Boletim do IRIB

Boletim do IRIB 277 (Junho 2000) INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

SISTEMA PÚBLICO DE REGISTRO DE TERRAS: PRESIDENTE FHC ASSINA PL QUE TEVE A COLABORAÇÃO DOS REGISTRADORES.

O anteprojeto do Incra que altera normas do cadastro rural, tributação e registro imobiliário, (dispositivos das Leis 4947/66, 5868/72, 6015/73, 9393/96, Decreto-lei 1989/82 e, indiretamente, dispositivos da lei das escrituras públicas e código civil), teve a colaboração dos notários e registradores, através das suas entidades representativas, IRIB e ANOREG-BR, que apresentaram emendas e sugestões aceitas e incorporadas à proposta (veja quais foram no *Boletim do IRIB* 276, pg. 103).

Essas alterações foram consubstanciadas no PL nº 3.242/00, enviado ao Congresso pelo governo federal em 14 de junho, que agora aguarda relatoria na Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados.

A convite do ministro Raul Jungmann, os registradores estiveram representados pelo Irib na solenidade realizada em Brasília, no último dia 17 de julho, para aprovação dos projetos de reestruturação do Incra e encaminhamento de projeto de lei 3242, de interesse de todos os registradores e notários brasileiros.

Durante a cerimônia, o Ministério do Desenvolvimento Agrário apresentou o balanço da grilagem de terras no Brasil (veja pgs. 122/123), e anunciou: 1) o cancelamento do cadastro de 1899 grandes propriedades rurais que não apresentaram os documentos necessários à regularização e 2) as medidas governamentais para coibir as fraudes na titulação de terras.

A reestruturação do Incra, a criação de um Sistema Público de Registro de Terras e a consolidação de projetos de assentamento da reforma agrária foram anunciados pelo presidente Fernando Henrique Cardoso no Palácio do Planalto. O presidente assinou o Projeto de Lei que altera o Sistema Público de Registro de Terras. Com as alterações, ficam interligados os cadastros de terras do Incra, da Receita Federal e dos cartórios, com uma identificação comum para impedir falsificações de registros de terras.

O Ministro do Desenvolvimento Agrário Raul Jungmann acentuou a importância dos registradores e notários brasileiros, fazendo expressa menção ao elevado nível técnico dos debates e trabalhos da comissão especialmente constituída para o fim de elaborar o anteprojeto, que acabou assinado pelo Presidente da República.

Mas o que mais nos gratificou foi o reconhecimento público de que o Irib ofereceu um trabalho irrepreensível, o que demonstra sem sombra de dúvida que os registradores brasileiros estão capacitados e interessados em contribuir com soluções técnicas para a regularização fundiária e o desenvolvimento social no Brasil.

Lincoln Bueno Alves
Presidente

veja nova seção:

REGISTRO JURÍDICO

(página 131)

Registro de Terras

BALANÇO DA GRILAGEM DE TERRAS NO BRASIL: IRIB PARTICIPA DA SOLENIDADE, EM BRASÍLIA, A CONVITE DO MINISTRO RAUL JUNGMANN.

Na última edição deste Boletim (*Boletim do IRIB* 276, pgs. 98/108) você acompanhou a participação do Irib no debate do anteprojeto do Incra para o Sistema Público de Registro de Terras e conheceu o texto do Projeto de Lei nº 3.242/2000, originado pelo anteprojeto modificado, com a indicação das emendas que foram sugeridas pelo grupo de trabalho dos registradores e aceitas pelo Incra.

Convidados a participar da solenidade em que o Ministro Raul Jungmann, do Desenvolvimento Agrário, apresentou a estratégia governamental para enfrentar o problema da grilagem de terras no País, o presidente do Irib Lincoln Bueno Alves e a presidente da Anoreg-BR Léa Emília Braune Portugal estiveram na Esplanada dos Ministérios, em Brasília, no último dia 17 de julho, assistindo ao cancelamento do cadastro de 1899 grandes propriedades rurais. Das 3065 grandes propriedades rurais (93 milhões de hectares), cujos cadastros foram cancelados em dezembro pelo Incra, 1899 não tiveram seus documentos apresentados para regularização e continuarão fora do Sistema Nacional de Cadastro Rural-SNCR.

A área total das terras que teve seus cadastros cancelados pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, através do Incra, chegou a 62,7 milhões de hectares, quase três vezes o território do Estado de São Paulo.

O ministro Raul Jungmann disse esperar que o Congresso Nacional aprove o projeto de Lei 3.242/00, enviado pelo governo federal em 14/6/00, para coibir a apropriação irregular e a transferência fraudulenta de terras. O projeto enviado ao Legislativo prevê a criação de um cadastro único de imóveis para todo o País, e altera as normas do cadastro rural, tributação e registro imobiliário.

Presidente FHC promete a regularização da propriedade da terra

Presente à cerimônia, o presidente Fernando Henrique Cardoso destacou: "Estamos regularizando a propriedade da terra. Com isso estamos, também, derrubando proprietários que não existem, que entram nos censos e aumentam o coeficiente de concentração da terra no Brasil, porque levo a sério a existência de latifúndios que são, como disse o poeta, de "fazendeiros do ar". Não têm terra nenhuma. Têm títulos nos cartórios que, eventualmente, foram obtidos sabe Deus como, e vendem depois, e criam problemas mais adiante. Isso está sendo regularizado. Obviamente, com respeito ao devido processo legal."

Além do presidente da República, compareceram à cerimônia: o procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro; o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio de Pádua Ribeiro; o vice-governador de Goiás, Alcides Rodrigues Filho, o secretário-executivo do Ministério do Desenvolvimento Agrário, José Abrão; o presidente do Incra, Orlando Muniz; o professor da USP e estudioso da reforma agrária, José de Souza Martins; o diretor do Ibase, Cândido Grzybowski, e o coordenador da Frente Sul da Agricultura Familiar, Assis Miguel do Couto.

O cerco à grilagem

Grande parte da área que teve seus cadastros cancelados apresentava indícios de grilagem. O ministro Raul Jungmann enviou notificação à Receita Federal, ao Ministério Público e à rede bancária com os nomes dos proprietários que não atenderam ao chamado do Incra e tiveram os cadastros das terras cancelados. A medida impede os supostos proprietários de vender, parcelar, alienar ou oferecer as terras como garantia de empréstimos bancários. As Corregedorias Estaduais de Justiça vão investigar os cartórios que concederam títulos ilegais.

O ministro explicou que grande parte dos títulos cassados podem ter documentos fraudados. Para ele, um fato que comprova as irregularidades é que os prováveis proprietários não conseguiram levantar a cadeia dominial dos imóveis.

Uma parte da grilagem de

terras no Brasil está ligada à lavagem de dinheiro, segundo o ministro do Desenvolvimento Agrário. A documentação de terra inexistente é fraudada para justificar a aplicação do dinheiro obtido de forma irregular. O cancelamento dos títulos ocorreu depois que a Receita, Incra e Ibama realizaram uma devassa conjunta para checar a documentação dos imóveis e a situação jurídica dos proprietários. A fiscalização incluiu o levantamento de pagamento do Imposto Territorial Rural (ITR).

O Livro Branco da Grilagem de Terras no Brasil, lançado pelo governo, mostra como se processa a fraude de terras no País, "muitas vezes com a conivência de cartórios e de outros setores do Poder Público".

O PACOTE DE MEDIDAS CONTRA A GRILAGEM DE TERRAS NO PAÍS

Este "Balanço Final da Grilagem" está no site do Ministério do Desenvolvimento Agrário, divulgando a Portaria 558/99, que publicamos aqui, com as medidas contra a grilagem de terras no Brasil (confira em www.desenvolvimentoagrario.gov.br/ministerio/combate.htm#base):

Base Legal e Medidas – Portaria 558/99

Com base na Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966:

A apresentação do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR permite ao proprietário pleitear as facilidades proporcionadas pelos órgãos federais ou empresas de economia mista.

Permite também obter inscrição, aprovação e registro de projetos de colonização particular, ou aprovação de projetos de loteamento.

Sem o CCIR os proprietários não poderão, sob pena de nulidade, desmembrar, arrendar, hipotecar, vender ou prometer em venda imóveis rurais.

Em caso de sucessão *causa mortis*, nenhuma partilha, amigável ou judicial poderá ser homologada sem a apresentação do CCIR.

A apresentação do Cadastro será sempre acompanhada da prova de quitação de pagamento do ITR.

Medidas

Informação aos bancos oficiais para a não realização de operações financeiras envolvendo os imóveis rurais - crédito ou hipotecas para garantia de crédito.

Comunicação à Corregedoria Geral de Justiça nos Estados com solicitação de provimento aos cartórios para impedir a realização de transações que envolvam tais imóveis rurais.

Aviso aos Cartórios de Registro de Imóveis da solicitação feita à Corregedoria.

Comunicação ao Ministério Público Estadual para acompanhamento do cumprimento das disposições da Lei 4.947/66.

Comunicação à Receita Federal para inclusão na malha de fiscalização do convênio Incra/SRF/Ibama e verificação do recolhimento do ITR, com base na Lei 9.393/96 que regulamenta o imposto.

Solicitação aos Institutos de Terra para verificação da existência de ações discriminatórias e incidência sobre terras públicas estaduais.

Providências do Incra no sentido de vistoriar as áreas, realizar levantamentos cartoriais e ajuizar ações de nulidade das matrículas e registros, se for o caso, revertendo as áreas ao patrimônio público.

Sistema Público de Registro de Terras: Projeto de Lei que altera a Lei de Registros Públicos.

Enviado ao Congresso Nacional em 14 de junho de 2000, após ter permanecido 30 dias em audiência pública (veja a íntegra do projeto e as alterações sugeridas pelos registradores e aceitas pelo Incra no *Boletim do IRIB* 276, pgs. 98/108);

Ementa do Projeto Lei nº 3242/00 - altera normas sobre cadastro, tributação e o registro imobiliário referente a imóveis rurais, a fim de que o Poder Público possa coibir a apropriação irregular e a transferência fraudulenta de terras públicas e de particulares. Participaram e/ou contribuíram: OAB; Instituto de Registro Imobiliário do

Registro de Terras

Brasil; Associação Nacional dos Órgãos Estaduais de Terras; Associação de Notários e Registradores; Ministério Público Federal; Governos Estaduais; Sociedade civil em geral.

O novo sistema

Penaliza responsáveis por fraudes.

Cruza informações dos Registros Públicos com os sistemas de Cadastros Rurais.

Cria o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais.

Vantagens / Benefícios: maior controle das terras públicas e privadas; ampliação de informações sobre os imóveis rurais; fim da grilagem.

Alteração

Cria o Cadastro Único de Terras, com os dados estruturais do imóvel rural, sem prejuízo dos cadastros de base de dados de cada participante do Cadastro Único.

Os serviços notariais são obrigados a fazer constar nas escrituras os seguintes dados integrantes do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR:

I - código do imóvel;

II - nome do detentor;

III - nacionalidade do detentor;

IV - denominação do imóvel;

V - localização do imóvel.

A identificação do imóvel rural será feita mediante:

Os dados do código do imóvel constante do CCIR, a indicação de suas características, localização, área, denominação, obtidos do memorial descritivo, com as distâncias e azimutes, todos com absoluta identidade, com planta a ser georreferenciada ao Sistema Geodésico Brasileiro.

