ: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento)
Ministro Humberto Martins – relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Humberto Martins (Relator): Cuidam os autos de recurso em mandado de segurança interposto, com base no art. 105, II, *b*, da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa assim registra:
"Administrativo – Registros públicos – Registrador imobiliário – Circunscrição geográfica – Competência da lei local – Equivalência com a circunscrição judiciária.
1. Compete à lei local estabelecer a circunscrição territorial, aludida no art. 12, parte final, da Lei 8.935/94, na qual o registrador imobiliário desenvolverá seus misteres, observados os parâmetros estabelecidos na lei federal. Por isso, emancipadas certas localidades, o respectivo registro imobiliário competirá à circuns-

crição judiciária que abranger os novos municípios, nos termos do art. 139 do COJE-RS, norma compatível com o art. 236 da CF/88 e a lei federal.
2. Segurança denegada." (f.)
O recorrente é oficial do registro de imóveis do Rio Pardo–RS. Alega que, com a emancipação da localidade de Passo do Sobrado e do desmembramento da localidade de Cerro Alegre Alto, ambas – até então pertencentes à circunscrição territorial, judicial e imobiliária de Rio Pardo – foram transferidas para a cidade de Santa Cruz, em decorrência de emancipação da primeira e da anexação da segunda ao Município de Santa Cruz.
Com essa transferência, insiste o recorrente no fato de não ter o acórdão recorrido respeitado o direito líquido e certo do oficial de registro em ver mantida sua circunscrição imobiliária, o que também fora negado pela autoridade coatora, que houve por bem publicar o Ato 016/96-Cm, estabelecendo a nova circunscrição imobiliária das localidades de Passo do Sobrado e Cerro Alegre Alto.
O argumento da irresignação se dá no sentido de que está o recorrente investido em delegação da União, como determinado na Constituição Federal (art. 236), não podendo o Poder Judiciário transmudá-la, porque não detém atribuição para tanto.
Por fim, assevera que o ato coator, mantido pelo acórdão recorrido que denegou a segurança, decotou ilegalmente parte de sua delegação para entregá-la a outro oficial de registro, uma vez que não detinha o Poder Judiciário competência para realizar tal reestruturação. Por fim, registrou que ao Judiciário cabe apenas a fiscalização dos serviços notariais, não a delegação, na forma do art. 236 da CF e da Lei 8.935/94, que regulamenta aquele artigo (f.).
Contra-razões às f.
Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pugnando pelo improvimento do recurso. (f.)
Os autos foram a mim atribuídos em 03.07.2006 em face da aposentadoria do saudoso Min. Franciulli Netto.
É, no essencial, o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Humberto Martins (Relator): Inicialmente, conheço do recurso ordinário, porque presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos.
A pretensão recursal não merece prosperar.
Nenhuma mácula existe no acórdão recorrido, da relatoria do Des. Araken de Assis, ao registrar a conclusão a que chegou o Ministério Público Estadual: "Evidentemente que o impetrante detém a delegação do serviço de registro de imóveis no Município de Rio Pardo, o que não significa que tem o direito adquirido à manutenção do serviço sobre cada imóvel. Se o imóvel não pertence mais a Rio Pardo, não pertence mais àquela circunscrição." (f)
Somem-se a isso alguns outros fatores alinhavados abaixo.
Por primeiro, a própria Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), art. 169, assevera que os atos enumerados no art. 167 serão realizados no cartório da situação do imóvel, com algumas exceções.
Segundo, a área foi desmembrada, como noticiam os autos, por iniciativa popular e, desmembrando-se a área onde situados os imóveis, acompanham-na as respectivas circunscrições imobiliárias.
Por terceiro, o ato dito coator cuidou, a bem da verdade, de observar rigorosamente as premissas do art. 236 da CF e dos arts. 12 e 47 da Lei 8.935/94, que assim expressam:
"Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.
§ 1.º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário."
"Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das

pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática de atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definem a circunscrição geográfica.
(...)
Art. 47. O notário e o oficial de registro legalmente nomeados até 5 de outubro de 1988, detêm a delegação constitucional de que trata o art. 2.°."
Por último, e de crucial observação, o recorrente tenta fazer sobrelevar seu interesse privado em detrimento do interesse de toda a coletividade local no que diz respeito à desmembração das circunscrições, máxime quando, em nenhum momento, o ato coator falou em perda da delegação própria do impetrante.
De mais a mais, como muito bem pontuado no acórdão recorrido (f.), "compete ao Tribunal de Justiça o poder de fiscalizar e a iniciativa das leis que estabeleçam organização judiciária, na qual se insere a divisão das circunscrições, às quais estão sujeitos os 'registros imobiliários e civil das pessoas naturais', consoante ensina Walter Ceneviva (*Lei dos notários e dos registradores comentada*, p. 80, São Paulo, 1996)".
Por fim, não há como firmar a existência de direito líquido e certo em face do desmembramento das áreas afetas ao registro, o que é diferente do fato de ser ou não o recorrente delegatário do Poder Público. O mesmo fundamento levou o STF a estabelecer o Enunciado 46, que assim registra: "desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário".
Como também lembrado no acórdão recorrido, o STF assentou que "a fiscalização dos serviços notariais e de registro, *ut* art. 236 da Constituição, pelo Poder Judiciário, tem expresso assento no § 1.° do art. 231 da Lei Maior, estando definida em lei (Pleno, ADIn-MC 1.583-RJ, 26.06.1997, rel. o Sr. Ministro Néri da Silveira, *DJU* 13.11.1998, p. 2)". (f.)
Ante o exposto, conheço do recurso ordinário, mas nego-lhe provimento.
É como penso. É como voto.
Min. Humberto Martins – relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 2.ª T.
Número Registro: 2001/0177584-2 / RMS 14370/RS
Número Origem: 597031152
Pauta: 13.02.2007
Julgado: 13.02.2007
Relator: Exmo. Sr. Min. Humberto Martins
Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha
Subprocuradora-Geral da República: Exma. Sra. Dra. Maria Caetana Cintra Santos
Secretária: Bela. Valéria Alvim Dusi

AUTUAÇÃO
Recorrente: Zeno Tworkowski
Advogado: Juliano Borges
T. Origem: TJRS
Impetrado: Conselho da Magistratura do TJRS
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Ronal Justo Maggi e Outros
Recorrido: Paulo Heinrich
Advogado: John Igor Knak
Assunto: Administrativo – Ato

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia 2.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."
Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2007
Valéria Alvim Dusi – Secretária.

IV TRABALHOS FORENSES

1

Informações do Oficial.[1] *Emolumentos pelo registro de formal de partilha é calculado pelo valor total do monte-mor, incluindo a meação do cônjuge supérstite*

ADEMAR FIORANELLI

7.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo.

Processo 583.00.2006.154708-0- 1ª Vara de Registros Públicos da Capital.
Interessada: E. Corregedoria Geral da Justiça

Pedido de providências

MM. Juiz:

Cumprindo o r. despacho de f., tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as seguintes informações:

1. O Dr. Paulo de Tarso Almeida Cintra, em seu próprio nome, reclama da cobrança de emolumentos feita nesta serventia, quando do registro do formal de

ÁREA DO DIREITO: Tributário, Família e Sucessões

1. Vide a decisão da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, referente ao julgamento do presente pedido de providências nesta Revista, à p. 289. Vide também decisão da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo em sentido contrário, oriunda de outro processo, p. 289 [N. E.]

partilha expedido no inventário dos bens deixados por Marlene Singillo Spalvieri, feito no qual atuou como advogado.

O reclamante sustenta que, como não houve transmissão da metade ideal do imóvel pertencente ao cônjuge supérstite, a base de cálculo da cobrança deveria ser a metade do valor do imóvel. O cartório, todavia, usou o valor total do imóvel para calcular os emolumentos.

2. *Data venia*, não tem razão o reclamante.

2.1 Pelo formal de partilha apresentado, o imóvel da Transcrição 63.649 foi relacionado entre os bens deixados pela *de cujus*, que era casada no regime da comunhão universal de bens. Como é de rigor, nas declarações o imóvel não foi relacionado pela metade, isto é, não foi declarada apenas a meação deixada pela autora da herança. *Todo o imóvel* foi declarado no inventário.

Na partilha, o cônjuge meeiro recebeu a metade ideal do imóvel, e os herdeiros, a outra metade.

Eventualmente, havendo outros bens na herança, cônjuge supérstite poderia ter recolhido sua meação em outro bem, nada recebendo naquele da Transcrição 63.649, ou o cônjuge sobrevivente poderia ter ficado com o usufruto desse mesmo imóvel, recebendo os herdeiros a nua-propriedade. Bastaria que ao usufruto e à nua-propriedade fosse atribuído o mesmo valor, como tem acontecido em muitos casos, com o aval de acórdãos do E. Tribunal de Justiça.

Eventualmente, poderia o cônjuge sobrevivente ter adquirido os direitos dos herdeiros, recebendo a adjudicação da totalidade do imóvel, ou o cônjuge sobrevivente poderia ter cedido sua meação aos herdeiros, nada recebendo no imóvel.

Todas essas hipóteses são absolutamente legítimas e comuns.

A verdade é que o cônjuge sobrevivente nem sempre recolhe sua meação em todos os bens, individualmente considerados. E é por isso que, no inventário, não se declara apenas a metade ideal dos imóveis comuns do casal. É obrigatória a declaração do patrimônio comum, na totalidade.

2.2. Não é por outro motivo que, no Estado de São Paulo, a taxa judiciária, nos inventários, é calculada sobre o valor total do monte-mor, incluindo a meação do cônjuge sobrevivente. A Lei Estadual 11.608, de 29.12.2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, é expressa:

"Art. 4.° O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

(...)

§ 7.° Nos inventários, arrolamentos e nas causas de separação judicial e de divórcio, e outras, em que haja partilha de bens ou direitos, a taxa judiciária será recolhida antes da adjudicação ou da homologação da partilha, observado o disposto no § 2.° do art. 1.031, do Código de Processo Civil, de acordo com a seguinte tabela, considerado o valor total dos bens que integram o monte mor, inclusive a meação do cônjuge supérstite, nos inventários e arrolamentos:"

2.3. Se há todas as possibilidades aventadas no item 2.1 supra, o Registro de Imóveis, ao receber o formal de partilha, não pode praticar atos como se apenas a meação do autor da herança tivesse sido declarada no inventário e partilhada.

Como o *imóvel todo* entra na partilha, o registro do título deve mencionar a quem *todo o imóvel* foi atribuído. Não basta mencionar o quinhão dos herdeiros.

2.4. O critério observado no cálculo dos emolumentos devidos para o registro de formais de partilha foi estabelecido em várias decisões desta Corregedoria Permanente e da E. Corregedoria Geral da Justiça.

