

BOLETIM DO IRIB

MARÇO DE 1990 — N. 154

O LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS ASPECTOS REGISTRÁRIOS

I — INTRODUÇÃO

A Lei de Condomínio e Incorporações (4.591/64) traz importante sistema de proteção e garantia à massa condominial, objetivando que o empreendimento não sofra solução de continuidade por eventual falta de recursos financeiros por parte de um condômino.

Trata-se do leilão público e extrajudicial dos direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada (art. 63), ficando a Comissão de Representantes autorizada, desde logo, a efetuar, no prazo que fixar, em público leilão, a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da cota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção (art. 63, § 1.º).

Objetivando não prejudicar os demais condôminos, o legislador previu, dessa forma, um meio rápido e eficaz de, o quanto antes, se substituir o condômino faltoso por outro que honre seus compromissos de custear a respectiva quota-parte na obra.

Este meio é o conhecido leilão, promovido pelo credor.

Referida venda pelo credor não é privilégio exclusivo da Lei 4.591/64. Encontra-se, também, no Decr.-Lei 70/66 (imóveis adquiridos com financiamento do SFH) e na Lei 4.728/65, modificada pelo Decr.-Lei 911/69 (bens dados em alienação judiciária em garantia).

O meio aparentemente violento de alienação pelo próprio credor encontra sua razão de ser na indispensável proteção à massa condominial, pois o não aporte de recursos por um dos condôminos acarreta prejuízos a todos os demais, principalmente em época, como a atual, em que a correção monetária fi-

nanceira não acompanha a elevação do custo de construção (a título de exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agr. de Instr. 140.944-2, publicado no *Boletim de Direito Imobiliário* n.º 28, Ano X, 1989, p. 15, estabeleceu o princípio da prevalência do interesse maior da massa condominial em relação a um condômino, individualmente considerado).

II — O INSTRUMENTO DA ALIENAÇÃO

Realizado o leilão, coloca-se a seguinte questão: de que forma deve ser instrumentalizada a alienação? Mediante escritura pública, se de valor acima da taxa legal? Ou deverá ser expedida carta de arrematação? Ou, então, bastará o auto de arrematação? Eis a temática que desenvolveremos neste trabalho.

A controvérsia se estabeleceu em face da alegada falta de clareza da Lei 4.591/64 ao disciplinar esta matéria, o que, a nosso ver, não ocorre.

Desde logo, antecipamos nossa opinião, no sentido de ser da substância do ato a escritura pública, se o valor for acima da taxa legal (Código Civil, art. 134, II), atualmente no valor equivalente a 11,7798 OTNs, reajustado anualmente no mês de janeiro.

Assim, para o ano 1989 a taxa legal mínima é de NCz\$ 72,68 (11,77980 OTNs X NCz\$ 6,17). A partir de 1990, e em face da extinção da OTN, esse valor mínimo anual corresponderá a 72,6814 BTNs (Lei 7.801/89, art. 5.º) de janeiro de cada ano.

II.1 — ESCRITURA

Creemos, pelas razões a seguir, que a alienação prevista no art. 63 da Lei 4.591/64 deva se instrumentalizar:

(Continua na página seguinte)

A) — ou por instrumento particular de compromisso de venda e compra, de compromisso de cessão de direitos ou de cessão de direitos, qualquer que seja o valor;

B) — ou por instrumento particular de venda e compra, se o valor for abaixo da taxa legal (o que dificilmente ocorrerá, em face de ser irrisório o valor mínimo);

C) — ou por instrumento público de venda e compra, se o valor for superior ao da taxa legal.

Eis os motivos para assim concluirmos:

1) — O sistema da Lei 4.591/64 é o de se achar a Comissão de Representantes investida de mandato legal para alienar os direitos do condômino faltoso (art. 63, § 5.º).

Ora, se o meio fosse a carta de arrematação, dispensável seria a outorga de mandato.

2) — O mesmo § 5.º do art. 63 estabelece que a Comissão de Representantes, no exercício de seu mandato, poderá outorgar as competentes escrituras e contratos.

Dessa forma, devendo a Comissão de Representantes celebrar escrituras e contratos, óbvio que o legislador afastou da Lei 4.591/64 a carta de arrematação como título instrumentalizador da alienação em leilão extrajudicial.