A Secretaria da Receita Federal colocará à disposição do Incra as informações contidas no CAFIR, para levantamento, pesquisas e proposição de ações administrativas e judiciais.

Parecer

CUSTAS & EMOLUMENTOS: AVERBAMENTO DE CONSTRUÇÃO

Frederico Henrique Viegas de Lima - Professor Adjunto de Direito Civil na UnB

É a averbação de construção considerada, para efeito de incidência de emolumentos, um ato de valor declarado?

"A" consulta-nos a respeito de cobrança emolumentária devida aos serviços registrários de imóveis, pelo averbamento da construção.

Enseja-se saber se ao final de uma obra, no regime de incorporação imobiliária ou não, tal cobrança deva ser efetuada como condição prévia e indispensável para a instituição do condomínio, o registro da respectiva convenção e o lançamento individualizado do imposto predial e territorial urbano, bem como ser base imponível, também, para a cobrança da taxa de limpeza pública, possuindo o ato um conteúdo econômico.

Para tanto, a consulente realizou a seguinte indagação:

"É a averbação de construção considerada, para efeito de incidência de emolumentos, um ato de valor declarado?"

A consulta assim considerada, e como já anteriormente mencionado, comporta a análise de aspectos de direito civil, administrativo e tributário, vez que, a certificação de habitabilidade é ato administrativo que, para surtir seus efeitos jurídicos, é dependente de um ato de direito civil – direito registrário, em particular -, que a seu turno é fato imponível de obrigação tributária para o proprietário da edificação.

Parecer

Posta assim a questão, passamos a discorrer acerca do real alcance da controvérsia.

I – Natureza jurídica do alvará de ocupação

O alvará de ocupação, comumente denominado de carta de "habite-se" ou certificação de habitabilidade é, segundo a sistemática administrativa, um ato declaratório quanto a seus efeitos, como bem ensina o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello:

"(2) Atos *declaratórios* – os que afirmam a preexistência de uma situação de fato ou de direito. Exemplo: a conclusão de vistoria em edificação afirmando que está ou não em condições habitáveis;" (Curso de Direito Administrativo, 10 ed., São Paulo: 1998. Malheiros, p. 263)

Sendo certo que trata-se de ato pelo qual se divulga a alteração fática de determinado imóvel – urbano ou rural -, é de se concluir, desde logo que, para a existência desta certificação, é imprescindível que anteriormente tenha sido concedida uma licença para a construção. A licença de construir, também é ato administrativo, unilateral e vinculado, pelo qual a administração permite o exercício de determinada atividade, declarando o direito preexistente do particular que preenche os requisitos legais para o seu exercício.

O particular que desejar efetuar uma obra, antes de seu início, deve solicitar ao Poder Público a licença de construção. Somente a partir da concessão da mesma estará este devidamente apto a iniciar a edificação. A condição prévia da licença é inquestionável. Prova disto são as incorporações imobiliárias, quando o artigo 32 da Lei n. 4.591/64 a elenca entre os documentos indispensáveis para o registro do memorial de incorporação, no momento em que a pessoa definida como incorporador deseja efetuar a venda de unidades imobiliárias antes ou durante a construção da obra.

Esta licença é uma situação transitória que perdura durante todo o tempo da construção, extinguindo-se no momento de sua conclusão física, quando o Poder Público certificará que foram atendidas todas as normas, procedimentos e posturas indispensáveis para que a nova edificação possa ser ocupada dentro dos padrões de normalidade de habitação.

Acerca do alcance desta atividade exercida pelo Poder Público, Hely Lopes Meirelles é elucidativo:

"O licenciamento administrativo das obras é o meio de que o Poder Público lança mão para impor e controlar a observância das normas técnico-legais da construção. Desde a elaboração do projeto até a conclusão da obra, a construção fica sujeita à fiscalização da autoridade competente, que, para o início da edificação, expede o *alvará de construção*, e para o início do uso da obra concluída expede o *alvará de ocupação*, ou *auto de vistoria*, vulgarmente conhecido por 'habite-se'." (Direito de Construir, 4. ed., São Paulo: 1983. Revista dos Tribunais, pp. 335 e 336)

Uma vez finalizada a obra, é de todo inquestionável que o imóvel, como base física, sofreu alteração. Onde anteriormente existia um terreno ou lote, passa a existir uma casa ou edifício. E esta modificação, ao contrário do que se pode supor, possui um conteúdo econômico, não somente para o titular da unidade ou unidades habitacionais como, também, para toda a sociedade, gerando a partir de então, novos direitos e deveres, tanto para seu titular como para o Poder Público. É a partir da nova realidade fática imprimida pela transformação do imóvel que nasce o direito da Administração na cobrança de novos impostos. Assim como, para o proprietário do imóvel, surge um novo feixe de direitos e deveres, que hoje já se convencionou denominar urbanísticos, tais como o de segurança, saúde, higiene e vizinhança, dentro dos centros urbanos mais desenvolvidos.

Isto sem falar que, diante da nova realidade do imóvel há um acréscimo patrimonial significativo para seu titular, traduzido na transformação e intercâmbio de riquezas, a que se referem Max Weber e Adam Smith.

A mutação existente na base física do imóvel leva, também, a considerações de direito civil e, em particular, de direito registrário.

II – Acessão imobiliária

Seguindo a tradicional classificação dos bens, encontramos dentre os bens imóveis aqueles que são originários da acessão física, como tais definidos no artigo 43, II, do Código Civil. Ou seja, tudo quanto o homem fixa permanentemente ao solo a este adere, segundo o princípio exis-

tente desde o direito romano de que *superficies solo cedit*.

Ao incorporar-se definitivamente ao solo, a construção a este fica agregada, não podendo ser retirada sem que haja deterioração, fratura ou dano. Desta forma, toda obra realizada em um bem imóvel, ao seu proprietário passa a pertencer, até que o contrário seja provado. E esta prova somente é admissível para que se possa mensurar a indenização que o proprietário do solo deve realizar àquele que construiu em solo alheio.

Dado o caráter de aderência existente nas obras em relação ao solo, sempre há a incorporação da construção para o titular do imóvel, sendo correto, portanto, afirmar que não existe em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da inversão ou derrogação do princípio de que *superficies solo cedit*, mas sim a confirmação do mesmo, quer seja pela existência de outro princípio de que *accesorium sequitur summ principalis*, quer pela não contemplação em nosso ordenamento jurídico de antigos direitos reais sobre coisas alheias e hoje com novos contornos, tais como o direito de superfície.

Toda esta digressão a respeito das diversas classes de bens seria desnecessária se a controvérsia colocada pela consulente fosse assente a respeito da evolução patrimonial existente a partir de uma obra dita nova.

Da ótica privada, e desde os fundamentos de direito civil patrimonial, dúvida não resta quanto ao incremento patrimonial experimentado pelo titular de um imóvel conseguido a partir de uma construção. Tudo aquilo que é agregado ao imóvel, como na hipótese as construções, por serem acessões físicas, passam a incorporar-se definitivamente ao solo, aderindo ao mesmo.

À parte desta aderência, temos que a mesma encerra um conteúdo patrimonial ou econômico, como ensina o mestre espanhol Luis Diez-Picazo, em sua obra "Direito Civil Patrimonial". Sendo assim, da visão privatista e de direito civil, não se pode questionar que a conclusão de uma edificação não possua um conteúdo econômico e porque não dizer financeiro, visto que com a mesma existirá um acréscimo na patrimonialidade do titular do imóvel sobre o qual a construção foi erigida, sendo excludente a concorrência de qualquer outra pessoa. Uma vez que o direito de propriedade plena é exclusivo e impede o exercício do mesmo por outrem que não o seu titular.

Esta conclusão está estampada de modo irrepreensível ao tratarmos da propriedade dividida em planos horizontais, onde estamos diante de um conceito jurídico novo, em que não se afirma a inversão do princípio pelo qual o que foi edificado adere à propriedade do solo, com a preponderância de outro princípio pelo que *solo superficies cedit*. Mas sim uma nova categoria jurídica que forma uma unidade que não pode ser fracionada ou dividida, como bem ensina Caio Mário da Silva Pereira:

"Onde, entretanto, estão a originalidade e a peculiaridade da *propriedade horizontal* é na fusão dos conceitos de domínio singular ou exclusivo e de domínio plural ou comum para a criação de um conceito próprio ou de um *complexus* jurídico que existe neste tipo de propriedade e que não é encontrado em nenhum outro tipo de propriedade.

(...)

A *propriedade horizontal* é, portanto, um direito, que se configura com as suas linhas estruturais definidas, próprias, características, peculiares, na aglutinação do domínio e do condomínio; da propriedade individual e da propriedade comum, formando um todo indissolúvel, inseparável e unitário.

(...)

É uma fusão de direitos e uma *criação de conceito* distinto. Não é, por outro lado, uma relação de dependência, em que um direito tem caráter *principal* e outro direito o tem *acessório*.

(...)

Na verdade, porém, a conjugação destes direitos, da propriedade exclusiva e da co-propriedade, é tão íntima que não se pode atribuir a uma ou a outra a preeminência, para afirmar qual a principal e qual a acessória. É por tudo isto que sustentamos a *unidade jurídica* da propriedade horizontal." (Condomínio e Incorporações, 5. Ed., Rio de Janeiro: 1985. Forense, pp. 92, 93 e 94.)

Toda esta mutação na base física de um terreno, quer pela simples edificação de um solar, quer pela construção de um complexo de edifícios divididos em planos horizontais, altera a realidade fática e jurídica de um bem imóvel.

Parecer

A modificação da realidade fática é constatada mediante o ato da Administração ao conceder o certificado de ocupação, enquanto que a nova concepção jurídica é dependente de um ato publicístico que só pode ser encontrado com a alteração da realidade registrária do imóvel imprimida mediante ato de averbação ou averbamento no serviço de registro imobiliário da situação do imóvel que sofreu a construção.

III - Averbamento do alvará de ocupação como requisito indispensável para a modificação da realidade jurídica de um imóvel que sofre uma construção

Todo surgimento, transferência, alteração ou extinção de um direito real sobre um bem imóvel, no nosso ordenamento jurídico, é conseguido através do acesso do imóvel no álbum imobiliário do serviço registrário da circunscrição a que o mesmo pertence. Com isto, toda a modificação jurídico-real só se opera quando do registro do título no ofício imobiliário, sendo inoperante qualquer outra forma de transformação ou publicidade que se queira dar, por qualquer outro órgão ou entidade.

Este é o sistema consagrado em nosso Código Civil, quando desde 1916 alterou-se o sistema de aquisição da propriedade imobiliária até então existente no País – notadamente seguidor do modelo francês do simples título -, para aproximarmo-nos do modelo alemão, abrandado nos seus efeitos ao admitir a presunção relativa a que se refere Clóvis Beviláqua em seu "Código Civil Comentado".

Se na legislação dos registros públicos anterior já era patente a distinção existente entre inscrição e averbação, desde 1976, com a entrada em vigor da Lei n. 6.015, esta diferença conceitual ficou ainda mais marcante. Criou-se com a nova lei, acentuadamente, um sistema dito binário, segundo o qual os atos de registro pressupõe uma principalidade, guardando as averbações um caráter de acessoriedade.