Tomo a liberdade de juntar cópias de algumas dessas decisões:

a) parecer do Dr. Mário Antonio Silveira, MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça, proferido no Processo CG 141/00 (*DOJ* de 23.02.2000);

b) sentença do Dr. Narciso Orlandi Neto, então Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos, proferida no Processo 525/83;

c) sentença do Dr. Hélio Lobo Junior, então Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos, proferida no Processo 387/87;

d) sentença do Dr. José Renato Nalini, então Juiz Auxiliar da 1ª Vara de Registros Públicos, proferida no Processo 431/84;

e) sentença do Dr. Asdrúbal Nascimbene, então Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos, proferida no Processo 232/96;

2.5. Ao E. Conselho Superior da Magistratura não compete decidir questões sobre emolumentos. Mas, em mais de uma oportunidade, examinando pretensão de registro de títulos extraídos de inventários, tendo por objeto apenas a metade ideal de imóveis comuns do casal, decidiu que o título judicial deve conter a totalidade do imóvel, porque o registro deve dar publicidade à situação de todo o imóvel após a partilha:

"Para permitir o ingresso do título no fólio real, a carta de adjudicação deverá fazer menção à totalidade dos bens." (ApCiv 404-6/6, rel. Des. José Mário Antonio Cardinale, *DOJ* 25.01.2005)

"O inventário deve conter a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados (art. 923, IV, do CPC). Assim, deve ser declarada também a metade ideal do cônjuge supérstite. Na partilha colhe este sua parte, antes dos pagamentos dos herdeiros." (ApCiv 146-0, *Registro de Imóveis* – Decisões do Conselho Superior da Magistratura de 1978 a 1981, Saraiva, Org. Narciso Orlandi Neto, 1982, p. 27)

"(...) Apenas com a partilha se extrema a meação do cônjuge, que, diante da totalidade do patrimônio comum, pode nem recair sobre o bem penhorado (...)." (ApCiv 100.416-0/8, rel. Des. Luiz Tâmbara, *DOJ* 10.12.2003)

"Registro de Imóveis – Dúvida – Pedido para a formação de Incidente de Uniformização de Jurisprudência – Descabimento no caso de julgamento de dúvida pelo Conselho Superior da Magistratura – Formal de Partilha extraído de inventário que teve por objeto apenas a metade ideal dos bens do casal, que tinha contraído o matrimônio no regime da comunhão universal de bens

– Registro inviável – Universalidade de bens que só tem fim com a partilha do todo – Recurso não provido." (ApCiv 62.986-0/2, rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição, j. 06.12.1999)

Nesse último julgado, o E. Conselho indica, concisa, mas convincentemente, a razão da necessidade de o registro abranger o todo, e não apenas a meação:

"Como decorrência da sucessão hereditária, abre-se para todo o patrimônio do casal um estado de indivisão, que só é solucionado com a partilha. Por isso que, não há como deixar de levar à partilha o todo que compõe o patrimônio dos cônjuges que eram casados no regime da comunhão universal de bens. Será na partilha que a meação será separada e entregue ao sobrevivente, partilhando-se a outra metade entre os herdeiros. O espólio é uma universalidade de bens que reúne todos aqueles que integravam o patrimônio do casal, em comum até a data do óbito de um dos cônjuges. Com a morte esse patrimônio assume inteiramente o estado de indivisão já referido, sendo indispensável a partilha do todo, para resolver essa situação."

Há outros acórdãos no mesmo sentido: ApCiv 4.895-0, com parecer do Dr. Ricardo Henry Marques Dip, aprovado pelo E. Conselho, em acórdão relatado pelo saudoso Des. Sylvio do Amaral; ApCiv 17.289-0/7, com parecer do Dr. Vito José Guglielmi, aprovado pelo E. Conselho, em acórdão relatado pelo Dr. Weiss de Andrade.

Na verdade, inventariado e partilhado o *todo*, extremada a meação do cônjuge supérstite, esta tem origem na sucessão e não mais guarda qualquer relação com o registro antecedente (aquisição do casal), exaurido pelo registro subseqüente do Formal de Partilha (cancelamento indireto do registro), como de fato e corretamente ocorreu.

3. Com esses fundamentos e com esses precedentes, *data venia*, a cobrança dos emolumentos não poderia ter sido diferente. O registro versou sobre a totalidade do imóvel. A base de cálculo, portanto, tinha de ser o valor da totalidade do imóvel.

Coloco-me à disposição de Vossa Excelência para outros esclarecimentos e reitero protestos de consideração e respeito.

São Paulo, 16 de junho de 2006.

2

Razões de recurso. Ministério Público.[1] *Averbação de arrecadação. Falência. Existência de penhora em execução fiscal do INSS e Fazenda Nacional. Existência de prenotação de mandado judicial de indisponibilidade de bens extraído de processo trabalhista*

CÍNTIA MITICO BELGAMO PUPIN

Promotora de Justiça.

Procedimento 583.00.2005.117546-2 (CP 766)

Douta Procuradoria
Egrégia Corregedoria Geral da Justiça

O d. Juiz Corregedor Permanente do 5.° Registro Imobiliário desta Capital julgou improcedente o procedimento administrativo em epígrafe, suscitado pelo respectivo Oficial, para determinar a averbação de arrecadação de bem imóvel matriculado sob o n. 75.593, a qual havia sido levada a efeito pelo Juízo falimentar.

Assim, afastados os óbices registrários opostos pelo Registrador, ficou decidido que a indisponibilidade de bens, neste caso, não poderia inibir a instauração do concurso coletivo de credores.

Ademais, o Magistrado atribuiu caráter normativo à r. decisão, estatuindo que "os *oficiais das serventias prediais*, doravante, deverão *oficiar* ao juízo responsável pela penhora antecedente, sobre o registro das penhoras subseqüentes".

Todavia, a respeitável sentença deve ser reformada.

ÁREA DO DIREITO: Processo Civil

1. A decisão da E. Corregedoria Geral de Justiça acerca deste recurso está publicada nesta revista, à p. 309. [N.E.]

Primeiramente, cabe justificar a competência recursal desta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, uma vez que a qualificação negativa proferida pelo Oficial versa sobre ato de averbação. É sabido que o procedimento de dúvida somente pode ser suscitado quando o dissenso incidir sobre ato de registro em sentido estrito, cabendo ao Conselho Superior da Magistratura julgar eventual apelação contra a decisão proferida nesses casos. Escorreita, pois, a devolução da qualificação registrária do título nos moldes da peça inicial ofertada pelo suscitante.

Deve ser esclarecida, também, a razão pela qual se considera que o título apresentado ingressa ao fólio real por meio de ato de averbação. Conforme entendimento majoritário na jurisprudência, a relação contida no art. 167, I, da Lei de Registros Públicos é exaustiva. Porém, nada impede que a arrecadação seja averbada com base no art. 246 da Lei 6.015/73. Nesse sentido, há parecer da lavra do eminente Desembargador Kioitsi Chicuta, então Juiz Auxiliar desta Corregedoria, o qual pede-se vênia para transcrever parcialmente, *verbis:*

"A averbação é ato acessório, tanto em relação à forma, quanto a sua substância, em face dos efeitos que deve produzir. E, no caso específico, é inegável a mutação objetiva para assegurar validade e legalidade de eventuais transações. Ao contrário do protesto contra alienação de bens, que, por se cuidar de medida cautelar e provisória, não altera o registro, nem impede efetiva negociação do imóvel, criando, em conseqüência, insegurança e embaraço nas negociações legítimas, a arrecadação de bem imóvel, decorrente de quebra de pessoa que figure como proprietária, deve ser admitida no sistema registrário, a fim de que qualquer pessoa, porventura interessada em adquirir o bem ou de recebê-lo em garantia real, tenha notícia de que ele está sujeito à execução coletiva."[2]

No que concerne à questão de fundo, entretanto, do exame da Matrícula 75.593/5.° SRI avultam duas causas de indisponibilidade do imóvel por ela descrito, as quais correspondem aos óbices vislumbrados pelo suscitante.

No que se refere à indisponibilidade de bens determinada nos autos de reclamação trabalhista, deve ser observada a controvérsia existente sobre a incidência da regra da *vis attractiva* falimentar sobre as execuções trabalhistas. Muito embora as decisões judiciais elencadas pelo ilustre Oficial nos indiquem uma tendência jurisprudencial no sentido de que a alienação judicial de bens penhorados em execução trabalhista deve ser realizada no Juízo falimentar, há respeitável entendimento doutrinário em sentido contrário.[3]

Todavia, é menos tormentosa a análise do segundo óbice ventilado na peça inicial. Conforme os registros de ns. 1 e 2 da retrocitada matrícula, o imóvel dela objeto foi penhorado em favor do INSS e da Fazenda Nacional, em decorrências de execuções fiscais.

2. ApCiv 11150-0/0 – São José do Rio Preto, rel. Des. Onei Rafael.
3. Fábio Ulhoa Coelho sustenta que os credores trabalhistas "podem requerer a execução da condenação na própria Justiça do Trabalho", acrescentando que "se esta acolher a pretensão e executar o seu julgado, nada poderá ser feito perante o Juízo falimentar que suste a medida" (*Curso de direito comercial*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 305).

Cabe aqui a transcrição do disposto pelo art. 53, *caput* e § 1.º, da Lei Federal 8.212/91, *verbis:*

"Art. 53. Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exeqüente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor.

§ 1.º Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis. (destaquei)

[...]."

Assim, não há dúvida de que os registros e penhoras sobre o imóvel objeto da Matrícula 75.593/5.º SRI em favor do INSS e Fazenda Nacional acabaram por tomar o bem indisponível. Portanto, em tese, seria inviável o registro de qualquer outro título que objetive a transferência de domínio do referido prédio.

Ademais, conforme ensinam Ricardo Cunha Chimenti e Andréa de Toledo Pierri, ao tratar dos privilégios do crédito tributário, "se a penhora se der antes do decreto da falência, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação".[4]

Para melhor justificar o posicionamento contrário à inscrição da arrecadação determinada pelo Juízo falimentar, transcreve-se célebre lição de Afrânio de Carvalho ao discorrer sobre o princípio da legalidade, *verbis:*

"Neste particular, a regra dominante é a de que não é inscritível nenhum direito que mediante a inscrição não se torne mais eficaz do que sem ela."[5]

Desse modo, mesmo que fosse procedida à averbação de arrecadação, não seria possível a alienação do bem em sede falimentar, haja vista que não se suspende a execução fiscal iniciada antes da quebra.[6]

Frise-se, por fim, que o entendimento exarado pelo Magistrado *a quo* contraria a posição firmada pelo C. Conselho Superior da Magistratura, no sentido de que o art. 53, § 1.º, da Lei Federal 8.212/91 não comporta interpretação restritiva pelo Registrador (Apelações Cíveis 91968-0/8 e 29.886-0/4, entre outras).

Ante o exposto, o Ministério Público aguarda seja dado provimento ao presente recurso para reformar a sentença proferida pelo MM. Juízo Corregedor Permanente do Serviço de Registro Predial, sendo mantidos os óbices registrários opostos pelo Oficial suscitante.

São Paulo, 11 de janeiro de 2006.

Cíntia Mitico Belgamo Pupin – Promotora de Justiça.

4. *Teoria e prática do direito tributário*. Saraiva, 2005, p. 188.
5. *Registro de Imóveis*. 4. ed. Forense, p. 236.
6. Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 349.

3

Suscitação de Dúvida[1] *Renúncia de herança pelo ascendente pai, com adjudicação a favor da mãe, os quais são casados pelo regime da comunhão universal de bens. Inócua por força do art. 1.667 do CC. Adjudicação somente à virago, necessidade de aditamento do auto para que se não dê a impressão de imóvel gravado com incomunicabilidade*

EVERTON LUIZ MARTINS RODRIGUES

1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Piracicaba.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e Digníssimo Corregedor Permanente dos Registros Imobiliários de Piracicaba, SP.

Suscitação de Dúvida
Prenotação 237809
Rosana Bianchini Trombeta
Imóvel urbano – Matrícula 21.343

O 1.º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos, desta Comarca, infra-assinado, vem, com o devido respeito, expor e requerer a Vossa Excelência o quanto segue:

ÁREA DO DIREITO: Família e Sucessões

1. Vide o Acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo referente ao julgamento da presente suscitação de dúvida nesta revista, à p. 350 [N.E.]