3) — A profissão de leiloeiro acha-se regulada pelo Decr. 21.981/32.

O art. 27 estabelece que, após o leilão, será lavrada a escritura de venda, não se encontrando, em passo algum desse Decreto, qualquer menção à expedição de carta de arrematação.

4) — Este é, também, o exemplo dado pelo direito comparado, conforme se nota em LAUREANO ARTURO MOREIRA (*Contratos sobre Departamentos en Construcción*, t. 2, p. 463, Editorial Ábaco, Buenos Aires), ao lembrar a "autorización a la Comisión de Apoderados para firmar el boleto de compra venta, la escritura de enajenación, ... omissis ..., y todos los documentos públicos y privados que resulten necesarios ..."

5) — Contamos, por outro lado, com a experiência prática de nosso escritório em mais de duas décadas, realizando os leilões extrajudiciais, instrumentalizando-os em escrituras, sem que jamais houvesse qualquer óbice a seus registros, mesmo porque esse é o procedimento amparado por lei.

6) — A carta de arrematação é documento próprio da execução judicial (ou do Decr.-Lei 70/66, que expressamente a prevê), sendo certo que a execução

extrajudicial não se equipara à judicial (Conselho Superior de Magistratura de São Paulo, Ap. Cível 278.038, Martinópolis — RT 525/108).

Finalmente, lembramos que a escritura pública ou particular de alienação obedecerá a todos os demais requisitos legais desses atos, conveniente que se historie a existência do débito, a notificação ratificatória da mora e, por fim, o leilão extrajudicial e seu resultado.

Como referência jurisprudencial, na RTJ 89/500 encontramos Acórdão do Supremo Tribunal Federal (RE 81.144-SP) em processo onde se discutia a anulação de escritura de venda e compra decorrente de leilão extrajudicial previsto na Lei 4.591/64; saliente-se que ali não se discutiu a questão de qual o título que deveria instrumentalizar a venda precedida de leilão extrajudicial, mas foi debatida se a escritura deveria, ou não, ser anulada.

Idêntica alusão, ainda que de passagem, acha-se na Ap. Cível 78.776 (Embargos Infringentes), julgada pelo Tribunal de Justiça da Guanabara (RT-467/202).

II.II — CARTA DE ARREMATAÇÃO

Por seu turno, o Decr.-Lei 70/66 dispõe, em seu art. 32, que, uma vez efetivada a alienação do imóvel, será emitida a respectiva carta de arrematação, documento esse que servirá como título hábil a registro.

Percebe-se, então, que, no estrito âmbito das operações do Sistema Financeiro da Habitação, a alienação, precedida de leilão, se instrumentaliza, mediante *carta de arrematação*.

A aplicação, por analogia, do Decr.-Lei 70/66 à Lei 4.591/64 acha-se referendada pelo Tribunal de Justiça da Guanabara (RT-427/25) e por NASCIMENTO FRANCO e NISSEKE GONDO (*Incorporações Imobiliárias*, p. 166, 2.º Ed. Rev. dos Tribunais).

Contudo, rebelamo-nos contra tal orientação, pois temos convicção de que o preceito do Decr.-Lei 70/66 não pode ser aplicado, por analogia, ao sistema da Lei 4.591/64, pelo simples fato de esta conter, expressamente, a previsão de lavratura de escritura, como meio de formalizar a alienação dos direitos do condômino inadimplente, como acima demonstramos.

II.III — AUTO DE ADJUDICAÇÃO

Há quem sustente, ainda, que o ato translativo se deva espelhar no *auto* de leilão, firmado pelo leiloeiro. Esta hipótese seria uma variante daquela da carta de arrematação.

(Conclui na página seguinte)

Entretanto, o *auto* configura, quando muito, uma peça isolada e integrante da *carta*, jamais podendo se caracterizar como título formal de alienação, conforme já decidido pelo Conselho Superior de Magistratura de São Paulo, ao julgar a Ap. Cível 9.564-0/9, de Cubatão (DOE — Poder Judiciário, 27.6.89, p. 18).