As averbações são feitas a partir de fatos subseqüentes aos registros, visto que somente estes possuem a capacidade de promover as mutações jurídico-reais nos imóveis registrados. As averbações destinam-se a modificar determinadas situações já pré-constituídas, como desde há muito ensina Lafayette Rodrigues Pereira:

"Depois de feita a transcrição podem ocorrer fatos que a modifiquem, tornem de nenhum efeito." (Direito das Coisas, Ed. Histórica, Rio de Janeiro: 1980. Ed. Rio, p. 152)

Com a realização do averbamento, uma situação jurídica concebida com anterioridade pode ser transformada, surgindo uma nova realidade imposta por um fato extra-registrário que encontra no registro a sua força modificativa, ou simplesmente destinada a conceber uma publicidade em sentido formal.

Sendo imperativa a distinção entre atos de registro e atos de averbação, a Lei dos Registros Públicos – Lei n. 6.015/73 -, realiza, desde logo, esta diferenciação em seu artigo 167, consagrando, no que interessa para a presente exposição, a obrigatoriedade do averbamento da autorização de ocupação em seu item "I", n. 4:

"art. 167 – No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos:

(...)

II – a averbação:

(...)

4) da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis."

Partindo desta definição legal, importa considerar qual é a qualidade da averbação da autorização de ocupação, tomando como marco inicial a distinção meramente doutrinária existente entre averbações aquisitivas, modificativas e extintivas dos direitos reais inscritos no registro imobiliário. Sem dúvida alguma, trata-se de alteração de mudança na base física do imóvel, devendo a obra nova efetuada pelo proprietário e às suas custas ser exteriorizada do ponto de vista jurídico. Portanto, a averbação da autorização de ocupação é modificativa.

Porém, seria demasiadamente simples enquadrá-la nesta categoria jurídica, o que levaria à simples conclusão de que este averbamento tem a função meramente publicista. Este pensar é equivocado, vez que a mesma Lei n. 6.015/73 imprime a esta averbação um caráter superior à mera publicidade formal. Esta característica está determinada no seu artigo 246 que consagra:

"art. 246 – Além dos casos

expressamente indicados no item II do art. 167, serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

Parágrafo único. As averbações a que se referem os itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 serão feitas a requerimento dos interessados, com firma reconhecida, instruída com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente. A alteração do nome só poderá ser averbada quando devidamente comprovada por certidão no Registro Civil."

O caráter superior desta modalidade de averbação é distinguido pela doutrina, quando Walter Ceneviva a denomina de *casos especiais de averbação:*

"O parágrafo único distingue, de modo particular, averbações pertinentes a mudança de denominação e numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis.

(...)

Para estas averbações são impostas duas condições especiais: requerimento escrito, com firma reconhecida do interessado na averbação, que tenha legitimidade para a pretender; prova documental (única admitida) fornecida pela autoridade competente, assim entendida aquela que disponha de poder funcional para expedir." (Lei dos Registros Públicos Comentada, 7. Ed., São Paulo: 1991. Saraiva, p. 433)

Esta categoria específica de averbação é fora de questionamento. Não se trata de publicidade formal destinada a dar conhecimento a terceiros de uma simples mudança de estado ou alteração marginal a respeito do imóvel ou das pessoas nele envolvidas. Ao contrário, a modificação no imóvel é de todo significativa, buscando criar uma nova situação jurídica até então inexistente no mesmo, que é dependente, em primeiro lugar, de um ato do Poder Público declarando a condição de habitabilidade da nova edificação, para a seguir acessá-la no álbum imobiliário, de sorte a promover a sua mutação jurídico-real, colocando-o em conformidade com a realidade existente no mundo dos fatos.

A este respeito, e dentro das incorporações imobiliárias, novamente é transparente o entendimento do Professor Caio Mário da Silva Pereira:

"Concluída a obra e concedido o 'habite-se' pela autoridade administrativa, o incorporador tem ainda a obrigação de requerer a averbação da construção, para efeito da individualização e discriminação das unidades. Esta averbação se faz no Registro de Imóveis, e, ainda, junto às autoridades municipais e estaduais (conforme o caso), porque, com a conclusão da obra, cada unidade para efeitos tributários é tratada com autonomia" (ob. cit. p. 288).

Após a certificação de habitabilidade por parte da autoridade pública, a individualização e discriminação das novas unidades autônomas é conseguida somente com a averbação desta certificação no serviço registral imobiliário. Sem o referido ato de averbamento não se pode falar da existência jurídica das novas unidades imobiliárias. A uma, porque o sistema de aquisição da propriedade imobiliária existente no direito brasileiro é sempre dependente de ato registrário, seja de aquisição, seja de modificação ou extinção do direito real inscrito. A duas, porque a autoridade administrativa possui unicamente o poder de declarar estar a edificação em condições de habitabilidade, não possuindo o condão de atribuir ou discriminar a nova propriedade conseguida a partir da obra realizada. Este novo estado do bem imóvel só é alterado a partir da averbação levada a efeito no ofício imobiliário.

É a entrada no mundo jurídico daqueles comportamentos existentes somente no mundo dos fatos, fenômeno bem definido para o direito brasileiro por Pontes de Miranda como *juridicização.*

Esta regra jurídica é válida tanto para a edificação de uma simples moradia unipessoal quanto para um edifício dividido em unidades autônomas ou mesmo um conjunto de edificações. Prova disto é a existência na cidade de São Paulo, desde 1978, da exigência instituída pela Portaria n. 25, de 27 de março de 1978, no sentido da comprovação àquela municipalidade, no prazo de cento e oitenta dias, da averbação da autorização de ocupação no serviço registrário, contados da data da expedição da certidão.

Isto, sem levar em consideração que somente com a averbação da autorização de habitabilidade tem-se o fato imponível para a cobrança individualizada, majorada ou minorada, de determinados tributos, tais

Parecer

como o Imposto Predial e Territorial Urbano e Taxa de Lixo.

IV – Averbação do alvará de ocupação como fato gerador da cobrança de impostos

Ademais da averbação da construção ser a única forma para a modificação jurídica do imóvel devidamente registrado, realizando a sua nova discriminação e individualização, através da mesma surge para o Poder Público o direito de efetuar a cobrança de novos impostos ou alterar a base de cálculo até então existente, tendo em vista a nova realidade fática do bem.

Com este ato registrário, tratando-se de uma edificação unipessoal, haverá a possibilidade de alteração na base de cálculo para a cobrança de impostos, tal como mencionado, do Imposto Predial e Territorial Urbano. É fato corrente que algumas municipalidades rebaixam as alíquotas deste tributo, tendo em vista a existência de uma edificação. Pode ser citado o exemplo do Distrito Federal, que utiliza como base de cálculo para a cobrança do IPTU do imóvel não edificado a alíquota de 3,00 % (três por cento) sobre o valor do bem, reduzindo-a para 0,3% (zero vírgula três por cento) para os imóveis edificados, com a certificação de ocupação devidamente averbada no ofício imobiliário.

Tratando-se de edificações efetuadas sob o regime de incorporação imobiliária esta mutação é muito mais latente. Conforme já afirmado, após a conclusão da obra é indispensável o averbamento da autorização de ocupação como condição prévia para a individualização das unidades autônomas surgidas com a nova obra. Até então, tinha-se uma nova realidade fática que somente passa a ser jurídica com a averbação da prefalada autorização de habitação.

Esta averbação como fato imponível do novo tributo é pacificamente admitida pela doutrina. Na definição de Hely Lopes Meirelles:

"*Fato gerador* ou *fato imponível* é o elemento, o ato ou a ocorrência que a lei tributária indica como causa jurídica do tributo. Desde que surja o fato definido na lei, e só a lei pode defini-lo (Código Tributário Nacional, art. 97, III), nasce a dívida fiscal.

Pode-se dizer que o fato gerador é a situação ou o atotipo (que os alemães designam *tatbestand*), descrito pela lei tributária, que, em aparecendo, torna devido o tributo e fixa as condições de seu pagamento. Assim, o auferimento dos rendimentos indicados na lei é o fato gerador do imposto de renda; ser proprietário de prédio urbano é o fato gerador do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana." (Direito Municipal Brasileiro, 5. ed., São Paulo: 1985. Revista dos Tribunais, p. 131 e 132)

De outro lado, em nossos tribunais, tendo em vista as características desta especial averbação, não se admite a certificação de conclusão parcial de uma edificação, quer para a sua habitabilidade, quer para servir de fato gerador tributário ou até mesmo para o surgimento do condomínio como pessoa jurídica. A imperiosidade do averbamento é imprescindível para a individualização das novas unidades autônomas, para a instituição e registro do condomínio e como fato imponível para um novo tributo. Assim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Incorporação. Condomínio. Instituição. Averbação de construção. Habite-se parcial.

Fonte: 000002-0. Data: 4/6/80. Localidade: São Paulo. Relator: Adriano Marrey. Legislação: Lei 4591/64, art. 44.

Ementa:

1 - Somente após a conclusão de toda a obra é que pode ser averbada a construção.

A concessão de "habite-se" parcial não satisfaz a exigência do art. 44 da Lei n. 4.591/64.

(...)

2. Entretanto, como ficou assente na respeitável sentença, o art. 44 da Lei n. 4.591, de 1964, constitui óbice à pretensão do apelante. É que o "habite-se", para efeito do registro imobiliário, será o do todo, não de partes. A obra haverá de estar concluída. Daí a lição de Caio Mário da Silva Pereira: "Concluída a obra e concedido o 'habite-se' pela autoridade administrativa, o incorporador tem ainda a obrigação de requerer a averbação da construção, para efeito da individualização e discriminação das unidades. Esta averbação se faz no Registro de Imóveis, e, ainda, junto às autoridades municipais ou esta-

duais (conforme o caso), porque com a conclusão de obra cada unidade para efeitos tributários é tratada com autonomia" (Condomínio e incorporações, 1. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1965, p. 229). Em outro estudo, acentua o mesmo jurista que "o contrato de incorporação extingue-se com a conclusão da edificação ou do conjunto de edificações e sua entrega aos adquirentes em condições de habitabilidade, considerada esta expressão no sentido de sua utilização" (Incorporação imobiliária, Revista de Direito Imobiliário, 4:17). No mesmo sentido: J. Nascimento Franco e Nisske Gondo (Manual prático das incorporações imobiliárias, Sugestões Literárias, 1967, p. 49). Como se vê, e como deflui de texto do art. 44 da referida Lei, primeiro se haverá de concluir a obra, depois conceder o "habite-se" e, posteriormente, ter-se-á de averbar a construção. Pouco importa que a Municipalidade tenha feito concessões parciais de "habite-se". Importa que não o concedeu à construção no seu todo.

...

Na hipótese dos autos, se a construção projetada não está concluída, não pode ser averbada "para efeito de individualização e discriminação das unidades", a que se refere o art. 44 da Lei n. 4.591, de 1964. Nem, então, pode surgir o condomínio.

São Paulo, 23 de maio de 1980 - Young da Costa Manso, Presidente do Tribunal de Justiça e Revisor - Adriano Marrey, Corregedor Geral da Justiça e Relator - Bruno Affonso de André, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça em exercício.

Assim sendo, uma vez mais resta demonstrado que a averbação da autorização de ocupação outorgada pelo Poder Público é ato que altera a patrimonialidade do titular do imóvel, permitindo a transformação de situações jurídicas previamente constituídas, não se podendo admitir que a mesma seja desprovida de um conteúdo econômico e até mesmo financeiro.