I. Da situação registrária

O imóvel da Matrícula 21.343 consiste de um prédio residencial de n. 1.106 da Avenida Estados Unidos, no Município e Comarca de Piracicaba, SP.

A nua-propriedade desse imóvel veio ao domínio de Carla Trombetta Matta, Giacomo Trombetta e Francesca Trombetta, na proporção de 1/3 cada, por força do Registro n. 7, de 11.05.1988, através de doação feita por Pio Massimo Trombetta e sua mulher Rossana Bianchini Trombetta, que reservaram o usufruto do bem (R.8), impondo as cláusulas restritivas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade (Av.9).

II. Da exibição do título e dos fatos

Foi apresentada para registro nesta Serventia, a Carta de Adjudicação extraída dos autos de Arrolamento n. 1998.002097.000.0 – 4ª Vara Cível local, pelo falecimento de Giacomo Trombetta, através da qual a parte ideal de 1/3 da nua-propriedade por ele detida foi transmitida a sua mãe Rossana Bianchi Trombetta, restando prenotada pela primeira vez sob n. 236.117 em 15.09.2005 e, agora, sob n. 237.809, em 30.11.2005, tendo sido negativamente qualificada pelo motivo constante da nota devolutiva com o teor seguinte:

"I. Juntar certidão de casamento de Giacomo e de Rossana, constando o regime de bens (art. 176, § 1.º, III, item II, *a*, da Lei Federal 6.015/73 c/c o item 52, Seção II, Capítulo XX, Tomo II, do Provimento CG 58/89 – Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo), com firma reconhecida, caso tenha sido expedida em outra comarca, (item 22, Capítulo XVI, c/c o item IX, Capítulo XIV, ambos do Prov. CG 58/89 – Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo), bem como eventual escritura de pacto antenupcial, devidamente registrada, se o caso (art. 176, ibidem).

II. Apresentar prova do recolhimento do imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI, devido pelo título ora apresentado (art. 62, I, da Lei 3.264, de 21.12.1990 – Código Tributário do Município de Piracicaba), que após 22.04.2003, deve ser efetuado junto à Prefeitura Municipal local – balcão de atendimento da Divisão de Tributos Diversos no 2.º andar do Centro Cívico e Cultural 'Florivaldo Coelho Prates', em guias feitas pelo Sistema Integrado de Administração Tributária – SIAT, conforme Ofício 03-06-023-DF-DAT-SF, expedido em 30.06.2003, pela referida Municipalidade, cuja verificação compete à esta Serventia, tendo em conta a responsabilidade solidária que alude o referido Código Tributário Municipal, art. 66, II.

III. Tendo em vista a informação na matrícula de que Pio e Rossana são casados sob o regime da comunhão universal de bens, em sendo eles ascendentes do *de cujus*, posição em que a lei os coloca como herdeiros, prejudicada a renúncia constantes dos autos tendo em vista o regime de casamento universalizar os bens.

Em conseqüência deverá ser aditado o título para constar os pagamentos ao referido casal."

Da exigência inicial foram cumpridos alguns dos itens acima, quais sejam, I e II. *Ficaram mantidas as exigências do item III em relação à adequação do título.*

Inconformada com a exigência, a interessada por seu procurador, apresentante do título, requereu a suscitação de dúvida, aduzindo em síntese que: "a renúncia foi cumprida fielmente... é beneficiária e única herdeira Rossana Bianchini Trombetta... Portanto inócua e ineficaz a pretendida exigência, sem qualquer objetividade, pelos fatos e razões acima expostas...".

III. DOS FUNDAMENTOS DA EXIGÊNCIA E DA DÚVIDA

Cumpridas, como dito algumas das exigências, restou a adequação da adjudicação.

Temos que – salvo melhor e superior juízo – sem razão o inconformismo do requerente quanto a essa exigência residual pelos fundamentos a seguir aduzidos.

Não havia herdeiros descendentes, e no momento do falecimento (1998), ante tal falta, a regra da legislação civil na ocasião atribuía exclusivamente a sucessão legítima aos ascendentes – art. 1.603, II, do CC, tal como elaborado e relatado na exordial.

No correr do procedimento jurisdicional foi lavrada escritura de renúncia de herança acostada aos autos (f. 11 do título), por Pio Massimo Trombetta em prol do espólio, para que pertencesse exclusivamente à virago Rossana a totalidade da fração ideal de 1/3 da nua-propriedade, levando-se a efeito a lavratura do auto de adjudicação (f. 25 do título) e respectiva homologação (f. 25 do título), tal como requerido pela interessada (f. 18/22 do título).

No entanto, através da aquisição registrada sob n. 4, nota-se que os pais do falecido são casados sob o regime da comunhão universal de bens, anteriormente à Lei Federal 6.515/77.

Da gráfica disposição legal que nos urge verificar da Lei Substantiva Civil, tanto o diploma revogado quanto no que vige, notamos:

"O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte."

O desígnio de exclusividade *in casu* é incompatível com o ditame legal. Horácio, em suas Sátiras, diz *"Est modus in rebus"*, no sentido de que há uma medida para todas as coisas, mas a pretenda não se subsume nem mesmo às excludentes passíveis de repudiar o alcance dos efeitos da comunhão.

Para o caso, dado o círculo patrimonial da comunhão, o bem não é atribuído unicamente a um dos cônjuges, mas sempre entre eles estará comum, mesmo no caso de abdicação do direito de herança.

As duas espécies de renúncia (translativa e abdicativa) não implicam incomunicabilidade de bens, principalmente a última.

O herdeiro ascendente excluiu-se e, de imediato, voltou a integrar o rol de adquirentes por força do regime de casamento (art. 262, CC de 1916, ou art. 1.667, CC em vigor), porquanto o ato unilateral não comporta nenhuma das causa excludentes relacionadas no art. 263, do *Codex Vertus*, ou 1.668, CC em vigência.

Admitir a adjudicação com exclusividade à mãe do falecido, com o revestimento da incomunicabilidade, caracterizaria burla ao regime de bens adotado no matrimônio.

Da sistemática registral no Brasil para perfeito controle da propriedade sobre o bem imóvel foram concebidos os princípios da disponibilidade e da continuidade previstos no art. 237 da Lei dos Registros Públicos.

Diante de tais predicados deve o título ser aditado para que conste como adjudicatária, a Sra. Rossana, casada com o Sr. Pio, pelo regime da comunhão universal de bens, tornando-se em conseqüência, inócua a renúncia levada a efeito nos autos.

IV. Da suscitação de dúvida

Em síntese, senhor Corregedor, conclui-se, pelo exposto que, é necessária a adequação para viabilizar o registro do título exibido, ficando mantida a exigência formulada no seu item III, e com fundamento no art. 198 da Lei de Registros Públicos submeto a dúvida à elevada apreciação desse d. juízo.

Notifico o suscitado, com cópia da presente, para, querendo, impugnar a dúvida em Juízo no prazo de quinze dias.

Aproveito o ensejo para reiterar a Vossa Excelência os protestos de estima e respeito.

Piracicaba, 16 de dezembro de 2005.

4

Manifestação Ministerial.[1] *Doadora que figura no registro como casada pelo regime da separação de bens e, na escritura, como viúva – Aquisição onerosa da doadora ao tempo da vigência do Código Civil de 1916 – Aplicação do art. 259 do CC antigo, conforme a orientação jurisprudencial consolidada (Súm. 377 do STF), nada obstante realizado o casamento no exterior, com regime da separação de bens, segundo a lei estrangeira*

Luiz Antonio Orlando

Promotor de Justiça designado em 2.° grau.

ApCiv 498.6/3-SP

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Katerina Hana Barton

Apelado: Oficial do 13.° Serviço de Registro de Imóveis da Capital

Colendo Conselho

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelo 13.° Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo a partir da exibição, a registro, de escritura pública de doação com reserva de usufruto outorgada por Katerina Hana Barton, lavrada nas notas do 19.° Tabelionato da Capital, tendo por objeto o imóvel Transcrito sob o n. 37.457, do 13.° RI, havido pela doadora na constância de seu casamento

Área do direito: Família e Sucessões

1. Vide o acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo referente ao julgamento do mesmo processo dessa manifestação ministerial nesta revista, à p. 325. [N.E.]

com Henrique Barton, ocorrido na ex-República Socialista da Tchecoslováquia, atual República Tcheca, adotado o regime legal de separação de bens.

Sustentou o registrador a inviabilidade do registro em função de a aquisição do bem pela doadora ter ocorrido durante a vigência do Código Civil de 1916, época em que vigorava a orientação da Súm. 377 do STF, "aplicada tanto aos casamentos celebrados sob o regime da separação de bens obrigatória quanto convencional", que estabelecia a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento.

Regularmente processada, foi a dúvida julgada improcedente pela r. decisão de f., em ordem a permitir o registro da doação, "desde que seja feito o registro do inventário do extinto" (?) [sic]. "Antes disto, o impedimento legal ainda subsiste".

Recorreu o Ministério Público pugnando pela procedência da dúvida, eis que houve a comunicação do bem entre os cônjuges, pelo que deve integrar o acervo deixado pelo varão, falecido sob o regime jurídico do Código Civil de 1916 e da Súm. 377 do Colendo STF.

No prazo para responder à apelação do Ministério Público, a interessada apresentou recurso adesivo postulando "seja estabelecido não haver impedimento algum para o registro da doação feita pela impugnante a seus netos, afastando a determinação de registro do inventário do falecido marido da recorrente".

Merece acolhida a insurgência manifestada pela operosa representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, com o que fica prejudicado o apelo da interessada.

Registre-se, inicialmente, que a r. decisão combatida padece de grave anomalia, uma vez que o procedimento de dúvida não comporta decisão condicionada ao cumprimento de exigência de qualquer ordem, como feito pelo Dr. Juiz Corregedor.

Dito isso, cabe anotar que, segundo a ordem jurídica vigente ao tempo da aquisição do bem pela doadora e do posterior falecimento de seu marido, imperava o entendimento de que, na constância do casamento regido pela separação legal, os bens adquiridos, a título oneroso, por um dos cônjuges beneficiava o outro, comunicando-se como se de comunhão se tratasse, salvo se produto de sub-rogação de bens anteriores ao enlace ou se excluído da comunhão por decisão proferida em sede jurisdicional.

No caso, a regra a ser observada, à luz do disposto no art. 259 do CC de 1916, é que, "embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela quando à comunicação dos adquiridos na constância do casamento", notadamente por não haver qualquer registro de que o casamento da doadora, celebrado na antiga República Socialista da Tchecoslováquia, separação pura, total e absoluta de bens.

Assim, não constando tal especificação e ausente menção sobre tratar-se de bem reservado ou de produto de sub-rogação de bens anteriores ao casamento, inexistente, ademais, decisão judicial afastando o estado de comunhão, tem incidência a regra geral consagrada pela Súm. 377 do STF em consonância com o art. 259 do CC então vigente.

Não altera o quadro o fato de o casal ter convolado núpcias no estrangeiro, pois que, consoante didática decisão proferida pelo Egrégio STF (RE 78.811-GB, rel. Min. Antonio Nader, *RTJ* 74/96), invocada pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura por ocasião do julgamento de idêntica questão (ApCiv 376-6/7, da Comarca da Capital, j. em 06.10.2005, rel. Des. José Mário Antonio Cardinale):

"Não importa que o marido e mulher sejam estrangeiros e hajam celebrado o casamento pelo regime da separação de bens, nos termos da lei nacional de ambos, porque, no pormenor da comunhão dos aqüestos, o importante e decisivo é o esforço comum e construtivo desenvolvido pelo casal no domicílio em que ele construiu e formou o patrimônio pelo trabalho constante e conjugado do marido e da mulher. Trata-se de uma realidade que o Direito Positivo se limita a homologar, tão difícil é a sua negação. Recurso extraordinário provido, nos termos do verbo 377 da Súmula."