Ora, se errôneo o registro da *carta*, mais ainda o do mero *auto*.

Em pesquisa que efetuamos, encontramos uma única decisão em que há menção ao *auto* de adjudicação decorrente de leilão extrajudicial, realizado segundo o disposto na Lei 4.591/64; trata-se da Representação 683/71, da Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP (*Boletim da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo* n.º 94, p. 263).

Saliente-se que, naquela dúvida inversa, o motivo da recusa do registro foi a alegação do Serventuário de que referido leilão deveria ser judicial, tendo sido decidido pela possibilidade de sua realização extrajudicial.

Em passagem alguma de aludida sentença se afirma, com precisão, ser o *auto* o instrumento da alienação de que aqui se cuida.

III — CONCLUSÃO

Em síntese, afirmamos que:

1) — O instrumento da alienação, precedida por leilão extrajudicial, é um contrato, por escritura pública ou particular.

2) — Não se deve emitir a carta de arrematação, por absoluta ausência de previsão legal e por não ser esse o sistema da Lei 4.591/64.

3) — Não se pode registrar o *auto* de arrematação até por não ser título translativo de propriedade e nem se achar elencado no art. 167, I, da Lei de Registros Públicos.

MARCELO TERRA

Advogado. Professor de Direito Civil nas FMU.
Integrante do Conselho Jurídico do SECOVI-SP.

PERGUNTAS & RESPOSTAS

P. *Uma pessoa, proprietária de um terreno, construiu nele uma edificação com 58 m². Agora, vendeu ao vizinho uma fração ideal de terreno de 0,32, e o vizinho construiu SOBRE a primeira construção uma outra, que tem acesso pela casa do adquirente (que é vizinho). Pretende o adquirente registrar o título e averbar a construção. Como deve proceder o Ofício Imobiliário?*

por ambos os proprietários (o primitivo e o condômino), mas será de domínio de ambos, proporcionalmente ao título de cada um, isto é, o primitivo terá cerca de 99,68 do todo, o que incluirá as duas edificações. E, como correspondência, aquele adquirente da fração ideal, ao registrar o seu título, se transformará em condômino do terreno e igualmente condômino da primitiva construção.

R. Em tese, a escritura de venda da fração ideal de 0,32 poderá ser registrada, pois nada impede o registro de venda de parte ideal de um imóvel, urbano ou rural.

Depois de praticados os atos, poderá ser registrada a Instituição do Condomínio e, em seguida, as partes elaborariam o instrumento de ATRIBUIÇÃO das unidades, ficando um com a unidade de baixo e outro com a de cima. Mas, verifica-se que, pela fração ideal adquirida (0,32), não poderá ser feita a atribuição de uma unidade para um e de outra para outro, pois esta atri-

buição deverá tomar, como base (ela na realidade é uma espécie de divisão) a área construída de cada uma das unidades.

Ficariam, então, dois titulares de domínio, cada um com sua unidade, ambos condôminos nas coisas de uso comum (paredes, alicerces etc.) e condôminos no terreno.

Aí nada impediria que, *de fato*, mas não de direito, o condômino que ficou com a construção da parte superior a utilizasse em conjunto com o imóvel vizinho.

Não se pode considerar, como consta da consulta, a parte construída sobre a laje como integrante do imóvel vizinho, pois ela se agrega ao terreno que a suporta e não ao outro.

G. V. S.

(Conclui na página seguinte)

P. Apresentada a Cartório escritura pública de compra e venda de frações ideais vinculadas a unidades autônomas futuras, a serem construídas pelo regime de preço de custo, a esse registro não deveria preceder o registro da incorporação, previsto no art. 32 da Lei 4.591/64?

R. A resposta é afirmativa. Não pode ninguém transacionar com futuras unidades autônomas sem o prévio registro da incorporação, que deverá obedecer ao art. 32 da Lei citada.

G. V. S.

P. Como cobrar os emolumentos, se as frações ideais são diferentes para cada tipo de unidade?

R. Depois de registrada a incorporação, o registro da venda da fração vinculada à unidade pode ser feito, cobrando-se o registro pelo valor da venda da fração ideal.

G. V. S.

P. Da escritura, deveriam constar a fração ideal, as áreas comum, privativa e global?

R. Se o registro está condicionado à incorporação registrada, ao ser lavrada a escritura da fração ideal vinculada à unidade, ela pode omitir as partes comuns etc., pois o Ofício Imobiliário tem todos esses elementos na incorporação, bastando que se transmita a unidade futura ou a fração ideal de tantos por cento correspondente à unidade tal.

O título apresentado não tem a Instituição do Condomínio, tendo em vista que o registro desse instrumento só poderá ser feito depois de averbada a construção.

G. V. S.

P. A Carteira Profissional ou Carteira de Trabalho e Previdência Social pode ser aceita como documento de identidade, para fins registrários, tendo em vista o que dispõe a Lei 6.026, de

7-5-75, que dá valor às carteiras expedidas pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional?

R. A resposta é negativa. As carteiras expedidas pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional são aquelas expedidas por entidades de classe, tais como Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Paulista de Medicina, Conselho Regional de Farmácia, pois são órgãos detentores do poder de fiscalizar o exercício da profissão.

Mas a Carteira Profissional expedida pelo Ministério do Trabalho não tem esse valor, porque o Ministério não fiscaliza o exercício da profissão, embora fiscalize as condições de trabalho.

Apenas as profissões regulamentadas por lei e que têm um órgão de classe a fiscalizá-las podem ter cédulas expedidas com valor de documento de identidade.

G. V. S.



INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Diretoria, Presidente, Ítalo Conti Júnior (PR); Vice-Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretário Geral, Édson de Oliveira Andrade (SP); 1.º Secretário, Jersé Rodrigues da Silva (SP); 2.º Secretário, Francisco de Assis C. Moreira (MG); Tesoureiro Geral, Virgínio Pinzan (SP); 1.º Tesoureiro, Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz; 2.º Tesoureiro, Antônio Carlos Carvalhaes (SP); Diretor Social e de Eventos, Ricardo Basto da Costa Coelho (PR); Diretor de Publicidade e Divulgação, Ademar Fioraneli (SP); Diretor de Assistência aos Associados, Geraldo Cezar Torres Carpes (MT); Diretor Legislativo, João Pedro Lamana Paiva (RS); **Conselho Deliberativo**, Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); demais membros — João Figueiredo Guimarães (AC), Stélio Darci Cerqueira de

Albuquerque (AL), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Affonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Mello Fiúza (CE), Léa Emília Braune Portugal (DF), Antônio Carlos Loureiro (ES), Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Néelson Pereira Seba (MS), Délcio da Fonseca Malta (MG), Cleto Acreano Meirelles de Moura (PA), Maria Emília Coutinho Torres de Freitas (PB), José Augusto Alves Pinto (PR), Mauro Souza Lima (PE), Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa (PI), Adilson Alves Mendes (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), Délcio José de Lima Bueno (RO), Otto Baier (SC), Maria América Pina Nascimento (SE) e Ercília Maria Moraes Soares (TO); **Conselho Fiscal**, Célia Nogueira de Rezende Campos (MG), Dimas Souto Pedrosa (PE), Fernando de Barros Silveira (SP), Luiz Fernando de Araújo Costa (PR) e Oly Érico da Costa Fachin (RS); **Suplentes do Conselho Fiscal**: Délcio Alves da Silva (GO), Haroldo Canavarros Serra (MT) e Rubens Costa (SC); **Conselho de Ética**: Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Elvino Silva Filho (SP) e Oswaldo de Oliveira Penna (SP); **Suplentes do Conselho de Ética**: Gilma Teixeira Machado (MG), Roberto Baier (SC) e Therezinha de Jesus Azeredo (RS).

BOLETIM DO IRIB

MARÇO DE 1990 — 154

Diretor Responsável: Ítalo Conti Júnior

Redação: Ademar Fioraneli

Consultoria Jurídica: Gilberto Valente da Silva

Editora: Maria Thereza Cavalheiro

— Journ. reg. no MT n.º 7.797

— SJPEP n.º 2.510

Sede: Av. Paulista, 2.073 — Horsa I 12.º andar — conj. 1.201/1.202 — CEP 01311 — São Paulo — SP
Tels.: (011) 287-2906 e 284-6958