V – CONCLUSÃO

A autorização de ocupação é ato administrativo declaratório pelo qual o Poder Público certifica a conclusão de uma edificação, estando a mesma em conformidade com a legislação e posturas edilícias, possibilitando a sua habitabilidade.

Por si só, dado o caráter simplesmente certificativo de um fato, esta autorização, para que possa ensejar efeitos jurídicos, é dependente de seu averbamento no serviço registral imobiliário da situação do imóvel.

Este ato de averbação não se enquadra nas hipóteses comuns de averbamento para efeitos de mera publicidade formal. Muito pelo contrário, é caso especial de averbação, possuindo requisitos específicos para a sua prática.

O caráter especial do ato fundamenta-se na força modificativa do mesmo, atuando como uma verdadeira juridicização.

Com a sua prática, no sistema de aquisição da propriedade imobiliária de nosso País, agrega-se um conteúdo econômico e financeiro ao imóvel, passando a ser considerado o solo e sua respectiva edificação, incrementando, de sobremaneira, a patrimonialidade de seu titular.

Nas construções submetidas ao regime de incorporação imobiliária, o ato de averbação da autorização de ocupação joga ainda o relevante papel de possibilitar a individualização e discriminação das novas unidades autônomas. Somente a partir da prática deste ato é que surgem, do ponto de vista jurídico, estas novas unidades, habitacionais ou comerciais, possibilitando a continuação, a instituição e registro do condomínio.

Para a cobrança de tributos, o averbamento da autorização de ocupação é base imponível a possibilitar a taxação diferenciada e individualizada de impostos e taxas, como o Imposto Predial e Territorial Urbano e a Taxa de Limpeza Pública.

Sendo assim, não se pode negar o conteúdo econômico inerente ao ato de averbamento da autorização de ocupação.

Resposta ao quesito da consulente

Por tudo que se expôs, atendendo a indagação da consulente:

É a averbação de construção considerada, para efeito de incidência de emolumentos, um ato de valor declarado?

A resposta é afirmativa.

É inegável o valor econômico e financeiro existente na prática do ato, em benefício do titular do imóvel e do Poder Público, como demonstrado nestas notas.

Este, o nosso entendimento.

Registro Jurídico

AÇÕES & DECISÕES JURÍDICAS DE INTERESSE DOS REGISTRADORES

Esta seção passa a publicar uma seleção de notícias recentes de interesse dos registradores imobiliários, pesquisadas em vários sites jurídicos.

Loteamento: prevalência de restrições urbanísticas convencionais em face de disposições municipais.

As obrigações assumidas pelos proprietários de imóveis em condomínios não podem ser descaracterizadas por lei municipal, pois prevalece o direito adquirido de cada proprietário, que concordou com as normas instituídas. Essa foi a decisão unânime da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou o recurso de determinada empresa contra os proprietários de lotes de condomínio. Assim, a empresa não poderá lançar um novo loteamento dentro do condomínio.

Após a venda de terrenos no condomínio, restaram nove lotes. A empresa decidiu juntar os lotes e redividir a área, transformado-a em novo condomínio de 16 terrenos.

Proprietários dos terrenos do condomínio original entraram com ação contra a empresa. Segundo os proprietários, de acordo com a convenção condominial, os lotes não poderiam ser subdivididos ou desmembrados. A empresa alegou que o novo condomínio teria sido aprovado pela Prefeitura, estando de acordo com as leis urbanísticas municipais.

A primeira instância rejeitou a ação. Os condôminos apelaram ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que acolheu o pedido. Segundo a decisão do TJRJ, a alteração pretendida pela empresa só poderia ocorrer por meio de um acordo entre a loteadora e os proprietários dos outros terrenos. Além disso, o argumento da empresa de que as leis urbanísticas municipais prevalecem sobre as restrições convencionais do loteamento só seria válido com relação a terceiros, "mas nunca em relação àqueles que se obrigaram quer pelo Memorial Descritivo do Loteamento, quer pela Convenção Condominial".

A empresa, então, recorreu ao STJ alegando que o remembramento dos lotes foi lícito e, no caso, não se aplicariam as restrições da convenção do condomínio. De acordo com o recurso, em sua decisão, o Tribunal de Justiça teria "valorizado os ajustes particulares em detrimento da lei municipal".

O ministro Ari Pargendler, relator do processo, manteve a decisão do TJRJ. Segundo o ministro, as obrigações assumidas pelos proprietários dos lotes originários – o Memorial Descritivo e a Convenção do Condomínio - não podem ser descaracterizadas pela lei municipal, pois prevalece o direito adquirido de cada proprietário. "A Prefeitura Municipal (...) não poderia exigir, por exemplo, que uma edificação licenciada no regime anterior fosse demolida em razão do Plano Diretor superveniente, porque prevalece o direito adquirido do proprietário, que só está sujeito às injunções da lei nova mediante indenização", destacou. (www.stj.gov.br/stj/noticias – 29/06/00. Título original: "Lei municipal não descaracteriza convenção de condomínio".)

ITBI – fato gerador se dá com o registro no ofício predial

A Segunda Turma do STJ determinou que a cobrança do ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis) deve incidir apenas sobre transações registradas em cartório. Em 1997, (...) adquiriu, diretamente da Encol, um apartamento no Setor Sudoeste de Brasília. Quando foi quitar o ITBI para lavrar a escritura do imóvel, a Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal considerou três outras transações anteriores – promessa de compra e venda e cessões de direito - não registradas, o que quadruplicou o valor do imposto.

A decisão do STJ reformou o entendimento anterior do TJDF que havia considerado correta a exigência do pagamento do imposto sobre diversas transações. Segundo o TJDF, "ao comprador final do imóvel cabe a responsabilidade, ao receber a escritura definitiva, pelo pagamento do imposto sobre as transações anteriores, porque o fato gerador do imposto alcança também as negociações pretéritas e representadas por outras promessas de compra e

venda". Com isso, em vez de recolher os 2% sobre o valor do imóvel referentes à transação com a Encol, o contribuinte teria de arcar com 8%, correspondentes a quatro transações.

De acordo com o relator do processo no STJ, ministro Peçanha Martins, o Código Tributário Nacional não deixa dúvidas sobre o fato gerador do ITBI. Ou seja, a cobrança do imposto deve ocorrer quando a transmissão do imóvel se dá na conformidade da lei civil. Segundo o ministro, o Código Civil prescreve que "a propriedade do imóvel só é adquirida pela transcrição do título de transferência no registro de imóvel e que, enquanto não se transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel, e responde pelos seus encargos".

(...)

Para o ministro Peçanha Martins, "a questão foi muito bem situada no parecer do Ministério Público da União". No parecer, o MPU afirma que as incidências anteriores do imposto não ocorreram. A primeira incidência, referente à transação entre a Encol e a Sermet, "não foi devidamente averbada no Registro de Imóveis, mas somente comunicada ao Cartório, mesmo assim, vários anos depois, quando o compromissário original já havia cedido seus direitos. Tal promessa gerou somente direitos obrigacionais, e não reais. Por conseguinte, não houve incidência de ITBI em tal operação. De igual modo, as demais cessões de direito havidas não deram ensejo à incidência de ITBI, porque não houve cessão do direito de propriedade ou de qualquer outro direito real, mas simples direitos obrigacionais". Processo: RMS 10650. (www.stj.gov.br/stj/noticias – 27/06/00. Título original: "STJ decide que ITBI incide apenas sobre transações registradas em cartório".)

Comprador do imóvel só é obrigado a pagar taxas condominiais após a posse efetiva do imóvel

O comprador do imóvel é responsável pelo pagamento das taxas condominiais, desde que já tenha tomado posse do bem, e que o condomínio tenha o conhecimento de que o imóvel tem novo proprietário. Caso isso ainda não tenha ocorrido, a responsabilidade pelo pagamento do condomínio é daquele em cujo nome o bem está registrado. Essa foi a decisão unânime da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou o recurso da (...) Construções e Comércio Ltda. contra o Condomínio do Edifício (...), em Campinas, São Paulo.

O Condomínio entrou com uma ação de cobrança contra a construtora para receber as cotas condominiais do apartamento 34 e sua vaga na garagem do prédio. Os valores do período compreendido entre outubro de 1996 a agosto de 1997 não haviam sido pagos. A construtora, por sua vez, alegou que não é proprietária do imóvel e, por isso, não teria a responsabilidade pelos pagamentos mensais. Os apartamentos já teriam sido entregues aos compromissários-compradores, em contrato que previu a troca dos terrenos dos compromissários-compradores, onde foi construído o edifício, por unidades do prédio. Entre os imóveis entregues estaria o apartamento 34.

A primeira instância acolheu a ação do Condomínio e condenou a construtora ao pagamento das taxas, com as devidas correções. A construtora apelou, mas o Segundo Tribunal de Alçada Civil negou o pedido. A construtora, então, recorreu ao STJ alegando que, com a entrega em pagamento do apartamento 34 aos compromissários-compradores, através de contrato de incorporação e edificação do edifício, a construtora não responderia mais pelas despesas cobradas.

O ministro Aldir Passarinho Junior, relator do processo, manteve as decisões anteriores, que condenaram a construtora ao pagamento das taxas condominiais. Segundo o ministro, está comprovado no processo que o apartamento 34 não está na posse dos compromissários-compradores e, por isso, seria impossível ao condomínio do edifício supor a transferência da posse do imóvel.

O relator destacou decisões anteriores da Quarta Turma afirmando que "somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse", é que o comprador do imóvel passa a responder pelos encargos condominiais, mesmo que ainda não tenha ocorrido o registro do contrato de promessa de compra e venda. Para Aldir Passarinho Junior, sem que tenha ocorrido a ciência da posse do novo comprador, não há como negar a obrigação da pessoa em nome de quem a unidade este-

Registro Jurídico

ja registrada no livro imobiliário, como é o caso da construtora em questão. Processo: Resp 252500. (www.stj.gov.br/stj/noticias –21/6/00)

Penhora. Divorciado forma nova unidade familiar.

Um comerciante de Vitória (ES) conseguiu no Superior Tribunal de Justiça o reconhecimento de que formou uma nova unidade familiar, constituída apenas por ele, ao se separar judicialmente. Com essa decisão, da Quarta Turma do STJ, o apartamento onde o comerciante mora não poderá ser penhorado como pretendia o Banco do Estado do Espírito Santo que move ação de execução de contrato de crédito e nota promissória. Imóvel residencial pertencente a casal ou a entidade familiar é impenhorável, de acordo com a Lei nº 8009.

O Banestes alegou que a lei não alcança o devedor solteiro que mora sozinho, pois a finalidade é proteger a família e não o devedor. No caso julgado, o devedor mora sozinho, a ex-mulher tem residência própria e as duas filhas já são casadas. O Tribunal de Justiça, confirmando sentença da Quinta Vara Cível de Vitória, declarou o imóvel impenhorável. A decisão considerou inadmissível a semelhança entre o estado civil de solteiro e o de divorciado e adota a fundamentação de que, com a separação judicial, passam a existir duas entidades familiares distintas.

Para o relator do recurso (agravo de instrumento) do Banestes no STJ, ministro Barros Monteiro, o conceito de entidade familiar deve ser entendido no contexto das alterações ocorridas com o direito de família. "Somente assim é que poderá atender ao sentido social da lei", justifica. Assim, entidade familiar representa tanto a família de fato, formada a partir da união estável constituída por homem e mulher e seus filhos, quanto "aquelas outras manifestações de afetividade recíproca e de ajuda mútua", como é a de mãe solteira com o seu filho e a dos avós com os netos, entre outros exemplos.