Forte em tal lição, reafirmou o Colendo Conselho Superior da Magistratura o seu entendimento "no sentido de se adotar na esfera administrativa a Súm. 377 do STF como regra, deve também se estender aos casos de estrangeiros casados no exterior sob o regime da separação de bens" (cf. julgamento acima referido).

Desse modo, tendo o imóvel em questão sido adquirido por Katerina Hana Barton durante a constância do casamento com Henrique Barton, celebrado sob o regime da separação de bens, passou ele a integrar o patrimônio comum de ambos os cônjuges. Com a morte de Henrique, referido bem da propriedade do casal haveria de ser dado a inventário, respeitada a meação da viúva e a herança cabente aos herdeiros. Tendo estes cedido seus direitos hereditários àquela, impunha-se a apresentação da correspondente escritura de cessão no inventário de Henrique para possibilitar, em respeito ao trato sucessivo, a adjudicação do bem à viúva.

Pacífica, neste sentido, a jurisprudência do Colendo Conselho Superior da Magistratura: "Tendo havido comunicação, impõe-se o prévio registro de título oriundo do inventário do cônjuge pré-morto, a fim de assegurar regular continuidade do registro" (ApCiv 9.954.0/9).

Neste contexto, torna-se irrecusável concluir que é de todo inviável o registro perseguido.

Por tais razões, opino seja provido o apelo principal interposto pelo Ministério Público e, por conseqüência, dado por prejudicado o adesivo manifestado por Katerina Hana Barton.

São Paulo, 20 de dezembro de 2005.

I ÍNDICES

Índice Onomástico

A

A. D. Melamed – 170
Abílio Neto – 96
Acedo-Rico Henning – 202, 203, 204, 205, 206
Ademar Fioranelli – 365
Adolpho Corrêa de Barros – 117, 119, 122, 123, 126, 127, 133, 135, 137, 138
Adriano Erbolato Melo – 247
Adriano Marrey – 360
Afrânio de Carvalho – 41, 42, 89, 100, 297, 314, 338, 360, 371
Alcides de Mendonça Lima – 102, 346
Aldir Passarinho Junior – 311
Aliomar Baleeiro – 298
Álvaro Martiniano de Azevedo – 327, 342
Alves Braga – 341
Andréa de Toledo Pierri – 371
Antonio Carlos Alves Braga – 43, 342, 357
Antonio Houaiss – 30
Antônio Junqueira de Azevedo – 346
Antonio Macedo de Campos – 125
Antonio Neder – 328
Ari Pargendler – 98, 109, 311
Arnáiz Ramos – 213
Arnaldo Rizzardo – 56
Arnoldo Wald – 96, 97
Aroldo Mendes Viotti – 45
Ary José de Lima – 20
Asdrúbal Nascimbene – 367
Ataulpho Nápoles de Paiva – 122

B

B. Otazo Amatriain – 219, 222, 225, 227, 229,
B. Shick – 179
Barbosa Lima Sobrinho – 99
Benito Arruñada – 44, 169, 179, 183, 185, 208
Bernardo Garcez – 105
Biasi Ruggiero – 103

C

C. F. Sirmans – 172, 177, 179, 182, 183, 184, 185
Caio Mário da Silva Pereira – 75, 159, 297, 360
Camille Soufflier – 343
Cândido Rangel Dinamarco – 315, 346
Canotilho – 248
Cariota Ferrara – 349, 356
Carlos Alberto Tworkowski – 15
Carlos Maximiliano – 90, 121, 299
Carlos Roberto Gonçalves – 78
César Asfor Rocha – 107, 311
Cesare Vivante – 28
Cíntia Mitico Belgamo Pupin – 369
Cláudio Fioranti – 25
Cláudio Santos – 89
Cristiano Chaves de Farias – 87, 88

D

D. Lueck – 184
Daniela Campos Libório Di Sarno – 40
De Plácido e Silva – 32, 343
Dídimo da Veiga e Carvalho Santos – 314, 317
Dínio de Santis Garcia – 297, 325, 341, 342, 348
Diógenes Gasparini – 45, 46, 53, 56, 57
Dominique Pierre Faga – 158

E

Eduardo Espínola – 161
Eduardo Espínola Filho – 161
Eduardo García de Enterría – 232
Eduardo Itagyba de Araújo Padilha – 158
Eduardo Ribeiro – 101, 311
Elliot Akel – 295
Enéas Bortz – 139
Eros Roberto Grau – 53
Euclides Benedito de Oliveira – 63, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 90, 91, 294
Everton Luiz Martins Rodrigues – 372

F

F. Corral Dueñas – 221
F. Franco Paz – 239
F. J. Enériz Olaechea – 219, 222, 225, 227, 229, 231
F. Michelman – 174
F. P. Méndez González – 209, 210, 211
Fábio Konder Comparato – 165
Fábio Ulhoa Coelho – 33, 370
Felix Fischer – 312
Fernando Gonçalves – 72
Fernando P. Mendéz González – 198
Flávio Pinheiro – 78, 79
Francisco Cavalcante Pontes de Miranda – 103, 277, 343, 349
Francisco de Asís Roig – 200
Francisco Eduardo Loureiro – 41, 43, 50, 53, 54
Francisco José Cahali – 88
Francisco Júlio Caldas Aulete – 29, 30
Francisco Luces Gil – 126
Francisco Peçanha Martins – 40

G

G. Calabresi – 170
G. D. Libecap – 184
G. K. Turnbull – 177, 179, 182, 183, 184, 185
George Takeda – 27
Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka – 66, 86
Giuseppe Branca – 96
Gomes de Barros – 51
Guilherme Calmon Nogueira da Gama – 77
Gustavo Tepedino – 163, 165

H

H. De Soto – 170
H. E. Smith – 171
H. Garcia Belsunge – 298
H. Hansmann – 171
H. M. Nagore Sorabilla – 219, 222, 225, 227, 229, 231
H. Munneke – 179
Helena Ruppenthal Cunha – 24
Hélio Lobo Jr – 53, 367
Henri Capitant – 343
Hércules Aghiarian – 158
Hernán Racciatti – 96
Heronides Dantas Figueiredo – 158
Hugo de Brito Machado – 298
Humberto Theodoro Júnior – 346

I

I. Plotkin – 179

J

J. A. López Pellicer – 218
J. G. Jacobina Rabello – 88
J. González Pérez – 239
J. González Salinas – 218
J. Janczyk – 179
J. L. Beltrán Aguirre – 219, 220, 222, 225, 227, 229, 231
J. L. Laso Martinez – 207
J. L. Ramos Medrano – 232
J. M. Buchanan – 171
J. M. Díaz Fraile – 221
J. M. García García – 218, 221, 223, 224
João Batista Galhardo – 34, 51

João Batista Lopes – 101
João José Ramos Schaeffer – 103
João Nascimento Franco – 96, 101
João Omar Marçura – 314
João Paulo de Oliveira – 29
João Roberto dos Reis – 101
José Afonso da Silva – 54
José Alfredo Caballero Gea – 104
José Carlos Teixeira Giorgis – 72
José Eduardo Monteiro de Barros – 298
José Marcelo Tossi Silva – 37
José Mário Antonio Cardinale – 297, 311, 316, 327, 328, 344
José Osório Azevedo Júnior – 97, 98, 99
José Renato Nalini – 367
José Roberto F. Gouvêa – 51
José Roberto Faria Lima – 140
José Xavier Carvalho de Mendonça – 28, 32
Juan Ventura Fuentes Lojo – 104

K

Karl Engish – 162, 163
Kioitsi Chicuta – 20, 25, 53, 370
Konrad Hesse – 143, 144

L

L. J. Alston – 184
L. Parejo – 232
Leonardo Brandelli – 276
Lopes da Costa – 314
Luca Pacioli – 30
Luciano Lopes Passarelli – 62, 91
Luciano Parejo Alfonso – 200
Luís de Macedo – 315, 317, 323, 327, 341
Luiz Antonio Orlando – 376
Luiz Edson Fachin – 158
Luiz Paulo Aliende Ribeiro – 315
Luiz Tâmbara – 314, 316, 319, 327, 331, 342, 367

M

M. A. Heller – 171
Magno Araújo – 72
Manuel Borja Martínez – 96
Marcelo Fortes Barbosa Filho – 301
Marcelo Martins Berthe – 46, 300
Marcelo Salaroli de Oliveira – 266
Marcelo Terra – 94
Márcio Martins Bonilha – 300, 316, 317, 324, 327
Márcio Martins Bonilha Filho – 129
Márcio Pires de Mesquita – 277
Marco Antonio Greco Bortz – 116
Marco Aurélio Bezerra de Melo – 158
Marco Aurélio da Silva Viana – 157
Maria Berenice Dias – 76
Maria Celina Bodin de Moraes – 165
Maria Helena Diniz – 17, 18, 87, 88, 97, 158, 339
Mário Antonio Silveira – 367
Mario Roberto Carvalho de Faria – 72
Maurizio de Tilla – 96
Melhim Namem Chalhub – 158, 159
Mercedes Fuertes – 200, 214, 323, 239
Michel Rosenthal Wagner – 158
Miguel Maria de Serpa Lopes – 39, 125
Milton Evaristo dos Santos – 45
Mohamed Amaro – 319

N

Nancy Andrighi – 311
Narciso Orlandi – 360
Narciso Orlandi Neto – 50, 367
Nelson Nery Junior – 66, 69, 71, 75, 83, 86, 87, 88, 339
Néri da Silveira – 364
Nicola Stolfi – 356
Nicolau Balbino – 126
Nuno Garoupa – 169

O

Octavio Mendes – 28
Octávio Stucchi – 294
Olavo Tostes – 22
Onei Raphael – 327
Orlando Gomes – 70, 72, 304, 355
Oscar Bittencourt Couto – 314
Oscar José Bittencourt Couto – 42

P

Paulo de Freitas – 34
Paulo Eduardo Fucci – 158
Paz-Ares – 208
Pedro Elias Avvad – 158
Pérez Botija – 201

Philadelpho Azevedo – 121, 122, 133, 137

Q

Quaglia Barbosa – 69

R

R. Ellickson – 184
R. H. Kraakman – 208, 210
R. Kraakman – 171
R. Schneider – 184
Rafael Arnaiz Eguren – 200, 201, 202, 206, 211, 215, 218, 219, 220, 223, 230, 231, 233, 236, 238
Renato Gomes Corrêa – 126
Ricardo Cunha Chimenti – 371
Ricardo de Angel Yaguez – 100
Ricardo Fiúza – 160, 167, 338
Ricardo Henry Marques Dip – 117, 119, 127, 131, 137, 368
Ricardo Raupp Ruschel – 24
Rifá Soler – 314
Roberto Rosas – 98
Roberto Triola – 96
Rosa Maria de Andrade Nery – 66, 69, 71, 75, 83, 86, 87, 88, 339
Rubens Requião – 33, 331
Ruy Barbosa Nogueira – 298
Ruy Rosado de Aguiar – 107

S

S. Shavell – 179
Samir José Caetano Martins – 157
Savatier – 100
Sebastião Amorim – 294
Sérgio Augusto Nigro Conceição – 331, 334, 341, 342, 357, 368
Sérgio Jacomino – 46, 141
Silveira Netto – 88
Silvio de Salvo Venosa – 19, 22, 84, 158
Sílvio Rodrigues – 98, 158, 328
Sylvio do Amaral – 368

T

T. Besley – 184
T. J. Miceli – 172, 177, 179, 182, 183, 184, 185
T. L. Anderson – 184
T. W. Merrill – 171
Theodor Kipp – 75, 360
Theotonio Negrão – 51

V

Venicio Antonio de Paula Salles – 52
Vicente Arruda – 160
Vicente Celeste Amadei – 45, 46, 48, 55, 56
Vicente de Abreu Amadei – 45, 46, 48, 55, 56
Vilson Rodrigues Alves – 343
Vito Guglielmi – 368

W

Waldemar Zveiter – 108
Walter Ceneviva – 17, 19, 125
Walter Cruz Swensson – 355
Walter Moraes – 348
Washington de Barros Monteiro – 73, 158
Wilson de Souza Campos Batalha – 125

Y

Y. J. Yoon – 171

Z

Zeno Veloso – 90

Índice Alfabético-Remissivo

A

Abertura de sucessão – 18, 65, 66

Ação
- civil pública – 46
- cominatória – 46
- de cobrança de quotas condominiais – 107, 109, 110
- de preferência – 19
- penal privada – 279

Aceitação da herança – 87

Acervo hereditário – 71, 75, 92

Adjudicação
- compulsória da coisa – 98
- compulsória do imóvel – 23
- da moradia – 242

Afetação – 216, 219

Alienação – 16
- de bens de patrimônios públicos – 235
- fiduciária – 270, 282

Anotação – 116, 117, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 130
- classificação – 136

Anulação de casamento – 123, 124, 125

Aqüestos – 79, 281,

Aquisição
- de imóvel rural por estrangeiro – 86, 257
- do domínio de lote por usucapião – 51
- *mortis causa* – 67

Área de proteção aos mananciais – 52

Arrematação – 274

Arresto – 312

Arrolamento de bens – 286, 350

Ascendentes – 74

Assembléia
- condominial – 109
- extraordinária – 166
- geral de condôminos – 157, 163

Assentamentos para reforma agrária – 253

Assento – 126
- continuativo – 127
- de transporte – 127
- remissivo – 127

Assistência de advogados – 64

Associação
- dos Notários e Registrados do Brasil (Anoreg) – 153
- dos Registradores das Pessoas Naturais (Arpen) – 133, 141, 151, 152

Ata notarial – 276, 277, 278

Atividade empresarial – 35

Ativo
- circulante – 34
- fixo – 34

Ato
- de comércio – 28
- declaratório das mutações jurídicas – 131
- jurídico *inter vivos* – 18
- jurídico *mortis causa* – 18
- marginal – 130
- urbanístico – 200

Ausência – 120, 123, 125
Autenticidade – 18
Autorização conjugal – 28
Aval – 103
Averbação – 15, 16, 18, 36, 44, 121, 123, 236
- corretiva – 43
- de arrecadação – 369
- na matrícula do imóvel – 35

Avós – 74

B

Bem-estar social – 177, 179, 183
Benfeitorias – 184
- na terra – 194

Bens extraídos de processo trabalhista – 309
Boletos de cobrança – 108

C

Cadastro
- Específico do INSS – 251
- Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) – 36

Cálculo de quinhões – 79
Cancerbero – 210, 211, 225, 227
Capital estrangeiro – 262
Carta
- de adjudicação – 67, 350
- de sentença – 67

Cartão
- do Cidadão de Portugal – 149
- Municipal do SUS – 140

Carteira de Identidade – 150
Casamento – 70, 75, 125, 281
- no estrangeiro – Partilha – 325

Código Civil
- art. 2.º – 72
- art. 16 – 291
- art. 80 – 66
- art. 80, II – 66
- art. 108 – 83, 92, 130, 320
- art. 108, *in fine* – 86
- art. 112 – 352
- art. 166, IV – 88
- art. 215 – 278
- art. 426 – 70, 87
- art. 530, I – 317, 325
- art. 533 – 317, 325
- art. 549 – 71
- art. 576 – 20
- art. 674 – 333
- art. 682, II – 333
- art. 966 – 32, 34, 292
- art. 967 – 32, 292
- art. 968 – 32, 292
- art. 977 – 338
- art. 978 – 27, 32, 34, 35, 330
- art. 1.142 – 33
- art. 1.155 – 32
- art. 1.156 – 32
- art. 1.210 – 165
- art. 1.227 – 304, 305
- art. 1.228, *caput* – 97
- art. 1.239 – 248
- art. 1.245 – 17, 97
- art. 1.246 – 17
- art. 1.267 – 100
- art. 1.276, § 1.º – 248
- art. 1.303 – 248
- art. 1.314 – 76
- art. 1.316, II – 334
- art. 1.321 – 334
- art. 1.331, § 1.º – 159
- art. 1.333 – 101
- art. 1.334 – 101
- art. 1.334, § 2.º – 101
- art. 1.334, I – 166
- art. 1.335, II – 101
- art. 1.336, I – 95
- art. 1.337 – 101
- art. 1.338, § 1.º – 159
- art. 1.341, § 1.º – 161
- art. 1.341, § 2.º – 161
- art. 1.345 – 95
- art. 1.347 – 158, 161, 166
- art. 1.349 – 166
- art. 1.352 – 161
- art. 1.352, § 2.º – 161
- art. 1.354 – 161
- art. 1.355 – 166
- art. 1.356 – 166
- art. 1.361 – 270
- art. 1.438 – 270
- art. 1.439 – 343
- art. 1.448 – 270

- art. 1.492 – 270
- art. 1.501 – 274, 275
- art. 1.571, I – 76
- art. 1.603 – 81
- art. 1.604 – 134, 137
- art. 1.640, par. ún. – 78
- art. 1.641 – 78
- art. 1.647 – 35, 36
- art. 1.647, I – 330
- art. 1.667 – 352, 372
- art. 1.668 – 352
- art. 1.668, I – 78
- art. 1.725 – 82, 83
- art. 1.784 – 86, 87
- art. 1.786 – 69
- art. 1.787 – 68
- art. 1.789 – 71
- art. 1.790 – 70, 82, 84, 92
- art. 1.790, *caput* – 82, 83
- art. 1.790, I – 84
- art. 1.790, IV – 83
- art. 1.793 – 88, 92
- art. 1.793, *caput* – 64, 86, 87
- art. 1.798, I – 73
- art. 1.798, II – 73
- art. 1.798, III – 73
- art. 1.804, par. ún. – 87
- art. 1.806 – 87
- art. 1.812 – 87, 88
- art. 1.819 – 83
- art. 1.829 – 65, 76, 77, 78, 83, 260, 287
- art. 1.829, I – 78, 79
- art. 1.829, II – 352
- art. 1.830 – 69, 75, 76, 81, 82
- art. 1.831 – 70, 80
- art. 1.832 – 79, 84
- art. 1.833 – 73
- art. 1.834 – 74, 84
- art. 1.835 – 74
- art. 1.836 – 74, 352
- art. 1.836, § 1.º – 74
- art. 1.836, § 2.º – 74, 81
- art. 1.839 – 81
- art. 1.840 – 82
- art. 1.841 – 82
- art. 1.842 – 82
- art. 1.843 – 82
- art. 1.844 – 73, 81, 83, 287
- art. 1.845 – 65, 69, 352
- art. 1.846 – 71
- art. 1.848 – 286, 287
- art. 1.851 – 73
- art. 1.852 – 74
- art. 1.853 – 82
- art. 1.952 – 287
- art. 1.967 – 71
- art. 2.017 – 90
- art. 2.019 – 90
- art. 2.038 – 304
- art. 2.041 – 69, 287
- art. 2.042 – 69
- art. 2.045 – 160

Cédula
- de crédito – 266, 268
- de crédito à exportação – 267
- de crédito bancário – 267, 270
- de crédito comercial – 267, 329
- de crédito imobiliário – 267
- de crédito industrial – 267, 270
- de crédito rural – 266
- de Identidad chilena – 147
- de identidade – 144
- de Identidade argentina – 146
- de identidade da Costa Rica – 148
- de produto rural – 267, 270
- hipotecária – 267
- rural – 340
- rural hipotecária – 270
- rural pignoratícia – 271
- urbanística – 200

Centralização de bancos de dados – 142

Certidão
- da matrícula – 49
- de propriedade – 49
- do registro de nascimento – 137

Certificação de finalização da obra – 226

Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – 249, 252

Cessão
- de direitos hereditários – 17, 64, 70, 85, 86, 87, 92, 281
- de posse – 51
- do uso da moradia – 243

Constituição Federal
- art. 1.º, *caput* – 164

- art. 1.º, par. ún. – 164
- art. 3.º, I – 164
- art. 5.º, I – 328
- art. 5.º, II – 165, 166, 317, 325
- art. 5.º, X – 143
- art. 5.º, XIV – 164
- art. 5.º, XXIII – 164
- art. 5.º, XXX – 69
- art. 5.º, XXXIV – 306
- art. 5.º, XXXVI – 68
- art. 5.º, LV – 57
- art. 25, § 3.º – 54
- art. 35, § 3.º – 52
- art. 59, par. ún. – 167
- art. 105, II, *b* – 362
- art. 155, I – 66
- art. 155, II – 66
- art. 156, II – 66
- art. 171 – 262
- art. 182 – 40
- art. 184 – 248
- art. 184, § 5.º – 255
- art. 191 – 248
- art. 226, § 3.º – 82
- art. 226, § 5.º – 328
- art. 227, § 6.º – 74, 80
- art. 231, § 1.º – 364
- art. 236 – 362, 363, 364
- art. 236, § 1.º, X – 143

Cidadania – 119

Circunscrição – 125
- imobiliária – Desmembramento – 362

Cláusula
- abusiva – 43
- de incomunicabilidade – 78
- de vigência – 19, 20, 22
- obrigatória da convenção de condomínio – 166

CNPJ – 144

Cobrança de cotas condominiais – 106

Codicilo – 69

Co-herdeiros – 66

Colação – 72

Colégio Notarial – 263

Comissão de Valores Mobiliários – 282

Companheiro – 92
- supérstite – 70

Competência – 120, 282

Compra e venda – 34, 290, 321, 332, 346

Compromissário comprador – 101

Compromisso de compra e venda – 97, 353

Comunhão
- parcial de bens – 77
- universal de bens – 77, 78, 337, 350

Comunicação – 125, 133
- dos atos lavrados – 123

Concorrência
- do cônjuge com os ascendentes na herança – 80
- do cônjuge com os descendentes – 76
- entre ascendentes e colaterais – 85

Condomínio – 75, 110, 156, 157, 319
- fechado – 164
- geral – 76

Condômino – 100

Confissão de dívida – 277

Cônjuge – 69, 75, 92
- como herdeiro à falta de descendentes e ascendentes – 81
- como herdeiro necessário – 65
- sobrevivente – 76
- supérstite – 75

Conselho
- consultivo – 157
- de Defesa Nacional – 252, 260
- fiscal – 166

Conservação de documentos do condomínio – 157, 165

Constituição de fundo de reserva – 166

Contrato
- bilateral – 19
- de cessão de compromisso de compra e venda – 61
- de gaveta – 98