Viúvos, divorciados, separados judicialmente e solteiros que convivem sob o mesmo teto também teriam a proteção da lei, dentro do conceito do jurista Luiz Rodrigues Wambier, citado no acórdão do Tribunal de Justiça e no voto do ministro Barros Monteiro. (www.stj.gov.br/stj/noticias – 23/06/00)

Tribunais Superiores

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é coletada do Diário da Justiça da União (DJU) e divulgada pelo *Boletim Eletrônico do Irib/Anoreg-SP*. Se deseja receber esse informativo diário, envie o seu e-mail para: jacomino@registral.com.br. (Seleção: Sérgio Jacomino)

Supremo Tribunal Federal

Notário e registrador. Aposentadoria compulsória. Divergência.

Decisão. Notário. Aposentadoria compulsória. Artigos 40 e 236 da Constituição Federal. Precedente do plenário. Recurso extraordinário nº 178.236-6/RJ. Postura no campo monocrático. Recurso extraordinário. Negativa de seguimento.

1. O acórdão impugnado mediante o recurso extraordinário encontra-se assim sintetizado:

"Serventuário de serventia extrajudicial. Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. Legitimidade. Mandado de segurança denegado. Recurso não provido." (fl.).

Nas razões do recurso, interposto alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, defende-se o direito dos Recorrentes de permanecerem como titulares de serventias, nos termos do artigo 236, da Carta da República. Segundo sustenta-se, a par de os serviços notariais e registrais revelarem-se como públicos, por natureza, a delegação ocorre em caráter privado, não havendo margem a atribuir aos delegados a qualidade de servidores públicos, impondo-lhes, por limite de idade, a extinção das relações jurídicas decorrentes

Tribunais Superiores

da delegação do Poder Público (folha 160 à 168).

A Fazenda Pública Estadual apresentou as contra-razões de folha 181 à 186, ressaltando o acerto da conclusão adotada pela Corte de origem e a harmonia dessa com precedente desta Corte.

Recebi os autos em 30 de setembro de 1999.

2. O Pleno desta Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 178.236-6/RJ, concluiu que os notários enquadrados na previsão do artigo 236 da Carta Política da República estão sujeitos à aposentadoria compulsória em virtude da idade. Eis como restou sintetizado o entendimento prevalecente:

"Titular de Oficio de Notas da comarca do Rio de Janeiro.

Sendo ocupantes do cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público – estão os serventuários de notas e de registro sujeitos à aposentadoria por implemento de idade (artigos 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988).

Recurso de que se conhece pela letra 'c', mas a que, por maioria de votos, nega-se provimento."

Na ocasião do julgamento, assim expressei-me, sendo acompanhado pelo então Presidente Sepúlveda Pertence e pelo Ministro Francisco Rezek:

"Senhor Presidente, enfrentei a matéria, embora no campo da liminar, após um exame das Cartas de 1969 e de 1988. Logrei formar convencimento em sentido oposto ao já externado pelos Ministros Octavio Gallotti, Relator, e Maurício Correia. Se os dois Colegas que me antecedem na votação - Ministros Francisco Rezek e Ilmar Galvão - autorizarem, gostaria de antecipar o entendimento, pelo menos para termos um novo enfoque sobre o matéria e refletirmos a respeito.

A Carta de 1969 continha, a meu ver, uma disciplina toda própria sobre o tema. Preceituava o artigo 206:

'Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares'.

Sob esse norte, o da oficialização das serventias, seguiam-se os parágrafos:

'§ 2°. Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos.

§ 3°. Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos.'

O artigo 207 preceituava que as serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, seriam providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos. O artigo 208 cogitava do aproveitamento dos substitutos. Nota-se que a tônica, a regra, era a oficialização dos cartórios, correndo à conta da exceção o caráter extrajudicial. Quanto a essa premissa, dúvidas não ocorrem.

Pois bem, com a Carta de 1988, não houve a repetição dessa disciplina. Deu-se um tratamento todo próprio à questão. Mediante o preceito do artigo 236, previu-se que os serviços notariais e de registro seriam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, e que lei regularia as atividades, disciplinaria responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro – que não é a responsabilidade do servidor em geral - e dos seus prepostos, e definiria a fiscalização dos atos desses delegados, não há a menor dúvida, pelo Poder Judiciário - § 1º.

O § 2° do artigo 236 tem a seguinte redação:

'Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.'

Segue-se a regência da arregimentação:

'§ 3º. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou remoção, por mais de seis meses.'

Considerada, até mesmo, a

regra do artigo 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que preceitua que 'O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público - é uma situação diversa - respeitando-se o direito de seus servidores' - entendo que houve uma modificação substancial a obstaculizar o enquadramento dos notários dos cartórios de que cuida o artigo 236, como servidores públicos, e, portanto, como passíveis de virem a ser enquadrados no artigo 40, inciso II, da Constituição Federal.

Não posso dizer que, na hipótese de delegação, aquele que a exerce, visando ao exercício de uma atividade que caberia de início ao Poder Público, é um servidor público. Concessionário não é servidor público, da mesma forma que um notário, se enquadrado no artigo 236, porque simples delegado, não o é. Hely Lopes Meirelles ressalta que não se pode confundir os conceitos de concessionário e de servidor público. Por outro lado, é preciso perquirir o alcance do artigo 40 referido tendo em vista a seção em que está incluído: a Seção dos Servidores Públicos. As equiparações constitucionais vêm expressas, como é o caso da contemplada no § 6° do artigo 37, justamente quanto à responsabilidade das pessoas naturais e de direito privado que prestam, seja por concessão, delegação ou permissão, serviços públicos, quanto a danos causados por si e prepostos a particulares. Não se tem preceito algum que equipare o notário, que exerça a atividade em caráter privado, como está na cabeça do artigo 236, ao servidor público. Ele não percebe dos cofres públicos. O ganho que aufere decorre da equação alusiva aos emolumentos cobrados segundo a lei federal, prevista no § 2° do artigo em comento, e às despesas resultantes da atividade, correndo à respectiva conta qualquer desequilíbrio negativo que venha a exsurgir. A doutrina brasileira, conforme ressaltado em memorial subscrito por Celso Antônio Bandeira de Mello, é uníssona - Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (Princípios Gerais de Direito Administrativo, Ed. Forense, 1974, pags. 277 e seguintes e, antes, Teoria dos Servidores Públicos, RDP, vol. 1 – julho/setembro de 1967, pags. 40 e sgs.); Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, 14ª ed. pags. 66 a 72, em especial pag. 71); Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Ed. Atlas, 1ª ed. 1990, pags. 304 e seguintes, notadamente 308); Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 1ª ed., 1989, pags. 105 e sgs., notadamente 109, n° 2.3), e o próprio autor do memorial (Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos, ed. Revista dos Tribunais, 1973, pags. 3 e segs. e Regime Constitucional dos Servidores Públicos da Administração Direta e Indireta, Malheiros, 2ª ed., 1991, pags. 9 e seguintes, bem como parecer *in* RDP vol. 80/45). O mesmo ocorre com a estrangeira - Guido Zanobini (Curso di Diritto Amministrativo, Giuffre Ed., 1ª ed., 1936, pgs. 168 e seguintes, particularmente 180), Renato Alessi (Sistema lstituzionale del Diritto Amministrativo Italiano, Giuffre Ed., 3ª ed. 1960, pags. 38-39) e Enzo Capaccioli (Manuale di Diritto Amministrativo, CEDAM, 1980, pags. 228 a 230).

Daí Hely, o administrativista por todos sempre lembrado, haver consignado em 'Direito Administrativo', publicado pela Editora Revista dos Tribunais, 14ª edição, à pagina 71, que:

'Estes agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado: todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria se encontram os concessionários e permissionários de serviço público, os serventuários de ofícios e cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos e demais pessoas que recebem designação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo'.

Os notários, enquadrados no artigo 236, em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado. Atuam em recinto particular, contando com os serviços de pessoas que também não têm a qualidade de servidor e que auferem salário em face de relação jurídica que os aproximam, regida não pela lei disciplinadora do Regime Jurídico Único, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho. Sim, os empregados do Cartório, do notário dele titular, tais como este, nada recebem dos cofres públicos, não passando pela cabeça de ninguém enquadrá-los, mesmo assim, como servi-

Tribunais Superiores

dores e atribuir-lhes os direitos inerentes a esse *status*. Contratante e contratados, consideradas as normas da Consolidação das Leis do Trabalho, são empregador e empregados. Como, então, sem desapego ao sistema decorrente da Carta Política da República, assentar, em detrimento da previsão do exercício da atividade em caráter privado, que os notários são servidores públicos e, por isso, somente por isso, estão enquadrados na previsão do inciso II do artigo 40 nela contido, estando assim sujeitos a aposentadoria compulsória? E os proventos, como serão calculados?

Somente o misoneísmo, ou seja, o apego ao anteriormente estabelecido, sem perquirir-se as razões do novo enfoque, da realidade constitucional, é capaz de levar à conclusão de que nada mudou, persistindo o passado, em que pese a referência ao caráter privado contida no artigo 236, a delegação indispensável a ter-se o exercício sob tal modalidade, ou seja, os parâmetros próprios à delegação.

Diante desse contexto, há pouco tivemos a edição da lei de que cogita o § 1° do artigo 236, explícita quanto ao afastamento dos notários. Previu-se extinguir-se a delegação, primeiro, pela morte do notário; segundo, por aposentadoria facultativa; terceiro, por invalidez; quarto, por renúncia; quinto, por perda, nos termos do artigo 35.

O Senador Eduardo Suplicy tentou, mediante a Emenda n° 10, ao Projeto 2.248/91, incluir mais uma hipótese de cessação da atividade, da delegação, que seria, justamente, a compulsória, completados pelo titular os setenta anos de idade. Essa emenda foi rejeitada por expressiva maioria. Fez-se ao mundo jurídico a vontade dos representantes do povo - os Deputados - e dos Estados - os Senadores. Digo que isso ocorreu não apenas sob o ângulo político, presentes a oportunidade e a conveniência. A rejeição da emenda ao projeto foi em obséquio, em respeito a algo de dignidade maior, de objetividade impar, à Constituição Federal. Percebe-se o paradoxo de, a um só tempo, reconhecer-se o caráter privado do exercício da atividade, o surgimento de delegação visando aos serviços notariais, iniludivelmente públicos, e a qualificação de servidor do titular do cartório, de resto indispensável a observar-se o disposto no inciso II do artigo 40 acima mencionado. A dinâmica do processo legislativo e, mais do que isso, a organicidade do Direito, especialmente do constitucional, obstaculizam o ressuscitamento da óptica do Senador Suplicy de cujas intenções não tenho dúvidas.

Por sua vez a Portaria n° 2.701/95, do Ministro da Previdência Social, em atenção ao que se contém no artigo 51 da Lei n° 8.212/91, dispõe que, no caso, o notário na situação jurídica decorrente do artigo 236 da Lei Maior, contribui como empregador. Contribui o notário para a previdência como um cidadão comum, não como um servidor público.

Quando concedi a liminar, na Petição n° 973-8/SP, tive a oportunidade de consignar que o Requerente - Lodovico Trevisan - sustentava que acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo implicara violência ao artigo 236 da Carta Política da República, no que esse artigo dispõe sobre o exercício em caráter privado, Por delegação do Poder Público, dos serviços notariais e de registro. Disse mais, na decisão liminar, que a norma constitucional, considerados a citada delegação e o predicado referente ao exercício em caráter privado, estaria a afastar a aposentadoria compulsória, decorrente do implemento dos setenta anos de idade, e que, na espécie, concorria a plausibilidade da argumentação inicial. Fiz ver que recente lei mostrava-se harmônica com a óptica externada sobre o teor do citado artigo 236 do nosso Diploma Básico.

V. Exª., Senhor Presidente Sepúlveda Pertence, no processo que está em julgamento, em cautelar a ele alusiva, fez não só referência a tal liminar, como também à plausibilidade jurídica do recurso extraordinário tudo indicando que, continuasse relator, prolataria voto dos mais bem elaborados sobre o tema, conhecendo e provendo o extraordinário. Entrementes, quis o destino que ocorresse o deslocamento da relatoria.

Concluindo, repito o que se contém no memorial distribuído pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que fez no caso uma brilhante sustentação da tribuna. Na dicção de Carlos Maximiliano, 'cumpre evitar não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e, deste modo, encaixar na regra es-

Tribunais Superiores

crita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais se apaixonou, de sorte que vislumbra, no texto, idéias apenas existentes no próprio cérebro ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores - o problema da publicidade - entusiasmos e preconceitos.' (Hermenêutica e Interpretação do Direito - Globo Porto Alegre, 2ª edição, 1933, pg. 118).

Senhor Presidente, vem-me de São Thomas de Aquino um conceito sobre a verdade: 'A verdade: nada mais é do que a perfeita adequação da inteligência à coisa'. Não posso, a essa altura, desconhecer o tratamento todo próprio, outorgado à matéria pela Carta de 1988; não posso desconhecer que o legislador constituinte, de 1988, colou à atividade a ser desenvolvida pelo notário, na hipótese do artigo 236, o predicado alusivo à privacidade - é desenvolvida 'em caráter privado'. O notário não é servidor público. E se eu aqui, agora, asseverar que ele está sujeito à compulsória, que é própria do servidor público; já que não se tem a compulsória na iniciativa privada, porquanto a aposentadoria dos que hajam completado setenta anos pressupõe a provocação por parte do empregador, estarei olvidando princípios fundamentais de nosso sistema jurídico-constitucional. Não posso ter o notário como um servidor público, muito menos para submetê-lo ao que não lhe é favorável e afastar o que lhe beneficia. Por essas razões, concluo que o notário, não sendo servidor público - e creio que em sã consciência ninguém se atreve a asseverar ser ele um servidor público -, está fora do campo de incidência do disposto no inciso II do artigo 40 da Constituição Federal, no que somente aplicável àqueles que tenham tal qualificação.

Senhor Presidente peço vênia ao nobre Ministro-Relator, Octavio Gallotti, e ao Ministro Maurício Corrêa para conhecer do extraordinário, por violência ao artigo 236 e ao próprio artigo 40, inciso II, ambos da Constituição Federal, no que se inseriu, quanto a este último, no campo de aplicação, hipótese não contemplada. Provejo o recurso para reformar a decisão prolatada pela Corte de origem, assegurando à Recorrente Dr.ª Carmem Celho, a continuidade como titular do Cartório." (Recurso Extraordinário nº 178.236-6/RJ, relatado pelo Ministro Octavio Gallotti perante o Plenário em 7 de março de 1996).

3. Atuando no campo monocrático ou em órgão fracionário, não posso deixar de observar a jurisprudência do Plenário, sob pena de vir a grassar divergência que aponto como intestina, levando ao descrédito do judiciário perante os cidadãos. Ressalvando o convencimento pessoal, nego seguimento a este extraordinário, vez que, diante do entendimento sufragado pelo Plenário, não há como dizer da ofensa ao preceito do Diploma Maior.

Brasília 26/10/99. Ministro Marco Aurélio, Relator. (Recurso Extraordinário Nº 254.065-0/SP; DJU 07/12/99; pg.103)

Superior Tribunal de Justiça

Penhora indevida sobre a meação da esposa. Sucumbência descaracterizada.

Ementa. Processual. Embargos de terceiros. Indevida penhora sobre a meação da esposa do executivo. Procedimento de iniciativa executiva do oficial de justiça e contrário ao requerido pela exeqüente e autorizado pelo juízo. Sucumbência descaracterizada. Honorários advocatícios indevidos. CPC, art. 20.

I. Requerendo a exeqüente, expressamente, que a penhora incidisse exclusivamente sobre a meação do cônjuge devedor, e nesses exatos termos deferida a diligência pelo Juízo, inexiste responsabilidade da credora se o Oficial de Justiça, indevidamente, procede à constrição no todo do imóvel, alcançando a parte pertencente à meeira. Caso, inclusive, em que após o acontecido, a autora imediatamente concordou com o levantamento da penhora sobre a meação da esposa.

II. Desfigurada, assim, a sucumbência da exeqüente, indevida é a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

III. Recurso especial conhecido e provido.

Brasília, 5/10/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. (Recurso Especial Nº 75.008/MG; DJU 22/11/99; pg.159)

Divisão de imóvel. Dispensa de escritura pública e tributos de transmissão. Homologação indeferida.

Decisão.

"Homologar" - escreveu Pontes de Miranda – "é tornar o ato,

Tribunais Superiores

que se examina, semelhante, adequado, ao ato que devia ser. Quem cataloga classifica; quem homologa identifica" (Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, 1974, Tomo VI, p. 344).

"Quando se homologa algum ato, reputa-se esse ato o homólogo do ato *in abstracto*, que se tem por modelo, ou idéia" (ibid., p. 345).

A lição é lembrada porque o acordo de fl. 249/253 supõe que o registro, no Ofício Imobiliário, da divisão do imóvel *sub judice*, no modo como esta foi convencionada pelas partes, dispensa a escritura pública e o tributo devido pela transmissão imobiliária.

Indefiro, por isso, a homologação pretendida.

Brasília, 17/11/99. Relator: Ministro Ari Pargendler. (Recurso Especial Nº 214.667/SP; DJU 26/11/99; pg.286)

C/V. Perda das prestações pagas. Contrato anterior ao código do consumidor. Retenção máxima de 10% a título de indenização.

Ementa. Compra e venda. Perda das prestações pagas. Contrato firmado antes do advento do código do consumidor. Resolução. Restituição. Retenção pela vendedora de parte das parcelas a título de indenização. Precedentes da corte.

I - Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, deve o Juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com a finalidade de evitar enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

II - No caso concreto, a retenção apenas do sinal, parcela insignificante em relação ao valor contratado e pago, não é suficiente para esse efeito, ficando estipulado que será de 10% dos valores adimplidos pelos recorridos, a título de indenização pelo descumprimento do contrato, a que deram causa.

III - Recurso conhecido e provido em parte.

Brasília, 30/9/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Waldemar Zveiter. (Recurso Especial Nº 186.009/SP; DJU 29/11/99; pg. 160)

Condomínio. Responsabilidade pelo pagamento das cotas é do promitente comprador.

Ementa. Condomínio. Legitimidade. Promitente vendedor.

A responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais é do promitente comprador e, não, do vendedor, nos termos do artigo 4° da Lei 4.591/64.

Brasília, 07 de junho de 1999 (data do julgamento). Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. (Recurso Especial Nº 210.193-SP; DJU 29/11/99; pg.161)

Casamento. Pacto antenupcial. Aqüestos. Comunicação.

Ementa. Casamento. Regime da completa separação de bens. Pacto antenupcial. Comunicação dos aqüestos.

Pretensão de interpretar-se o alcance de cláusula inserta no pacto antenupcial. Inadmissibilidade no apelo especial (súmula n° 05-STJ).

Estipulado expressamente, no contrato antenupcial, a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento. A separação pura é incompatível com a superveniência de uma sociedade de fato entre marido e mulher dentro do lar. Precedentes (Resp's n°s 2.541-0/SP e 15.636-RJ)

Incidência, ademais, do verbete sumular n° 07-STJ. Recurso especial não conhecido.

Brasília, 19/8/99 (data do julgamento). Relator: Min. Barros Monteiro. (Recurso Especial Nº 83.750/RS; DJU 29/11/99 pg.165)

Execução fiscal. Bem gravado por cédula de crédito. Crédito tributário prefere a qualquer outro.

Ementa. Execução fiscal. Concurso de credores. Bem gravado por cédula de crédito. Penhora. Possibilidade.

A Fazenda Pública, na cobrança judicial da dívida ativa, não está sujeita a concurso de credores. O crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvados, apenas, os decorrentes da legislação trabalhista.

Os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal.

Recurso improvido.

Brasília, 21/10/99(data do julgamento). Relator: Ministro Garcia Vieira. (Recurso Especial Nº 222.142/SP; DJU 29/11/99; pg.134)

Florestas de Preservação permanente. Indenização.

Ementa. Administrativo. Desapropriação indireta. Declaração de utilidade pública. Florestas nativas declaradas de preservação permanente. Limitação administrativa. Recurso provido por decisão do relator.

I - A criação da reserva florestal (...) não importou em apossamento administrativo, no entan-

Tribunais Superiores

to, esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao destacar do domínio as prerrogativas de usar e fruir do bem.

II - "Deixar de indenizar as florestas seria punir quem as preservou, homenageando aqueles que as destruíram." (REsp 77.359/Humberto).

Brasília, 21/9/99 (data do julgamento). Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. (Recurso Especial Nº 188.781/PR; DJU 29/11/99; pg.125)

Garagem. Penhora. Unidade autônoma.

Despacho. Tocante aos arts. 20 do Cód. de Pr. Civil e 1.531 do Cód. Civil, o recurso é deficiente, uma vez que não traz fundamentação suficiente de molde a infirmar as conclusões adotadas na origem. Mais a mais o recurso tem a ver com provas. Caso, portanto, das Súmulas 284/STF e 7/STJ. Além do que, correto o acórdão estadual ao estatuir que "Inocorrente impossibilidade jurídica de constrição judicial de garagem, se registrada autonomamente no Cartório Imobiliário em relação ao apartamento pertencente ao embargante. Não se cuidava de bem indisponível, mas de disponibilidade patrimonial exclusiva de condôminos. Não subsistente, portanto, impedimento à penhora". Na jurisprudência do Superior Tribunal, ver os Resp's 32.284, 182.451 e 205.898. O dissídio indicado não restou comprovado (Cód. de Pr Civil, art. 541, parágrafo único e Regimento, art. 255 e §§).

Ao agravo de instrumento nego provimento.

Brasília, 11/11/99. Relator: Ministro Nilson Naves. (Agravo de Instrumento Nº 264.675/SP; DJU 01/12/99; pg.243)

Compromisso de c/v desprovido de registro. Embargos de terceiro admitidos.

Decisão. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." (verbete n. 84 da Súmula/STJ).

Recurso especial provido.

1. Recurso especial, fundamentado nas alíneas "a" e "c", interposto contra acórdão amazonense que julgou improcedentes embargos de terceiro promitente comprador munido de título não registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

Os recorrentes sustentam negativa de vigência ao artigo 1.046 do Código de Processo Civil, bem como divergência com julgado que teria conferido legitimidade ao titular de promessa de compra e venda irrevogável e quitada para, estando na posse do imóvel, se opor à penhora deste mediante embargos de terceiro, ainda que a promessa não tenha sido inscrita.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo a esta Corte.

2. A decisão recorrida está em manifesto confronto com o verbete n. 84 da súmula da jurisprudência predominante nesta Corte assim vazado:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

3. Posto isso e autorizado pelo § 1° do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, restabelecendo a r. sentença.

Brasília, 19/11/99. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. (Recurso Especial Nº 190.882/AM; DJU 01/12/99; pg. 250)

Penhora. Cédula rural pignoratícia e hipotecária. Embargos à execução.

Decisão. (...) O ora promovido foi vitorioso nos embargos à execução propostos pelos aqui promoventes em que se discutia sobre cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias, pelo que teve curso a execução estando prestes a serem realizadas as respectivas praças.

Vencidos nos referidos embargos, os agora autores aforaram contra o banco ora réu uma ação declaratória, ainda em curso, com base na Lei n° 9.135/95, que estabeleceu a chamada "securitização da dívida rural", objetivando o alongamento dos débitos tratados na execução e nos embargos acima cogitados.

Em seguida, ingressaram com uma ação cautelar com a finalidade de suspender o curso da ação de execução, sobretudo para evitar a alienação dos bens penhorados. Concedida a liminar, o banco agitou agravo de instrumento, que foi provido, pelo que os ora autores lançaram recurso especial, ainda em processamento no Tribunal de origem.

Daí a presente Medida Cautelar, com pedido de liminar, pretendendo obter efeito suspensivo ao recurso especial em curso para o fim de serem sustadas as praças designadas para amanhã e para o dia 07/dezembro próximo vindouro.

Tenho por presentes, nesta primeira aligeirada análise, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

A uma, porque é da jurisprudência desta Corte que a securitização da dívida agrícola prevista na Lei n° 9.138/95 consubstancia direito subjetivo do devedor.

A duas, porque a alienação dos bens penhorados acarreta,

Tribunais Superiores

em linha de princípio, prejuízo de difícil reparação.

Por isso mesmo é que concedo a liminar, até ulterior deliberação, para o fim de sustar a realização do praceamento em referida execução.

Brasília, 22/11/99. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. (Medida Cautelar Nº 2.159/SP; DJU 01/12/99; pg. 248)

Impenhorabilidade da lei 8.009/90 não abrange área comercial do imóvel.

Decisão. (...) Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso especial.

Entendeu o eg. Tribunal *a quo* que a impenhorabilidade de que trata a lei 8.009/90 não abrange área comercial do imóvel penhorado, quando o mesmo se constitui de uma parte residencial e outra comercial, diante da possibilidade de desmembramento das duas áreas. Assim, tem-se que a solução do litígio decorreu da convicção formada pelo Tribunal *a quo* em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal. (Súmula 07-STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Brasília, 16/11/99. Relator: Ministro Barros Monteiro. (Agravo de Instrumento Nº 264.975/MG; DJU 01/12/99; pg. 262)

Penhora. Bem de família. Execução: contribuição condominial.

Despacho. (...) Agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa aos artigos 1° e 3°, inciso IV, da Lei n° 8.009/90, além de dissídio jurisprudencial.

Insurgem-se, no apelo extremo, contra Acórdão assim ementado:

"Embargos de devedor. Penhorabilidade do bem de família na execução de cotas condominiais. Estas configuram 'taxas e contribuições em função do imóvel', de que fala a exceção do art. 3°, IV, Lei 8009/90. Razoável a exclusão do desconto premial no *quantum debeatur*. Apelo parcialmente provido." (fls.).

Decido. Sustentam os agravantes que "o imóvel objeto da penhora refere-se a único patrimônio imóvel dos recorrentes, que abriga a si e sua família, sendo assim impenhorável" (fls.). No entanto, é outro o posicionamento desta Corte, vejamos:

"Penhora - Bem de família - Contribuições condominiais - Art. 3°, Inc. IV, da Lei 8.009, de 29.03.90. Precedentes.

I - Consolida-se, nesta Corte, entendimento jurisprudencial no sentido de que passível de penhora o imóvel residencial da família, quando a execução se referir a contribuições condominiais sobre ele incidentes. Precedentes da Quarta Turma.

II - Recurso não conhecido." (REsp n° 152.520/SP, 3ª Turma. Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 19/04/99)

"Processual civil. Execução de sentença. Cobrança de despesas condominiais. Processo de conhecimento. Nulidade. Falta de citação da mulher. Improcedência. Preclusão. Ilegitimidade. Ação pessoal. Penhorabilidade do bem. Art. 3° IV, da Lei 8.009/90. Despesas do condomínio. Mudança de orientação da turma. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - A ação de cobrança de despesas de condomínio tem natureza jurídica de ação pessoal, dispensando, por conseguinte, a citação dos dois cônjuges.

II - A exceção contemplada pelo inciso IV do art. 3° da Lei 8.009/90 abrange a dívida oriunda das despesas de condomínio, podendo, portanto, ser penhorado o imóvel residencial." (REsp n° 99.685/RS, 4ª Turma. Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ de 22/06/98)

"Penhora. Bem de família. Lei n° 8.009/90. Condomínio. Contribuição condominial.

A Quarta Turma alterou o seu posicionamento anterior para passar a admitir a penhora de imóvel residencial na execução promovida pelo condomínio para a cobrança de quotas condominiais sobre ele incidentes.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido." (REsp n° 169.997/RS, 4ª Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28/09/98).

No tocante ao dissídio jurisprudencial, os agravantes não cumpriram o disposto no artigo 255, § 1°, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pois deveriam ter citado repositório autorizado ou trazido cópia autenticada do Acórdão tido por paradigma, o que não fizeram. Ademais, deixaram de mencionar as circunstâncias que o identifique ou assemelhe ao *decisum* prolatado nos presentes autos, de acordo com o que estabelece o artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 17/11/99. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator. (Agravo de Instrumento Nº 267.508/RJ; DJU 03/12/99; pg. 358)

IRIB Responde

Consultas respondidas pelo Assessor Jurídico do IRIB, *Dr. Gilberto Valente da Silva:* Av. Vereador José Diniz, 3135, 7° andar, São Paulo, SP. CEP 04603-003. Telefones: (0xx11) 5092-4402 ou 5092-4365. Fax: (0xx11) 5092-3048. Se preferir, envie sua consulta através do nosso *site* www.irib.org.br/pergind.html

Cédula de produto rural. Valor não expresso. Registro.

P – Qual o valor tomado como base para o cálculo de custas e emolumentos devidos pelo registro de cédula do produto rural, especialmente quando vem declarada apenas a quantidade do produto?

R – Toda cédula de produto rural tem um valor, que pode estar expresso em reais, como também pode ser encontrado, multiplicando-se a quantidade do produto pela sua cotação, publicada nos jornais diariamente. A sugestão é que, valendo-se o Registo do microfilme para a documentação ou arquivamento, toda vez que for registrada cédula do produto rural em que o valor foi encontrado pela multiplicação da quantidade pelo valor, se microfilme a parte do jornal que noticia o valor, evitando-se dificuldades futuras para a comprovação do valor utilizado.

Imóvel rural. Alienação parcial. Servidão de passagem. Remanescente. Averbação por transposição.

P – O proprietário de um imóvel alienou parte dele (rural), que estava transcrito, mas gravado com uma servidão de passagem. Ficou com o remanescente. Aberta a matrícula da parte alienada, nela foi averbada a servidão. Foi feita a retificação, com a tentativa de se corrigir a área do imóvel primitivo e, no curso do processo, foi pedido o cancelamento da averbação do transporte da servidão, mas o juiz mandou abrir duas matrículas, das duas glebas. Deve ser feita a transposição da existência da servidão para as duas matrículas?

R – A servidão deve ser averbada, por transposição, para a matrícula efetivamente afetada pelo direito real da CESP. Se esse direito onera as duas matrículas dos dois imóveis, a servidão deverá ser transportada, por averbação, para as duas. Havendo impossibilidade de se identificar em qual dos imóveis se localiza a servidão, o Oficial recusará o cumprimento do mandado, solicitando seja feita essa definição.

Mulher casada. Regime da separação legal de bens. Comunicação de aqüestos?

P – Mulher casada no regime da separação legal de bens pode adquirir imóvel só no seu nome?

R – No regime da separação legal de bens, por força da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, os bens havidos na constância do casamento se comunicam. Só não se comunicam se o casal tiver formalizado pacto antenupcial, estabelecendo que não haverá comunicação dos aqüestos, ou seja, dos bens havidos depois do casamento. Antes da Constituição de 1988, o Código Civil permitia a existência do "bem reservado da mulher". Com a nova Constituição, está pacificado entre os doutrinadores que não mais existe esse instituto. Não se pode mais lavrar escritura consignando que se trata de bem reservado da mulher e não se pode mais registrar escritura consignando essa condição. De nada adianta, ao menos do ponto de vista registral, que se formalize escritura entre o casal., declarando essa circunstância. Essa escritura poderá valer para as partes e para as seus

IRIB Responde

herdeiros, mas não terá acesso ao Registro.

Imóvel rural. CCIR pode ser substituído?

P – A certidão de quitação de tributos de pessoa física devidos à Receita Federal pode substituir o CCIR do INCRA?

R – Pelo Estatuto da Terra, nenhum ato pode ser praticado no Tabelionato ou no Registro de Imóveis, em relação a imóvel rural, sem que seja apresentado o CCIR. Antes, exigia-se o CCIR quitado. Depois, a União determinou a separação: o Ministério da Agricultura, pelo INCRA, expede o CCIR e o imposto territorial rural é lançado pelo Ministério da Fazenda. Assim, atos dos tabeliães e dos registradores exigem o CCIR e a prova de quitação do ITR (comprovante do seu pagamento nos últimos 5 anos ou certidão expedida pelo Ministério da Fazenda, expressamente referida ao imóvel rural).

Divórcio sem partilha de bens. Alienação posterior.

P – Na ação de divórcio, pode o casal deixar de partilhar os bens? Em caso afirmativo, pode depois o casal alienar esses mesmos bens?

R – Por força da Súmula 119, do Superior Tribunal de Justiça, ficou assentado que o casal que se separa ou que se divorcia, não está obrigado a partilhar os bens. Assim, averbada a alteração do estado civil (art. 246 da Lei de Registros Públicos), podem ambos os cônjuges comparecer alienando o imóvel, como pode, qualquer deles, como simples comunheiro, alienar sua metade ideal. Deve ser exigida prova do divórcio para averbar a alteração do estado civil.

Protesto contra a alienação de bens. Mandado judicial para averbação.

R – O protesto contra a alienação de bens não tem acesso ao Registro de Imóveis por falta de previsão legal. Recebendo ofício ou mandado que determine a averbação da existência do protesto, prenote-se e devolva-se ao Juiz, informando-o da impossibilidade de ser feita a averbação por falta de previsão legal. Protesto contra alienação de bens não é ação. Não é possível, assim, nem o registro, nem a averbação de sua propositura.

Condômino inadimplente. Leilão de unidade autônoma: ITBI, título hábil ao registro e saldo credor.

P – Escritura pública de adjudicação expedida em conseqüência do leilão de unidade autônoma de edifício, que está sendo construído em condomínio (Lei 4.591/64), por força do art. 63 da referida lei, porque condômino inadimplente com suas obrigações para com a obra, notificado, não pagou o débito. A questão surge porque há penhora registrada em execução fiscal movida pelo INSS. Deve ser apresentado comprovante do pagamento do ITBI? Apenas o auto de adjudicação seria título hábil para o registro? Deve ser comprovado que não existe saldo credor em favor do condômino inadimplente?

R – Pela Lei 8.212/91, os imóveis penhorados em execuções fiscais da União (e o INSS é União) são indisponíveis. No caso, entretanto, penso que se trata de situação excepcional, porque não há alienação voluntária por parte do condômino. Inadimplente, perdeu a propriedade de uma unidade em construção. O arrematante tem o direito ao registro do seu título, escritura pública, conferida pela comissão de representantes, como decidiu o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo e, havendo transmissão, com o comprovante do pagamento do imposto de transmissão. A lei nada determina sobre a comprovação de que do preço da arrematação, deduzido o débito, há saldo em favor do condômino inadimplente. É questão entre as partes e a ser resolvida entre elas, sem reflexo no Registro de Imóveis.

Cisão de empresa. Acesso ao RI: instrumento de cisão registrado na Junta Comercial.

P – Cisão de empresa, com versão de imóvel para a nova empresa.

R – A cisão é o ato pelo qual a empresa se extingue, dando origem a uma outra, para a qual é vertido o seu capital social. A empresa que recebe pode estar sendo formada na ocasião, em conseqüência da cisão, ou ser preexistente e estar recebendo um aporte de capital. A empresa que transmite pode continuar existindo e aí temos a cisão parcial. O instrumento da cisão deve ser registrado na Junta Comercial para, depois, ter acesso ao Registro de Imóveis. Vale, por força do art. 64 da Lei 8.934/94, o instrumento particular que for registrado na Junta Comercial para, no registro, permitir a averbação da cisão. A cisão é averbada. A incidência do imposto de transmissão depende da lei municipal a respeito. Se a empresa for isenta

IRIB Responde

desse pagamento, deve apresentar guia de isenção. O documento a ser apresentado é o que foi levado à Junta Comercial.

Averbação. Andar adicional sobre casa térrea.

P – Proprietário de casa térrea resolve construir mais um andar sobre essa casa. Averbação? Como averbar?

R – Se o proprietário de uma casa térrea construir mais um andar, averba-se o aumento da construção. Nada mais. O fato não significa que se tem duas unidades imobiliárias, pois estas só nascem com o registro da instituição do condomínio que, pelo art. 8º da Lei 4. 591/64, exige que haja área de uso comum às duas unidades. Não se pode abrir matrícula para cada uma das unidades, juridicamente inexistentes. Atente-se para o que dispõe o art. 5º da Lei citada.

Loteamento registrado. Desmembramento de lote.

P – Registro de loteamento com 100 lotes. Com a venda individual dos lotes, deve-se abrir uma nova matrícula para cada lote ou os registros das escrituras definitivas serão feitos na matrícula do loteamento? O comprador de um lote pode dividi-lo?

R – Se tenho um loteamento registrado, nascem, com esse registro, juridicamente, as unidades, os lotes. A cada lote vendido, como imóvel distinto, devo ter uma matrícula, pois a cada matrícula corresponde um e só um imóvel e a cada imóvel deve corresponder uma e única matrícula. Abre-se a matrícula, descreve-se o lote, indica-se quem é o proprietário, nomeia-se o registro do título aquisitivo do loteador e, como registro nº 1 se registra a transmissão ou compromisso de compra e venda desse lote, desse imóvel. Para que o adquirente do lote possa dividi-lo, indispensável que a Prefeitura aprove o desmembramento do lote em duas partes. E se se tem dois lotes, cada um deve ter sua matrícula, a ser aberta quando pedido, pela aprovação do desmembramento do lote primitivo. Aprovado o desmembramento, averba-se na matrícula (art. 246 da Lei de Registros Públicos), abrem-se duas matrículas, uma para cada parte do primitivo lote, encerrando-se a matrícula primitiva.

Desapropriação amigável entre prefeitura e cooperativa. Destinatário do remanescente ausente da escritura.

P – Escritura de desapropriação amigável entre Prefeitura e Cooperativa, formalizada em 1.991, tendo sido a expropriada representada pelo liquidante. A Lei 5.174, de 1.971, estabelece em seu artigo 6º, item VI que o Banco Nacional de Crédito Cooperativo é o destinatário do remanescente não comprometido, resultante de liquidação de Cooperativa e esse banco não participou da escritura.

R – Duas são as atitudes que o Oficial pode tomar: a) considerar que a desapropriação é ato de império, através do qual o Poder Público adquire propriedade e, aberta a matrícula do imóvel ou na matrícula já aberta, registrar a escritura; b) exigir, para o registro, a anuência do Banco Nacional de Crédito Cooperativo. A escolha é do oficial, mas, a meu aviso, o registro deve ser feito, tendo em vista que se trata de forma originária de aquisição da propriedade pelo Poder Público.

Contrato de compromisso de compra e venda. Cancelamento. Requisitos.

P – Como cancelar contrato de compromisso de venda e compra de terreno urbano?

R – O cancelamento de registro de contrato particular do compromisso de venda e compra depende da constituição do devedor em mora e a prova, através de certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis ou pelo Escrivão do Juízo, se a notificação com essa finalidade foi feita judicialmente, do não cumprimento da obrigação, do não pagamento das prestações em atraso.

Incorporação de empresas. Exigência de certidões negativas.

P – Na incorporação de empresas devem ser apresentadas certidões negativas da seguridade social?

R – Não. Em primeiro lugar, se uma empresa incorpora outra, assume direitos e obrigações, inclusive fiscais. Em segundo lugar, se e quando fossem exigíveis essas certidões, elas deveriam ser apresentadas à Junta Comercial, quando do registro (ou averbação) da incorporação.

Constituição de Usufruto. Doação da metade ideal aos filhos. Incidência de imposto.

P – Incide imposto quando da constituição de usufruto, ao ser feita a separação do casal, por força de doação da metade ideal aos filhos, com a instituição desse direito real na coisa alheia, em favor da separanda?

IRIB Responde

R – Em tese, a constituição do usufruto, a título gratuito, como é o caso, é tributável, devendo o imposto ser recolhido para a Fazenda do Estado. Mas, para saber se incide ou não esse imposto, é preciso consultar a lei estadual que disciplina o recolhimento do imposto de transmissão de bens imóveis e direitos a eles relativos, a título gratuito.

Escritura púbica em cumprimento a contrato de promessa de c/v não registrado.

P – Foi lavrada escritura pública de compra e venda, cumprindo contrato particular de promessa de compra e venda e sua promessa de cessão, instrumentos particulares não levados a registro. O Registro de Imóveis recusou o registro da escritura, exigindo prévio registro dos contratos intermediários, alegando quebra da continuidade.

R – Pessoalmente, entendo que o Registrador não está equivocado porque o registro dos contratos imobiliários retratariam a verdade negocial, evitariam as fugas de declarações de operações imobiliárias e correspondentes recolhimentos do imposto de renda. Porém, o fato de não ter sido registrado o contrato de promessa de compra e venda, sua cessão ou promessa, faz com que, *quod non est in tabula non est in mundo*, ou seja, o que não está no registro não está no mundo jurídico. Em todo o País o registro do título é feito, parecendo desarrazoada a exigência do Oficial.

Compromisso de c/v. Cessão de direitos. Reserva de usufruto.

P – Ao ceder direitos de compromisso de compra e venda, pode o cedente reservar o usufruto sobre o imóvel e gravá-lo (o imóvel) com cláusulas restritivas?

R – Só pode reservar o usufruto quem é proprietário. O usufruto é direito real na coisa alheia. Ora, se sou apenas compromissário ou promitente comprador, como posso reservar o direito real em questão? Da mesma forma, não posso impor cláusulas restritivas da propriedade se não transmito domínio, mas apenas direitos.

IRIB

Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Diretoria Executiva: *Presidente* – Lincoln Bueno Alves-SP; *Vice-Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário-Geral* – Marco Antônio Canelli-SP; *1º Secretário* – Gilma Teixeira Machado-MG; *2º Secretário* - Plínio Antônio Chagas-SP; *Tesoureiro Geral* – José Simão-SP; *1º Tesoureiro* – Vanda Maria De Oliveira Penna Antunes da Cruz-SP; *2º Tesoureiro* – Manoel Carlos de Oliveira-SP; *Diretor Social e de Eventos* – Ricardo Basto da Costa Coelhol-PR; *Diretor de Publicidade e Divulgação* – João Baptista Galhardo-SP; *Diretor de Assistência aos Associados* – Jordan Fabrício Martins-SC; *Diretor Legislativo* – Meirimar Barbosa Júnior-SP; **Conselho Deliberativo:** *Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário* – Etelvina Abreu do Valle Ribeiro-ES; *demais membros* – Sérgio Toledo de Albuquer-que-AL, Nino Jesus Aranha Nunes-AP, Ivan Esteves Ribeiro-AM, Neusa Maria Arize Passos-BA, Ana Tereza Araújo Mello Fiúza-CE, Itamar Sebastião Barreto-DF, Nilzon Periquito de Lima-GO, Jurandy de Castro Leite-MA, Nizete Asvolinsque-MT, Nélson Pereira Seba-MS, Francisco de Assis Castilho Moreira-MG, Cleomar Carneiro de Moura-PA, Fernando Meira Trigueiro-PB, José Augusto Alves Pinto-PR, Miriam de Holanda Vasconcelos-PE, Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa-PI, Geraldo Mendonça-RJ, Carlos Alberto da Silva Dantas-RN, Adão Freitas Fonseca-RS, Yassuco Yokota dos Santos-RO, Marlon Sérgio Santana de Abreu Lima-SE, Bernardo Oswaldo Francez-SP e Marlene Fernandes Costa-TO; **Conselho Fiscal** – Carlos Fernando Westphalen Santos-RS, Renato Costa Alves-MS, Rubens Pimentel Filho-ES, Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque-AL e Ubirayr Ferreira Vaz-RJ; **Suplentes do Conselho Fiscal:** Guido Castro Santos-SP, Rosa Maria Veloso de Castro-MG e Wolfgang Jorge Coelho-MG; **Conselho de Ética:** Clenon de Barros Loyola Filho-GO, Elvino Silva Filho-SP e José Fernando César Assunção-SP; **Suplentes do Conselho de Ética:** Inah Álvares da Silva Campos-MG, Mauro Souza Lima-PE e Virgínio Pinzan-SP.

Boletim do **IRIB**

JUNHO DE 2000 – Nº 277

Diretor responsável
Lincoln Bueno Alves

Redação:
João Baptista Galhardo

Consultoria Jurídica:
Gilberto Valente da Silva
gilbertovalente@uol.com.br

Editor:
Sérgio Jacomino
jacomino@registral.com.br

Jornalista Responsável:
Fátima Rodrigo (MTb 12576)

Editoração Eletrônica:
Editorial Press
epress@terra.com.br

Impressão e Acabamento:
Corprint

Sede: Av. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar – conjs. 1201/1202 – CEP 01311-300 – São Paulo – SP – Telefone/Fax: (0xx11) 289-3340/3599/3321. **Secretaria do IRIB:** irib@netcomp.com.br Homepage: www.irib.org.br **Direitos de reprodução.** As matérias aqui veiculadas podem ser reproduzidas mediante expressa autorização dos editores, com a indicação da fonte.