Contrato-padrão – 43
- de loteamento urbano – 43

Controle de cédulas de identidade perdidas, extraviadas, furtadas e roubadas – 153
Convenção de condomínio – 101, 319
Cooperativa – 31
Cópia reprográfica – 340
Cota-parte mínima da herança – 80
Código Penal
– art. 325 – 145
Código de Processo Civil
– art. 12, V – 348
– art. 236, § 1.º – 341
– art. 333, I – 24
– art. 364 – 278
– art. 585 – 103
– art. 585, IV – 25
– art. 612 – 311
– art. 613 – 311
– art. 649 – 312
– art. 655, § 2.º – 104
– art. 669 – 104
– art. 711 – 311
– art. 890 – 306
– art. 923, IV – 360, 367
– art. 982 – 63, 89
– art. 993, VI – 358
– art. 1.031 – 90
– art. 1.031, § 2.º – 294, 366
– art. 1.046 – 22
– art. 1.046, *caput* – 98
– art. 1.050, § 1.º – 98
CPF – 144
CPMF – 142
Crédito
– imobiliário – 282
– rural – 267
– hipotecário – 170
Código Tributário Nacional
– art. 195, par. ún. – 165
Custas e emolumentos – 289, 293
Custo
– da transação de crédito – 170
– marginal – 174, 186
– marginal do registro – 178
Custos
– sociais – 179
– transacionais – 171, 182, 184, 185

D

Darf – 250, 252
Débito condominial – 94, 274, 346
Decretos
– 916/1890 – 32
– 2.067/96 – 133
– 3.000/99 – 31
– 3.048/99 – 252
– 3.598/2000 – 133
– 4.857/39 – 17, 118, 124
– 9.886/1888 – 121, 124
– 16.581/25 – 30
– 17.390/26 – 30
– 18.542/28 – 118, 122, 123, 124, 137, 153
– 20.910/32 – 166
– 46.655/2002
– art. 12 – 255
– art. 16 – 255
– 62.504/68
– art. 2.º – 264
– 74.965/74 – 257
– 74.965/74
– art. 2.º – 259
– art. 7.º, § 2.º – 259
– art. 7.º, § 5.º – 260
– art. 9.º, *a* – 258
– art. 10 – 259
– art. 11 – 262
– art. 19 – 262
– 85.064/80
– art. 29 – 259
– art. 46 – 259
– art. 49 – 260
– 93.240/86 – 64, 95, 278
Decretos-leis
– 58/37 – 39
– art. 1.º – 39
– 167/67 – 266
– art. 30 – 270
– art. 61 – 341, 343
– 271/67 – 39
– 413/69 – 266
– art. 29 – 270
– art. 30 – 270
– art. 57 – 311
– 5.844/43 – 31
– 7.661/45

– art. 24, § 2.°, I – 311
Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual – 251
Demolição – 51
– da construção levantada – 220
Depósito de prestações – 49
Desapropriação – 50, 51, 248, 255, 257
Descendentes – 73, 74
– comuns – 92
– exclusivos – 92
– no acervo hereditário – 82
Desdobro – 44
Desenvolvimento
– de terras – 182
– sustentável – 16
Deserdação – 86
Desmembramento – 41, 44, 52
Despejo – 23
Despesas
– condominiais – 96, 110
– para regularização de parcelamento – 56
– *propter rem* – 113
Desquite – 124
Destinação do imóvel – 36
Deveres urbanísticos
– Descumprimento – 233
Diat – 250
Direito
– à intimidade – 142
– de empresa – 28
– de herança – 69
– de preferência – 20, 22, 23, 24
– de propriedade – 17
– de propriedade do solo – 204
– de propriedade urbana – 227
– de regresso do proprietário contra o promissário comprador – 110
– de representação – 73, 74
– de reversão – 231
– de superfície – 237, 239
– do nascituro – 72
– fundamental à intimidade – 144
– real – 100
– real de habitação – 70, 91
– real de usufruto – 81
– real limitado – 239
Direitos
– de propriedade – 170
– de propriedade públicos – 173
– *in rem* – 170
– possessórios – 174
– sobre a terra – 170
– sociais – 20
Dissolução de casamento – 124, 125
Divisão e segregação de propriedades – 220
Divórcio – 63, 123
Doação – 72, 78, 281, 321, 325, 335, 376
Documento Nacional de Identidad argentina – 146
Domínio – 51, 253
Droit de saisine – 86
Dúvida – 40
– inversa – 340

E

Edificabilidade
– do solo – 230
– residencial – 217
Edificações provisionais – 200
Editais de proclamas – 139
Educação Continuada de Cartório (Educartório) – 141, 248, 276
Efeito *erga omnes* – 18
Efeitos da posse – 100
E-government – 149
Emancipação – 120, 123, 125
Embargos
– à execução – 104
– de terceiro – 98
Emissão de boleto – 110
Emolumentos – 249, 251, 365
Empreitada – 19
Empresa – 30, 32, 33
– individual – 29
Empresário – 31, 32
– casado – 27
– individual – 27, 34

Empréstimo hipotecário – 243
Encargos de urbanização – 216
Enfiteuse – 303
Enforcer – 241
Enriquecimento sem causa – 57
Escrita contábil – 36
Escritura – 171, 332
- de divisão de terreno – 221
- pública – 63, 64, 86, 273, 319, 332
- pública – Re-ratificação – 335
- pública de inventário e partilha – 90, 92

Escrituração dos livros contábeis – 30
Espaço urbano – 42
Espaços livres – 43
Espólio – 346
Estabelecimento
- comercial – 30
- empresarial – 33

Estado de casado – 69
Estatuto da Terra
- Vide: Lei 4.504/64.

Estoque – 35
Estrangeiro – 281
- pessoa física – 257
- pessoa jurídica – 262

Execução – 344
- de direitos – 173
- de reivindicações da terra – 176
- fiscal – 274, 309, 369
- judicial – 242

Expedição de cédulas de identidade no Brasil – 150
Expropriação – 227, 230
- forçosa – 220
- por razão de urbanismo – 228

F

Faixa de fronteira – 258
Falecimento – 332
Falência – 309, 369
Falsidade ideológica do título causal – 299
Fato jurídico – 277
Fazenda Nacional – 309, 369
Fé pública – 276, 332
Fiança – 103
Fideicomisso – 286
Filho pré-morto – 73
Filhos
- comuns – 84
- exclusivos – 80, 84
- incapazes – 64

Firma – 29, 30
- individual – 29, 30, 31, 290, 329
- mercantil individual – 31

Fólio pessoal – 137
Formal de partilha – 67, 286, 358
Fotocópia – 340
Fração mínima de parcelamento – 250, 259
Fraude – 176
Função
- do registro – 211
- do valor da terra – 175, 177
- integrativa da anotação – 117
- social – 204, 212, 213
- social da propriedade – 20, 165, 166, 235
- social do imóvel rural – 248

Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo – 253
Fundo
- de comércio – 23, 34
- de reserva – 157

Fusão de matrículas – 59

G

Ganho de capital – 256
- sobre imóvel rural – 255

Ganhos de bem-estar social – 181
Garantia
- cedular – 274
- constitucional da intimidade – 143
- constitucional da legalidade – 166

- de título – 182, 190
- em eventual execução em ação de cobrança – 114
- real – 267

Garantias dos direitos da propriedade – 170
Gatekeeper – 208, 210, 225, 227, 236
Gatekeeping – 210
Georreferenciamento – 262
Gestão urbanística – 203, 208
Globalização – 149
Gratuidade da certidão – 118
Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais do Estado de São Paulo – Graprohab – 52, 58
Guardião da legalidade – 208, 212, 227

H

Herança – 66, 75, 80, 86
- renúncia – 350
- de pessoa viva – 70
- jacente – 83

Herdeiro – 64, 71, 92
- meeiro – 92
- necessário – 69, 71

Hipoteca – 102, 177
- cedular – 273, 329

Homologação judicial – 92

I

IBGE – 151
Igualdade constitucional no tratamento dos filhos – 84
Imissão do comprador na posse – 108
Imóvel
- alienado – 16
- em condomínio – 254
- hipotecado – 270
- rural – 247, 248, 258, 265
- rural – Divisão – 335
- urbano – 19

Impenhorabilidade – 267, 274
Imposição de multa ao condômino nocivo – 157
Imposto
- de transmissão – 90
- de transmissão *inter vivos* – 61, 68, 70
- sobre a Propriedade Territorial Rural – 248
- sobre a renda – 30, 255, 265

Impostos – 209
- nas alienações – 254

Inalienabilidade – 267
Incerteza dos direitos da propriedade – 171
Incorporador – 39, 105
Incra – 248, 249, 252, 254, 263
Indenização – 205
Independência registral – 210
Indignidade – 86
Indisponibilidade de bens – 312, 369
- extraído de processo trabalhista – 309

Individualização do quinhão – 66
Informações do Oficial – 365
Inscrição – 16, 171, 172, 173, 180, 182, 200, 219, 251
- registral – 210, 222, 232

INSS – 309, 369
Instituto
- de Economia Agrícola – 254
- registrário das pessoas físicas – 119

Interdição – 123, 125
Internet – 279
Intranet – 133, 152
Invasão da preservação da intimidade – 140
Inventário – 281, 289, 293
Investimento em terras – 185
Investimentos – 170
IPTU – 248, 249
Irib – 263, 276
Irmãos
- bilaterais – 82
- germanos – 82

Isolacionismo do cidadão – 143
ITBI – 249, 254, 319
ITR – 248, 250, 252, 253

L

Lapso temporal da prescrição aquisitiva – 307
Laudêmio – 303
Lavagem de capital – 209
Lavratura
- da ata notarial – 278
- da escritura – 263, 265

Law
- *enforcement* – 225
- *enforcer* – 236

Legislação
- infralegal – 256
- urbanística autônoma – 214

Legitimidade
- concorrente – 107
- concorrente do promitente comprador – 109
- passiva – 107, 108
- passiva do promitente comprador – 106

Leis
- 3.071/1916 – 287
- 4.121/62 – 69
- art. 6.º – 33
- 4.504/64
  - art. 4.º, I – 248
  - art. 65, § 5.º – 264
- 4.591/64 – 39, 95, 157, 158, 319, 320
  - art. 2.º, § 1.º – 159
  - art. 2.º, § 2.º – 159
  - art. 2.º, § 3.º – 159
  - art. 4.º, par. ún. – 95, 350
  - art. 9.º, *caput* – 100
  - art. 9.º, § 2.º – 100
  - art. 12 – 95
  - art. 22, § 1.º, *g* – 165
  - art. 23 – 166
  - art. 24, § 4.º – 163, 164, 166, 167
- 4.726/65 – 31
- 4.827/24 – 122, 137
- 4.947/66
  - art. 22 – 249
  - art. 22, § 6.º – 250
- 4.984/25 – 30
- 5.709/71 – 257
  - art. 1.º, § 2.º – 260
  - art. 3.º, § 1.º – 258
  - art. 3.º, § 3.º – 260
  - art. 5.º, § 1.º – 262
  - art. 8.º – 87
  - art. 9.º, II – 257
  - art. 12, § 1.º – 260
  - art. 15 – 87
- 6.015/73 – 118, 119, 120, 264
  - art. 1.º – 138
  - art. 50 – 120
  - art. 65 – 120
  - art. 66 – 120
  - art. 73 – 120
  - art. 77 – 120
  - art. 89 – 120
  - art. 92 – 120
  - art. 94 – 120
  - art. 98 – 127
  - art. 106 – 124, 130, 133, 152
  - art. 107 – 125, 136
  - art. 108 – 36, 125
  - art. 129 – 20
  - art. 129, 1.º – 21
  - art. 166, VI – 36
  - art. 167 – 19, 370
  - art. 167, I – 18
  - art. 167, I, 3 – 20, 21
  - art. 167, I, 9 – 316, 325
  - art. 167, I, 13 – 270
  - art. 167, I, 23 – 67
  - art. 167, I, 24 – 67
  - art. 167, I, 25 – 67
  - art. 167, II – 19
  - art. 167, II, 5 – 35
  - art. 167, II, 14 – 17
  - art. 167, II, 16 – 20
  - art. 168 – 16
  - art. 169 – 18, 21, 363
  - art. 169, III – 24
  - art. 172 – 18, 67, 86
  - art. 176, III, 5 – 355
  - art. 176, § 1.º, III – 373
  - art. 176, § 1.º, II, 3 – 357
  - art. 178, II – 268
  - art. 182 – 316, 325
  - art. 189 – 17, 273
  - art. 195 – 328
  - art. 198 – 341
  - art. 202 – 341, 355

- art. 203, I – 290
- art. 213 – 59
- art. 213, I, *a* – 304, 306
- art. 213, II, § 2.º – 59
- art. 214 – 41, 300, 302, 357
- art. 214, *caput* – 302
- art. 214, § 3.º – 302, 307, 309, 358
- art. 214, § 4.º – 302, 307, 309, 358
- art. 214, § 5.º – 308
- art. 216 – 300, 302, 307
- art. 220 – 304
- art. 221 – 268, 341
- art. 225, § 1.º – 357
- art. 225, § 2.º – 357
- art. 227 – 320
- art. 237 – 375
- art. 240 – 312
- art. 246 – 82, 370
- art. 251, II – 314
- art. 252 – 45, 345
- art. 265 – 17
- art. 277 – 17
- art. 289 – 68, 90

– 6.024/74
- art. 36, § 4.º – 317, 324, 325
- art. 38 – 325

– 6.515/77 – 124, 374
– 6.634/79 – 257
– 6.766/79 – 40, 46
- art. 1.º – 53
- art. 2.º, § 1.º – 44
- art. 2.º, § 2.º – 44
- art. 3.º – 54
- art. 4.º – 54
- art. 4.º, § 1.º – 54, 56
- art. 4.º, § 2.º – 57
- art. 5.º – 53
- art. 6.º – 44
- art. 7.º – 44
- art. 8.º – 44
- art. 9.º – 44
- art. 10 – 44
- art. 11 – 44
- art. 13 – 52, 53, 54, 58
- art. 13, I – 52
- art. 15 – 53, 54
- art. 18 – 40, 44, 47, 48, 59, 60
- art. 19 – 40, 41, 44, 47, 48, 59, 60
- art. 19, § 1.º – 40
- art. 19, § 2.º – 40, 42
- art. 20 – 40
- art. 21 – 40
- art. 22 – 51
- art. 26, § 3.º – 47
- art. 26, § 5.º – 47
- art. 38 – 47, 54
- art. 38, *caput* – 55
- art. 38, § 1.º – 54, 56
- art. 38, § 3.º – 56
- art. 38, § 5.º – 57
- art. 39 – 54, 55
- art. 40 – 47, 53, 55
- art. 40, § 5.º – 54
- art. 41 – 61
- art. 49 – 55
- art. 53-A, par. ún. – 48, 54
- art. 173, § 1.º – 40

– 6.960/2002 – 160
– 7.116/83 – 150
– 7.182/84 – 95, 350
– 7.433/85 – 64, 95, 278, 350
- art. 2.º, § 2.º – 95, 350

– 8.212/91 – 252
- art. 15, par. ún. – 251
- art. 47, I, *b* – 331
- art. 49, II – 251
- art. 53 – 310
- art. 53, *caput* – 371
- art. 53, § 1.º – 309, 310, 311, 316, 371

– 8.245/91 – 16, 19
- art. 8.º – 21, 22
- art. 23, XII – 163
- art. 27 – 23, 24
- art. 33 – 21, 23, 24
- art. 51 – 24
- art. 52, § 3.º – 24
- art. 82 – 21

– 8.629/93 – 248
– 8.929/94
- art. 12 – 270

– 8.934/94
- art. 32 – 31

– 8.935/94 – 143, 151
- art. 1.º – 143

- art. 12 – 362, 363
- art. 30 – 145
- art. 31 – 145
- art. 47 – 362, 363
- 9.393/96 – 248
- 9.454/97 – 118, 140, 141
- 9.514/97
  - art. 10, par. ún. – 283
  - art. 13 – 284
- 9.656/98 – 321
  - art. 24-A – 324
  - art. 24-A, § 5.º – 321, 322, 324
- 9.711/98 – 251
- 9.785/99 – 51, 53
- 10.169/2000 – 294
- 10.257/2001 – art. 10 – 51
- 10.705/2000 – art. 2.º, § 5.º – 294
- 10.931/2004 – 59, 302
  - art. 42 – 270
- 11.196/2005 – 256
- 11.331/2002
  - art. 29, § 2.º – 299
  - art. 30, § 2.º – 293
- 11.441/2007 – 62, 89, 251, 253, 262, 264, 265, 296
- 11.608/2003 – art. 4.º, § 7.º – 294

Leis Complementares
- 95/98
  - art. 9.º – 167
- 107/2001 – 167

Lei de Introdução ao Código Civil
- art. 2.º – 160, 164, 166
- art. 2.º, § 1.º – 158
- art. 2.º, § 2.º – 158, 161
- art. 6.º – 287
- art. 7.º, § 4.º – 327, 328
- art. 10 – 65

Lei
- da propriedade industrial – 279
- do solo – 198, 216
- especial – 157
- geral – 157

Leilão – 103, 242

Levantamento de depósitos – 56

Lex
- *posterior derogat legi priori* – 162
- *specialis derogat legi generali* – 162
- *superior derogat legi inferiori* – 162

Licença – 49, 51
- de instalação da Cetesb – 52
- para a inscrição de parcelamentos urbanísticos – 200

Licenças para usos e obras – 220

Linha avoenga – 74

Livros registrários – 121

Locação – 15
- não-residencial – 282

Logradouros – 49

Loteador – 39

Loteamento – 39, 44
- Notificação do loteador – 54
- urbano – Contrato-padrão – 43

Loteamentos urbanísticos – 219

Lotes – 49
- de terras rurais – 39

Lucro imobiliário – 256

Lugar do desembarque
- Nascimento – 120

M

Mandado
- de arrecadação – 309
- judicial – 309

Mandato – 332

Matrícula – 118, 127, 134, 248, 249, 251
- da pessoa natural – 138
- no registro de imóveis – 117

Meação – 70, 72, 75, 289, 293
- de companheiro – 83
- do cônjuge falecido – 358
- do cônjuge supérstite – 365

Meeiro – 76

Mercosul – 133

Microfilmagem – 139

Mídia digital – 139

Modelo urbanístico – 215

Módulo
- de exploração indefinida – 258, 259
- fiscal – 250, 258
- rural – 250, 258

Moradia – 208, 215, 241
Multa – 171, 174
– por atraso no pagamento das obrigações condominiais – 157

N

Nascimento em navio brasileiro mercante ou de guerra – 120
Natureza *propter rem* das obrigações condominiais – 96
Negócios imobiliários – 17
Nome civil – 32
Nome comercial – 29
Nome empresarial – 32
Norma urbanística atual – 205
Normas ambientais – 40
Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo (NSCGJSP)
– 11.1, *a* – 139
– 16, *e* – 347
– 101 – 304
– 152 – 47, 48, 60
– 152.1 – 57
– 152.1, *a* – 51
– 153 – 47, 60
– 154 – 47, 57, 60
– 154.1 – 58, 60
– 155 – 47, 60, 61
– 194 – 55
– 194.1 – 55
Normas urbanísticas – 40
Nota – 121
– de crédito industrial – 267
– de crédito rural – 267
– de notícia remissiva – 128
– marginal – 126
Notícia qualificada – 131
Notificação – 49, 55
– extrajudicial – 55
– judicial – 55
– prévia – 24
Número único
– de identificação civil – 116, 118
– de registro de identidade civil – 140

O

Óbito – 125
Obra nova – 224
Obras de urbanização – 217
Obrigação
– não cumprida – 103
– *propter rem* – 99, 114
– real – 96
Obrigações
– condominiais – 95
– urbanísticas – 224
Ônus reais – 96
Ordem
– de sucessão hereditária – 65, 71
– de vocação hereditária – 64, 68, 73
Ordenação urbanística – 214
Organização social – 116
Outorga
– conjugal – 27, 35, 36, 290
– de licença de edificação – 226

P

Pacta corvina – 70
Pacto
– antenupcial – 70
– resolutório – 236
Parcelamento – 250
– clandestino – 45, 46
– de mais de um imóvel – 59
– do imóvel rural – 264
– do solo – 43
– Publicidade – 44
– do solo urbano – 39, 40
– regularização administrativa – 46
– ilegal – 45
– irregular – 45, 46
– regularizado – 38
Participação final nos aqüestos – 92
Partilha – 63, 66, 74, 77, 84, 85, 249, 289, 293, 321
– extrajudicial – 63
– por escritura pública – 89
Patrimônio
– da empresa – 27, 32, 34, 36
– do casal – 76

Penhor – 271, 272
- agrícola – 273
- industrial – 270
- mercantil – 270, 273
- pecuário – 340
- rural – 270

Penhora – 102, 103, 106, 274, 312
- em execução fiscal do INSS e Fazenda Nacional – 309, 369

Pequena gleba rural – 253

Perda
- potencial da terra – 174
- privada – 179
- social – 179

Permuta não registrada – 107

Personalidade
- do indivíduo – 119
- jurídica – 29, 30, 290

Pessoa jurídica – 288

Plano
- de loteamento – 51
- topográfico – 240

Planta do parcelamento – 59

Plantas – 49
- de título privado – 181

Política
- de desenvolvimento urbano – 40
- de ordenação da cidade – 213

Pólo passivo da ação de cobrança de despesas condominiais – 112

Porção disponível – 71

Posse
- do compromissário comprador – 99
- do promitente comprador – 112

Poupa Tempo – 150, 151, 152

Praças – 43

Preço da terra – 197

Prédio – 19

Preempção – 16

Prenotação de mandado judicial – 309, 369

Prescrição aquisitiva – 18, 307

Prestação de serviço – 19

Presunção de veracidade – 332

Princípio
- da cartularidade – 269
- da coerência – 162
- da coesão social – 217
- da concentração – 119, 130, 134, 138
- da continuidade – 18, 25, 60, 130, 135
- da especialidade – 25, 60
- da especialidade subjetiva – 132
- da inoponibilidade – 223
- da instância – 278
- da legalidade – 60, 134
- da liberdade – 145
- da obrigatoriedade – 132
- da presunção – 133
- da proporcionalidade – 145
- da publicidade – 143, 144, 145
- da *saisine* – 86
- da segurança – 138
- da unidade – 162, 278
- da unitariedade – 120

Processo
- expropriatório – 205
- trabalhista – 309, 369
- urbanizador – 226

Processos de transformação do solo – 211

Produção privada de informações e serviços contratuais – 182

Produtor rural pessoa física – 252

Prole eventual – 73

Promessa de recompensa – 277

Propriedade – 97, 171, 212
- aquisição *inter vivos* – 17
- imobiliária *mortis causa* – 67

Proprietários ilegais – 176
Proteção ambiental – 52
Protocolo de Las Leñas – 133
Publicidade – 32, 88, 142, 143, 220
- parcelamento do solo – 44
- dos registros públicos – 18
- jurídica – 99
- qualificada – 120

Q

Qualificação – 68
- dos títulos – 92
- pessoal – 325, 344
- registral – 68, 85, 332, 350

Quinhão hereditário – 18

R

Reavaliação – 231
Receita Federal – 152
Reconhecimento de firma – 25
Reforma agrária – 253, 255
Regime
- da comunhão universal de bens – 372
- de bens – 27, 70, 77, 79, 281, 290, 321, 325, 337, 350
- de privacidade – 171
- de separação absoluta de bens – 35
- urbanístico – 203

Registrado do parcelamento regularizado – 60
Registro – 15, 16, 21, 44, 171, 173, 210, 225, 281, 321, 329
- Civil das Pessoas Naturais – 117
- civil de pessoa jurídica – 288, 337
- da compra e venda dos lotes situados em parcelamento regularizado – 61
- da declaração de obra nova – 224
- da propriedade – 208
- de afetação – 219
- de formal de partilha – 365
- de imóveis – 198, 208, 215, 266
- de nascimento – 117, 138
- de parcelamento regularizado – 38
- do formal da partilha – 130
- do loteamento – 41
- do parcelamento do solo – 43
- do título aquisitivo da unidade residencial – 111
- efetuado com vício – 46
- Geral da Pessoa Natural – 138
- Geral do fólio pessoal – 139
- público por antonomásia – 119
- Torrens – 187
- Único de Identificación de las Personas Naturales do Peru – 149

Regularização
- administrativa do parcelamento do solo urbano – 46
- de parcelamento – 46, 59

Remissão – 127
Renúncia
- abdicativa – 86
- da herança – 86, 87, 88
- de direitos hereditários – 86
- de herança pelo ascendente pai – 372
- posterior da herança – 87
- translativa – 85, 86, 88, 92

Res publica – 143
Residência – 257
Responsabilidade sem obrigação – 101
Retificação
- de erro de ofício – 303
- de matrícula – 59
- de registro – 59

S

Safra – 272
Saisine – 65, 67, 130, 262
Securitização – 282
Segurança
- jurídica – 18, 43
- jurídica do mercado imobiliário – 222
- social – 117, 142

Seguro de títulos – 173
Sentença
- Desapropriação – 51
- Intimação – Intempestividade – 340
- de desapropriação – 51

Separação
- convencional de bens – 92

- de bens – 325
- judicial – 63
- legal – 321
- obrigatória de bens – 77
- total de bens – 290

Seqüestro – 312

Serviço
- militar obrigatório – 118
- notarial e registral – 362

Síndico – 157, 165

Sistema
- de inscrição – 180
- de registro – 193
- de titulação em terras – 169
- Nacional de Cadastro Rural – 249
- público de titulação de terras – 173
- viário – 44

Sobredireito – 163

Sociedade
- comercial – 30, 31
- entre cônjuges – 337

Software – 141

Solo – 208
- rural – 239

Solos florestais incendiados – 239

Superior Tribunal de Justiça
- Súmulas
  - 7 – 111
  - 84 – 98
  - 239 – 98

Supremo Tribunal Federal
- Súmulas
  - 377 – 282, 321, 323, 326, 376, 377
  - 442 – 20

Sub-rogação – 222
- real – 346

Sucessão – 71, 86
- Abertura 18
- *causa mortis* – 62, 67, 249, 255
- causa mortis ab intestato – 63
- de colaterais – 81, 82
- de companheiro – 82
- hereditária – 64, 67
- legítima – 65, 70, 71, 73, 80, 260
- nos bens comuns – 92
- por estirpe – 79
- testamentária – 69

Superioridade do registro – 172

T

Teoria do fato jurídico – 277

Terceiro
- de boa-fé – 171
- garantidor – 103, 104

Terra – 170
- inscrita – 186
- nua – 255

Terras
- depreciadas – 176
- públicas – 253
- reavaliadas – 176
- registradas – 186

Terrenos urbanos – 39

Testamento – 69, 286

Testemunha – 25

Titulação pública – 186

Título – 171, 253
- Cancelamento – 299
- causal de aquisição – 18
- de crédito – 267
- de domínio – 253
- de outorga de propriedade – 253
- executivo extrajudicial – 25
- registrado – 101
- registrável – 228

Título-valor – 210

Tráfego imobiliário – 117

Transações voluntárias da terra – 185

Transcrição – 16, 49, 249

Transferência involuntária da terra – 184

Transformação
- do solo – 208
- urbanística – 216

Transmissão
- de propriedade – 221
- de propriedade fraudulenta – 171
- *inter vivos* – 64, 66, 243, 251
- *inter vivos* entre os herdeiros – 84

Tratado de Cooperação Civil com a França – 133
Trato sucessivo – 344

U

União estável – 82, 92
Unidade autônoma alienada a terceiros – 95
Universalidade
- de direito – 34
- de fato – 33

Universitas juris – 75, 89
Urbanismo – 202, 205, 204, 208, 212, 213, 215, 228
Uso da moradia – 242
Usucapião – 18, 51, 100, 112
Usufruto – 22, 321, 335
Utilização do solo – 217

V

Vacatio legis – 63
Valor
- da terra nua – 254, 265
- de um lote – 174
- do registro – 241
- social dos lotes de terra – 177
- venal municipal – 254

Valorização
- do imóvel – 220
- do solo – 203, 205

Venda
- forçada – 232, 233
- ou substituição forçada – 232

Via judicial – 65
Vício
- extrínseco – 299, 307
- registral – 352

Vinculação social da propriedade – 165
Vocação hereditária – 65, 72, 81
Voto de cabresto – 118

Z

Zona
- rural – 253
- típica de módulo – 259

Normas de Publicação para Autores

1. Os trabalhos encaminhados para publicação nos periódicos ou em outro repositório, em qualquer tipo de mídia, impressa ou eletrônica, editados pela Editora Revista dos Tribunais *deverão ser inéditos e sua publicação não deve estar pendente em outro local*. Uma vez publicados pela Editora, consideram-se licenciados para a Editora Revista dos Tribunais com exclusividade, pelo prazo de duração dos direitos patrimoniais do autor. Os trabalhos também poderão ser publicados em outros lugares desde que após autorização prévia e expressa da Editora Revista dos Tribunais, citada a publicação original como fonte, constando o nome da editora, a cidade, o ano de publicação, título e volume do periódico e respectivas páginas.

2. Os trabalhos podem ser enviados preferencialmente pelo correio eletrônico, para o endereço editorial.revista@rt.com.br, ou ainda, por via postal, em arquivos gravados em disquetes de 3,5 polegadas (Recomendamos a utilização do processador de texto *Microsoft Word* 97. Pode-se, no entanto, utilizar qualquer processador de texto, desde que os arquivos sejam gravados no formato RTF *(Rich Text Format)*, que é um formato de leitura comum a todos os processadores de texto), obrigatoriamente acompanhados de prova impressa para a Editora Revista dos Tribunais, aos cuidados do Editorial de Periódicos, na Rua do Bosque, 820, Barra Funda, São Paulo, SP (CEP 01136-000).

3. Não há um número de laudas predeterminado para os textos. Esse número deve ser adequado ao assunto tratado. Os parágrafos devem ser alinhados à esquerda. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já determina, automaticamente, a sua abertura. Como fonte, usar o *Times New Roman*, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

4. Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha na qual se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), qualificação (situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), endereço completo para correspondência, telefone, fax e *e-mail*, relação da produção intelectual anterior e declaração de ineditismo (a autorização de publicação será solicitada em caso de aprovação do artigo).

5. As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2000 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT). Uma referência bibliográfica básica deve conter: sobrenome do autor em letras maiúsculas; *vírgula*; nome do autor em letras minúsculas; *ponto*; título da obra em itálico; *ponto*; número da edição (a partir da segunda); *ponto*; local; *dois pontos*; editora (não usar a palavra editora); *vírgula*; ano da publicação; *ponto*.

6. Os trabalhos deverão ser precedidos por um breve *Resumo* (10 linhas no máximo) em português e em outra língua estrangeira (inglês, francês, alemão, italiano ou espanhol), e de um *Sumário*, do qual deverão constar os itens com até 3 dígitos.

7. Deverão ser destacadas as palavras-chave (em português e em outra língua estrangeira) (palavras ou expressões que expressem as idéias centrais do texto), as quais possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho.

8. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico.

9. Não será prestada nenhuma remuneração autoral pela licença de publicação dos trabalhos em nossas revistas ou qualquer tipo de mídia, impressa ou eletrônica (Internet, CDRom, e-book etc.). Em contrapartida, o colaborador receberá 01 (um) exemplar do periódico em cujo número seu trabalho tenha sido publicado ou do produto digital quando contido em suporte físico.

10. Os trabalhos que não se ativerem a estas normas serão devolvidos a seus autores, que poderão reenviá-los, desde que efetuadas as modificações necessárias.

11. A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Diretivo da Revista. Os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos.

Contrato e racionalidade

MARCOS S. CÁPRIO
Mestre em Sociologia pela UFRGS. Advogado.

Sumário: 1. Introdução – 2. A racionalidade jurídica e o contexto atual do direito privado: 2.1. A matriz weberiana; 2.2. Reflexões contemporâneas – 3. A mudança paradigmática no direito privado brasileiro – 4. A pesquisa empírica: o caso do SFH – 5. Considerações finais – 6. Bibliografia.

RESUMO: O presente artigo é fruto de pesquisa empírica levada a cabo junto aos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, especificamente em matéria contratual. Aqui, trago as conclusões obtidas no âmbito dos contratos abrangidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. Delimitei a racionalidade jurídica nutrida pelos desembargadores de referido Tribunal ao procederem às tomadas de decisões neste tema. Após precisar o conceito central deste trabalho (racionalidade), exponho e analiso os dados obtidos junto aos acórdãos coletados, promovendo uma classificação dos atores jurídicos consentâneo o teor argumentativo invocado na fundamentação dos votos, ocasião em que a nova teoria dos contratos passa a ser contextualizada em meio a um processo de transformações pelas quais vem passando o direito privado como um todo.

ABSTRACT: The present article is a result of empiric research mode next to judgements of Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, specifically in contractual subject. Here, I bring the conclusions got among the contracts embroced by the Sistema Financeiro de Habitação. I delimited the juridical racionality sustained by magistrates of the abovementioned Tribunal when they took decisions on this matter. After precising the main concept of this work (racionality), I expose and analyse data got next to judgements collected, promoting a classification of the juridical actors according to the armentative contents evoked in the fundamentation of votes, occasion where the new theory of contracts starts to be contextualized in a process of transformations by which private law is passing as a whole.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusulas gerais – Juros – Revisão contratual – Racionalidade.

KEYWORDS: General clauses – Interest – Contractual review – Racionality – Rematerialization.

1. Introdução

nonononononon

62 - ANO 30 - JANEIRO-JUNHO DE 2007

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Repositório de jurisprudência autorizado pelo TRF da 5.ª Região.

Averbação e o registro dos contratos de locação no registro de imóveis – Empresário individual – Registro de parcelamento regularizado – Lei 11.441/2007 – Débitos condominiais – Modernizando o Registro Civil – Condomínio em edifícios – Sistema de titulação em terras – Registro de imóveis e a Lei do Solo – Imóvel rural – Cédulas de crédito e o registro imobiliário – Ata notarial.

IRIB
Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

ISSN 1413-4543

2140070062 00062
9 771413 454001

95 anos RT

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS