

Boletim do **irib**
em revista

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

SETEMBRO DE 2002 - Nº 304

Especial: legalidade dos loteamentos fechados

Diretoria Executiva

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

Conselho Deliberativo

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

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

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

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

Suplentes do Conselho de Ética: Ercília Maria Moraes Soares-TO; Inah Alvares da Silva Campos-MG; Mauro Souza Lima-PE.

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

Presidente
Sérgio Jacomino

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

Diretor de Publicidade e Divulgação
Flauzilino Araújo dos Santos
oficial@primeirosp.com.br

Editores
Sérgio Jacomino
jacomino@registrar.com.br
Fátima Rodrigo

Jornalista Responsável
Fátima Rodrigo (Mtb 12576)

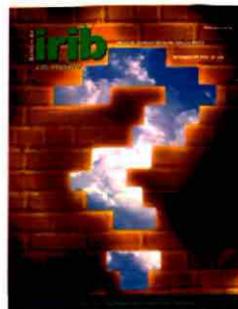
Design Gráfico
Carlos Augusto Sholl

Estagiária
Iris Jacomino

Editoração Eletrônica
Digimídia

Fotos
Carlos Petelinkar
kpetelink@uol.com.br

Impressão e Acabamento
Corprint



ESPECIAL

Helio Lobo Junior
03 Loteamento Fechado

José Carlos de Freitas
11 Da legalidade dos loteamentos fechados

ACONTECE

28 Serjus realiza 11.º Encontro de Notários e Registradores em Ouro Preto - MG com apoio e participação do IRIB

OPINIÃO

Marcelo da Costa Alvarenga
30 Certidões de feitos ajuizados e o Registro de Imóveis

Ângelo Volpi Neto
32 Desperta tabelião (digital)

Paulo Roberto de Carvalho Rego
34 Ainda o documento digital

Paulo Roberto G. Ferreira
39 A Eficácia Jurídica do Documento Eletrônico

J. Nascimento Franco
42 O falso documental no Direito e na História

Antonio Herance Filho
48 Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISSQN incidência nos serviços notariais e registrais

LEGISLAÇÃO

49 Decreto regulamenta ITR - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural

REGISTRO JURÍDICO

67 Acompanhe as últimas notícias do STF e STJ

TRIBUNAIS SUPERIORES

Seleção: Sérgio Jacomino
71 Decisões. Interesse do Registro de Imóveis. Diário da Justiça da União.

IRIB RESPONDE

Gilberto Valente da Silva
81 Consultas técnicas sobre prática registral

ESPECIAL

Loteamento Fechado

Helio Lobo Junior



1. Introdução:

Muito já se debateu e se escreveu sobre o tema referente ao fechamento de vias, de forma a permitir a formação dos denominados "loteamentos fechados", embora possam, também, ser abrangidos os desmembramentos.

As opiniões são muitas e, de uma forma ou de outra, tais núcleos habitacionais vão surgindo, uns após os outros, constituindo-se, sem dúvida, num dos empreendimentos de maior sucesso no Brasil.

Os tais *fechamentos* vão desde a singela construção de muros e guaritas, não raro sem o consentimento da Municipalidade, até os empreendimentos feitos com base em interpretações diversas, tais como a concessão ou permissão para o uso de vias públicas, passando para a concessão do direito real de uso prevista no Dec.-lei n. 271, de 1967, culminando com os *condomínios de terrenos*, calcados na Lei n. 4.591, de 1964, sem correspondência com a construção, conforme interpretação liberal do diploma legal.

Durante anos o tema vem se arrasando nos tribunais e merecendo enfoque das Corregedorias-Gerais, às vezes com drásticas conseqüências aos Delegados de Serviços e proprietários das áreas, que são penalizados, inclusive, com o bloqueio das matrículas.

Ultimamente a situação se agravou.

O Ministério Público tem se insurgido de forma ostensiva a tais empreendimentos e pleiteado a inconstitucionalidade de leis municipais que os autorizam ou, ainda, singelamente, a abertura e desobstrução das vias e outras áreas públicas, inviabilizando, desse modo, a continuidade do

loteamento fechado.

A solução seria, sem dúvida, legislativa, quiçá com a alteração da própria Lei n. 4.591, de 1964, de forma a permitir o condomínio de terrenos, ou, ainda, com a modificação da Lei n. 6.766, de 1979, para autorizar os fechamentos de áreas públicas, mas, enquanto isso não ocorre, outras considerações são oportunas sobre o tema, numa tentativa de conciliar o interesse público defendido pelo Ministério Público com os das Municipalidades, dos empreendedores e, finalmente, dos adquirentes de imóveis em tais condições, geralmente de boa fé.

Esse o propósito do presente trabalho.

2. O enfoque constitucional:

2.1. A Segurança Pública:

A Constituição Federal vigente, com suas diversas disposições regulando aspectos, incluindo aqueles que normalmente seriam afetos à legislação infraconstitucional, contém preceitos que, não raro, acabam colidindo entre si, dificultando sobremaneira a tarefa do intérprete.

Um dos principais direitos fundamentais, nos tempos atuais, está contido no artigo 5.º da Carta Magna e diz respeito à segurança.

Conforme o Prof. José Afonso da Silva, o *caput* do artigo 5.º fala em inviolabilidade do direito à segurança, que também pode ser considerado como um conjunto de garantias individuais, concluindo que "*efetivamente esse conjunto de direitos aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental (intimidade, liberdade pessoal ou a incolumidade*

física ou moral)" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 13ª ed., Malheiros Editores, páginas 415/416).

Quando o advogado Nelson Kojranski, atual Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, afirmou, em artigo denominado *Loteamento Fechado: o problema das despesas comuns*, publicado na Revista do IASP, n.3, janeiro a junho de 1999, ed. RT, p.121, que o denominado *loteamento fechado* veio para ficar, classificando-o como fato social irreversível, oriundo de "*uma realidade criada pela síndrome da insegurança, como forma de se proteger contra a violência que atinge contornos nunca antes imaginados*", procurou deixar claro que o principal motivo dessa criação era a questão da segurança, direito individual previsto na Constituição.

Ao discorrer sobre o estado atual, afirmou que:

"Essa inconcebível agressão está acontecendo na véspera do novo milênio do mundo, que deveria se mostrar bem mais civilizado. Não mais distingue o rico do pobre. Não distingue o velho do jovem ou da criança. Nem a mulher do homem. Todos, indistintamente, estão na mira da arma assassina. A violência não exige motivo sério. Nem sempre é o dinheiro. Muitas vezes prepondera, apenas, o gosto pelo exercício da violência. A violência não escolhe locais. Pode ser na rua. Pode ser no trabalho. Pode ser na escola. Pode ser no estádio de futebol. Pode ser no metrô. Pode ser no recesso do lar. Pode ser no centro urbano ou na periferia. Nas praias ou nas cidades interioranas. Nas ruas ou nas estradas. Não escolhe o momento. À luz do dia

ou na noite fechada. A violência não é somente gerada pela falta de educação. Ou apenas produto genuíno do desemprego. É resultante, dizem os estudiosos, do crescente consumo da droga. É resultante, dizem outros, da impunidade e da corrupção. É consequência, dizem terceiros, da falta de policiamento preventivo e repressivo. Sejam quais forem as causas, certamente concorrentes, o fato indesmentível é que o poderoso vírus da violência está a um passo. Está bem na nossa frente. E nos apavora. Somos impotentes ante seu ataque. Em compensação somos criativos. Gradeamos nossas portas e nos encarceramos em nossas casas. Trabalhamos enclausurados em nossos escritórios. Inventamos alarmes sofisticados. Equipamos nossos prédios com circuitos eletrônicos de som e de imagem. Viajamos em carros blindados. Cercamo-nos de seguranças. E assim vivemos nos centros urbanos. Vivemos?”

E conclui o eminente advogado que surgiu, então, como causa direta dessa síndrome da violência o denominado *loteamento fechado*, embora exponha os empecilhos à tal caracterização, reportando-se, inclusive, ao artigo *Da legalidade dos loteamentos fechados*, do Promotor de Justiça José Carlos de Freitas, publicado na R.T. 750/148-170.

Todos os parcelamentos previstos na Lei n. 6.766, de 1979, devem ser abertos, ou seja, passam as vias públicas para o domínio da Municipalidade (art.22). Não há que se falar em *loteamento fechado*, salvo nas hipóteses do condomínio de casas, na forma prevista pela Lei n. 4.591, de 1964.

Para contornar a situação obtém-

se a permissão da Municipalidade, às vezes mediante lei, para que as vias que passaram ao Poder Público sejam fechadas provisoriamente.

Nesse ponto, ainda dentro do enfoque constitucional do tema, oportuno é ressaltar, também, que um outro aspecto de relevo merece destaque, ou seja, a questão urbanística.

2.2. A Questão Urbanística:

A Constituição Federal estabelece, no seu artigo 30, que compete ao município legislar sobre os assuntos de interesse local e, especialmente, *“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”* (inciso I e VIII).

Ora, se o município aprova um plano de parcelamento em determinadas condições e, depois, constatando eventuais inconveniências quanto ao ordenamento territorial resolve, juntamente com o empreendedor, alterá-lo via desafetação ou por simples aplicação do artigo 28 da Lei n. 6.766/79, conforme critérios de conveniência e oportunidade da Administração, de maneira até mais vantajosa aos munícipes poderá, certamente, fazê-lo.

O exercício da autonomia municipal, em face do peculiar interesse de cada comuna, vale dizer, quanto aos assuntos de interesse local, deve ser preservado, sob pena de se negar vigência ao artigo 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal.

Anote-se, também, que o parcelamento previsto na Lei n. 6.766/79 como o instrumento utilizado para a ampliação das cidades, com a inser-

ção gradativa de novos núcleos habitacionais, exaure-se após a sua completa execução e integra-se, como planejado, à própria cidade como um todo e não mais deve ser considerado isoladamente, como se mantivesse, indefinidamente, suas características originais.

Portanto, a legislação especial sobre o parcelamento do solo urbano tem incidência transitória, ou seja, suas disposições prevalecem enquanto está sendo executada a parte urbanística do loteamento. Completada esta, integram-se as vias públicas à cidade e as disposições a respeito passam a ser regidas pelas leis municipais.

Ora, a cidade é regida por um Plano Diretor e ele, em última análise, é que deve servir de parâmetro à urbanização idealizada pelos governantes locais, conforme o seu peculiar interesse. Enfim, assuntos de interesse local, urbanístico.

Repita-se: a questão não é apenas lógica e de bom senso, mas ampara-se na regra constitucional que consagra desde há muito, em nosso sistema, a autonomia municipal. Há sempre que ser verificada a supremacia do interesse público.

Normas extravagantes e alheias à legislação sobre o parcelamento do solo, ou ainda, regras, que esta última traçou sobre a implantação do loteamento ou desmembramento, deixam de incidir quando essas espécies passam a integrar a cidade, que dispõe de regras próprias a respeito de seus bens.

3. Análise das objeções mais comuns

Feita tal introdução, mister tentar

responder àqueles que se colocam contra essa espécie de empreendimento e procuram justificativas jurídicas ao seu convencimento.

3.1. O parcelamento de imóveis urbanos

Todos conhecem a regra contida no artigo 22 da Lei n. 6.766/79:

"Desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas aos edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo".

A redação do dispositivo, pois, consagra uma regra cristalina: os bens nele relacionados passam a integrar o domínio do Município.

Aliás, os bens, dessa ou de outra forma adquiridos pelo Poder Público Municipal passam a integrar o seu domínio e deverão ter o uso conforme o interesse público.

Aí surge o ponto nuclear da questão: quem define o interesse público?

O fato de determinados bens passarem a integrar o domínio do Poder Público não significa que não possam ter sua destinação primitiva alterada, sob pena de manietar a Administração das comunas, conforme as competências constitucionais que lhe são próprias.

Não se esqueça que compete aos Municípios (art.30, C.F.) legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e promover, no que couber, adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (inciso VIII).

Atualmente essa regra está mais reforçada, pois com a edição da Lei

Federal n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999, que alterou a Lei n. 6.766, de 1979, a autonomia municipal restou reafirmada e fortalecida, especialmente quanto à gestão do uso do solo urbano. Desse modo, a legislação federal remete sempre à municipal as questões ligadas à autonomia municipal e aos assuntos de seu peculiar interesse.

Ora, se um Município autorizado por lei municipal que, obviamente, foi votada pelos representantes dos seus habitantes, resolve disciplinar a ocupação do solo urbano, ou de seus próprios bens, da forma que entendeu mais conveniente naquele momento, não parece lícito a qualquer outra autoridade, seja a que pretexto for, interferir, dizendo o que é melhor para o interesse público, tentando substituir a vontade daqueles que efetivamente detêm a competência constitucional para tal fim.

Assim, quando um Município, por seus órgãos, autoriza a ocupação de vias e espaços públicos por um determinado núcleo habitacional, presumivelmente está atendendo o que se poderia chamar de interesse público prevalente. Essa presunção somente poderia ser invalidada se verificado eventual desvio de finalidade ou abuso de poder, enfim, algum vício do ato administrativo, devidamente reconhecido perante o Poder Judiciário. Até então, prevalecerá íntegro o ato administrativo, que não pode ser questionado por outros departamentos administrativos do Estado.

Não há que se falar, pois, que os denominados *loteamentos fechados*, se calcados em legislação municipal, favoreceriam a privatização do uso das áreas públicas.

Não se trata de privatizar o uso e sim de ordená-lo em consonância com o interesse público local (a segurança, a melhor urbanização, os serviços exercidos por particulares), pois assim decidiu a coletividade por seus representantes legitimamente eleitos.

Lembre-se que os *loteamentos fechados* são geralmente localizados em locais distantes e a sua melhor administração, pelos próprios particulares, interessa, principalmente, aos moradores do local, que assumem a segurança, a urbanização e alguns serviços essenciais, que, normalmente, o Poder Público Municipal não poderia fazer.

Além desse aspecto constitucional referente à autonomia do Município, em termos puramente urbanísticos, há que se invocar, também, na espécie, o direito constitucional fundamental referente à segurança de cada cidadão, que, certamente, é levado em conta tanto pelos adquirentes de lotes em tais condições, como pelo próprio Município, que sabe, por se tratar de fato notório e independente de prova, que o Estado, responsável pela Segurança Pública, não consegue prestá-la aos cidadãos.

Indaga-se: qual o prejuízo que um *loteamento fechado*, situado em local distante, traria aos demais habitantes de uma cidade? A resposta é fácil: nenhum. Vantagens, sim, existem, pois no momento em que o núcleo habitacional distante assume a sua própria segurança, a conservação das vias e praças, a prestação dos serviços essenciais, o Poder Público, especialmente o Municipal, ficaria desobrigado e a arrecadação dos seus impostos poderia beneficiar, justamente, a parte mais carente da população.

Ressalte-se, também, que as leis municipais que autorizam esse tipo de núcleo habitacional estabelecem, não raro, diversas condições aos ocupantes do local, impedindo, por exemplo, que pessoas tenham o acesso negado e permitindo, apenas, a fiscalização e identificação, ou estabelecendo a contraprestação, como, por exemplo, o financiamento de outros bairros carentes quanto a serviços ou bens em prol da comunidade.

Resta, então perguntar: nessas condições, qual o interesse público prevalente? Qual o desvio de finalidade?

Não adianta repetir, como fazem alguns, que os bens públicos destinam-se a todos, ou ainda, que as modalidades de permissão ou concessão de uso não servem para as ruas e demais espaços livres. A situação do denominado *loteamento fechado* é diversa e apresenta peculiaridades próprias, não podendo, por exemplo, sujeitar-se à licitação, pois os bens interessam apenas aos moradores do local e, mesmo assim, estarão sendo utilizados com certa exclusividade de forma precária, passível de revisão, sempre que convier ao interesse público prevalente.

Outro argumento que tem sido utilizado e que, *data venia*, é inaceitável, diz respeito à eventual impossibilidade de ser a concessão de uso conferida aos bens de uso comum ou especial. Ora, não foi abolido o instituto da desafetação e ele serve, justamente, para alterar a destinação dos bens e a sua natureza, como por exemplo, passar um bem de uso comum ou especial para dominical. Eventual imutabilidade quanto à natureza jurídica desses bens certamente inviabilizaria a boa administra-

ção da comuna e manietaria seus dirigentes, que não mais poderiam atender ao interesse público prevalente, por maior que fosse, apenas porque um determinado bem foi classificado de uma forma e ficou, eternamente, insuscetível de alteração. Nada mais incompatível com a dinâmica na administração das cidades.

Assim, a análise de conceitos jurídicos referentes aos bens públicos e à sua utilização, como tem sido feita em exegese mais apressada, de forma extremamente literal e conservadora, não atende ao interesse público prevalente, que, no caso, está intimamente ligado às peculiaridades locais, vale dizer, ao peculiar interesse de cada município, princípio constitucionalmente amparado.

Há que se respeitar a vontade política do Município e a independência dos seus Poderes Executivo e Legislativo.

É óbvio que, se o núcleo habitacional com as características de um empreendimento restrito for envolvido pela cidade e, diante das circunstâncias e peculiaridades da espécie, exigir uma nova postura da Municipalidade, poderá, certamente, o Poder Público providenciar a revogação das concessões que, certamente, já conteriam cláusulas a esse respeito.

Nesse ponto é oportuno ponderar que o denominado *loteamento fechado*, em termos de interesse público, seria preferível ao condomínio da Lei n. 4.591, de 1964, pois o primeiro permitiria, a qualquer tempo, a intervenção do Poder Público para restaurar a condição originária dos bens públicos, ao passo que o segundo, se viesse a atrapalhar o desenvolvimento da cidade, precisaria ser desapropri-

do para, então, surgirem as vias públicas. Não se esqueça que o condomínio de casas previsto na Lei n. 4.591/64, é permitido e tem sido admitido tanto pelas Prefeituras Municipais, como também, não sofre objeções por parte do Ministério Público.

A distinção entre os dois institutos foi feita com precisão no artigo denominado *Da Legalidade dos Loteamentos Fechados*, escrito pelo douto Promotor de Justiça José Carlos de Freitas e publicado na R.T. n. 750/148.

3.2 – O artigo 17 da Lei n. 6.766/79 e o artigo 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo.

O primeiro ponto a ser abordado para melhor compreensão dos temas agitados diz respeito à competência que teria o Estado para legislar sobre urbanismo, de forma concorrente com a União Federal, conforme o disposto no artigo 24, I, da Constituição Federal.

Não se nega ao Estado essa competência remanescente, tanto suplementar como concorrente.

É vedado, porém, ao Estado, ainda que forma oblíqua, invadir expressas competências constitucionais reservadas à União e ao Município.

Ao se admitir que o Estado, com base em sua competência suplementar e concorrente para legislar sobre urbanismo, pode impedir qualquer alteração na destinação de áreas destinadas aos parcelamentos, sem dúvida permitiu-se a instituição da inalienabilidade absoluta de bens públicos pertencentes ao Município sempre que originários de loteamentos.

Esqueceram-se aqueles que defendem essa posição que existe o precei-

to constitucional que consagra a autonomia do Município e, conseqüentemente, de seus bens, principalmente quanto à sua destinação.

Esqueceram-se, também, que à União compete, privativamente, legislar sobre as formas de aquisição, alteração da destinação e alienação de bens públicos, ou, ainda, que o Código Civil, nos artigos 65 e seguintes, depois de relacionar os bens públicos, determina que eles só serão alienáveis nos casos e na forma que a lei prescrever.

Lembre-se que esses casos de alienação sempre terão como parâmetro o interesse público: "o interesse público tem que existir porque será o justificador, ou não da necessidade de se transferir, aliás, de se desafetar uma área e dar-lhe outra destinação mais consentânea com o próprio interesse da coletividade" (Diógenes Gasparini, em palestra no fórum de debates sobre a Lei n. 6.766, de 1979, realizado pela Escola Paulista da Magistratura. *Boletim do Irib* n. 283, dezembro/2000).

O segundo ponto diz respeito à regra prevista no artigo 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo, que dispõe:

"No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

(...).

VII - as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados".

Cuidando do parcelamento do solo urbano e, mais especificamente, de loteamento, a lei federal, isto é, a Lei n. 6.766/79 é clara ao estabelecer, no arti-

go 22, que:

"Desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo".

Ao lado dessa disposição, que diz respeito à aquisição da propriedade pelo Poder Público, com a inclusão dos bens na categoria de bens de uso comum, a mesma lei federal prevê, ainda que implicitamente, a possibilidade de sua reversão ao patrimônio particular, seja pelo cancelamento total do projeto e do respectivo registro (art. 23, II e III), seja pela alteração parcial (art. 28).

Parece evidente que ao proibir a alteração da destinação, fim e objetivos das áreas verdes e institucionais, o Estado de São Paulo tornou, em última análise, inalienáveis tais bens, invadindo, sem dúvida, a competência da União Federal para legislar sobre a matéria. O art. 23 da Lei n. 6.766/79 não seria aplicável no Estado de São Paulo, embora esteja de acordo com a Constituição Federal no tocante à competência para legislar.

E o Estado de São Paulo, no discutido dispositivo da Constituição, faz o mesmo em relação aos municípios, à medida que usurpa sua competência para dispor sobre seus próprios bens como lhes convier e como determinar o interesse público. E tudo a pretexto de cuidar do desenvolvimento urbano.

Poder-se-ia argumentar com o interesse do Estado na preservação do meio ambiente ou, especificamente, da fauna e da flora, já que o dispositivo em comento fala em áreas verdes.

O argumento não convence.

O regular parcelamento do solo

para fins urbanos, porque dirigido à zona urbana ou de expansão urbana, de regra, não se instala em áreas preservadas. E quando se instala, fica limitado pelas leis de proteção ao meio ambiente, inclusive e principalmente o Código Florestal. A necessidade de preservação não será imposta pelo artigo 180, VII da Constituição do Estado, até porque ela subsistirá no patrimônio do empreendedor ou no patrimônio público.

Acrescente-se que a definição de áreas verdes em projetos de parcelamento quase sempre significa que elas serão constituídas e não que já existem. A regra de preservação vale para o futuro.

A destinação de áreas verdes, ou institucionais, não pode sofrer a drástica incidência da norma constitucional estadual porque o Estado não pode impedir que o Município dê outra destinação ao bem público municipal, conforme a autonomia e o peculiar interesse de cada comuna. Basta lembrar que a Constituição Federal estabelece, no seu artigo 30, que compete ao município legislar sobre os assuntos de interesse local e, especialmente,

"promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (inciso I e VIII).

A lição de Ataliba Nogueira dá bem o tom do que seja a autonomia do município:

"..., como consequência da autonomia, a regra há de ser a da variedade; terá cada Município a sua forma própria de organização. Nada de padronização, nem de feitiço estereotipado. A vida é a diversidade. Surge espontaneamente a dessemelhança: é violência impor a invariabilidade. Preconizamos a diferenci-

ação entre município e município. Cada qual há de se organizar naturalmente, de acordo com as circunstâncias locais e de tempo, circunstâncias históricas e de espaço. É contrária à boa política e ao desenvolvimento e progresso do Estado a pretendida uniformidade administrativa" (Teoria do Município, in Revista de Direito Público, n. 6, p. 15/16).

Se o município aprova um plano de parcelamento e depois, constatando eventuais inconveniências resolve alterá-lo, juntamente com o empreendedor, não pode ser obstado nem com base na regra inadequada da Constituição Estadual. Pode fazê-lo por meio de desafetação ou por simples aplicação do artigo 28 da Lei n. 6.766/79. Prevalecerão sempre os critérios de conveniência e oportunidade da Administração, presumivelmente com vantagens para os municípes.

A indigitada norma constitucional do Estado de São Paulo impede, certamente, o exercício da autonomia municipal em face do seu peculiar interesse, vale dizer, quanto aos assuntos de interesse local, e contraria o art. 30, incisos I e VIII da Constituição Federal.

E, como foi visto, não se argumente com a competência do Estado para matérias relativas ao meio ambiente, preservação das florestas, da fauna e da flora, pois para proteger esses interesses e coibir eventuais abusos vige legislação ordinária específica.

Deixando de lado a ilegitimidade do Estado, parece pouco razoável impedir, por exemplo, que o Município concorde com o deslocamento e, eventualmente, até com o aumento de uma área verde projetada, ou ainda, que transforme uma área institucional em duas, maiores. No mínimo, seria forma pouco inte-

ligente de proteger e preservar o interesse público. Seria o arbítrio substituindo a discricionariiedade.

Vale ressaltar que o parcelamento do solo como instrumento de urbanização e de crescimento ordenado das cidades, com a inserção gradativa de novos núcleos habitacionais, após a sua completa execução exaure-se e integra-se à cidade. Não pode mais ser considerado parte separada do todo, não pode mais ser tratado isoladamente com a imutabilidade das características com que foi implantado.

A modificação da destinação de uma área verde, ou sua substituição por outra, podem bem ser exigência do interesse local. O Estado não pode interferir na urbanização idealizada pelos governantes locais, conforme o seu peculiar interesse, tanto mais quando não é maltratado o meio ambiente.

A regra da Constituição do Estado impede a alienação de bens públicos municipais, ainda que exista interesse público prevalecente, e o faz de forma primária, sem ressalvas e sem finalidade específica, proibindo apenas por proibir, sem permitir a análise da conveniência e da oportunidade do ato e sem se importar com o interesse público.

Seria sensato impedir que o Município permutasse área definida como verde em projeto de loteamento por outra, contígua, já implantada, apenas para homenagear disposição da Constituição do Estado? O dispositivo tem uma visão extremamente míope da situação. Vê a cidade como se fosse constituída por vários loteamentos permanentemente estanques, deixando de ver o parcelamento do solo como instrumento transitório. Os núcleos surgidos acabam por integrar-se à cidade,

assim que completadas as obras de infra-estrutura exigidas pela legislação.

Esse é, exatamente, o ponto fulcral e que merece melhor abordagem, *data venia*, pois não se pode conceber a idéia de que os princípios e normas referentes ao ordenamento urbano, amparados pela Constituição Federal e seguidos pela Lei Orgânica dos Municípios, Planos Diretores e demais Leis Municipais a respeito, sejam, singelamente, substituídos pela "competência do Estado para legislar sobre urbanismo", prevista de forma suplementar e concorrente, no artigo 24, I, da Constituição Federal.

É surpreendente que se afirme a exclusão do Município para ditar normas de Direito Urbanístico, com a colação singela do disposto no art. 24, I, da Constituição Federal.

Na verdade, a leitura do artigo 30 dessa mesma Carta Magna demonstra que compete aos Municípios "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (inciso VIII), tudo conforme o seu peculiar interesse e autonomia, preceitos também amparados constitucionalmente. O Estado, por sua vez, deve cuidar de interesses supra municipais, regionais, conforme é da tradição de nosso direito e está de acordo com a sua competência residual.

Ademais, a competência suplementar ou concorrente do Estado em matéria urbanística não pode excluir a da União para traçar regras gerais, o que acontece, de forma explícita na Lei n. 6.766/79, quando remete aos Municípios o estabelecimento de índices conforme a sua própria legislação e,

especialmente, Plano Diretor (art.4.º, inciso I, Lei n. 6.766, de 1979).

Não há dúvida de que a Administração tem a mera gestão do patrimônio público e que o seu legítimo titular é o povo. No entanto, impedir que a cidade seja considerada como um todo e administrada de forma global parece interferência indevida no âmbito do Poder Público Municipal. Aqueles que assim atuam a pretexto de deter, com a sua interpretação, o monopólio da conveniência urbanística, substituem-se ao Administrador Municipal legitimamente eleito pelo povo e que baseia os seus atos em lei municipais oriundas do legislativo, também legitimamente eleito pelo povo, o titular do patrimônio público.

Excessos podem e devem ser coibidos. Para tanto existem a ação popular e a ação civil pública, mas não se pode con-



fundir o dolo, a má-fé, a fraude e outras condutas reprováveis com meras decisões de Administradores, calcadas em lei e no interesse público prevalente.

Interpretar de forma literal o dispositivo da Constituição Estadual que colide, sem dúvida, com a autonomia do Município prevista no artigo 30 da Constituição Federal é medida que vai contra o interesse público e interfere na livre administração das cidades por aqueles que, eleitos pelo povo, passaram a ter seus atos proibidos e questionados em nome de um suposto interesse urbanístico que não pode ter o alcance pretendido.

Aliás, o artigo 17 da Lei n. 6.766/79 já dispunha sobre a impossibilidade de alteração na destinação dos espaços livres de uso comum, das vias e praças, das áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo, *"desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do artigo 23 desta lei"*.

Ora, o próprio legislador federal já havia proibido o loteador de alterar, sem licença, a destinação de áreas, mas ressaltou a hipótese de caducidade e desistência. Afastou, no entanto, a incidência da norma quanto ao Poder Público Municipal, que, à evidência, não pode ser tolhido em relação ao normal exercício de seu poder-dever de ordenar as cidades, considerando o plano diretor e suas leis específicas.

O que deve sempre ser lembrado é que o parcelamento do solo, matéria peculiar ao interesse ao Município, comporta o enfoque da própria Municipalidade e a regulamentação contida na Lei n. 6.766/79, dirigida aos

particulares, mas que contém, também, normas aplicáveis aos Municípios. Essa conclusão, porém, não anula a possibilidade que tem a Municipalidade de promover, conforme os seus critérios e peculiaridades locais, o ordenamento da cidade como um todo, mediante o planejamento global, que geralmente é feito por um Plano Diretor.

A equação de equilíbrio entre a densidade de ocupação das comunas e o volume de áreas públicas, estabelecido pelas próprias leis municipais (art. 4.º, I), deve levar em conta, primeiramente, o Plano Diretor e depois as Leis Municipais a respeito que tratam, como não poderia deixar de ser, a cidade de forma global, sem considerá-la como se fosse uma reunião de loteamentos e desmembramentos, eternamente existentes e sujeitos à lei específica (n. 6.766/79).

Não há que se falar em moradores de loteamentos e sim em moradores da cidade considerada como um todo, ainda que administrada de forma diversa conforme os seus diversos bairros e peculiaridades de cada região. Tudo isso, porém, verificado e ordenado pelo Poder Público Municipal, sem necessidade de vinculação a um parcelamento, que pode estar fora de sintonia com o todo e necessitar ser alterado em seus espaços públicos, de forma a privilegiar, às vezes, uma região vizinha.

Essa a exegese que deve nortear o operador do direito que pretende entender e extrair o melhor das normas urbanísticas, de forma a permitir o normal parcelamento e ordenamento do solo urbano nas cidades. ■

Helio Lobo Junior
é ex-Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos. Atualmente é Advogado na área de Direito Imobiliário.

ESPECIAL

Da legalidade dos loteamentos
FECHADOS

José Carlos de Freitas



Introdução

O processo de urbanização desordenada das cidades traz algumas conseqüências negativas de ordem estrutural e social, como a deficiência do sistema de transportes, o congestionamento do trânsito de veículos automotores, a proliferação de habitações subnormais, a ocorrência de inundações (causadas, p. ex., pela impermeabilização do solo e ocupação de áreas de várzea), a precariedade do saneamento básico, a “favelização” das áreas públicas invadidas e a violência.

Inspirados na má qualidade de vida urbana, gerada pela desenfreada e caótica ocupação do solo nos grandes centros, empresários do ramo imobiliário têm optado por moradias dotadas de comodidade, luxo e segurança, além do *status* de se morar bem.

Estas são algumas das razões da proliferação de uma modalidade de parcelamento do solo urbano, os *loteamentos fechados*, com características especiais que os diferem dos convencionais.

Geralmente implantados na periferia das metrópoles ou fora do perímetro urbano, apresentam-se cercados por muros, com suas entradas equipadas com guaritas e, de ordinário, fechadas por cancelas, vigiadas por agentes privados de segurança que controlam seu acesso mediante prévia identificação, permitindo o ingresso somente aos residentes ou às pessoas por estes autorizadas, impedindo, assim, a livre entrada e circulação de pessoas estranhas ao parcelamento, inclusive às praias do litoral, naqueles loteamentos que margeiam a orla marítima.

Ordinariamente, também, são conhecidos por *loteamentos especiais* ou

loteamentos em condomínio ou *condomínios horizontais* ou *condomínios especiais*, como figuras afins, mas essa sinonímia empregada para identificar uma mesma figura comporta críticas.

Primeiro porque os adjetivos *condomínio* e *fechado* aí atribuídos não espelham os predicados dessa forma de parcelamento do solo. Na concepção legal do loteamento tradicional estão sempre presentes as idéias de *individualidade dominial* das novas unidades (dos lotes), de *criação de espaços* para áreas públicas e de *inovação do sistema viário*, perdendo a gleba a sua indivisibilidade, dando azo ao surgimento de áreas de *uso comum do povo* (arts. 4.º, I; 7.º, II e III; 9.º, § 2.º, III e 22 da Lei n. 6.766/79, c.c. art. 66, I, Código Civil).

Na verdade, os *loteamentos fechados*, atropelando a legislação civil e urbanística, são assim concebidos para favorecer, na prática, a privatização do uso das áreas públicas dos loteamentos (áreas verdes e institucionais, sistemas de lazer, ruas e praças, etc.), outrora vocacionadas, em sua origem, ao uso coletivo.

É o que pretendemos analisar neste estudo sobre o tema, passando, antes, pela lembrança de alguns conceitos e distinções que nos permitirão aferir sua legalidade.

Cumpramos anotar que, quando nos referirmos aos *loteamentos fechados*, estaremos falando dos loteamentos convencionais aprovados ao abrigo da Lei n. 6.766/79, que, no entanto, com ou sem anuência das Prefeituras, são cercados e murados. Não abordaremos os genuínos condomínios de casas térreas ou assobradadas previstos na Lei n. 4.591/64, senão e tão-somente para estabelecer seus contornos e a

necessária distinção entre os dois institutos (loteamentos e condomínios), porque comumente confundidos por parte da doutrina e pelos profissionais ligados ao comércio imobiliário.

Loteamento convencional - Lei n. 6.766/79

A Lei Lehmann conceitua o loteamento para fins urbanos - espécie de parcelamento do solo - como sendo a “subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (art.2.º, § 1.º, Lei n. 6.766/79).

O parcelamento do solo, na definição de Eurico de Andrade Azevedo, é a “divisão de uma gleba em lotes, que passam a ter *vida autônoma*, com acesso direto à via pública. A gleba parcelada *perde a sua individualidade*, a sua caracterização originária, dando nascimento a várias parcelas individualizadas, que recebem o nome de ‘lotes’. Daí a denominação de ‘loteamento’. (...) O parcelamento para fins urbanos, ou parcelamento urbanístico, destina-se a *integrar a gleba na cidade*, permitindo que ela passe a ter *usos urbanos*, ou seja, uso residencial, comercial, industrial e institucional”. [1]

Álvaro Pessoa explicitou que no loteamento “o terreno loteado perde sua individualidade objetiva transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes em si mesmas; *inexiste o estado e a pluralidade de comunhão*; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive as vias, estradas e caminhos, como públicos que passam a ser com o registro imobiliário) *passa*

a participar do sistema viário local e do orbe municipal". [2]

Mas afora esse aspecto da individualização dominial das frações (lotes), ora sob a perspectiva das áreas públicas que se criam com o loteamento de uma gleba, o Poder Público adquire bens por força da lei ou *ministerio legis*, na expressão de Lúcia Valle Figueiredo. [3]

Roberto Barroso, professor e Procurador de Justiça carioca, acentua que "aprovado o loteamento pela municipalidade, os espaços livres, as vias e praças, assim como outras áreas destinadas a equipamentos urbanos tornam-se inalienáveis; e, com o registro do loteamento, transmitem-se, automaticamente, ao domínio público do Município, com a afetação ao interesse público especificado no Plano do Loteamento. Tal transferência dos bens ao domínio público e sua afetação aos fins públicos indicados no Plano do Loteamento *independem de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativa (escritura ou termo de doação) ou ato declaratório de afetação*". [4]

Analisando os fundamentos que justificam a transmutação de parcela da propriedade privada para o domínio público (art. 4.º, Lei n. 6.766/79), o mesmo jurista ensina que ela se opera pelo chamado *concurso voluntário*, instituto pelo qual "o loteador propõe e a Administração do Município aceita a transferência à municipalidade do domínio e posse dos espaços destinados às vias e praças e aos espaços de uso comunitário integrantes do conjunto urbanístico cuja aprovação é proposta. Com o pedido de aprovação do loteamento, o particular dá início ao processo de formação do 'Con-

curso Voluntário', por via do qual passarão ao domínio público as áreas destinadas ao sistema de circulação (ruas e praças), à implantação de equipamentos urbanos e comunitários (escola, posto de saúde etc), bem como a espaços livres de uso público, de proteção ambiental ou de preservação paisagística.

Esses espaços, destinados à afetação ao interesse público ou a acudir ao bem geral da comunidade passarão a integrar o patrimônio público municipal, no qual haverão de ficar gravados de indisponibilidade, por constituírem parcela do loteamento destinada à satisfação do interesse público, especialmente no âmbito comunitário do bairro". [5]

O loteamento e sua função pública

O loteamento é modalidade de *urbanificação*, forma de ordenação urbanística do solo ou "atividade deliberada de beneficiamento ou rebeneficiamento do solo para fins urbanos, quer criando áreas urbanas novas pelo beneficiamento do solo ainda não urbanificado, quer modificando solo já urbanificado". Distingue-se da *urbanização*, que é "um fenômeno espontâneo de crescimento das aglomerações urbanas em relação com a população rural". [6]

Como afirma Roberto Barroso, o loteamento é, de ordinário, matriz de um novo bairro residencial da cidade, um patrimônio da coletividade:

"A nova realidade urbanística resultante da implantação do loteamento, como é óbvio, afeta à Cidade como um todo, sobrecarregando seus equipamentos urbanos, sua malha viária e toda a gama de serviços públicos de infra-

estrutura da cidade".

"Por sinal que, a transcender desses direitos subjetivos dos proprietários de unidades imobiliárias dos loteamentos, deve-se reconhecer, mesmo, a existência de um direito comunitário, de todo o povo, ao desfrute do novo bairro, como unidade urbanística do todo que é a Cidade. O loteamento, sob essa visão, não é patrimônio de um conjunto de pessoas, mas, sim, núcleo urbano de interesse comum de todos". [7]

Conquanto essa atividade urbanística de lotear seja de tradicional iniciativa de particulares, proprietários de glebas indivisas, ainda assim, como anota o ilustre Promotor de Justiça de São Paulo, José Jesus Cazetta Jr., "nos estudos contemporâneos de Direito Urbanístico é firme a tendência de superar a tradicional concepção de que haveria, nesse caso, simples exercício de faculdade derivada do domínio, para qualificar a modificação ou a criação de áreas urbanas como uma *função pública*, atribuída, essencialmente, ao Município. Por isso se sustenta, na doutrina, que o particular, quando realiza um loteamento urbano e nele executa obras e serviços de infra-estrutura, está, em verdade, 'em nome próprio, no interesse próprio e às próprias custas e riscos (...), exercendo uma atividade que pertence ao poder público municipal, qual seja a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana' (cf. José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, págs. 376 e 562-563; em sentido semelhante: Eduardo García de Enterría e Luciano Parejo Alfonso, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Editorial Civitas, Madrid,

1981, 2.^a ed., págs. 113/115 e 172/174; Regina Helena Costa, *Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988*, in *Temas de Direito Urbanístico - 2*, Editora Revista dos Tribunais, 1991, págs. 118/127; Eurico de Andrade Azevedo, *O Projeto de Lei de Desenvolvimento Urbano*, in *Revista do Advogado*, n. 18, julho/85, págs. 36/37". [8]

Isso porque, para o ato de lotear, além das *cláusulas convencionais* estabelecidas pelo loteador, convergem *normas civis e urbanísticas*.

As cláusulas convencionais, que vinculam os adquirentes dos lotes, constam do *memorial descritivo* do loteamento apresentado à Prefeitura (que aprova o respectivo projeto) e do *contrato-padrão*, os quais são arquivados no Registro de Imóveis, para a devida publicidade (arts. 9.º, § 2.º, II, 18, VI, 26, VII). São aquelas que, por exemplo, proíbem ao proprietário do lote a construção de muros frontais ou as edificações plurifamiliares (prédios de apartamentos), obrigam a construir piscinas, obedecer a recuos maiores, arborizar o passeio etc.

As normas civis, de edição exclusiva da União (art. 22, I, CF), regem, por exemplo, o *direito de propriedade*, na sua substância e transformações dominiais (a translação da propriedade dos lotes, seu modo e forma de aquisição e alienação), o *trespasse de áreas privadas para o domínio do município* (com o registro do loteamento), as cláusulas contratuais que protegem os adquirentes dos lotes (limites para a multa moratória, registro do compromisso de compra e venda, outorga da escritura, devolução de quantias pagas etc.).

Já as normas urbanísticas, notadamente as editadas pelo Município, di-

zem respeito à ordenação do território, tendo em vista o traçado urbano, o sistema viário, as áreas livres, a construção urbana, a estética da cidade, expressas em *limitações urbanísticas* que organizam os espaços habitáveis, propiciando ao homem melhores condições de vida em comunidade, regrando o *uso da propriedade*.

Resumindo, "... As limitações urbanísticas incidem sobre a *utilização* da propriedade, enquanto que as imposições civis incidem sobre o *direito de propriedade em si mesmo*". [9]

O condomínio especial de casas da Lei n. 4.591/64

Outra forma de uso e ocupação do solo por construções edificadas num plano horizontal é o *condomínio especial de casas térreas ou assobradadas*, previsto no art. 8.º da Lei n. 4.591/64 (lei de condomínio em edificações e incorporações imobiliárias), o qual, numa primeira interpretação da doutrina, visou tratar do "condomínio nas 'vilas' ou conjuntos residenciais urbanos, assim como nos clubes de campo, etc., onde existem residências isoladas, de propriedade exclusiva, com áreas privativas de jardim e quintal, e, em comum, os jardins, piscinas, salões de jogo e as áreas de terreno que dão acesso à estrada pública e ligam as várias casas do conjunto", sendo que nas vilas, "o acesso à via pública se faz pelas chamadas 'ruas particulares', que terminam por um 'balão de retorno', no qual são manobrados os veículos". [10]

Essa lei, todavia, não limitou sua abrangência à criação das chamadas vilas, mas a qualquer forma de *aproveitamento condominial do espaço*, cujas características Caio Mário da Sil-

va Pereira, autor da Lei n. 4.591/64, delineou em obra clássica:

"A Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, olhou para o assunto (art. 8.º) e abraçou na sua disciplina esta modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço. Estabeleceu regras específicas para o caso de se levantar *mais de uma edificação em terreno aberto*, ainda que não ocorra a superposição de unidades. Em tais circunstâncias, em relação às unidades autônomas que se constituírem de casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilidade exclusiva, e bem assim a fração ideal sobre a totalidade do terreno e partes comuns, correspondente a cada unidade (art. 8.º, alínea a). (...) Diversamente da propriedade horizontal típica, em que a cada unidade se vinculam apenas a quota ideal do terreno e partes comuns, aqui existem uma unidade autônoma, uma parte de terreno edificado, uma parte de terreno reservada como de utilidade exclusiva para jardim ou quintal e ainda a fração ideal sobre o que constitui o condomínio. (...)

O princípio jurídico dominante é o mesmo do edifício urbano, guardadas as peculiaridades especiais. Cada titular é o dono de sua unidade e, como se lhe reserva um terreno à utilização exclusiva, pode cercá-lo ou fechá-lo, observando o tipo de tapume previsto na convenção. Pode aliená-lo com o terreno reservado. Mas não lhe assiste o direito de dissociar a sua unidade do conjunto condominial nem separá-la da fração ideal que lhe corresponde nesse conjunto. E muito menos apropriar-se das partes de

uso comum ou embarçar sua utilização pelos demais". [11]

Álvaro Pessoa acentua que:

"As questões que emergem da modalidade de expansão urbana denominada 'condomínial' são sobretudo as seguintes: ocorrência de praças e ruas particulares (*não são logradouros públicos*); possibilidade de bloquear o acesso ao condomínio aos comuns do povo, através de portão ou portaria *dividindo solo público e privado*".

Inexistem, por conseguinte, estradas ou vias públicas na área condomínial de que cuida o mencionado art. 8.º da lei especial de incorporação e condomínio". [12]

Inferre-se da análise da legislação específica que no *condomínio previsto no art. 8.º da Lei 4.591/64* há modalidade especial de *aproveitamento condomínial do espaço de uma gleba*, onde *não existem ruas nem praças nem áreas livres públicas*. Tudo que integra o condomínio é de propriedade exclusiva dos condôminos, que não têm a obrigação legal de trasladar os espaços internos comuns ao Município, quando da aprovação e do registro do empreendimento.

Eurico de Andrade Azevedo bem estabeleceu as *diferenças* entre o condomínio de casas do art. 8.º da Lei n. 4.591/64 (que ele chamou de "loteamento fechado ou condomínial") e o loteamento convencional ou comum da Lei n. 6.766/79: "Na verdade, o que difere basicamente o loteamento comum do 'loteamento fechado' é que, no primeiro, as vias e logradouros passam a ser do *domínio público*, podendo ser utilizadas por qualquer do povo, sem nenhuma restrição a não ser aquelas impostas pelo próprio Município. No segundo, as ruas e praças, jardins e áreas

livres continuam de *propriedade dos condôminos*, que delas se utilizam conforme estabelecerem em convenção. No loteamento comum, cada lote tem *acesso direto à via pública*; no loteamento condomínial, não; os lotes têm acesso ao *sistema viário do próprio condomínio*, que, por sua vez, alcançará a via pública. No loteamento comum, a gleba loteada *perde a sua individualidade*, deixa de existir, para dar nascimento aos vários lotes, como unidades autônomas destinadas a edificação. No loteamento condomínial a gleba inicial não perde a sua caracterização; ela continua a existir como um todo, pois o seu aproveitamento é feito também como um todo, integrado por *lotes de utilização privativa e área de uso comum*". [13]

Confusão doutrinária sobre o tema

A doutrina especializada já chegou a fazer confusão entre os institutos aqui tratados, na medida em que empregou as expressões *loteamento fechado*, *loteamento especial*, *loteamento em condomínio* e *condomínio horizontal* como sinônimas dessa forma de aproveitamento condomínial do espaço para a formação dos condomínios especiais de casas térreas ou assobradadas (art. 8.º da Lei n. 4.591/64), conforme bem anotou o registrador Elvino Silva Filho. [14]

Hely Lopes Meirelles, por exemplo, em parecer versando sobre a aprovação de um empreendimento com *dimensão de 392.328 m²*, concebido pela então consultante como condomínio (apesar da extensão da gleba...) assim se expressou:

"...os *loteamentos especiais*, também conhecidos por "condomínio horizontal" ou "loteamento fechado", vêm sendo implantados conso-

ante a permissão genérica da Lei federal 4.591/64 (art. 8.º), mas, na maioria dos casos, sem normas locais regulamentares de seus aspectos urbanísticos. Tais loteamentos são bem diferentes dos convencionais, pois que continuam como áreas particulares, sem vias públicas e com utilização privativa de seus moradores". (...)

"Portanto, a lei aplicável aos *loteamentos fechados* ou *condomínios horizontais* é a de n. 4.591/64, por força do art. 3.º do Dec.-lei 271/67, e aos *loteamentos abertos* ou *convencionais* é a de n. 6.766/79". [15]

Noutra obra também clássica, o mesmo mestre repete a mescla de expressões:

"Loteamentos especiais estão surgindo, principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para estes loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas locais adequadas a essas urbanizações. E tais são os denominados 'loteamentos fechados', 'loteamentos integrados', 'loteamentos em condomínio', com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (*que, em tais casos, não são bens públicos de uso comum do povo*) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, median-

te convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso". [16]

Eurico de Andrade Azevedo, também em parecer defendendo a implantação de um *condomínio de casas* em imóvel com área de 1.000.000 m², roborando a mesma tese e confusão sobredita, afirmou que:

"Diversamente do loteamento convencional, o 'loteamento fechado', também chamado por 'condomínio horizontal', vem sendo implantado sob a permissão genérica do art. 8.º da Lei 4.591, de 16/12/64, mas sem nenhuma regulamentação de seus aspectos urbanísticos.

Trata-se de modalidade nova de aproveitamento do espaço, em que se procura conjugar a existência de lotes individuais de uso exclusivo com áreas de uso comum dos condôminos, à semelhança do que ocorre nos edifícios de apartamentos. No 'loteamento fechado' *não há vias e logradouros públicos; as áreas destinadas a circulação e lazer não são transferidas ao Poder Público*, pois continuam a pertencer aos proprietários da gleba, que sobre elas têm *utilização privativa*". [17]

José Afonso da Silva, no entanto, trazendo uma luz ao assunto, ensina que, embora os "loteamentos fechados" (falando dos condomínios de casas) se assemelhem aos loteamentos convencionais, na verdade destes diferem, quer pelo seu regime, quer quanto aos seus efeitos. Aqueles constituem "modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios" [18]. Seu regime jurídico é o do direito privado, com natureza jurídica de *condomínio privado* (art. 8.º,

Lei n. 4.591/64).

O mesmo jurista adverte que o instituto do art. 8.º da Lei de Condomínio e Incorporações *tem sido utilizado de forma abusiva*, havendo situações de "loteamentos fechados" de *exageradas dimensões* (como aqueles examinados nos dois pareceres de Hely Lopes Meirelles e de Eurico Andrade Azevedo), alguns com *mais de mil casas*, muitos deles proporcionando a criação de quadras que são divididas em lotes e um verdadeiro arruamento, devendo ser evitados pelas Prefeituras, de modo a exigir a execução de parcelamento do solo para fins urbanos, regido pelas normas afins, ainda que se trate de subdivisão de quadra inteira em lotes, com o aproveitamento do sistema viário.

Para os defensores da viabilidade desses "loteamentos fechados" (os grandes condomínios), nenhum problema podem estes acarretar, haja vista que, além de serem mantidos pelos condôminos, sem gastos para o erário, no mais das vezes eles estão situados fora dos grandes centros, distantes da maior concentração urbana.

Mas nos chamados "loteamentos condominiais" regidos pelo art. 8.º da Lei n. 4.591/64, adverte José Afonso da Silva, com o passar do tempo os encargos desse assentamento vão se tornando insuportáveis para os condôminos. O incorporador, porque já vendeu todas as unidades, não se interessa pela sorte do loteamento. As vias internas passam a não ter mais conservação adequada. Recorre-se, então, à Administração Pública para que esta assuma e aceite o sistema das vias internas, gerando conflitos de interesse urbanístico, uma vez que nem sempre esse sistema corresponde às exi-

gências urbanísticas para a execução de loteamentos convencionais, como a largura das ruas, sua declividade, alinhamento etc.

Ainda que situados fora do perímetro urbano, esses problemas não deixarão de existir, pois esses "loteamentos" sempre constituirão "um núcleo urbano com necessidades urbanas e, portanto, manifestação do desenvolvimento urbano, especialmente se construído para residência permanente, o qual, mais cedo ou mais tarde, vai requerer a intervenção municipal, para suprir deficiências do regime condominial de natureza privada e para corrigir distorções urbanísticas decorrentes do interesse econômico que moveu os organizadores, incorporadores e executores da obra". [19]

Loteamentos convencionais fechados

Agora analisaremos os loteamentos convencionais regidos pela Lei n. 6.766/79, que são fechados por ato do loteador ou de uma associação de moradores, demonstrando a sua *ilegalidade*. Com efeito, "os tais 'loteamentos fechados' juridicamente não existem; *não há legislação que os ampare*, constituem uma *distorção e uma deformação* de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento. É mais *uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o Direito Urbanístico impõe aos arruadores e loteadores do solo*". [20]

Eros Roberto Grau também anotou, na proliferação dos "loteamentos em condomínio", uma indistigável forma de escapar às exigências da Lei n. 6.766/

79, na medida em que sua instituição não se dá em razão de iniciativa de incorporação imobiliária regida pela Lei n. 4.591/64, porque o empreendedor não assume a obrigação de neles edificar as casas, como preceitua o art. 8.º desse diploma. E arremata o jurista que as chamadas *áreas de passagem comum* desses condomínios fechados “não podem ser cercadas ou bloqueadas, de modo que impeça o seu uso normal por qualquer pessoa, evitando-se o acesso a quem quer que seja ao ‘condomínio’”. [21]

Também Diógenes Gasparini, externando similar entendimento ao analisar a criação dos chamados “loteamentos privê” ou “integrados” ou “especiais” ou “integrais” ou “fechados” ou “em condomínio”, salienta a ilegalidade do ato da Administração que os autoriza: “Não se subsumindo tais ‘loteamentos’ ao regime do Código Civil e não se submetendo aos ditames da Lei de Condomínio, não se tem como legalizá-los. O nosso ordenamento jurídico, pelo menos até o momento, não os acolhe e a atividade administrativa para autorizá-los não se legitima, dado que não está a presidir-la o princípio da legalidade”. [22]

Os Municípios não podem autorizar essa forma de “loteamento condominial”. Lei municipal que preveja ou regule sua implantação conta-mina o ato de aprovação de flagrante ilegalidade, porque o Município não tem competência legislativa em matéria de condomínio. [23]

Passaremos à análise da titularidade e utilização dos bens públicos originados do registro do loteamento para aquilatarmos a licitude do trespassse de seu uso a particulares.

A titularidade dominial dos bens públicos

A tradicional classificação da dominialidade pública contempla três tipos distintos: os bens de *uso comum do povo* (aqueles que, por sua natureza ou determinação legal, são destinados à utilização coletiva: ruas, estradas, praças); os de *uso especial* (os que são afetados à realização de serviços públicos: terrenos, edifícios e repartições públicas); e os *dominiais* (que pertencem ao patrimônio disponível da União, Estados e Municípios). São bens inalienáveis, na forma da lei, e estão fora do comércio (arts. 66 a 69 do Código Civil).

Os bens de *uso comum do povo* pertencem ao *domínio eminente* do Estado (*lato sensu*), que submete todas as coisas de seu território à sua vontade, como uma das manifestações de Soberania interna, mas *seu titular é o povo*. Não constitui um *direito de propriedade* ou *domínio patrimonial* de que o Estado possa dispor, segundo as normas de direito civil. O Estado é gestor desses bens e, assim, tem o dever de sua superintendência, vigilância, tutela e fiscalização para assegurar sua utilização comum. [24]

Afirma-se que “o *domínio eminente* é um poder sujeito ao direito; não é um poder arbitrário”. Sua fruição é coletiva, “os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - *uti universi* - razão pela qual *ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem*: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes”. [25]

Quanto à relação que o particular

(o utente) guarda com os bens públicos, salienta José Cretella Júnior que:

“Ruas, praças, parques, logradouros de toda espécie podem ser utilizados pelo cidadão, mas se algum particular entender de apossar-se deles, à evidência que compete ao Estado tomar as providências legais como proprietário, visto que à Administração compete zelar pelos bens de uso comum do povo...”

“Jamais os *bens públicos de uso comum*, como as ruas, praças, parques, estradas podem ser objeto de posse dos particulares, mas de simples detenção”.

“...o princípio geral que rege a utilização dos *bens de uso comum* é o de que o uso de um seja transitório e precário, não impedindo o uso dos demais, reservando-se a Administração, em casos especiais, o direito de utilização privilegiada, quando se trata do interesse público”. [26]

O uso dos bens públicos por particulares

Essas três categorias de bens admitem *usos* comuns e especiais. Segundo José Cretella Júnior “todo cidadão que preencher os requisitos exigidos pelo Estado é investido no *direito subjetivo público* de utilizar os bens públicos dos três tipos - *uso comum, uso especial e dominical* -, desde que a utilização seja compatível com a *destinação do bem*, tendo o particular o direito de recorrer ao Poder Judiciário, caso seja impedido do exercício de seu direito”. [27]

Todos os bens públicos admitem um uso sem discriminação, em igualdade de condições por todos, sem qualificação ou consentimento pessoal, exercido de forma anônima e gratuita (exceto na hipótese de pedágio

nas rodovias, que o Poder Público cobra como contraprestação pela sua conservação, sem inibir o uso coletivo).

Fala-se, então, no *uso comum* desses bens, *uti universi*, que se constitui no “exercício natural de uma faculdade que faz parte integrante da esfera de liberdade humana, que o homem tem como homem, não apenas como habitante de um determinado lugar” [28], ou aquele uso que se destina “a atender ao homem, em virtude de sua qualidade humana, tendo, pois, por objetivo principal e imediato a satisfação de necessidades físicas indispensáveis para a própria vida, de todos, sem distinção, permitindo ainda o desenvolvimento e projeção da personalidade humana no campo da liberdade...”. [29]

No entanto, também podem ser utilizados com exclusividade, por pessoas determinadas, mediante título jurídico conferido individualmente pela Administração, por ato ou contrato, mediante autorização legal ou regulamentar, ou através de consentimento pela autoridade competente. Chama-se *uso especial, uti singuli*, pelo qual “o particular irá extrair do bem público algumas utilidades não conferidas, em caráter genérico, aos demais usuários, cabendo-lhe o poder de privar outras pessoas do direito de exercer igual utilização sobre a mesma parcela do domínio público”. [30]

Esse uso especial, no que toca aos *bens dominicais*, pode comportar fruição pelos institutos de direito civil, como a locação, enfiteuse, arrendamento, concessão de direito real de uso e comodato, mas com carga significativa de princípios de direito público.

Já a utilização dos bens *de uso comum do povo* ou de *uso especial* deve ser feita por títulos jurídicos de direito

público, como a *autorização*, a *permissão* e a *concessão de uso*, pois “estando eles afetados a finalidade pública, a sua vinculação a título jurídico de direito privado, que coloca o particular em igualdade de condições com a Administração, viria em prejuízo do interesse geral, pois retiraria à Administração a possibilidade de apreciar a todo momento a conveniência da utilização privativa consentida e de extingui-la quando prejudicial à finalidade precípua a que o bem se destina. Todas as relações jurídicas que têm por objeto os bens de uso comum e os de uso especial sujeitam-se a regime jurídico de direito público; daí as razões de afirmar-se que os bens dessa natureza estão fora do comércio jurídico de direito privado”. [31]

A *autorização de uso* é ato precário, unilateral e discricionário, visa atividades transitórias e irrelevantes ao interesse público, é conferida com exclusividade e no interesse privado do beneficiário, pode ser a título gratuito ou oneroso, dispensa autorização legislativa e licitação e não cria para o usuário o *dever* de utilização (como na permissão ou concessão de uso), mas mera *faculdade*. São exemplos: a ocupação de terrenos baldios; a retirada de água de fontes não abertas ao uso comum do povo; o depósito de material na via pública; o tráfego de caminhões pesados, de certo porte e altura ou que conduzam produtos inflamáveis, em horários e locais específicos; a utilização de vias públicas para a realização de festas, lazer, cortejos e provas desportivas.

Permissão de uso é ato negocial, precário, discricionário e unilateral que a Administração faculta ao particular para a utilização individual de bem

público. Pode ou não ser estabelecida sob condições, por tempo certo ou indeterminado, revogável ou modificável unilateralmente pela Administração, indenizável quando operada a revogação se assim for disposto no termo que a concedeu. Qualquer bem público admite a permissão de uso especial, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, como acontece na instalação de serviços de bar nas calçadas (colocação de mesas, cadeiras e toldos), de bancas de jornal e de feiras livres, vestiários em praias, na utilização de boxes nos mercados municipais, no estacionamento de táxis nas vias públicas etc.

Deve ser deferida mediante prévia licitação (Lei n. 8.666/93, art. 2.º) e “...se não houver interesse para a comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo...” [32]

A *concessão de uso* é contrato de direito público, sinalagmático, gratuito ou oneroso, comutativo e realizado *intuitu personae*, utilizado preferentemente à permissão, nas hipóteses em que a utilização do bem público visa ao exercício de atividades de maior vulto e mais onerosas, firmado geralmente com prazos longos que garantam certa estabilidade ao concessionário. Quando implicar a utilização de bem de uso comum do povo, sua outorga só será possível para fins de interesse público e se for compatível com a destinação principal do bem [33]. Ela investe o concessionário na posse da parcela do bem objeto do contrato e sua rescisão pela Administração, antes do termo, exige justa

indenização. Exemplos: a concessão para a exploração de minas e águas (hidrelétricas), ou para o uso de dependências aeroportuárias (para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves), de cemitérios para sepulturas (inumação de cadáveres).

Não se olvide que os atos da Administração Pública, na Carta Paulista, estão balizados por princípios constitucionais da legalidade, finalidade e interesse público (Constituição do Estado de São Paulo, art. 111 c.c. art. 144), razão porque o ato administrativo municipal que faculta a utilização de bens de uso comum do povo a particulares deve sempre render obediência a esses princípios, em especial o da prevalência do *interesse público*, o qual, embora não esteja expresso na Carta Magna como princípio da Administração Pública (assim como o da finalidade), para a doutrina ele é considerado um desdobramento do princípio da legalidade, pois o ato administrativo só é válido quando atende ao seu fim legal e “a finalidade é inafastável do interesse público, de sorte que o administrador tem que praticar o ato com finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade, uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder”. [34]

A concessão de direito real de uso das áreas públicas dos loteamentos convencionais

O fechamento dos loteamentos convencionais da Lei n. 6.766/79, operado mediante obstrução das vias internas ao acesso do público, com a colocação de obstáculos, cancelas e guaritas, é sustentado por alguns autores como lícito [35], sendo freqüente o argumento de que o Município

pode viabilizá-lo pelo instituto da *concessão de direito real de uso das áreas públicas*, previsto no art. 7.º do Decreto-lei 271, de 28/02/67. [36]

Os partidários dessa tese arrimam-se no art. 3.º desse decreto-lei, que equiparava o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação, determinando a aplicação da Lei n. 4.591/64 aos loteamentos. No entanto, “não se aplicam ao caso as disposições da lei n. 4.591/64, por força do art. 3.º do Dec.-lei n. 271/67, não apenas porque *ab-rogado pela lei n. 6.766/79*, como ainda por *não ser auto-aplicável* tal dispositivo legal, porquanto a regulamentação determinada em seu parágrafo 1.º *jamais foi feita*”. [37]

A exegese gramatical do art. 7.º pode induzir o intérprete menos precavido àquela conclusão. *Ipsis verbis*:

Art. 7.º - É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

§ 1.º - A concessão de uso poderá ser contratada por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

§ 2.º - Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

§ 3.º - Resolve-se a concessão antes do seu termo, desde que o concessio-

nário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

§ 4.º - A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato *inter vivos*, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência.

Todavia, a tese, embora sedutora, não resiste a uma ponderação mais detida sobre a natureza jurídica e a extensão dessa espécie de trespasse de uso da propriedade pública (e também da propriedade privada, que não nos interessa aqui tratar).

De feição contratual (portanto, bilateral, com direitos e obrigações recíprocas), a concessão de direito real de uso de imóvel público torna acessível ao particular seu uso sem os percalços da enfiteuse, as inconveniências da locação (para a Administração Pública), a precariedade das permissões e cessões de uso e a inflexível natureza da concessão de uso. Ela é vantajosa para a Administração, que *deve sempre preferir essa forma de utilização* ao invés de dispor do patrimônio imobiliário, através da venda ou doação, mas sempre dependerá de autorização legal e de *licitação*. [38]

Todavia, essa peculiar fruição de imóvel público só pode ser conferida para os *bens dominicais*, sendo *incompatível para os bens de uso comum ou especial*, enquanto destinados aos fins precípuos [39]. Estes últimos reclamariam *prévia desafetação* para a concessão exclusiva do uso, porque a utilização das vias públicas (bens de uso comum), por exemplo, não é uma

mera possibilidade, mas um poder legal exercitável *erga omnes*, não podendo a Administração impedir o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via. [40]

E, como se sabe, a desafetação de uma rua, ainda que precedida de autorização legislativa, deve conter um elemento fundamental: ter perdido, de fato, sua utilização pública, seu sentido de via de circulação, ter se tornado desabitada. Não basta a lei para desafetá-la. É preciso atender ao *interesse público*, como qualquer ato administrativo, sem o qual haverá fundamento para contestar a transmutação operada pela lei ordinária que promove a desafetação. [41]

Além disso, algumas características que informam essa modalidade de uso são prejudiciais aos interesses da Administração, favorecendo o particular, haja vista que a concessão de direito real de uso não está impregnada da totalidade dos princípios publicísticos, derogatórios e exorbitantes do direito comum que deveriam compor a relação entre o Poder Público e os particulares, em prol do interesse coletivo (precariedade e unilateralidade).

Para Ricardo Pereira Lira, o direito real gerado pela concessão de uso de terreno público, “ainda quando possa ser considerado um direito real administrativo, não é resolúvel ao nudo da administração, discricionariamente, mas apenas naquelas hipóteses expressamente previstas no art. 7.º, § 3.º, do Decreto-lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967: dar o concessionário destinação diversa da prevista no título; descumprir o concessionário cláusula contratual cujo inadimplemento tenha por consequência a resolução do ajuste”. Assim, o concessionário

tem direito à posse, uso, administração e fruição do terreno durante o prazo da concessão, bem como, quando finda esta, de ser indenizado, salvo disposição em contrário, pelas acessões e benfeitorias realizadas no imóvel concedido, com *direito de retenção*, que deriva dos efeitos dessa posse. [42]

Ademais, esse instituto é estigmatizado por uma finalidade não individualista. [43]

Com efeito, anota Caio Tácito tratar-se de modalidade de direito real resolúvel que não absorve nem extingue o domínio público, constitui-se por uma “*fruição qualificada de interesse social*”, e tem como escopo “*uma atividade específica de acentuado teor social, e não a mera fruição de interesse privado, importando o desvio de finalidade na extinção do direito, mesmo antes de seu termo*”. [44]

Na concessão de direito real de uso de ruas, praças, espaços livres, áreas verdes e institucionais para a formação dos “loteamentos fechados”, impera o desejo dos moradores na sua utilização privativa, de cunho individual (sossego, segurança e conforto pessoais), contrapondo o interesse privado ao coletivo, porque essas áreas públicas estão vocacionadas ao uso comum do povo.

Logo, essa modalidade de concessão não se presta a ser utilizada para os bens de uso comum, que pressupõem a universalidade, a impessoalidade e a gratuidade de uso, sem contraprestação pecuniária ou indenização ao particular, além do que “...o princípio geral que rege a utilização dos *bens de uso comum* é o de que o uso de um seja transitório e precário, não impedindo o uso dos demais...”. [45]

Violação ao art. 17 da Lei n. 6.766/79 e ao art. 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo.

O fechamento desses loteamentos traduz-se na tentativa de burlar a Lei de Parcelamento do Solo Urbano e, em especial, no Estado de São Paulo, de contornar a vedação urbanística imposta pela respectiva Constituição.

Nos termos do art. 17 da Lei n. 6.766/79, o loteador não poderá alterar a destinação dos espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e memorial descritivo (art. 9.º, § 2.º, III e IV).

Esse dispositivo também obriga o Município, que recebe essas áreas quando do registro do loteamento (art. 22), porque os bens públicos adquiridos com a implantação do projeto de loteamento urbano “guardam consigo, *por razão ontológica*, afetação específica ao interesse público reconhecido pelo Município ao aprovar o projeto”. [46]

Como a lei federal só trata dos loteamentos convencionais, abertos, com espaços e áreas públicas franqueadas ao acesso de todos, a aprovação pelo Município dos “loteamentos fechados” não é lícita, pois não lhe preside o princípio da legalidade, nem a legislação municipal editada para tratar do assunto lhe dá foros de legitimidade, porque a matéria, por sua natureza condominial, é da competência da União. [47]

Por outro lado, incide a vedação do art. 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo que, ao legislar concorrentemente com a União sobre direito urbanístico (art. 24, I, §§ 1.º a

4.º, CF), dispõe que:

Art. 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

VII - as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais *não poderão, em qualquer hipótese, ter a sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados.* (grifos nossos)

Trata-se de norma cogente, autônoma, auto-aplicável, que está conforme o Sistema Constitucional Federal e “em consonância com a Lei Federal 6.938, de 31/8/81, dispondo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, enunciando princípios, garantindo o equilíbrio ecológico, o meio ambiente, patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”. [48]

Esse princípio protetivo vincula o Município, por disposição expressa do art. 144 da Constituição Estadual. [49]

Não é por outra razão que, de maneira reiterada e pacífica, tanto por ação direta quanto por meio das ações civis públicas ajuizadas pelo *Parquet*, o Tribunal de Justiça bandeirante tem decidido pela inconstitucionalidade das leis municipais que desafetam e/ou autorizam a alienação ou uso privativo de áreas verdes e institucionais de loteamentos.

Reconheceu-se judicialmente a *impossibilidade de desafetação* desses bens [50], ainda que seja para fins de educação, como a construção de escola pública municipal (JTJ-LEX 152/273), posto que são bens inalienáveis a qualquer título (RT 318/285). Julgou-se pela *impossibilidade de concessão de direito real de uso* [51], mesmo que não tenham sido implantados os par-

ques, jardins, áreas verdes e afins, porque “a tutela ecológica se faz não só em relação à situação fática presente, mas também visando a implantação futura dos melhoramentos ambientais”. [52]

As áreas públicas de um loteamento (espaços livres de uso comum, áreas verdes, vias, praças, áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos), visam a atender às necessidades coletivas urbanas. Algumas estão voltadas à *circulação* de veículos, pedestres e semoventes (*vias urbanas*). Outras destinam-se à *ornamento* urbana (fim paisagístico e estético), têm função higiênica, de defesa e recuperação do meio ambiente, atendem à *circulação*, à *recreação* e ao *lazer* (*praças, jardins, parques, áreas verdes e de lazer*).

Assim, o fechamento das vias de circulação, por ato do loteador ou associação de moradores, com ou sem aprovação do Município, vulnera o art. 17 da Lei n. 6.766/79 e o art. 180, VII, da Carta Paulista, na medida em que, subtraindo-as da fruição geral, *altera a destinação, os objetivos e a finalidade congênitos* dessas áreas, predispostas que estão para atender ao público indistintamente.

Sérgio A. Frazão do Couto esclarece que a destinação de áreas públicas pelo loteador é *imposição legal* para atender às necessidades da comunidade:

“Assim como se exige do empresário o destaque de parte de sua gleba para a implantação de equipamentos urbanos, impõe a Lei, no mesmo dispositivo, a separação de áreas destinadas a equipamentos comunitários, entendidas essas como áreas reservadas a estabelecimentos educacionais, culturais, de saúde, de lazer e similares, cujas considerações mais detalhadas

faremos adiante, esclarecendo desde já, no entanto, que mencionados equipamentos desempenharão papel de grande importância para o *equilíbrio sócio-político-cultural-psicológico da população* e como fator de escape das tensões geradas pela *vida em comunidade*” (...)

“Esses equipamentos, como a própria expressão dá a entender, servirão à comunidade que habitará os lotes criados pelo parcelamento urbano e, por isso mesmo, deverão ser proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, tendo por fim *satisfazer às necessidades assistenciais e hedonísticas da coletividade*”. (...)

“Equipamentos comunitários vêm a ser, portanto, os *aprestos do sistema social da comunidade* previstos para atender a suas necessidades de educação, cultura, saúde e lazer”. [53]

Mesmo na hipótese em que o loteamento é concebido com as áreas públicas dispostas para fora de seu perímetro, ficando somente com as ruas em seu interior, para a circulação restrita aos moradores, ainda assim o fechamento das vias públicas não encontra ressonância em nosso ordenamento jurídico.

É que o conceito de *área institucional* - expressão referida na Carta Paulista - comporta exegese mais ampla, cuja latitude foi delineada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 16.500-0, julgada aos 24/11/93 em sessão plenária do TJSP. Com efeito, voto vencedor do Desembargador Alves Braga afirmou que “as áreas verdes, não obrigatoriamente matas, podem se destinar a preservação da vegetação já existente ou reservadas ao lazer da população, com a implantação de gramados, bosques ou jardins. Desde que assim insti-

tuidas por lei, passam a ser, inequivocadamente, áreas institucionais, complemento do equipamento urbano". [54]

Nesse mesmo julgado, com base no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, afirmou o Relator Desembargador Renan Lotufo que:

"As áreas destinadas à implantação de equipamento urbano e comunitário e os espaços livres de uso público são áreas institucionais. Como salienta Diógenes Gasparini em parecer anexado aos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 17.067-0, 'as áreas institucionais são as consagradas, por força de lei, pelo loteador, a fim comunitário e de utilidade pública'.

Como visto, trata-se aqui de área destinada a sistema de lazer, *destacada das áreas reservadas ao sistema de circulação, tais como ruas, praças e avenidas. É área reservada para fim específico comunitário e de utilidade pública, como é o lazer*". [55]

Desse importante acórdão se extrai, mais, a conclusão de que, por força do sistema legal brasileiro (Decreto-lei n. 58/37 e Decreto 3.079/38, depois Decreto-lei 271/67 e, finalmente, a Lei n. 6.766/79), *a destinação dada pelo loteador acaba por caracterizar instituição* [56], no sentido que lhe confere De Plácido e Silva, em seu *Vocabulário Jurídico*, Editora Forense, Vol. II. [57]

Conclui-se que as ruas (espécies de vias de circulação) são também reservas institucionais do loteamento, porque objetivam atender a uma necessidade pública de circular. Prestam-se a exercitar os *direitos de locomoção* inatos ao homem (ir e vir), de *permanecer* no local, como expressão do direito de reunião, e de *estacionar* veículos, respeitadas as vedações da legislação de trânsito.

Não se nega que há, efetivamente, um *uso especial* conferido a um morador de uma rua ou ocupante de imóvel fronteiriço à via pública, quando se lhe garante continuamente, por exemplo, o acesso ao seu imóvel, mediante abertura de porta sobre a via pública, o despejo de águas pluviais e servidas, a abertura de janelas sobre a via, para receber luz, ar etc. Mas *"nem por isso se está diante de fenômeno diverso do uso geral referente aos demais particulares, visto que não varia a substância do fato com sua repetição"*. [58]

Daí ser inconcebível a posse dos bens de uso comum pelo usuário, que só tem mera detenção física [59]. Também se mostra inadmissível a existência de *ruas particulares* [60] e juridicamente impossível a *instituição de condomínio*, à base da Lei n. 4.591/64, em *rua* ou *loteamento regular*. [61]

Justifica-se, assim, o combate aos loteamentos fechados implantados na *orla marítima*, que inviabilizam seu acesso a qualquer pessoa estranha ao empreendimento, que não seja proprietária de lote, privatizando as praias do nosso litoral. Nesses casos, além dos princípios acima lembrados, aplica-se uma legislação específica que assegura a livre *acessibilidade às praias*, por qualquer do povo. Falamos da lei federal que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661, de 16/05/88) [62] e, na seara estadual, do dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo que assegura esse direito de acesso e exige providências do Ministério Público para sua garantia. [63]

É verdade que se tolera a *utilização exclusiva* da via pública ou com perturbação de seu uso comum pelo povo, mas de forma *temporária*, mediante

autorização do Poder Público, como nas competições desportivas de rua (corrida de São Silvestre, em São Paulo). Admite-se a utilização com *exclusividade*, de maneira permanente, embora precária, no uso especial que se permite ou concede sem embaraçar a utilização normal da via pública pelo povo, desde que traga alguma utilidade para a população, como acontece para a instalação de bancas de jornal nos passeios, de feiras-livres nas ruas e dos boxes dos mercados municipais.

Mas isso não deve importar na privatização do uso dos espaços públicos em detrimento da coletividade (cujo prejuízo se presume, ao ser colocada à margem dessa utilização), ainda que com a anuência das Prefeituras, o que só beneficia uns poucos habitantes, atribuindo-lhes privilégios, instituindo verdadeiros *guetos*.

A essa prática contrapõe-se comando verticalmente superior que propõe, como *objetivo fundamental* da República, a *redução das desigualdades sociais* e a *erradicação da marginalização* (CF, art. 3.º, III) e, como *garantias fundamentais* da pessoa humana, insculpidas na Carta Magna e de *aplicação imediata* (art. 5.º, *caput*, XV, XVI e § 1.º), o direito de circular - ir e vir (viajar e migrar) - e também o de permanecer (para exercer o direito de reunião e de estacionar), pois *"em matéria de bens terrestres, de uso comum, no Brasil, a utilização de quisque de populo compreende o trânsito e o estacionamento, podendo este ser momentâneo - parar - e prolongado - estacionar..."* [64]

A liberdade de locomoção consiste no poder que todos têm, sem necessidade de pedir autorização, de *"dirigir suas atividades e de dispor de seu tempo, como bem lhes parecer, em princí-*

pio, cumprindo-lhes, entretanto, respeitar as medidas impostas pela lei, no interesse comum, e abster-se de atos lesivos dos direitos de outrem". [65]

Há que se ressaltar, mais, ser de *duvidosa constitucionalidade* lei que estabeleça limitações ao direito de locomoção no território nacional, em tempo de paz, só possível de ser editada em *tempo de guerra*, "desde que não elimine a liberdade como instituição". [66]

Vale sempre lembrar, para o remate, que o princípio vigente na utilização dos *bens de uso comum* é o de que o uso de um seja transitório, precário, compatível com a destinação do bem (de servir a todos), sem obstar a fruição dos demais. [67]

Posicionamento na jurisprudência

Ao analisar os genuínos casos de condomínios regidos pela Lei n. 4.591/64, nossos tribunais não têm dado outra interpretação que não a sua submissão ao referido diploma legal. Assim, já se reconheceu que onde havia um empreendimento dotado de apenas uma via de acesso, com cercas divisórias nos seus limites, sem prolongamentos das ruas internas e sem expresso reconhecimento de que tais vias seriam de domínio municipal, estar-se-ia diante de um condomínio fechado. [68]

Decidiu-se que no condomínio fechado regulado pela Lei n. 4.591/64, as partes comuns são de uso dos condôminos, não sendo lícito à Prefeitura, revogando portaria anterior, gravá-las como bem público. [69]

Noutra linha de análise, ora sob o aspecto da *cobrança de contribuições* para o custeio dos gastos com os serviços prestados aos proprietários de lotes

nos "loteamentos fechados", encontramos certo dissídio entre os julgados.

Aresto do TJSP, conhecendo de *cobrança de contribuições* de todos os proprietários de lotes, por associação de moradores, para a cobertura de gastos com a segurança, manutenção, captação, adução de reservatório e distribuição de água, em loteamento convencional, deu pela legalidade de referida cobrança, embora tivesse o relator do acórdão reconhecido expressamente ser "inconciliável o loteamento denominado 'fechado' com o domínio público de certas áreas (vias públicas e áreas de lazer), pois o 'fechamento' inviabiliza o uso, pelo público em geral, daquelas áreas, que são, por expressa definição legal, de uso comum do povo (art. 66, I, do CC)". [70]

Decisão contrária foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja ementa oficial assim está redigida:

"Processo Sumário - Loteamento - Associação de Moradores - Cobrança de Contribuições - Cuidando-se de simples loteamento, onde inexistente copropriedade das denominadas partes comuns, em contraposição à propriedade individual, como parte inseparável desta última, inexistente condomínio, juridicamente considerado - Por tais razões não se aplicam ao caso as disposições da Lei n. 4.591/64, por força do art. 3.º do Dec.-lei n. 271/67, não apenas porque ab-rogado pela Lei n. 6.766/79, como ainda por não ser auto-aplicável tal dispositivo legal, porquanto a regulamentação determinada em seu parágrafo 1.º jamais foi feita. Sendo a autora, ademais, mera Associação de Moradores, não pode obrigar aos residentes e proprietários, no loteamento, a ela se filiarem, nem impor-lhes contribuições,

pois não se cuida, no caso, de obrigação *propter rem*, mas simplesmente pessoal, de quem deseja associar-se ou manter-se tal. Carência proclamada - Provimento ao recurso." [71]

Nessa mesma linha um acórdão do 1.º TACSP versando sobre ação de cobrança de dívida por síndica e administradora de um condomínio instituído num loteamento convencional, em face de um suposto condômino, entendeu pela ilegalidade da instituição do condomínio e respectiva convenção, por ausentes os requisitos do Código Civil para o condomínio ordinário, bem como os da Lei de Condomínio, sendo indevida a cobrança da verba de custeio de obras. [72]

O Superior Tribunal de Justiça, negando provimento a agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu recurso especial, reproduziu ementa de interessante acórdão do tribunal carioca que versava sobre esse tema:

"*Cobrança de taxa por associação de proprietários de loteamento urbano. Recusa de pagamento por quem não quer ser associado. Possibilidade.* Inexistindo condomínio em sua configuração jurídica, admite-se que a associação formada com a instituição do loteamento possa cobrar, dos adquirentes dos lotes, a contribuição relativa aos serviços de segurança e conservação de benfeitorias de uso comum, desde que nas escrituras de aquisição dos imóveis conste a obrigatoriedade da participação na associação. A adesão ocorre com o negócio jurídico da compra e venda, condicionado a essa aceitação. Dessa forma, o adquirente já sabe que tem de suportar esse ônus e, ao comprar o lote, manifesta a sua vontade positivamente, no sentido da participação

associativa. Mas, se o loteamento já estava de há muito estabelecido, os titulares dos lotes não podem ser constrangidos ao pagamento da taxa, visto ser inconstitucional a participação compulsória em associação, ainda que esta seja destinada a prestar serviços que direta ou indiretamente os beneficiem. No caso dos autos, os próprios estatutos prevêem que aqueles que desejem integrar a sociedade, manifestem a sua vontade, mediante termo de adesão. Inexiste lei obrigando ao pagamento dessa contribuição, em face da derrogação do Dec.-lei n. 271/67 pela Lei n. 6.766/1979, que disciplinou, totalmente, a matéria relativa aos loteamentos urbanos, não sendo assim possível invocar o art. 3.º do aludido Dec.-lei n. 271/67, o qual determinava que os loteamentos eram assemelhados aos condomínios, incidindo a Lei n. 4.591/64, já que o loteador era equiparado ao incorporador, e os compradores aos condôminos. E, além disso, esse dispositivo carecia de regulamentação, conforme exigido em seu parágrafo 1.º, e ela nunca foi feita. A associação deve ser oriunda de manifestação de vontade, não podendo ser obrigatória, consoante o disposto no inciso XX do art. 5.º, da Constituição Federal." [73]

Sob a ótica do *fechamento de vias públicas* de loteamentos, encontra-

mos harmonia entre os julgados.

Decisão trintenária do antigo Tribunal de Alçada de São Paulo negou segurança em sede de agravo de petição a um loteador da Ilha Porchat, de uma cidade praiana paulista, que atacava ação da Prefeitura em promover a retirada de porteira e guarda colocadas à entrada da ilha, pelo loteador, para evitar o acesso de pessoas estranhas ao loteamento. Entendeu o Tribunal que o ato da Municipalidade foi legal, praticado para a salvaguarda de bens de seu patrimônio adquirido com a aprovação do loteamento. [74]

A colocação, por associação de moradores, de portões na rua de um bairro, fechados a cadeado, e de guarita com vigilantes que paravam veículos, anotavam placas e indagavam sobre o destino de seus ocupantes ou de pedestres foi tida como ilegal pelo TJSP. O acórdão sustentou a prevalência do princípio da reserva legal (inexiste lei que obrigue qualquer pessoa a se identificar perante vigias particulares, ou lhes dizer para onde vão), do direito à intimidade (direito de não revelar seu itinerário nem sua identificação a particular) e do direito de locomoção (art. 5.º, II, X, XV, CF), defendendo um sistema de vigilância como a *guarda noturna* que, "existente em muitos Municípios, é antiquíssima e jamais foi questionada sua licitude. O que não pode a ré

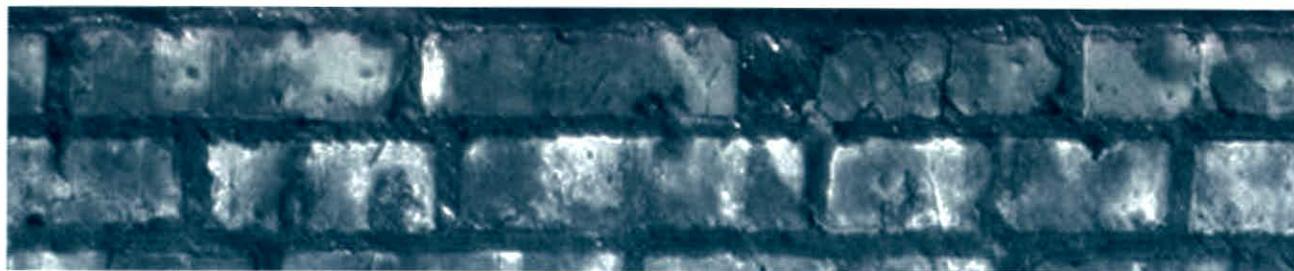
é fazer com que seus vigilantes importunem pessoas ou as impeçam de ingressar no bairro". [75]

Decisão do TJSP entendeu como legal o ato do Município que restabeleceu o acesso a uma praia (retirada de obstáculos), no litoral da Cidade de Guarujá, impedido mediante colocação de cancela e guarita, com vigilantes, por associação de proprietários de lotes de loteamento convencional fechado. Acentuou o aresto que "a postura adotada para preservar a segurança de moradores do loteamento não pode colidir com os direitos individuais dos demais cidadãos, além do que é defeso à apelante exercer poder de polícia para averiguação de pessoas que pretendam adentrar na área em que se localiza o condomínio", como também asseverou o voto vencedor do revisor Desembargador Godofredo Mauro que "não se pode tolerar a criação de loteamentos 'fechados' que compreendam praias, com o fito de torná-las privilégios de poucos". [76]

Estas decisões, dentre outras [77], ratificam as conclusões deste trabalho sobre a ilicitude dos loteamentos fechados e, por extensão, do fechamento de vias e espaços públicos de uso comum do povo.

José Carlos de Freitas

é 1.º Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo da Comarca de São Paulo



Notas

[1] Loteamento fechado, in *Revista de Direito Imobiliário*, v.11, jan./jun.1983, p.65, - grifos nossos

[2] O Loteamento e o Condomínio no Desenvolvimento Urbano Brasileiro, in *Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios*, da Secretaria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 40, ano IV, dez. 1978 - grifos nossos.

[3] *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 1994, p.355.

[4] *O Município e o Parcelamento do Solo Urbano*, RDA, v.194, p.57 - grifos nossos.

[5] *Id.*, p.58.

[6] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.ª ed., Malheiros, p.289.

[7] *O Município e o Parcelamento do Solo Urbano*, RDA, v.194, pp.56 e 61.

[8] in *Justitia*, v.164, out./dez. 1993, p.64.

[9] MEIRELLES, Hely Lopes. *Loteamento Fechado*, RDI, v.9, jan./jun.1982, p.9 - grifos nossos.

[10] *Condomínios em Edifícios*, J. Nascimento Franco e Niske Gondo, RT, 5.ª edição, 1988, p.7/8.

[11] *Condomínio e Incorporações*. 8.ª ed., Forense, 1994, p.70/72.

[12] O Loteamento e o Condomínio no Desenvolvimento Urbano Brasileiro, in *Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios*, da Secretaria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 40, ano IV, dez. 1978 - grifos nossos.

[13] *Loteamento Fechado*, RDI, v.11, p.67 - grifos nossos.

[14] *Loteamento Fechado e Condomínio Deitado*, RDI, v.14, jul./dez. 1984, p.28/29.

[15] *Loteamento Fechado*, RDI, v.9,

jan./jun.1982, pp. 9/11 - grifos nossos.

[16] *Direito de Construir*. 6.ª ed., Malheiros, 1994, p.114 - grifos nossos.

[17] RDI v.11, jan./jun. 1983, p.66 - grifos nossos.

[18] *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2.ª ed., Malheiros, 1995, p.313; também pela aplicação da Lei n. 6.766/79 aos "loteamentos fechados", diferenciando-os do condomínio ordinário e do condomínio especial da Lei n. 4.591/64, veja RUGGIERO, Biasi. *Condomínio Fechado - Loteamento Burlado*, in *Revista do Advogado* n. 18, jun. 1985, p.25/30.

[19] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.ª ed., Malheiros, 1995, p.317.

[20] *Id.*, p.315 - grifos nossos.

[21] *Condomínio Horizontal Edificado*, in *RDP*, v.79, p. 199, jul./set. 1986.

[22] *Loteamento em Condomínio*, in *RDP*, v.68, p. 318, out./dez. 1983. No mesmo sentido, aresto da Apelação n. 315.141, do 1.º TACSP, 4.ª Câmara, v.u., Rel. Juiz Paulo Henrique, j. em 05/10/83.

[23] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.ª ed., Malheiros, p.316. GASPARINI, Diógenes. *Loteamento em Condomínio*. RDP, v.68, p.319, out./dez. 1983.

[24] SANTOS, Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v.II, 11.ª ed., p. 103; MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Parte Geral, v.II, ed. Borsoi, 1990; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 4.ª ed. Malheiros Editores, p. 254; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20.ª ed. Malheiros Editores, pp. 428/9; NUNES, Castro. *Da Fazenda Pública em Juízo*. 1.ª ed. Livraria Freitas Bastos S.A.,

1950, p.524.

[25] MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., pp.429 e 435, respectivamente.

[26] *Tratado do Domínio Público*, 1.ª ed. Forense, 1984, pp.327 e 328.

[27] Op. cit., p.63 - grifos nossos.

[28] CRETELLA JÚNIOR, José. *Bens Públicos*, 1975, p.83.

[29] CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado do Domínio Público*, 1.ª ed., Forense, 1984, p.112.

[30] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso Privativo de Bem Público por Particular*. Revista dos Tribunais, 1983, p.20.

[31] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p.22; *Id.*, pp.93 e 104. No mesmo sentido, BASTOS, Celso Rireiro. *Curso de Direito Administrativo*, Saraiwa, 1994, p.311.

[32] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20.ª ed. Malheiros, p.438.

[33] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso Privativo de Bem Público por Particular*. RT, 1983, p.89.

[34] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6.ª ed., 1990, Revista dos Tribunais, p.562. No mesmo sentido, MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20.ª ed. Malheiros, p.135.

[35] SILVA FILHO, Elvino. *Loteamento Fechado e Condomínio Deitado*. RDI, v.14, jul./dez. 1984, pp. 07/35; VIANA, Marco Aurélio S. *Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal*. 1.ª ed., AIDE, 1991, p.57, *apud* RT 706/162 (Apelação Cível n. 11.863/93, 6.ª Câmara do TARJ (Cível), j. 16/11/93, Rel. Juiz Nilson de Castro Dião).

[36] Também disciplinado pela Lei de Licitações - Lei n. 8.666/93, art. 17, § 2.º.

[37] Apelação Cível n. 7.847/96, Rio de Janeiro, 2.ª Câmara Cível, j. em 07/01/97, v.u., Rel. Des. Luiz Odilon Gomes

Bandeira - grifos nossos. No mesmo sentido, parecer do Juiz Francisco Eduardo Loureiro no Processo C.G. n. 1536/96, acolhido pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo (D.O.E. - Poder Judiciário, Caderno I, Parte I, p.39, de 27/09/96); FIORANELLI, Ademar e SILVA, Jersé Rodrigues da. *Das Incorporações, Especificação, Instituição e Convenção de Condomínio*, p.7 (citado no parecer CG n. 1536/96 anterior).

[38] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20.ª ed. Malheiros, p.441.

[39] LIRA, Ricardo Pereira. *A Concessão do Direito Real de Uso*. RDA, v.163, jan./mar. 1986, p.20; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso Privativo de Bem Público por Particular*. RT, 1983, p.23; FERRAZ, Sérgio. *A Alienação de Bens Públicos na Lei Federal de Licitações*. RDA, v.198, out./dez. 1994, fls. 54.

[40] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6.ª ed. 1990, Revista dos Tribunais, p.212.

[41] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2.ª ed., Malheiros, 1995, p.184; FERRAZ, Sérgio. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado - RPGE*, Rio de Janeiro, 18/9-21, *apud* FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 1994, p.351; MUKAI, Toshio. *Impossibilidade Jurídica da Desafetação Legal de Bens de Uso Comum do Povo, na Ausência de Desafetação de Fato*. RDP, v.75, jul./set. 1985, p.246/249.

[42] LIRA, Ricardo Pereira. Op. cit., pp.25 e 29 - grifos nossos

[43] Decreto-lei 271/67, art. 7.º, *caput*: "...para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de

interesse social".

[44] *Concessão Real de Uso - Terras Públicas - Autorização*. RDA, v.150, out./dez. 1982, p.213 - grifos nossos.

[45] CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado do Domínio Público*. 1.ª ed. Forense, 1984, p.328.

[46] BARROSO, Roberto *in* RDA, v.194, p.54-62, out./dez. 1993 - grifos nossos. No mesmo sentido, acórdão do TJRJ, 1.ª Câmara Cível, Rel. Desemb. C.A. Menezes Direito, v.u., j. em 14/09/93, *in* RDA, v.193, p. 287-289, jul./set. 1993.

[47] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.ª ed. Malheiros, p.316; GASPARINI, Diógenes. *Loteamento em Condomínio*. RDP, v.68, p.319, out./dez. 1983.

[48] TJSP, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 17.067-0, São Paulo, j. em 26/05/93, v.u., Rel. Des. Bueno Magano, *in* JTJ v. 150, p.272.

[49] Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

[50] Ap. Cível 205.577-1, Presidente Venceslau, 3.ª Câmara Cível TJSP, Rel. Des. Alfredo Migliore, j. 07/06/94, v.u. *in* JTJ/LEX 161/130; Aç. Dir. Inconst. 17.067-0, São José dos Campos, Sessão Plenária do TJSP, Rel. Des. Bueno Magano, j. 26/05/93, v.u. *in* JTJ/LEX 150/270; Aç. Dir. Inconst. 16.500-0, Quatá, Sessão Plenária do TJSP, Rel. Des. Renan Lotufo, j. 24/11/93, m.v. *in* JTJ/LEX 154/266; TJRJ, 1.ª Câmara Cível, Rel. Desemb. C.A. Menezes Direito, v.u., j. em 14/09/93, *in* RDA, v.193, p. 287-289, jul./set. 1993.

[51] Apelação n. 192.179-1/7, Birigui, 1.ª Câmara Cível, Rel. Des. Alexandre Germano, j. 03/08/93, v.u.;

Apelação 201.894-1/8, Birigui, 6.ª Câmara Cível, Rel. Des. Melo Colombi, j. 03/02/94, v.u.; Apelação 223.202-1/2, Birigui, 1.ª Câmara Cível, Rel. Des. Roque Mesquita, j. 28/03/95, v.u.; Apelação n. 270.573-1/3, Dracena, 1.ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 05/03/96, v.u.

[52] Ap. Cível 167.320-1/3, 5.ª Câmara Cível TJSP, Rel. Des. Marco César, j. 07/05/92, v.u., *in* RT 684/79-80 ou RJTJESP-LEX 138/26.

[53] *Manual Teórico e Prático do Parcelamento Urbano*. Editora Forense, 1981, p.64/72 - grifos nossos.

[54] JTJ-LEX 154/266-275 - grifos nossos.

[55] *Id.*, p.269 - grifos nossos.

[56] *Ib.*, p.267.

[57] "*Instituição*. Em sentido estrito, calcado em sua acepção de ato de dispor ou de ação de estabelecer, exprime ainda o sentido de imposição ou deliberação de encargos a respeito de certos bens ou de múnus públicos. Assim se entende a instituição do bem de família ou a instituição de ônus ou encargos sobre os imóveis,..." - grifos nossos

[58] VITTA, Cino. *Diritto Amministrativo*. 3.ª ed. 1949, v.I, p. 215, *apud* CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado do Domínio Público*, 1.ª ed. Forense, 1984, p.171.

[59] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.ª ed. Malheiros, p. 195; CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado do Domínio Público*. 1.ª ed. Forense, 1984, p.327; TJMG, RDA 69/231.

[60] SILVA, José Afonso da. Op. cit., p.197; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 7.ª ed. 1994, Malheiros, p.403.

[61] RUGGIERO, Biasi. *Condomínio Fechado - Loteamento Burlado*, *in* *Revista do Advogado* n. 18, jun. 1985,

p.29; STF, RE 100.467-3, j. em 24/04/84, DJU de 01/06/84, p.8733; Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, Acórdão n. 17.628-0/2, Bauru, D.O.J. 26/08/93; RT 587/137, 589/141 e 598/265.

[62] Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica. (...) § 1.º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no *caput* deste artigo. (...) § 2.º. A regula-

ção dos Estados Unidos do Brasil (18/9/46), Rio, Freitas Bastos, 1952, v.2.º, p. 562, *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6.ª ed., 1990, Revista dos Tribunais, p.211.

[66] SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p.211.

[67] CRETELLA JÚNIOR, José. *Traçado...* 1.ª ed. Forense, 1984, p.328; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso Privativo de Bem Público por Particular*. RT, 1983, p.2.

[68] Apelação n. 361.642/3, Ribeirão Preto, 1.ª Câmara do 1.º TACSP, j. em 03/11/86, v.u., Rel. Juiz Celso Bonilha.

[69] Mand. de Seg. n. 228 - reexame - Parati, 7.ª Câmara Cível do TJRJ, j. em 19/06/79, v.u., Rel. Des. Pinto Coelho; *in Revista de Direito Civil*, v.17, p.236/

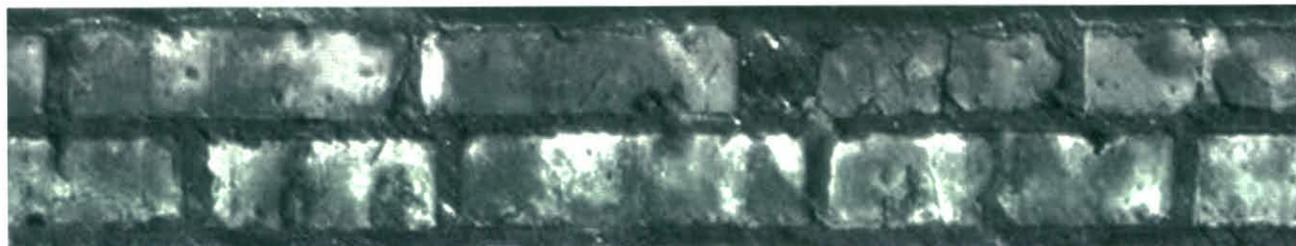
Paulo Henrique.

[73] Agravo de Instrumento n. 64.698-0, Rio de Janeiro, Registro n. 95/00069326, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 17/06/96, Diário da Justiça de 01/07/96, p.24.278.

[74] Agravo de petição n. 66.575, São Vicente, 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, j. em 06/04/64, v.u., Rel. Juiz Andrade Junqueira, *in* RT 359/425.

[75] Apelação Cível n. 190.495-1/4, Capivari, 2.ª Câmara Civil do TJSP, j. em 08/06/93, v.u., Rel. Des. Silveira Paulilo.

[76] Apelação Cível n. 210.012-1/5, Guarujá, 7.ª Câmara Civil de Férias "C" do TJSP, j. em 29/04/94, v.u., Rel. Des. Rebouças de Carvalho. No mesmo sentido, Apelação Cível n. 225.629-1/5, Guarujá, 4.ª Câmara Civil do TJSP, v.u., j.



mentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar.

[63] Art. 285. Fica assegurado a todos livre e amplo acesso às praias do litoral paulista. (...) § 1.º. Sempre que, de qualquer forma, for impedido ou dificultado esse acesso, o Ministério Público tomará imediata providência para a garantia desse direito. (...) § 2.º. O Estado poderá utilizar-se da desapropriação para abertura de acesso a que se refere o *caput*.

[64] CRETELLA JÚNIOR, José. *Traçado do Domínio Público*. 1.ª ed. Forense, 1984, p.326.

[65] ESPÍNOLA, Eduardo. Constitui-

ção dos Estados Unidos do Brasil (18/9/46), Rio, Freitas Bastos, 1952, v.2.º, p. 562, *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6.ª ed., 1990, Revista dos Tribunais, p.211.

[70] Apelação Cível n. 256.210.2/9, São Paulo, 14.ª Câmara Civil do TJSP, j. em 04/04/95, v.u., Rel. Des. Ruitter Oliva, *in* RT 718/133. No mesmo sentido, admitindo a cobrança e a existência de convenção a respeito da manutenção dos serviços, Apel. Cível n. 11.863/93, 6.ª Câmara do TARJ (Cível), j. 16/11/93, Rel. Juiz Nilson de Castro Dião, *in* RT 706/161.

[71] Apelação Cível n. 7.847/96, Rio de Janeiro, 2.ª Câmara Cível, j. em 07/01/97, v.u., Rel. Des. Luiz Odilon Gomes Bandeira.

[72] Apelação n. 315.141, Jundiaí, 4.ª Câmara, j. em 05/10/83, v.u., Rel. Juiz

16/02/95, Rel. Des. Aguilar Cortez.

[77] *Condomínio*. Inexistência. Loteamento comum regido pela Lei n. 6.766/79. Convenção Irregularmente instituída e registrada. Cobrança de despesas condominiais. Inadmissibilidade. Ação improcedente (1.º TACivSP - Ement.). RT 589/141.

Condomínio. Inexistência de constituição. Cobrança de despesas condominiais. Loteamento não transformado em condomínio. Carência da ação (1.º TACivSP - Ement.). RT 587/137.

Condomínio. Pretendida constituição em rua de acesso de loteamento. Inadmissibilidade (STF - Ement.). RT 598/265. ■

Serjus realiza 11.º Encontro de Notários e Registradores em Ouro Preto - MG com apoio e participação do Irib



Presidente do Irib, Dr. Sérgio Jacomino.

Notários e registradores de Minas Gerais e do Brasil participaram do 11.º Encontro de Notários e Registradores do Estado de Minas Gerais, realizado em Ouro Preto-MG, de 26 a 28 de setembro, pela Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de Minas - Serjus, com apoio cultural do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - Irib.

O 11.º Encontro de Notários e Registradores de Minas transcorreu no Parque Metalúrgico - Centro de Artes e Convenções da Universidade Federal de Ouro Preto, belo prédio restaurado que abrigou a antiga oficina de trens da Estação Ferroviária da cidade.

No primeiro dia de trabalhos os 250 participantes foram divididos em grupos e salas específicos, por natureza

de serventia, coordenados por professores da equipe da Serjus, com a finalidade de atender os recém-aprovados no último Concurso para Notários e Registradores mineiros e, ao mesmo tempo, proporcionar a oportunidade de reciclagem profissional aos demais titulares participantes do Encontro.

O Dr. Francisco José Rezende dos Santos, Oficial do Registro de Imóveis de Esmeraldas/MG coordenou o grupo de Registro de Imóveis (97 participantes), com a colaboração de Irene Maria Correia de Souza Renault Baeta dos Santos, Maria do Carmo de Rezende Campos Couto e Ana Maria Rezende Campos de Almeida.

O grupo de Tabelionato de Notas (52 participantes) foi coordenado pelo Dr. João Teodoro da Silva, Tabelião do 6.º

Ofício de Notas de Belo Horizonte/MG.

O Dr. Oswaldo Eustáquio de Queiroz, Oficial Substituto do 3.º Ofício de Protestos de Belo Horizonte/MG, com a colaboração de Lílian de Almeida Freitas, coordenou o grupo de Tabelionato de Protestos (37 participantes).

O grupo de Registro Civil das Pessoas Naturais esteve sob a coordenação da Dra. Maria Cândida Baptista Faggion (32 participantes).

Finalmente, o grupo de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Títulos e Documentos foi coordenado pelo Dr. José Nadi Néri, com a colaboração de Marcos de Carvalho Balbino (27 participantes).

Os dias 27 e 28 de setembro foram dedicados às palestras de interesse geral. Os conferencistas - magistrados, advogados, notários e registradores - agradaram em cheio a platéia.

O encerramento do 11.º Encontro de Notários e Registradores do Estado de Minas Gerais, em jantar animado pela Banda Léo Bueno & Cia, reuniu os participantes do evento no Grande Hotel de Ouro Preto.

Os trabalhos apresentados estão no site www.serjus.com.br/on-line/trabalhos_11_encontro.html

Trabalhos apresentados no 11.º Encontro de Notários e Registradores de Ouro Preto

Notas e Registros Públicos: ser e dever ser institucional - Dr. Ricardo Henry Marques Dip, Juiz do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Inovações do bem de família no novo Código Civil Brasileiro - Dr. Ari Álvares Pires Neto, Advogado.

As Atas Notariais e sua eficaz repercussão no Registro de Imóveis - Dr. Marcos de Carvalho Balbino, Oficial Substituto do Registro de Imóveis de Guaxupé/MG.

Penhora na execução civil e seus reflexos no registro imobiliário - Lei Federal n. 10.444/2002 - Dr. Wolfgang Jorge Coelho, Oficial do Registro de Imóveis de Leopoldina/MG.

Regime jurídico entre os notários e seus prepostos. Regime previdenciário e sucessão trabalhista - Dr. Marcelo José Rezende dos Santos, Assessor da Serjus - Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Documentos eletrônicos em serviços notariais e registrais - Dr. Ângelo Volpi Neto, Tabelião do 7.º Ofício de Notas de Curitiba/PR.

O processo administrativo disciplinar - Dr. Ricardo Macha-

do Rabelo, Juiz Federal da 3.ª Vara de Belo Horizonte/MG.

Da sucessão do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil - Lei n. 10.406/2002, Profa. Wânia do Carmo de Carvalho Triginelli, Escrevente do 3.º Ofício de Notas de Belo Horizonte/MG.

Averbação como forma de aquisição e consolidação da propriedade imóvel - Dr. Sérgio Andrade Fortini Toscano, Oficial Substituto do 1.º Registro de Imóveis de Juiz de Fora/MG.

Selo de fiscalização - Irene Maria Correia de Souza Renault Baêta dos Santos, Oficial Substituta do Registro de Imóveis de Esmeraldas/MG.

Declaração de Operação Imobiliária - DOI - Irene Maria Correia de Souza Renault Baêta dos Santos, Oficial Substituta do Registro de Imóveis de Esmeraldas/MG.

Estatuto da Cidade - Ana Maria Rezende Campos de Almeida, Oficial Substituta do Registro de Imóveis de Betim/MG.

Alienação fiduciária de coisa imóvel - Maria do Carmo de Rezende Campos Couto, Oficial Substituta do Registro de Imóveis de Betim/MG.

Condomínio - Maria do Carmo de Rezende Campos Couto, Oficial Substituta do Registro de Imóveis de Betim/MG.

Instituição do condomínio e incorporação imobiliária - Maria do Carmo de Rezende Campos Couto, Oficial Substituta do Registro de Imóveis de Betim/MG.

Histórico e sistemas de Registro de Imóveis - Francisco José Rezende dos Santos, Oficial do Registro de Imóveis de Esmeraldas/MG.

Princípios do Registro de Imóveis - Francisco José Rezende dos Santos, Oficial do Registro de Imóveis de Esmeraldas/MG.

Dos efeitos e funções do protesto cambiário - Lílian de Almeida Freitas, Oficial do Tabelionato de Protestos de Ibirité/MG.

Manual do Protesto de Títulos - Oswaldo Eustáquio de Queiroz, Oficial Substituto do 3.º Tabelionato de Protestos de Belo Horizonte/MG.

Do Registro Civil das Pessoas Naturais - Maria Cândida Baptista Faggion, Oficial do 2.º Subdistrito do Registro Civil das Pessoas Naturais de Belo Horizonte/MG.

Da sucessão do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil - Wânia do Carmo de Carvalho Triginelli, Escrevente do 3.º Tabelionato de Notas de Belo Horizonte/MG. ■

Certidões de feitos ajuizados e o Registro de Imóveis

Marcelo da Costa Alvarenga

O *Boletim do Irib em Revista* 302/48-50 traz trabalhos de autoria dos Doutores Eduardo Ribeiro Pacheco de Souza, Titular do serviço registral e notarial do 2.º Ofício de Teresópolis - RJ e João Pedro Lamana Paiva, registrador imobiliário em Sapucaia do Sul - RS a respeito do tema.

Com a intenção de ampliar o debate sobre a questão, em virtude de sua importância para a área notarial e registral, apresento algumas considerações, sem, contudo, o brilhantismo dos autores anteriores.

A Lei n. 7.433/85 dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas que, em virtude do disposto no seu § 1.º do art. 1.º, também se estende aos instrumentos particulares resultantes da Lei n. 4.380/64, bem como aos instrumentos elaborados com fundamento na Lei n. 9.514/97, em razão de uma aplicação extensiva, sempre *no que couber* (grifo nosso).

As certidões de feitos ajuizados são impostas pelo § 2.º do art. 1.º da Lei n. 7.433/85, mas devemos verificar a possibilidade ou não de sua dispensa, uma vez que se trata de requisito para o instrumento público, e, se couber, para os instrumentos particulares.

Para saber se uma determinada norma pode ou não ser dispensada pelas partes, devemos classificá-la, em razão de sua imperatividade, como norma dispositiva ou norma cogente.

As normas dispositivas são as que têm caráter supletivo, somente vigorando no silêncio das partes, como, por exemplo, as normas que dispõem sobre a imputação do pagamento, constantes do Código Civil.

As normas cogentes são as de observância obrigatória, não sendo lícito às partes dispor sobre o seu conteúdo. As normas cogentes podem ser divididas em: normas cogentes que visam proteger o interesse público como, por exemplo, as normas que dispõem sobre a competência funcional no processo civil ou penal; normas cogentes que visam proteger o interesse do particular, dado o grau de relevância por

esse interesse apresentado como, por exemplo, o disposto no art. 1.132 do Código Civil, vedando aos descendentes, sem consentimento dos demais, adquirir bens dos ascendentes.

A apresentação das certidões de feitos ajuizados tem o condão de fazer nascer, para o adquirente, uma presunção de boa-fé na aquisição, presumindo-se o desconhecimento de demandas porventura existentes contra o vendedor, quando estas não constem expressamente do instrumento. Ou seja, demonstra que o adquirente tomou as cautelas próprias do homem médio e necessárias para uma aquisição sem problemas.

Assim, a apresentação das referidas certidões visa à proteção do interesse particular e não tutela um interesse público, posto que o interesse público não é afetado pelo ato jurídico realizado neste caso.

Logo, em princípio, o § 2.º do art. 1.º da Lei n. 7.433/75, ao impor a obrigatoriedade da apresentação das certidões de feitos ajuizados nas escrituras públicas ou, se couber, nos instrumentos particulares, seria uma norma dispositiva, sendo passível de regulamentação contrária ou dispensada pelas partes.

A meu sentir essa não é a sua melhor interpretação, posto que de uma análise sistemática e teleológica da referida norma verifica-se que o nosso ordenamento vem buscando dar, ao adquirente de bens de raiz, garantias de aquisição com os menores riscos possíveis.

Essa posição fundamenta-se na análise de alguns dos diplomas legais que disciplinam a aquisição de imóveis, iniciando-se com a Lei n. 4.591/64, no art. 32, alínea "b", e com a Lei n. 6.766/79, art. 18, inc. IV, alínea "b", e seu § 2.º, que têm aplicabilidade em razão de empreendimentos imobiliários realizados em que ao adquirente é dado aceitar uma proposta de venda com a garantia de que está contratando com um vendedor sem ações judiciais que possam a vir causar-lhe danos, já que essa questão foi objeto de aná-

lise pelo oficial registrador, estando, pois, protegido nessa sua aquisição.

Após esses diplomas normativos, a Lei n. 7.433/85 disciplinou como requisito (etimologicamente, aquilo que não pode faltar) da escritura pública a apresentação das certidões de feitos ajuizados. E o Decreto n. 93.240/86, em seu art. 1.º, § 3.º, impôs ao vendedor o dever de declarar a existência de quaisquer outras ações que possam trazer prejuízos para o adquirente do imóvel, reforçando-se, pois, o caráter de proteção para os casos estranhos aos empreendimentos imobiliários.

No que diz respeito aos instrumentos particulares com força de escritura pública, estes merecem algumas considerações em virtude dos diversos contratos de financiamentos que são apresentados nos ofícios de registros prediais.

Atualmente, em razão da celeridade dos negócios, que muitas vezes traz prejuízos aos seus participantes, é comum, principalmente nos contratos celebrados com a interveniência da Caixa Econômica Federal, uma cláusula de dispensa das certidões.

A meu sentir, essa cláusula é nula por ferir preceitos de ordem pública albergados pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se impõem ao comprador do imóvel, por contrato de redação eminentemente unilateral, renúncia de direitos, o que lhe pode causar sérios prejuízos, já que pode haver feitos ajuizados em nome do vendedor que causem embaraços na aquisição do bem. E, não sendo expedidas tais certidões, não lhe será permitido conhecê-las previamente para a não-realização do negócio, sendo, pois, nula tal cláusula, nos termos do disposto no art. 51, inc. I, § 1.º, e inc. II do CDC.

Ademais, se assim não fosse, a apresentação das certidões de feitos ajuizados não poderiam ser dispensadas, em razão de seu caráter de proteção ao adquirente, não contrariando, tal preceito, os contidos nas Leis n. 4.380/64 e n. 9.514/97, sendo, pois, requisito para que os instrumentos particulares referidos nesses diplomas legais tenham caráter de escritura pública.

Máxime que o art. 4.º do Dec. n. 93.240/86 impõe que as certidões sejam anexadas aos instrumentos, ou seja, devem acompanhar os contratos celebrados quando de sua apresentação no registro de imóveis, não sendo, pois, essa regra incompatível com o sistema dos contratos particulares.

Desta sorte, em virtude do caráter protetivo, não se pode afastar a obrigatoriedade de apresentação das certidões de feitos ajuizados, quer nas escrituras públicas, quer nos ins-

trumentos particulares, seja o fundado na Lei n. 4.380/64, seja na Lei n. 9.514/97.

É imperioso ressaltar que o conteúdo da certidão não impede a execução do negócio, salvo quando venha a restringir por completo a disponibilidade do vendedor, mas tão-somente retira do adquirente a presunção de boa-fé sobre o desconhecimento do feito ajuizado, constante da certidão.

Igualmente importante destacar que a certidão deve ser expedida pelos órgãos competentes antes da confecção do negócio, uma vez que se assim não for, perde-se o interesse na sua apresentação.

Ademais, outra não poderia ser a exegese, uma vez que o art. 4.º do Dec. n. 93.240/86 dispõe que aos instrumentos particulares serão anexadas as *certidões apresentadas*, fazendo ver que estas devem ser objeto de análise antes da confecção do contrato.

No que diz respeito ao registro público, a Lei n. 6.015/73, em seu art. 1.º, dispõe que o registro público, entre outras finalidades, fornece segurança aos atos jurídicos, o que foi novamente sacramentado pelo art. 1.º da Lei n. 8.935/94.

A segurança dos atos lançados nos registros públicos tem como um de seus fundamentos o Princípio da Legalidade, que impõe ao registrador a análise dos requisitos extrínsecos do título, vez que a segurança do registro está intimamente ligada à legalidade do título causal que lhe serviu de base.

Tendo em vista esse princípio, compete ao registrador, quando da qualificação de um título, verificar se estão presentes os requisitos legais do ato ou negócio e, principalmente, se existe qualquer nulidade no título, devendo ser qualificado negativamente quando de sua ocorrência.

Logo, a meu sentir, não é possível ser objeto de registro escritura pública ou instrumento particular em que não conste a apresentação das certidões de feitos ajuizados, posto que esse título fere o Princípio da Legalidade, devendo ser qualificado negativamente pelo oficial.

Por fim, é bom ressaltar que exigir apresentação de certidão de feitos ajuizados, expedida posteriormente ao negócio em razão da falta de interesse, não supre a exigência legal, posto ser este requisito de consignação no título. E, também, impedir o acesso do título com base no conteúdo da certidão fere a parêmia de que o que não consta da tábula ou do título não deve ser objeto de análise pelo oficial. ■

Marcelo da Costa Alvarenga

é Oficial do Registro de Imóveis do 2.º Ofício de Duas Barras - RJ.

Desperta tabelião (digital)!

Ângelo Volpi Neto

Em 1994, quando da aprovação da Lei n. 8.935/94, um dos maiores notários que esse país já teve, Carlos Poisl, escreveu um texto antológico com o título acima - *Desperta tabelião!* (www.irib.org.br/opiniao/desperta.htm) - em que alertava para a nova realidade da profissão.

Hoje, ousou plagiar nosso colega para promover um novo alerta à nossa categoria, sem a mesma maestria, porém tão sério quanto aquele.

O advento da informática tem transformado as nossas vidas, seja por meio do voto eletrônico, seja por meio do envio da declaração de imposto de renda pela Internet, da obtenção de certidões negativas de órgãos públicos, do relacionamento com bancos etc.

Estamos vivendo, portanto, um momento histórico, quando passamos a usar o documento eletrônico em substituição ao documento em papel, cujo uso remonta a 5 mil anos.

O Brasil está na vanguarda desse processo. O próximo passo é a consagração da assinatura digital em documentos eletrônicos. A Medida Provisória n. 2.200-2 veio para tentar regulamentá-la, onde o governo cria uma infra-estrutura informática e burocrática, para dar uma certa previsão legal a essa nova forma de assinatura, como se já não houvesse previsão em nossos dispositivos codificados, ou como se essa assinatura tivesse outra conotação legal.

Na prática, com essa Medida Provi-



sória o governo deseja outorgar "presunção de veracidade" (art.10) com relação aos signatários de documentos eletrônicos assinados, em consonância com o art.131 do Código Civil Brasileiro. Ou seja, legislou para declarar vigentes artigos do Código Civil

e de Processo Civil.

O governo também fez letra morta ao art. 7.º da Lei n. 8.935/94, que prevê exclusividade aos tabeliães para reconhecer firmas.

Na prática, sabemos que o governo quis, entre outros motivos, acelerar o processo de certificação eletrônica, em resposta aos anseios dos bancos que têm perdido todas as demandas por processos de fraudes eletrônicas, já que o sistema atual de senhas não lhes proporciona maior segurança jurídica. Com a assinatura digital, o ônus da prova caberá ao cliente, pois é somente sua a responsabilidade pelo arquivamento da chave privada.

É sabido também que o governo federal deseja, já no próximo ano, impor assinatura digital a todos que desejarem enviar, pela Internet, declarações do imposto de renda e no futuro permitir o voto a distância, com as garantias dessa assinatura.

Concluimos, portanto, que, desse modo, em breve, a assinatura digital vai substituir a assinatura em papel e assim, caros colegas, caso os notários não *despertem*, serão substituídos pelo mercado privado/público de reconhecimento de assinaturas digitais. Aliás, melhor dizendo, já estão sendo substituídos e aos que ainda duvidam para estes selecionei algumas notícias e declarações recentes:

Em www.radiobras.gov.br - 17/9/2002 - Brasília. A partir da primeira

semana de outubro, todas as operações feitas via Internet no Brasil que precisarem de certificação digital terão assegurado sua autenticidade e legalidade. O governo federal firmou hoje um convênio com a Microsoft Corporation pelo qual o sistema operacional da empresa reconhecerá os certificados digitais emitidos no Brasil... A vantagem do convênio, para o ministro Pedro Parente, está no fato de que o Brasil será capaz de enviar documentos eletrônicos para todo o mundo, pois o reconhecimento das assinaturas digitais dará aos papéis brasileiros "autenticidade e validade jurídica".

Em informativo@camara-e.net de 30/9/2002 – Entrevista com o Diretor-Geral da Microsoft Brasil, Emilio Umeoka - Falando sobre o acordo da empresa com o governo ele afirmou: "Dessa forma, os usuários de produtos Microsoft podem ter a certeza de que quando entrarem em um site seguro terão a certeza da confiabilidade, integridade e da não-retratação nas transações envolvendo os meios certificados pelo governo. Isso vale também para as trocas de mensagens ou ainda documentos eletrônicos assinados e/ou cifrados usando o Office com certificados digitais da ICP_Brasil...".

Vejam bem, caros colegas, segundo o ministro e o diretor da empresa, quem vai dar autenticidade e validade jurídica a documentos eletrônicos é o governo federal e a Microsoft.

- *Jornal Valor Econômico*, 17/9/2002 - Imprensa Oficial vai fornecer gratuitamente cópias autenticadas de balanço nas empresas - "A partir de amanhã, 18/9/2002, a Imprensa Oficial do Estado vai oferecer gratuitamente cópias com certificação digital em

demonstrações financeiras de companhias abertas e fechadas publicadas no *Diário Oficial do Estado* nos últimos dez anos... A cópia terá uma certificação digital, com a garantia de que se trata de um documento autêntico à prova de fraude e cuja segurança eletrônica é garantida pela Certisign, uma das mais respeitadas empresas de certificação digital de todo o mundo...". Na verdade ao acessar o site www.e-diariooficial.com.br constatamos que não é tão gratuito assim, conforme se pode verificar abaixo, sendo até mesmo mais cara do que a autenticação feita em nossas notas: "O serviço de pesquisa é gratuito, sendo que você poderá obter uma cópia fiel e certificada de qualquer página pagando apenas R\$ 2,00 por página. No caso dos cadernos Empresarial e antigo Ineditoriais, tanto a consulta quanto a cópia das páginas são gratuitas...".

No site da Serasa - www.serasa.com.br - temos: O fornecedor garante que é capaz de fazer. O fabricante garante que vai produzir. O vendedor garante que vai entregar. O comprador garante que vai pagar e a Serasa é a *certificadora digital que garante quem é quem, com validade jurídica, no ambiente virtual*.

Constatem que poucos estão vislumbrando que o fim de nossa profissão está sendo semeado rapidamente. A partir do momento em que o governo juntamente com poderosas empresas multinacionais, somadas aos bancos, fornecerem identificação digital aos brasileiros, aí sim a profecia feita pela revista *Veja*, edição 1.635, 9/2/2000, disponível em: www.tabeliao.com.br/vejaforum.html intitulada "Adeus cartórios" estará se realizando no Brasil.

Prezados colegas, não pensem os

senhores que isso é algo para o futuro. A informática avança em velocidade espantosa. Vejam os senhores que hoje a maioria dos serviços públicos e bancários já está acessível pela Internet. *Enquanto isso, nós obrigamos a população a deslocar-se aos nossos estabelecimentos.*

Nossos colegas de outros países já estão inseridos na certificação de documentos eletrônicos, e nós não podemos ficar estáticos.

Faça você também a sua parte, aprofunde-se no tema, discuta com seus colegas. Nossa profissão corre sério risco, e a melhor forma de nos protegermos é inserirmo-nos na certificação, vendendo certificados, colocando e disponibilizando o seu cartório na Internet. (Aliás, a título de informação, os bancos já descobriram que um atendimento pela Internet é 17.500% mais barato que o atendimento no balcão).

Temos ainda credibilidade: ante um certificado emitido por nós, e outro, valerá a presunção de autenticidade da fé pública. Porém, se não houver certificado notarial, valerão os "outros" e sua presunção de veracidade prevista na Medida Provisória n. 2.200-2. Será "vendida" à população como documento com fé pública. (Pois é o Poder Público que está delegando e fiscalizando essa atividade).

O Colégio Notarial do Brasil vem fazendo sua parte. Vamos somar esforços e fazer a nossa, antes que seja tarde demais. ■

Ângelo Volpi Neto

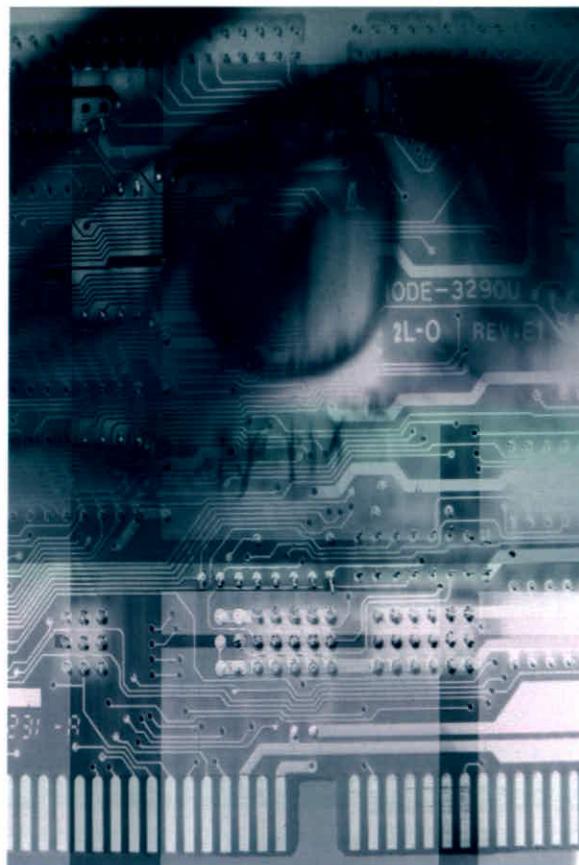
é Diretor de Novas Tecnologias do Colégio Notarial do Brasil e autor do livro: *Comércio eletrônico - direito e segurança*. Ed. Juruá. www.volpi.not.br

Ainda o documento digital

“As leis são feitas para serem entendidas; não para serem zurzidas pelos que não se dão à canseira de as penetrar.” [1]

Paulo Roberto de Carvalho Rego

Comparecendo ao recente encontro regional da Anoreg-BR, em Manaus, entre os dias 16 e 17 de agosto de 2002, e apesar de já solvida a questão no âmbito corregedor paulistano [2], deparamo-nos, novamente, com equivocado enfoque sobre o documento digital, insistindo, alguns tabeliães de notas, em deter atribuição para extrair, de instrumentos e *documentos originais*, em meio papel, que lhes são apresentados, *cópias* em forma digital, as quais gravam em mídia eletrônica (CD-ROM, disquete ou similar), atestando, por meio de ata notarial, sua conferência com os aludidos *originais*, pretendendo extrair, no futuro, *cópias autenticadas* dessa mídia, materializáveis em meio papel, a qualquer tempo, e dispensada nova apresentação dos *originais* que lhes deram origem (com perdão do pleonasma, que ora se faz necessário para melhor



compreensão do equívoco), na oportunidade.

Alguns outros, cientes de que a *atribuição legal para a preservação e perpetuidade do conteúdo desses documentos* (em sentido amplo), *bem como de sua necessária publicidade, prova de data e obtenção de efeitos*

perante terceiros, pertence aos registradores de títulos e documentos [3], para garantir que suas futuras *cópias* sejam oponíveis a terceiros, com efeitos de *original*, além de lavrarem a referida ata, acautelam-se com o registro do conteúdo dessa mídia, no serviço local de títulos e documentos, não deixando claro, entretanto, quem irá extrair as futuras e eventuais “*cópias*”: se eles, tabeliães, atestando tratar-se de “*cópias autenticadas*”, ou os registradores de títulos e documentos, que extrairão *certidões*, com legal efeito de *original*, dos documentos *arquivados*.

O engenho, todavia, em ambas as hipóteses, não os leva à pacificação dos procedimentos. Ao contrário, qual Sísifos, estão condenados no Hades a rolar, até o topo de uma colina, a grande pedra do equívoco, a qual, ao atingir o ponto mais alto, rolará novamen-

te para baixo, de tal forma, que sua punição restará eterna [4], qual enigma insolúvel, posto que amparado em falsa premissa.

A questão versa sobre conceito basilar, o de *documento original*, porque somente com esse podem ser confrontadas e a partir dele *atestadas* suas cópias, assim *autenticadas* (não *autênticas!*), não admitindo nosso direito a extração de nova cópia *autenticada* de outra cópia *autenticada* anteriormente.

Assim, sabendo-se que, em ambas as situações, seja por intermédio da simples digitalização de documentos, acompanhada de uma ata notarial que atesta sua conferência, seja adicionado, a esse ato, o registro dos documentos que formam seu conteúdo, em mídia *reproduzida* resultante (CD-ROM, disquete etc.), em registro de títulos e documentos, o certo é que, em nenhuma das duas hipóteses, o Tabelaio de Notas poderá extrair, dessa mídia, novas cópias *autenticadas*, por faltar-lhe o requisito essencial do confronto com o *original*, que essa mídia não é.

(Aliás, a rigor, nem mesmo o registrador de títulos e documentos poderia recepcionar, como se *originais* fossem, as *reproduções* contidas em mídia eletrônica, porque versam cópias e, se os recepcionar como cópias, anexas à ata notarial, não lhes poderá conferir *autenticidade*, que, como cópias, não detêm. As *certidões* dessas *reproduções* extraídas não poderão valer como *originais*, porque as *reproduções* apresentadas não o eram.)

Nem se diga, também, que o próprio CD-ROM ou disquete retrata uma cópia *autenticada*, porque, como é óbvio, a cópia terá de manter similitude *formal* com o *original*, ou seja, se o *original* apresentado está em *meio*

papel, somente em *meio* papel poderá ser extraída uma verdadeira *cópia autenticada*, porque se fará necessário *atestar* que a cópia "*confere com o original*" integralmente e não guarda apenas mera similitude, não se admitindo a extração de *atestado* que refira a que somente o *conteúdo* confere com o *original*, até porque, como é sabido, a *pública-forma não foi recepcionada pelo artigo 7.º da Lei n. 8.935*, de 18 de novembro de 1994, dentre as atribuições dos Tabeliães de Notas, restando derogada a possibilidade legal da prática de tal ato (tal como ocorreu com o reconhecimento de firmas nos mandatos judiciais, por força da nova redação dada ao art. 38 do CPC pela Lei n. 8.952/94, que, em seu silêncio eloqüente, expurgou sua obrigatoriedade).

Aqui faz-se necessário repisar que tanto os atos de *autenticação de cópias* como os de *reconhecimento de firmas possuem natureza de mera atestação e não de certificação*, como pretendem alguns notários, porque *somente têm natureza de certificação os atos que notários e registradores praticam por meio de extração de seus arquivos, de seus livros, em que constam perpetuados os registros, os conteúdos dos documentos por eles lavrados ou registrados*. Quem assim os classificou foi, nada mais nada menos, que o imortal das letras jurídicas, Pontes de Miranda [5]. Sobre esses atos notariais, aliás, debruçou-se o mais ilustrado tratadista brasileiro, com maestria [6], demonstrando, mais uma vez, o equívoco em que incorrem os defensores da corrente contrária.

Não podendo *arquivar* os *documentos originais* (porque essa é *atribuição* dos registros de títulos e do-

cumentos), impedidos restarão, também, os tabeliães de notas, de extrair *certidões* desses documentos (ao contrário dos registros de títulos e documentos, onde *registrados, arquivados* em seus *livros*) e a cópia digital, deles extraída, não terá nenhum valor, seja porque não conferem, a rigor, com a *forma* do *original*, seja porque não irão gerar nenhum efeito, eis que não foram extraídas, como *certidão*, de atos registrados em títulos e documentos, mas, e apenas, como um *plus*, gracioso, de um ato notarial anódino e sem nenhum efeito prático, que é a *escrituração* de uma *ata notarial de conferência de documentos*, acompanhada de uma mídia, sem nenhum valor ou respaldo jurídico, porque os documentos *reproduzidos* não estão nem poderão estar *arquivados* nos *livros* notariais. Não há possibilidade de sobreposição de atribuições na lei.

Como já dito anteriormente [7], trata-se de verdadeiros *nonadas* jurídicos, eis que as atas notariais visam à *autenticação de fatos* (e não de *documentos!*), e as mídias delas assim resultantes, como *acessórios*, seguirão a nulidade antecedente do *principal*, pela *ilegitimidade* notarial para seu *arquivamento*.

Não sendo os documentos *originais* e sendo inadmissível a extração de *cópias autenticadas* de outras *cópias autenticadas* (que, como visto, também não o poderão ser), de nada valerá essa mídia, quer dizer, não gozará de nenhum efeito nem valor jurídico.

Assim, por maior que seja a evolução digital, não se reveste de pedra filosófica, capaz de transformar mera *reprodução* de *imagem* de *documento original* em ouro, ou em *outro documento original*, como um clone de

vida própria. Ou, como disse o douto magistrado Marcio Martins Bonilha Filho, “é indubitoso que a utilização do meio digital não afetou as atribuições respectivas, nem alterou o sistema de competência, na prestação dos serviços delegados”, destacando que, “a prática de atos de arquivamento, que não passaria afinal de registro de títulos e documentos, para fins de publicidade, para fazer prova perante terceiros, ou autenticar data, mesmo para mera preservação e perpetuidade, constitui atribuição exclusiva dos serviços registraes de títulos e documentos, nos termos da legislação vigente (art. 12 da Lei n. 8.935/94; art. 127 da Lei n. 6.015/73)” [8].

E por que essa *cópia*, assim digitalizada, como *accessório de ata notarial*, não é o *documento*, o *original*? É muito simples.

No repertório jurídico, *documento* vem “do latim *documentum*, de *docere* (mostrar, indicar, instruir), na técnica jurídica entende-se o papel escrito, em que se mostra ou se indica a *existência* de um *ato*, ou de um *negócio*. Dessa maneira, numa acepção geral de *papel escrito*, ou mesmo *fotografia*, em que se demonstra a existência de alguma coisa, o *documento* toma, na *terminologia jurídica*, uma infinidade de *denominações*, segundo a *forma* por que se apresenta ou relativas à *espécie* em que se constitui” [9]. “Em relação à *maneira* por que o *documento* se produz, diz-se *público* ou *particular*. E, conforme é *apresentado* - em sua *forma primitiva* ou em *reprodução* dela -, diz-se *original*, *cópia*, *traslado*, *certidão*, *pública-forma*, *extrato*.” [10]

De igual modo, *original* vem “do latim *originalis* e, como adjetivo, exprime tudo o que vem da *origem*, é

primitivo, é o *primeiro* ou mostra o que se fez pela *primeira vez*. Na significação técnica, notadamente da linguagem forense, por *original* entende-se *todo escrito* que deu origem ou em que se firmou o contrato ou se materializou o ato jurídico. Assim, se diz *contrato original* para aludir ao *escrito* em que o contrato foi firmado ou feito” [11]. Sendo relevante frisar que, “na linguagem técnica dos tabeliães e cartorários, por *original* entende-se a *primeira reprodução* do que consta dos *assentos de seus livros*, dos termos ou escrituras ali *lavrados*. É a *primeira extração* ou o *primeiro extrato* de todos os *atos escritos*, *registrados* em seus *livros*. Já as segundas reproduções e seguintes se dizem *traslados* ou *certidões*, tendo embora a mesma *força jurídica* dos originais, desde que *trasladadas* ou *certificadas pelo mesmo oficial que as fez originariamente*. Os *originais* diferem das *cópias* e das *públicas-formas*, que se entendem *reproduções*, não do assento ou escritura constante dos *livros*, mas dos *documentos* que os *representam*” [12].

Como curial, há distinção entre *presentar* (tornar presente, materializar) e *representar* (sem ser o próprio, fazer suas vezes). Por isso, a *reprodução* (re-produção, extrair *cópia*, *produzir* derivado) difere de *produzir* (criar, dar origem, originar, original) *documento*.

E, apesar de propedêutico, distinguindo *cópia* de *original*, temos que aquele vocábulo tem outro significado técnico, vindo “do *copiam dare*, *copiam efficere*, significando a permissão para o *describere* (trasladar, transcrever), proveio a admissão de *copia*, como a própria *trasladação*, *reprodução* ou *transcrição*. É isso que significa

a *reprodução* literal de um escrito chamado *original*. Assim sendo, a *cópia* se opõe ao *original* de que é *duplicado* ou uma *reprodução*. Segundo o estilo com que a *cópia* se formula, várias são as denominações que se lhe dão. Assim é *certidão*, é *traslado*, é *pública-forma*, é *cópia autêntica*, é *cópia conferida*, é *cópia fotostática*” [13].

Como se vê, *cópia* e *original* se opõem, não podendo ser confundidos, porque o *original* é uno (independente do número de vias, que é outra coisa), é o escrito em que se *materializou* a vontade humana, que deu origem ao ato ou negócio jurídico.

Semelhante não é igual, não é o mesmo. *Cópia* ou *reprodução*, *autenticada* ou não, não é o *original*, não é o *mesmo*, é *outro*!

Foi visto acima que os tabeliães de notas somente podem extrair *certidões* dos atos por eles *lavrados* e que, portanto, constam *arquivados* em seus *livros* de notas. Assim sendo, o documento, o instrumento ou o título particulares, em *meio* papel, que lhes sejam *apresentados* para mera *conferência*, ou *atestação*, jamais darão ensejo à criação de um “*novo*” *original*.

Sabendo disso, o legislador pátrio criou o serviço de registro público de títulos, documentos e outros papéis [14], onde o interessado deverá fazer transcrever os instrumentos particulares, para valer como prova das obrigações convencionais de qualquer valor e, facultativamente, de quaisquer documentos, para sua conservação, de modo que confira, a esses, a necessária *autenticidade*, *autoridade de prova* com presunção de veracidade, que nada mais é que “autorizar, legalizar juridicamente, comprovar legalmente a veracidade de alguma coisa”. “A

autenticidade do documento ou do ato indica que é ele verdadeiro, exato e está legal." *Autêntico*, "com a mesma significação da expressão latina *authenticus* (autorizado, validado, aprovado), significa todo ato que se faz revestido das formalidades legais ou das solenidades exigidas para que possa surtir sua eficácia jurídica. Quer assim significar solene, munido de *autoridade*, testemunhado publicamente, *legalizado juridicamente*". "Dá também idéia dos *atos originais* ou *documentos originais*." [15]

Vê-se, portanto, que, havendo lei especial atribuindo somente aos registradores de títulos e documentos a legitimidade para conferir *autenticidade* aos documentos particulares, não se pode extrapolar da atribuição notarial, com utilização das atas notariais (que servem apenas para autenticar *atos* presenciados pelo tabelião de notas - portanto, não *escritos preexistentes*, não *documentos*, com os quais não se confundem), para mera conferência dos *originais* com *cópias*, em qualquer *meio*, porque essas sempre serão *cópias* e, como tal, não poderão gerar novas *cópias* autenticadas, eis que, para nova extração dessas, far-se-á necessário o *novo confronto* com os *originais*. A lei especial afasta a geral, não podendo ser utilizada a ata notarial para perpetuar documentos, porque essa atribuição compete aos registradores de títulos e documentos.

Fazendo-se *necessário o novo confronto com os originais*, demonstra-se sem nenhum nexos nem sentido algum a lavratura das desnaturadas atas notariais, bem como a extração de cópias digitais (ou mesmo em *meio papel*), porque *vedada a autenticação de cópia confrontada com outra cópia*

autenticada. Na verdade, assim agindo, o tabelião de notas estará atuando *ilegitimamente*, por não deter a atribuição para conferir autenticidade aos escritos particulares (não sendo exagero tipificar essa atuação como usurpação de função pública [16], sendo inválidas referidas atas notariais e, de igual modo, seu *acessório*, ou seja, a extração de futuras *reproduções* dos documentos assim conferidos. Esvai-se a *presunção de legitimidade* do agente público delegado.

Podemos, portanto, afirmar que, no exemplo das carteiras de identidade, somente será *original* a cédula emitida pela Secretaria de Segurança Pública, se em São Paulo, ou pelo Instituto Félix Pacheco, se no Rio de Janeiro. Jamais a *reprodução* de sua imagem digitalizada ou, pior, sua posterior *reprodução* em papel da *reprodução* digital. *Original*, como é óbvio, é somente a cédula que deu *origem* às *reproduções*. Não fosse assim, e com o perdão do exagero, em breve poderiam atestar, os tabeliões de notas, a presença das partes em atos, apenas porque lhes foram enviadas suas fotografias...

Nem se pense que, em *meio originalmente* digital, seria diferente.

Em primeiro lugar, porque comparando o *meio* digital com o *meio papel*, fica nítido que não é dado aos tabeliões de notas lavrarem *atas notariais de conferência* com documentos em *meio papel*, para, depois, extrair-lhes *cópias autenticadas*.

Ademais, o direito é um sistema, um todo integrado. Os atos jurídicos desenvolvem-se por meio de *iteris*, gerando efeitos e aperfeiçoando-se a cada momento.

Assim, por exemplo, faz-se necessário lembrar que as declarações unilate-

rais de vontade aperfeiçoam-se com a simples emissão da declaração; os contratos surgem com a proposta (que como tal se aperfeiçoa com sua emissão, como declaração unilateral de vontade) e aprimoram-se com a aceitação [17].

Admitindo efeitos aos instrumentos e documentos digitais. *Materializados*, sob qualquer *forma*, *constituída* estará a *origem* dos direitos e obrigações, o *original*.

Aos contratos virtuais, ou eletrônicos, aplicam-se as regras do art. 1.086 do Código Civil, que regem os contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica, e emitida a *proposta*, tornam-se *perfeitos*, desde que a *aceitação* é expedida ou de acordo com o convenicionado entre as partes, porque, desde esse momento, *materializou-se* a vontade das partes. A exteriorização da *volição* é que *aperfeiçoa* o *ato jurídico*.

Portanto, em ambas as hipóteses, seja ato unilateral, seja bilateral, seja plurilateral, seu aperfeiçoamento se dará com a simples *emissão da(s) vontade(s)*, surgindo, daí, o *documento original*, que dá *origem* a direitos e obrigações entre as partes. A simples *atestação* de sua origem, ou da *conferência* com o *original* ou com a da assinatura digital, não importará em um novo(?) *original*, assim como a autenticação de cópia ou o reconhecimento de firma, em *meio papel*, não altera a data do *aperfeiçoamento do ato jurídico*. Da mesma forma, o registro em títulos, em documentos, mas, aí, a lei diz que serão gerados os *efeitos* de *original* perante terceiros, até mesmo para sua perpetuidade, permitindo ao usuário desfazer-se dos *originais* [18].

Por isso, o simples fato de *reproduzir* o documento em *meio* digital não

cria um novo *original*, mas (como o vocábulo *reproduzir* indica), uma *cópia*, porque o ato jurídico já se encontra perfeito e acabado, por meio da emissão da vontade no documento original. A oponibilidade perante terceiros é posterior e nada tem a ver com a conclusão do contrato.

Mal comparando: o reflexo que se vê no espelho não é idêntico ao indivíduo refletido, porque não lhe possui o espírito e o discernimento, não possui vida

própria. As cópias, ainda que *autenticadas*, se contestadas, terão de ser novamente *confrontadas* com o original em juízo [19]. A presunção de veracidade é, portanto, relativa (*juris tantum*).

Em face dessas considerações, entendemos inviável a geração de *reproduções de documentos*, com *efeitos de perpetuidade* (com extração de quantas cópias se quiser, como alardeado), mediante a lavratura de *atas notariais*, sendo de nenhum va-

lor jurídico as assim extraídas. O resto é retórica.

É o nosso parecer. ■

Paulo Roberto de Carvalho Rego

é 1.º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo, 1.º Vice-Presidente do Centro de Estudos e Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo - CDT e Diretor de RTDCPJ da Associação de Notários e Registradores do Estado de São Paulo - Anoreg-SP.

Notas

[1] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Bookseller, 2000. t.3. p.482.

[2] Cf. Proc. n. 000.01.109541-5, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo.

[3] Cf. arts. 127 e incs. e 130 da Lei n. 6.015 de 1973.

[4] HARVEY, Paul. In: *Dicionário Oxford de Literatura Clássica Grega e Latina*. Jorge Zahar Ed., trad. Mario da Gama Kury. 1.ed. 1987. p.466.

[5] In: *Tratado de direito privado*. Bookseller, 2000. t.3. p.465: "Documentos públicos são os que procedem de autoridades públicas, ou de pessoas com fé pública, dentro dos limites das respectivas competências e atribuições. Documentos particulares são aqueles que não têm tal procedência. Os documentos em que se reconheceram a letra e as firmas (assinaturas) dos figurantes, ou só as firmas, são documentos particulares, pois o reconhecimento da firma apenas é objeto de atestação, e não de certidão, do oficial público. Quem atesta, por isso, que procede ao exame do que se lhe apresenta, acredita (= dá crédito) ao que se lhe mostra. Quem certifica dá documento, por ser sobre aquilo que consta do seu ofício. É a distinção essencial entre o atestado e a certidão. O ato de conferência e concerto não é certidão - é atestado, como o reconhecimento de firma. Há declarações de conhecimento em todos esses atos, mas certidão somente há se o que se tem por certo consta de livros, ou papéis, ou arquivos de ofício mesmo de quem, com fé pública, certifica. (A distinção que faz frei Francisco de S. Luís, *Ensaio sobre alguns sinônimos da língua portuguesa*, II, 123 s., é atécnica."

[6] Idem, p.485: "Firmas reconhecidas. Os instrumen-

tos com firma reconhecida somente levam a mais a afirmação do tabelião de que foram firmados pelas pessoas a que se atribuem. Nenhuma proposição há do tabelião quanto ao conteúdo, tanto mais quanto podem ser reconhecidas firmas de documentos em branco, ou em parte em branco (devendo o oficial público dizer que está em branco), e o próprio reconhecimento da letra e firma somente concerne aos sinais alfabéticos e outros sinais, como os algarismos, que no documento estejam, e à firma, sem se aludir ao que com eles se diz. No direito brasileiro, o reconhecimento de firma não é por ter o oficial público estado presente à assinatura; tem-se, também, o reconhecimento por comparação com a assinatura que está no fichário do tabelião, ou no seu livro de firmas".

[7] V. nosso artigo "Documento Digital – Autenticação Notarial ou Ato de Registro?".

[8] Cf. Proc. n. 001.01.109541-5, 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

[9] SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 2.ed. Forense, 1967, v.2. p.561-2.

[10] Idem, ib.

[11] SILVA, De Plácido, op. cit., v.3, p.1.103.

[12] Idem, ib.

[13] SILVA, De Plácido, op. cit., v.1, p.442.

[14] V. Decreto Federal n. 973, de 1903, hoje Lei n. 6.015, de 1973, arts. 127 e ss., e Lei n. 8.935, de 1994, art. 12.

[15] SILVA, De Plácido, op. cit. v.1, p.194-5.

[16] Cf. art. 328 do CP.

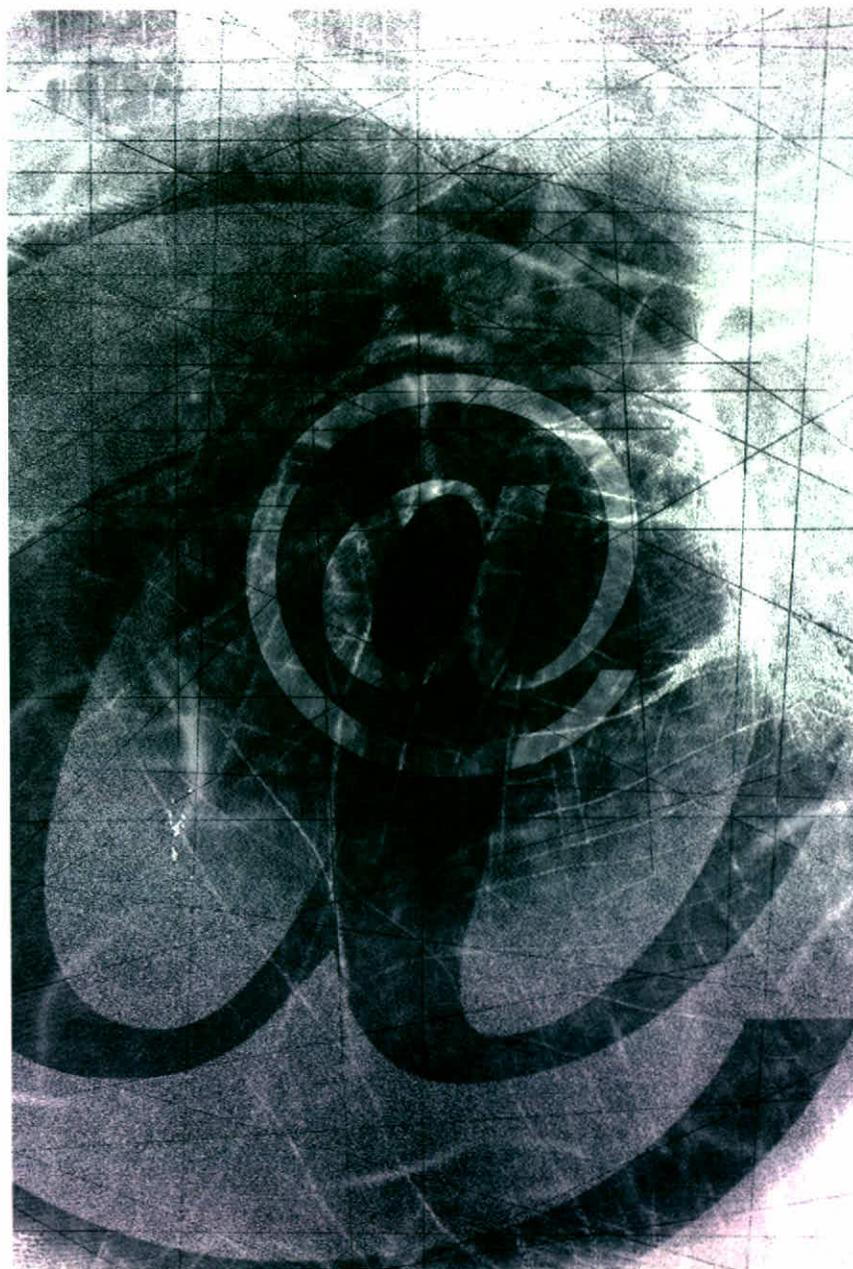
[17] Cf. arts. 1.079 a 1.986 do CCB.

[18] Cf. art. 127 e incs. e 130 da Lei n. 6.015, de 1973.

[19] Cf. arts. 372, 383, 385, 390 e 392 do CPC.

A Eficácia Jurídica do Documento Eletrônico

Paulo Roberto G. Ferreira



A Presidência legislou, editando a MP n. 2.200-2, que fez previsão legal da assinatura e do documento digital.

Para tanto, criou também uma ICP Brasil, sigla sonora que representa um *bureau* responsável pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira. Esse órgão, subordinado ao Poder Executivo, é o responsável em credenciar entidades certificadoras que terão, assim, uma presunção de qualidade técnica.

O credenciamento será feito segundo critérios estabelecidos pela cadeia de comandados da Presidência.

A assinatura digital, sabemos, é meio tecnológico que, por processos matemáticos singularmente identificados permite ter certeza da integridade do conteúdo de uma mensagem. Se houver, também, uma certeza sobre a identidade da pessoa que utiliza o processo matemático singular, é possível, sem erro, atribuir a autoria ao emissor da mensagem.

Uma ICP é criada especialmente para isso. Uma autoridade de confiança passa a distribuir pares de chaves (de algoritmos) que permitem a execução dos processos matemáticos singulares, identificando as pessoas que os recebem e emitindo os certificados que confirmam as identidades.

A ICP Brasil principiou criando a

Chave Raiz dela própria. Abaixo dela, virão pessoas às quais o Estado, mediante procedimentos de auditoria técnica, considerará habilitadas ao credenciamento, significa dizer à confiança do Estado de que os procedimentos de segurança técnica, lógica e física são adequados.

Para inserir toda essa barafunda tecnológica e, agora, burocrática, na ordem jurídica, o Poder Executivo foi singelo. Disse, no art. 10 da MP n. 2.200-2, que se consideram documentos públicos ou particulares para todos os fins, conforme seja a origem, os documentos eletrônicos de que trata a MP.

Mais adiante, prosseguiu com dois parágrafos que, por sentenças distintas, dizem exatamente a mesma coisa. No popular, "choveu no molhado"... E aí, o problema.

O § 1.º do art. 10 diz que os efeitos das declarações constantes de documentos eletrônicos produzidos com o processo da ICP Brasil presumem-se verdadeiros com relação aos signatários, como prevê o art. 131 do Código Civil. Este, por sua vez, diz que as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, ressalvando que as declarações enunciativas não eximem os interessados de prová-las.

Em breve conclusão: os documentos eletrônicos assinados digitalmente, sob a raiz ICP Brasil, têm a presunção de veracidade.

A seguir, o § 2.º do art. 10 diz que também são válidos outros documentos eletrônicos com certificação digital expedida por empresas não credenciadas pela ICP Brasil, desde que aceitos pelas partes como válido

ou aceito pela pessoa a quem for oposto (*sic*) o documento.

Têm, em resumo, a presunção de veracidade prevista pelo outro parágrafo, o primeiro. As duas previsões legais são, então, a mesma: documentos eletrônicos têm presunção de veracidade.

Em suma, o Presidente comparece na MP n. 2.200-2 para declarar vigentes artigos do Código Civil e do Código de Processo Civil, leis aprovadas no Congresso Nacional e que prevêem ampla liberdade de manifestação da vontade (art. 129 do CC) e ampla liberdade para a produção de provas (art. 332 do CPC).

O teor desses dois artigos é fundamento presente nos sistemas jurídicos das democracias liberais, sendo o complemento jurídico-social de duas garantias individuais, o contraditório e a ampla defesa, previstos no Brasil, no inc. 55, art. 5.º, da Constituição Federal. Todas as manifestações têm a presunção de veracidade.

Em vista dessa amplitude, os sistemas jurídicos criaram a partir do séc. VII, para a paz social e a segurança jurídica, a presunção de autenticidade.

Justiniano, na Novela 44, narra o seguinte caso: assinado o documento, faleceram os autores (comprador e vendedor), as testemunhas e o tabelião. Em litígio, os herdeiros tinham versões distintas. Justiniano decidiu, então, que os documentos nessas circunstâncias teriam sua própria firmeza. Criava a fé pública em sentido objetivo, considerando-a existente nos documentos notariais.

O que é um documento autêntico? É um documento que contém fé pública quanto ao seu conteúdo e à identidade e presença dos participan-

tes. Esse documento é sempre oriundo do próprio Estado, por meio de seus agentes, ou, quando se trata de atos ou negócios dos cidadãos, da intervenção de um tabelião, a quem o Estado delegou a fé pública justamente para descentralizar o "fornecimento" desse atributo a quem queira dele fazer uso. Nos documentos particulares que lhe são apresentados, os tabeliões podem também autenticar a assinatura, vinculando o sinal único de alguém com a vontade manifesta no documento.

A presunção de autenticidade decorre, então, apenas de documentos públicos ou de documentos notariais. Os documentos particulares que contenham reconhecimento da assinatura por autenticidade conferem essa presunção exclusivamente em relação à assinatura e ao ato notarial que atesta ser do emitente da vontade. Quanto ao conteúdo de tal documento particular, a presunção será de veracidade.

Na prática processual e na vida cotidiana, todos sabemos as vantagens de um documento "passado em cartório". Ele tem fé pública e é, portanto, mais sólido, mais robusto quanto à sua eficácia. A maior expressão do documento autêntico ocorre justamente no processo: enquanto as manifestações privadas têm a presunção de veracidade e, portanto, necessitam ser provadas se contestadas, as manifestações contidas em documentos autênticos presumem-se verdadeiras, até que se prove o contrário. Isso significa que quem contesta um documento autêntico tem o ônus de provar eventual falsidade. Inverte-se o ônus da prova.

Parece pouco, mas não é. A segu-

rança jurídica decorrente do próprio documento e a profilaxia jurídica exercida pelo tabelião permitem ao Estado, ao juiz que julga e a toda a sociedade grande certeza jurídica, o que nos proporciona esse fim etéreo: a paz social.

Voltamos ao documento eletrônico e às previsões da MP n. 2.200-2. A norma fala em autenticidade apenas em seu art. 1.º, quando refere que a ICP Brasil é instituída "para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica".

Parece haver uma elementar confusão na redação, talvez porque a criptografia assimétrica é técnica nova e assimilada de normas alienígenas mal traduzidas. Recordemos também que a primeira versão da MP n. 2.200, editada em 28 de junho de 2001, tinha tantas impropriedades que causou comoção nos meios jurídicos e econômicos.

O fim designado à ICP Brasil pela MP é a busca desses elementos pelos meios tecnológicos providos da criptografia assimétrica e da função de agência de auditoria e credenciamento da adequação aos padrões tecnológicos. Entender o oposto seria crer que o Presidente quis revogar os dispositivos legais para validade jurídica documental, passando um pano na construção lógico-sistêmica da presunção de autenticidade, ato que, segundo ouvimos de algumas autoridades do próprio Poder Executivo, não pretendeu.

Essa confusão, desconfiamos, é puramente semiótica. O assunto é novo; a doutrina técnica da criptografia assimétrica menciona entre seus atributos as garantias de autenticidade,



a integridade e o não-repúdio. Esses caracteres não são jurídicos, são técnicos, da informática.

Autenticidade é o método de verificação de uma autorização previamente fornecida a um usuário do sistema. Por exemplo, numa senha, a palavra "asia". Aquele que digitar essa palavra será autenticado pelo sistema. Quem digitar "Asia" ou "ásia" ou "Ásia" não será reconhecido como autêntico.

A integridade indica a imutabilidade da formação, a não-violação do documento.

O não-repúdio seria a impossibilidade de refutar a manifestação de vontade assinada digitalmente. É conclusão errônea dos técnicos, visto que a regra jurídica sistêmica é a de permitir o repúdio. "Sim, excelência, assinei, mas havia um revólver na minha cabeça e no momento eu corria risco de vida." Como não seria repudiável essa situação viciada pela coação, seja assinada por próprio punho, seja por meio

eletrônico?

Já é tal o repúdio ao "não-repúdio" que os autores da área (informática) já revêem suas posições. O norte-americano Bruce Schneier é um deles. Com invulgar honestidade intelectual, principia seu livro titulado *Segurança* (Segredos e mentiras sobre a proteção na vida digital) refutando exatamente o conceito de "não-repúdio", exposto em obra anterior.

No comércio, a situação é bem diferente. Empresas privadas de certificação estão atribuindo aos seus certificados a autenticidade e o não-repúdio, no varejo, vendendo gato como carne de lebre.

É parte do mercado certa maliciosidade, mas esta terá conseqüências funestas para a sociedade. Em primeiro lugar, o efeito pretendido é impossível - ao menos quanto ao não-repúdio; ademais, a certificação digital é instrumento de segmentos do mercado e da sociedade que desejam rapidez, com segurança, e os efeitos de um processo judicial em que a perícia vai ser chamada para verificar de um incidente de falsidade digital poderão delongar anos.

Em sucinta conclusão, melhor será que as empresas certificadoras busquem atribuir autenticidade aos seus certificados com a intervenção de um tabelião, seja no processo de identificação, seja na própria emissão do certificado, como, aliás, já faz uma dessas empresas.

Na dúvida, a certificação digital sofre e terá de suplantar a desconfiança e os tropeços dos enganados. E, para seu pior destino, dependerá do longo tempo necessário à firmeza da jurisprudência. ■

Paulo Roberto G. Ferreira

é Tabelião de Notas (26.º Tabelião de Notas, São Paulo-SP).



Boad
Grant
Military
con

RENO

ABRISLEIGH
PARK

WISCONSIN

UNIVERSITY
GINGLE
MASSAC

ESLIA

O falso documental no Direito e na História

J. Nascimento Franco

Na obra clássica que escreveu sob o título *Teoria Giuridica del Documento*, Paolo Guidi dedica um longo capítulo ao exame dos efeitos jurídicos do documento falso. E embora comece por salientar que sob muitos aspectos um documento pode ter, no juízo histórico, relevância igual à que apresenta nos tribunais, não aborda sequer um entre os grandes falsos documentais, nem os efeitos que produziram na área do Direito e da História. A omissão talvez se justifique pelo seguinte tópico: "Quello che più conta, ai fini della nostra indagine, è la constatazione che il documento, in ambedue i procedimenti (o giudiziario e o histórico), si presenta come cosa capace di fornire la rappresentazione permanente di un fatto che è fuori di esso: conserva cioè in ambedue i campi uguale essenza, uguale funzione. Nel campo storico, però, il documento, più spesso, non rappresenta un fatto, di per sé, storicamente decisivo, capace cioè, da solo, di fornire il fondamento del giudizio da emettere, mentre nel campo giudiziario è normale che rappresenti il fatto che è il diretto oggetto di accertamento da parte del giudice." [1].

Pena é que Paolo Guidi não tenha examinado alguns casuísmos históricos que sempre intrigaram e ainda continuam intrigando juristas e historiadores. Um deles, talvez o maior de todos, é o

do *Constitutum Constantini* pelo qual o imperador Constantino teria doado ao Vaticano, ou, mais precisamente, ao Papa Silvestre, o Palácio de Latrão, Roma, além de todas as províncias e cidades da Itália e do Ocidente.

No Brasil, só encontrei notícia do tema na obra *O Papa e o Concílio* [2], na qual, sob o pseudônimo de Janus e com a colaboração de J.N. Huber, o apóstata Dollinger arremeteu-se contra os dogmas da Imaculada Conceição e da infalibilidade papal, abrindo uma dissidência alemã na área do Catolicismo.

Prefaciando sua tradução, Rui Barbosa refere-se apressadamente à matéria, donde deduzo que desconhecia tanto o texto do *Constitutum*, como o livro de Lorenzo Valla, *De Falso Credita et Ementita Constantini Donatione Demonstratio* [3], na qual o grande humanista desvendou a falsidade do documento. Sendo talvez o tradutor-prefaciador mais caudaloso do mundo, tanto que escreveu prefácio maior que a obra traduzida, Rui apenas de viés comenta o tema talvez mais intrincado da história do Vaticano, contra o qual ele deflagrou sua ira de neomaçom.

O *Constitutum* é, sem dúvida, a maior falsificação que se conhece, se mensurada pelos efeitos históricos e jurídicos que produziu [4], senão tam-

bém pela abundante bibliografia que inspirou nos últimos dois séculos. Somente Pietro de Leo consultou, para a elaboração de sua obra *Ricerche sui Falsi Medioevali* [5], publicada em 1974, nada menos que 80 obras, sendo 64 em alemão, seis em inglês, 11 em francês e o restante em italiano. E note-se que toda essa avalanche de obras surgiu nos últimos 100 anos, certamente porque o autor buscou fontes mais à mão para seu estudo.

Em obra de menor extensão, publicada em 1987, J.L. de Renaucourt [6] reporta-se a 27 livros escritos de 1850 a 1984, numa demonstração de que a *Donatio* continua interessando até hoje os humanistas e pesquisadores nos maiores centros culturais do mundo.

Nem podia ser diferente, se consideradas a causa e a finalidade da suposta liberalidade do Imperador Constantino para com o papado. Segundo Renaucourt, o pontífice romano precisava que sua autoridade fosse reconhecida sobre Roma, para que pudesse criar um Estado pontifical com peso político apto para completar sua legitimidade espiritual. Para documentar essa autoridade, prossegue o historiador, é que surgiu o *Constitutum Constantini*, segundo o qual o Imperador Constantino (312-337), que sofria de lepra, teve um sonho em que os apóstolos Pedro e Paulo o aconselharam a visitar o Papa Sil-

vestre I e solicitar uma intercessão divina que o livrasse daquele mal. Curado, Constantino recebeu o batismo das mãos do Papa Silvestre e, retribuindo a graça que havia suplicado, outorgou-lhe o *Constitutum*, investindo-o e a todos seus sucessores, como vigários de Cristo e da Igreja Romana, no principado sobre as quatro sedes patriarcais do Ocidente, assim como sobre todas as igrejas do mundo.

E, ainda segundo Renaucourt, para que o Papa pudesse ter moradia digna da nobreza de suas funções, o doador entregou-lhe também o Palácio do Latrão: “Concedemos não somente nosso Palácio de Latrão, mas também a Cidade, mais todas as províncias e cidades da Itália e do Ocidente”. E reconhecendo a inconveniência de existirem duas autoridades no mesmo local, o doador dispôs: “Por isso, julgamos oportuno transferir nosso Império e nosso poder nas regiões orientais, e construir na província de Bisâncio uma cidade que terá nosso nome e será a capital do Império, porque não é justo que o Imperador exerça seu poder onde ficarão instalados os *principatus sacerdotum* e a capital da religião cristã.” [7].

Supostamente elaborado nos meados do século VIII, segundo Pietro de Leo, o *Constitutum* começou a ser questionado já no século IX. Mas quem realmente se esmerou em discutir-lhe a autenticidade foi Lourenço Valla, na obra publicada em 1442 e que é considerada como a matriz da crítica mo-

derna. Essa obra deu início à pesquisa que ainda agora continua viva e provocante, tanto que em 1990 Marcello Caleo, professor de Filosofia na Universidade de Salerno, publicou, sob o título *Verità e Certezza della Donazione di Costantino*, um livro a que batizou por *Polêmica com Lorenzo Valla*. Contestando seu “opositor”, o “polemista” sustenta que a doação foi juridicamente válida, ainda que se admita a falsidade

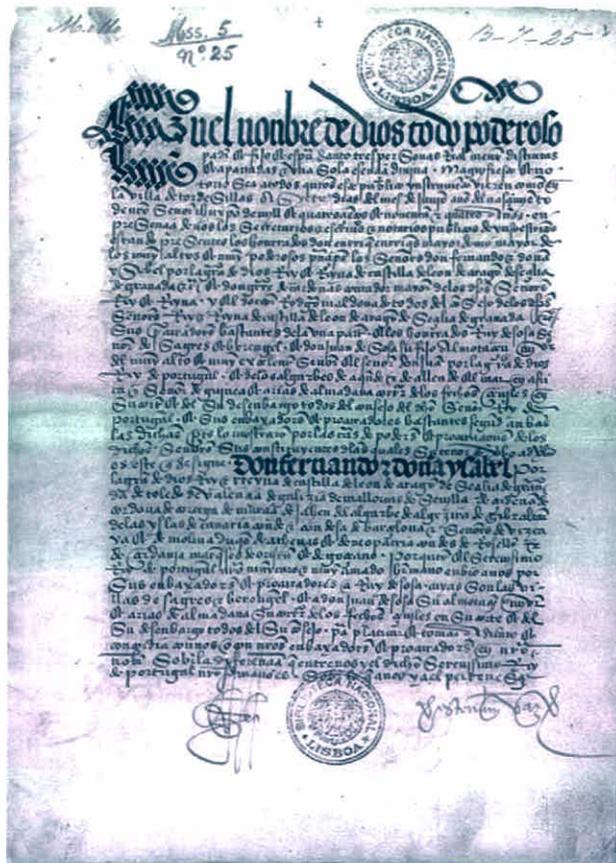
de ‘donazione’. Il dono infatti, non è reale, non è mai reale. Quello che vale nel dono è l’animus. Tanto è vero che ‘gratuitamente si dà’. Ma ora, se nel dono quello che vale è l’animus, quale sia questo animus si vede próprio dalla cosa nominata. Pertanto, se si chiamano ‘possessi’: Roma, l’Italia, le Gallie, l’Occidente intero, questi non sono divenuti possessi per mezzo del dono. Erano ‘possessi’ prima del dono e per mano dei Pontefici pagani.

Pertanto se di crimine si deve parlare, non si può incolpare del crimine i Pontefici cristiani che hanno ricevuto in dono delle cose da altri ilegalmente possedute. E se per quei doni i Pontefici cristiani hanno meritado l’accusa, significa que esse hanno anche pagato per i furti altrui.” [8].

Essa tese sempre foi sustentada pelo Vaticano, segundo escreveu Janus no *O Papa e o Concílio*: “Havia contudo muitos anos (desde 752), que os papas tinham nos seus escritos precaução de não falar em dádiva, mas em mera restituição, sendo que as cidades e províncias italianas deviam ser restituídas ora a S. Pedro, ora à república romana. [9]

Na sustentação dessa tese, a Igreja implicitamente admitiu a falsidade material do *Constitutum*, tendo-a, contudo, como válida, porque efetivamente representou “vontade de doar” coincidente com a de “receber a doação”.

Também tachado de materialmente falso, pelo menos quanto à sua autenticação, é o Tratado de Tordesilhas,



O tratado de Tordesilhas foi taxado de falso quanto à sua autenticação.

do documento, porque o Papa recebeu o que lhe havia sido ilegalmente retirado: “Dunque la natura del crimine è immaginaria. Un crimine supposto, un crimine pensato. E che sia tale lo dimostra il termine che usa

pelo qual Portugal e Espanha partilharam o território descoberto por Colombo, incluindo o Brasil. O pesquisador Ricardo Ramon Blanco descobriu recentemente que falso é pelo menos o selo com o qual se procurou autenticar o instrumento do Tratado existente na Torre do Tombo, em Portugal. Isso porque o exemplar encontrado em Santos, no Mosteiro do Carmo, revela que o selo aplicado à via arquivada na Torre do Tombo é de Jaime, o Conquistador, que viveu no século XIII, dois séculos antes... [10]

Outro falso que agitou o País inteiro foi o das cartas atribuídas a Artur Bernardes [11] e que inseriam expressões agressivas contra os militares e principalmente contra Hermes da Fonseca, qualificado como sargento sem compostura. O Clube Militar reagiu com violento manifesto à Nação, criou-se um clima a que se chamou de "nova questão militar", as Forças Armadas protestaram, e a imprensa teve assunto para muitos meses. Contestadas por Artur Bernardes, as cartas foram submetidas à perícia grafotécnica, que deu pela autenticidade, motivo pelo qual foram consultados peritos famosos. Na França o perito Locard, então considerado o maior do mundo em grafotécnica, confirmou a autoria num laudo sintetizado na frase "em toute évidence et en toute certitude, les deux lettres sont authentiques". Emissários de Artur Bernardes partiram para a Itália, onde obtiveram laudo do não menos famoso Ottolenghi, logo depois secunda-

do por Bischoff, diretor do Instituto de Ciência Política da Lausanne, ambos concluindo pela falsidade da letra e assinatura.

Para reforçar seu instrumental defensivo, Artur Bernardes obteve de Rui Barbosa parecer opinando pela falsidade, com base em presunções estritamente jurídicas, tais como o de que só merece ser questionado o documento suspeito de falsidade se tiver, pelo menos, procedência aceitável. Segundo Rui, esse foi o critério que levou o povo americano a rejeitar a



As cartas atribuídas à Artur Bernardes com expressões agressivas aos militares e a Hermes da Fonseca, foram contestadas pelo ex-presidente.

imputação, ao presidente Washington, da autoria de sete cartas que ele declarou serem apócrifas: "Foi o que se deu com as cartas de Washington, a que já me referi. Provado o embuste da preliminar, isto é, provado que Billy nunca fora feito prisioneiro pelos adversários - e muito menos no lugar e circunstâncias alegadas -, patente fi-

cou logo que as cartas eram apócrifas. E, malgrado a assombrosa habilidade do falsário, que, aliás, nunca foi descoberto, o povo americano, com o seu admirável bom senso, deu-lhes, daí por diante, o crédito que mereciam, e não perdeu tempo em investigações posteriores. É o que, na minha opinião, e pelas razões acima declaradas, já devia ter acontecido, há muito, no Brasil, com esse caso, em torno do qual estamos vendo girar, com tão inconcebível gravidade, a política nacional." [12].

Enfrentando a celeuma, a candidatura de Artur Bernardes à Presidência da República foi mantida, não tanto porque ele negasse a autoria das cartas, mas porque a seu lado postou-se Washington Luís, com o peso que tinha como presidente de São Paulo. Realizada a eleição, Bernardes ganhou por 466 mil votos contra 317 mil dados a Nilo Peçanha, seu adversário.

Passado algum tempo, o País foi surpreendido com declaração de Oldemar Lacerda, confessando que por motivos políticos havia engendrado as cartas e encarregado da falsificação gráfica um tal de Jacinto Guimarães Edmundo. Apesar de tudo isso, em fins de 1980, os jornais noticiaram o encontro, no cofre da firma Hermann Stoltz, guardada pelo advogado Sidney Haddock Lobo, de uma carta de 26 folhas pela qual Jacinto Guimarães desmentiu o desmentido feito em 1921 e declarava que, na verdade, as cartas foram efetivamente escritas e assinadas por Artur Bernardes... [13]

Outro falso atualmente confesso e,

por isso inquestionável, foi o famoso Plano Cohen, com base no qual o general Góis Monteiro pediu a Getúlio Vargas, e obteve, a ruptura da ordem constitucional e a instituição do Estado Novo. Sabe-se agora que o Plano Cohen foi forjado pelo general Mourão Filho, para ser atribuído aos comunistas e justificar a deflagração de medidas repressivas contra eles. Sendo integralista, Mourão imaginou um esquema para guerrear os ferozes adversários dos “camisas verdes”. Mas o resultado foi além de seu projeto. Conta-se que o general Góis ficou com o documento e, quando seu autor tentou recuperá-lo, o superior hierárquico (na época Mourão era capitão) silenciou-o com esta advertência: “Você é oficial do Estado-Maior, tomou conhecimento deste documento aqui. Cale a boca e retire-se”. Os dias se passaram e tudo acabou na implantação do Estado Novo... [14]

Cronologicamente, segue-se outro documento falso, a carta Brandi, dizendo que Jango Goulart havia importado ilegalmente da Argentina certa quantidade de madeira, por preço superfaturado, para ajudar no financiamento da campanha eleitoral de Getúlio Vargas. Depois de utilizar a Carta Brandi em violenta campanha na imprensa e na tribuna do Congresso, Carlos Lacerda reconheceu a falsidade [15].

A assinatura do general Costa e Silva foi questionada em diversos documentos. Ao que sei, pelo menos uma

delas chegou a ser objeto de decisão judicial. Em ação movida contra a União pelo capitão de corveta Dalmo Honaiser, sustentou-se que o general Costa e Silva já estava infartado em 26 de agosto e, assim, não poderia ter assinado, no dia 27, o decreto reformando o autor. Decidindo a causa, o



Para defender Artur Bernardes, Rui Barbosa citou como exemplo as sete cartas de George Washington consideradas apócrifas.

Juiz Agosto Fernandes Dias da Silva admitiu que um chefe do Estado pode confiar a pessoas de sua confiança papel assinado em branco para posterior inserção do texto, razão pela qual julgou improcedente a ação. Depondo como testemunha, dona Yolanda

Costa e Silva afirmou que, no dia 26 de agosto, seu marido sentiu-se mal, abraçou-a emocionado e tentou escrever alguma coisa, mas sua mão direita já estava paralisada. Perguntada se o general teria assinado antes algum papel em branco, D. Yolanda irritou-se e, para acalmá-la, o juiz ponderou que o fato não teria maior gravidade se confiado o papel a pessoa de confiança do signatário [16].

Curioso também o caso do Decreto Federal n. 94.233/87, em cuja publicação constou o nome do ministro Dílson Funaro, que, todavia, não o havia assinado. Por estar ausente, seu nome foi inserido “em confiança”, segundo registrou, na edição de 20/4/1988, *O Estado de S. Paulo*, nas “Notas e Informações”, que é seu editorial mais importante, tanto que só vai ao prelo depois de passar pelo crivo da cúpula do jornal. Nesse editorial, verberou-se a omissão do ministro, que, mesmo diante da nulidade formal do decreto, revolveu assiná-lo a *posteriori*, mediante promessa de ser logo depois revogado, já que o considerava danoso ao Tesouro Nacional. Como a revogação jamais aconteceu, o decreto acabou produzindo todos os efeitos, que o ministro julgava desastrosos...

Artifício de grande significação histórica foi também o adotado pelo presidente do Congresso, Senador Auro Moura de Andrade, que, atendendo a sugestão do Senador Afonso Arinos,

mandou parar o relógio do plenário para que pudesse ser votado “dentro do prazo”, que se vencia à meia-noite, o projeto de reforma constitucional enviado pelo Presidente Castelo Branco. Esse fato vazou para a imprensa, tanto que, também nas “Notas e Informações”, o *Estadão* a ele se referiu nestes termos: “É fato histórico, por exemplo, que o Congresso, sendo obrigado, por Ato Complementar, a votar o projeto de Constituição enviado pelo Presidente Castelo Branco até meia-noite de determinado dia de 1966, o Senador Auro Moura Andrade, presidente do Congresso, parou o relógio do plenário para que os minutos não corresse e a votação pudesse ser concluída de maneira ordenada e da melhor forma possível para a democracia de então.” [17].

E não se tem notícia de que alguém suscitasse a ineficácia da reforma cons-



O plano Cohen, forjado pelo gen. Mourão Filho, foi usado pelo gen. Góis Monteiro para pedir a Getúlio Vargas a instituição do Estado Novo.

titucional votada fora do prazo...

Inúmeros são, como se vê, os documentos falsos, ou de duvidosa autenticidade, que produziram efeitos históricos e jurídicos irreversíveis, contrariando-se, portanto, o entendimento de que nulos, ou pelo menos ineficazes, são os atos decorrentes de documentos apócrifos. Ao

contrário, parece que os efeitos se tornam tanto mais irreversíveis quanto maior a importância do documento falso... De fato, ninguém de bom tino seria capaz de argüir a nulidade dos efeitos produzidos durante séculos pelo *Constitutum Constantini*, pelo Tratado de Tordesilhas, e, *excusez du peu*, pelos textos legais mencionados, até mesmo alguns que pudessem ter sido enxertados em papéis em branco assinados antecipadamente por um presidente da República enfermo e nas vésperas da total inconsciência...

Tão fascinante é o assunto que me abalancei a escrever sobre ele, menos com a intenção de esgotá-lo do que para sugerir aos pesquisadores e aos doutos que o enfrentem com elementos mais fartos e com erudição que me falta.

J. Nascimento Franco

é advogado, especialista em Condomínio, autor de vários livros especializados.

Notas

- [1] Op. cit., p.3.
 [2] V.4, t.I, p.36, e t.II, p.134, das Obras Completas de Rui Barbosa. Ed. Ministério da Educação e Cultura, 1977.
 [3] Em francês, a obra de Valla foi traduzida por Jean Baptiste Giard, sob o título de *La Donation de Constantin*
 [4] Só com o Tratado de Latrão é que cessou o conflito entre a Igreja e o Estado italiano. Pelo Tratado, a Igreja reconheceu Roma como capital da Itália e a autoridade do Estado sobre o território italiano, enquanto que o Estado reconheceu a do Vaticano sobre o minúsculo território onde tem sua sede.
 [5] Pietro De Leo, *Ricerche Sui Falsi Medioevali*, I, II *Constitutum Constantini*.
 [6] J.L. de Renaucourt. *La Donation de Constantin et la Prise du Pouvoir par Pepin le Bref*.
 [7] Id., p.11.
 [8] Marcello Caleo, *Verità e Certeza Della Donazione di Costantino*, p.12.
 [9] Op. cit., v.2, p.136.
 [10] Pablo Pereira, Selo do Tratado de Tordesilhas é Falso (cf. *O Estado de S. Paulo*, 30/1/1996; Ricardo Ramon Blanco, entrevista ao mesmo jornal, 23/10/1988, p.12.
 [11] Hélio Silva, 1922 – Sangue na Areia de Copacabana, p.57.
 [12] Id., p.86-8.
 [13] Claudio Lacerda, “Documento revela um segredo histórico” (*O Estado de S. Paulo*, 7/12/1980).
 [14] Hélio Silva, 1937 – Todos os golpes se parecem, p. 387.
 [15] Carlos Lacerda, Depoimento, p.123.
 [16] Cf. *O Estado de S. Paulo*, 19/4/1979, p.7, e 12/5/1979, p.6.
 [17] Cf. *O Estado de S. Paulo*, edição de 11/7/1990, p.3.

Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN

Incidência nos serviços notariais e registrais

Consulte a sala temática do IRIB sobre este assunto: www.ibr.org.br/salas/indice_iss.asp

Antonio Herance Filho

O ISSQN, tributo de competência municipal, também conhecido pela sigla ISS, ao contrário do que o seu nome sugere, não é incidente sobre todo o universo de serviços prestados. O art. 156, inc. III, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 17/3/1993, que estabeleceu a competência tributária para instituí-lo, indica expressamente que os serviços não podem ser aqueles compreendidos no art. 155, inc. II (ICMS), e que devem estar definidos em lei complementar.

Integrante do Código Tributário Nacional, o Dec.-lei n. 406, de 1968, essencial no que se refere ao ISS, revogou os arts. 71 a 73 do CTN, e dispõe, em seu art. 8.º, que o imposto sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação de serviço constante na lista anexada à Lei Complementar n. 56, de 1987.

A lista é o rol do qual constam discriminados os tipos de atividades que podem ser tributados pelo ISS, sendo a atualmente em vigor composta de 100 (cem) itens.

Embora a Constituição Federal dê

poder ao ente tributante para instituir o imposto, o município precisa exercer esse poder mediante a edição de uma lei ordinária, que indique a qual item da lista corresponde o serviço a ser tributado. O município tem, então, competência para tributar, desde que observada a condição de somente tributar serviços constantes da já referida lista, daí a origem da expressão "Competência Condicionada". É a imposição de condição para o exercício da competência.

É entendimento da melhor doutrina sobre o tema que a lista é exaustiva, ou seja, não relaciona meros exemplos de serviços. Encerra, na verdade, todos os serviços passíveis da incidência do imposto.

A jurisprudência, por sua vez, firmou entendimento de que a Lista de Serviços constante do Dec.-lei n. 406/68 é *taxativa*, com conceituação genérica e não específica, podendo ser adequada e possibilitando o enquadramento dos mais variados tipos de serviços. Embora a lista tenha caráter taxativo e limitativo, cada um dos seus itens pode ser interpretado de forma ampla, podendo até mesmo ser utiliza-

da a analogia principalmente quando no item constar a expressão "congêneres" ou "correlatos".

Inexiste, contudo, item na lista em que, aplicados os critérios de interpretação acima apontados, comporte os serviços prestados pelo Estado, por meio de notários e oficiais de registro. Por mais que se queira, impossível é o seu enquadramento.

Então, permito-me o direito de oferecer ao leitor a seguinte conclusão: Não há previsão dos serviços prestados por notários e oficiais de registro na lista de que trata o Dec.-lei n. 406/68, ficando, dessa forma, afastada a hipótese de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, o que desautoriza a cobrança do tributo por qualquer que seja o município brasileiro.

Se o município de localização de sua unidade exige o pagamento do ISS pelos serviços que você presta, o faz sem base legal, portanto, discordar da cobrança é um direito seu. ■

Antonio Herance Filho
é advogado, articulista e
assessor jurídico:
herance@seracinr.com.br
www.seracinr.com.br

Decreto regulamenta ITR - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos



Decreto n.º 4.382, de 19 de setembro de 2002.

Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,

Decreta:

Art. 1º O Imposto sobre a Proprie-

dade Territorial Rural - ITR - será cobrado e fiscalizado em conformidade com o disposto neste Decreto.

LIVRO I DA TRIBUTAÇÃO

TÍTULO I DA INCIDÊNCIA

Art. 2º O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, de apuração anu-

al, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano (Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, art. 1º).

§ 1º O ITR incide sobre a propriedade rural declarada de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, inclusive para fins de reforma agrária:

I - até a data da perda da posse

pela imissão prévia do Poder Público na posse;

II - até a data da perda do direito de propriedade pela transferência ou pela incorporação do imóvel ao patrimônio do Poder Público.

§ 2º A desapropriação promovida por pessoa jurídica de direito privado delegatária ou concessionária de serviço público não exclui a incidência do ITR sobre o imóvel rural expropriado.

TÍTULO II

DA IMUNIDADE

Art. 3º São imunes do ITR:

I - a pequena gleba rural, desde que o seu proprietário a explore só ou com sua família, e não possua outro imóvel (Constituição Federal - CF, art. 153, § 4º; Lei nº 9.393, de 1996, arts. 2º e 4º);

II - os imóveis rurais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 150, inciso VI, alínea "a");

III - os imóveis rurais de autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, desde que vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (CF, art. 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º);

IV - os imóveis rurais de instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, relacionados às suas finalidades essenciais (CF, art. 150, inciso VI, alínea "c" e § 4º).

§ 1º Pequena gleba rural é o imóvel com área igual ou inferior a (Lei nº 9.393, de 1996, art. 2º, parágrafo único):

I - cem hectares, se localizado em município compreendido na Amazônia Ocidental ou no Pantanal matogrossense e sul-mato-grossense;

II - cinquenta hectares, se localizado em município compreendido no



Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental;

III - trinta hectares, se localizado em qualquer outro município.

§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições de educação ou de assistência social devem prestar os serviços para os quais houverem sido instituídas e os colocar à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos, e atender aos seguintes requisitos (Lei nº 5.172, de 25 de outu-

bro de 1966 - Código Tributário Nacional, art. 14, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, art. 1º; Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 12):

I - não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicar integralmente, no País, seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais;

III - não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;

IV - manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

V - conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

VI - apresentar, anualmente, declaração de rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;

VII - assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para o gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;

VIII - outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este parágrafo.

TÍTULO III

DA ISENÇÃO

Art. 4º São isentos do imposto (Lei

nº 9.393, de 1996, art. 3º):

I - o imóvel rural compreendido em programa oficial de reforma agrária, caracterizado pelas autoridades competentes como assentamento, que, cumulativamente, atenda aos seguintes requisitos (Lei nº 9.393, de 1996, art. 3º, inciso I):

a) seja explorado por associação ou cooperativa de produção;

b) a fração ideal por família assentada não ultrapasse os limites da pequena gleba rural, fixados no § 1º do art. 3º;

c) o assentado não possua outro imóvel;

II - o conjunto de imóveis rurais de um mesmo proprietário, cuja área total em cada região observe o respectivo limite da pequena gleba rural, fixado no § 1º do art. 3º, desde que, cumulativamente, o proprietário (Lei nº 9.393, de 1996, art. 3º, inciso II):

a) o explore só ou com sua família, admitida ajuda eventual de terceiros;

b) não possua imóvel urbano.

§ 1º Entende-se por ajuda eventual de terceiros o trabalho, remunerado ou não, de natureza eventual ou temporária, realizado nas épocas de maiores serviços.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, deve ser considerado o somatório das áreas dos imóveis rurais por região em que se localizem, o qual não poderá suplantiar o limite da pequena gleba rural da respectiva região.

TÍTULO IV DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

CAPÍTULO I DO CONTRIBUINTE

Art. 5º Contribuinte do ITR é o pro-

prietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título (Lei nº 5.172, de 1966, art. 31; Lei nº 9.393, de 1996, art. 4º).

CAPÍTULO II DO RESPONSÁVEL

Art. 6º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (Lei nº 9.393, de 1996, art. 5º).

TÍTULO V DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

Art. 7º Para efeito da legislação do ITR, o domicílio tributário do contribuinte ou responsável é o município de localização do imóvel rural, vedada a eleição de qualquer outro (Lei nº 9.393, de 1996, art. 4º, parágrafo único).

§ 1º O imóvel rural cuja área estenda-se a mais de um município deve ser enquadrado no município em que se localize sua sede ou, se esta não existir, no município onde se encontra a maior parte da área do imóvel (Lei nº 9.393, de 1996, art. 1º, § 3º).

§ 2º Sem prejuízo do disposto no *caput* deste artigo e no inciso II do art. 53, o sujeito passivo pode informar à Secretaria da Receita Federal endereço, localizado ou não em seu domicílio tributário, que constará no Cadastro de Imóveis Rurais - CAFIR e valerá, até ulterior alteração, somente para fins de intimação (Lei nº 9.393, de 1996, art. 6º, § 3º).

TÍTULO VI DA APURAÇÃO DO IMPOSTO

CAPÍTULO I DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 8º A apuração e o pagamento

do ITR devem ser efetuados pelo contribuinte ou responsável, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10).

CAPÍTULO II DA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Seção I Do Imóvel Rural

Art. 9º Para efeito de determinação da base de cálculo do ITR, considera-se imóvel rural a área contínua, formada de uma ou mais parcelas de terras, localizada na zona rural do município, ainda que, em relação a alguma parte do imóvel, o sujeito passivo detenha apenas a posse (Lei nº 9.393, de 1996, art. 1º, § 2º).

Parágrafo único. Considera-se área contínua a área total do prédio rústico, mesmo que fisicamente dividida por ruas, estradas, rodovias, ferrovias, ou por canais ou cursos de água.

Seção II Da Área Tributável

Art. 10. Área tributável é a área total do imóvel, excluídas as áreas (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso II):

I - de preservação permanente (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal, arts. 2º e 3º, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, art. 1º);

II - de reserva legal (Lei nº 4.771, de 1965, art. 16, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, art. 1º);

III - de reserva particular do

patrimônio natural (Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, art. 21; Decreto nº 1.922, de 5 de junho de 1996);

IV - de servidão florestal (Lei nº 4.771, de 1965, art. 44-A, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001);

V - de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas nos incisos I e II do *caput* deste artigo (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso II, alínea "b");

VI - comprovadamente impréstáveis para a atividade rural, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso II, alínea "c").

§ 1º A área do imóvel rural que se enquadrar, ainda que parcialmente, em mais de uma das hipóteses previstas no *caput* deverá ser excluída uma única vez da área total do imóvel, para fins de apuração da área tributável.

§ 2º A área total do imóvel deve se referir à situação existente na data da efetiva entrega da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DITR.

§ 3º Para fins de exclusão da área tributável, as áreas do imóvel rural a que se refere o *caput* deverão:

I - ser obrigatoriamente informadas em Ato Declaratório Ambiental - ADA, protocolado pelo sujeito passivo no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, nos prazos e condições fixados em ato normativo (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 17-O, § 5º, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.165, de 27 de

dezembro de 2000); e

II - estar enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos I a VI em 1º de janeiro do ano de ocorrência do fato gerador do ITR.

§ 4º O Ibama realizará vistoria por amostragem nos imóveis rurais que tenham utilizado o ADA para os efeitos previstos no § 3º e, caso os dados constantes no Ato não coincidam com os efetivamente levantados por seus técnicos, estes lavrarão, de ofício, novo ADA, contendo os dados reais, o qual será encaminhado à Secretaria da Receita Federal, que apurará o ITR efetivamente devido e efetuará, de ofício, o lançamento da diferença de imposto com os acréscimos legais cabíveis (Lei nº 6.938, de 1981, art. 17-O, § 5º, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.165, de 2000).

Seção III

Da Área Não tributável

Subseção I

Das Áreas de Preservação Permanente

Art. 11. Consideram-se de preservação permanente (Lei nº 4.771, de 1965, arts. 2º e 3º, com a redação dada pelas Leis nº 7.511, de 7 de setembro de 1986, art. 1º; e 7.803 de 18 de setembro de 1989, art. 1º):

I - as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1. de trinta metros para os cursos d'água de menos de dez metros de largura;

2. de cinquenta metros para os cur-

sos d'água que tenham de dez a cinquenta metros de largura;

3. de cem metros para os cursos d'água que tenham de cinquenta a duzentos metros de largura;

4. de duzentos metros para os cursos d'água que tenham de duzentos a seiscentos metros de largura;

5. de quinhentos metros para os cursos d'água que tenham largura superior a seiscentos metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de cinquenta metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a quarenta e cinco graus, equivalente a cem por cento na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a cem metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a mil e oitocentos metros, qualquer que seja a vegetação;

II - as florestas e demais formas de vegetação natural, declaradas de preservação permanente por ato do Poder Público, quando destinadas:

a) a atenuar a erosão das terras;

b) a fixar as dunas;

c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;

d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades

militares;

e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;

f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;

g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;

h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente, nos termos da alínea "g" do inciso II do *caput* deste artigo.

Subseção II Das Áreas de Reserva Legal

Art. 12. São áreas de reserva legal aquelas averbadas à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, nas quais é vedada a supressão da cobertura vegetal, admitindo-se apenas sua utilização sob regime de manejo florestal sustentável (Lei nº 4.771, de 1965, art. 16, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

§ 1º Para efeito da legislação do ITR, as áreas a que se refere o *caput* deste artigo devem estar averbadas na data de ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 2º Na posse, a reserva legal é assegurada por Termo de Ajustamento de Conduta, firmado pelo possuidor com o órgão ambiental estadual ou



federal competente, com força de título executivo e contendo, no mínimo, a localização da reserva legal, as suas características ecológicas básicas e a proibição de supressão de sua vegetação (Lei nº 4.771, de 1965, art.

16, § 10, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001, art. 1º).

Subseção III Das Áreas de Reserva Particular do Patrimônio Natural

Art. 13. Consideram-se de reserva particular do patrimônio natural as áreas privadas gravadas com perpetuidade, averbadas à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, destinadas à conservação da diversidade biológica, nas quais somente poderão ser permitidas a pesquisa científica e a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais, reconhecidas pelo Ibama (Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, art. 21).

Parágrafo único. Para efeito da legislação do ITR, as áreas a que se refere o *caput* deste artigo devem estar averbadas na data de ocorrência do respectivo fato gerador.

Subseção IV Das Áreas de Servidão Florestal

Art. 14. São áreas de servidão florestal aquelas averbadas à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, nas quais o proprietário voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, a direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizadas fora das áreas de reserva legal e de preservação permanente (Lei nº 4.771, de 1965, art. 44-A, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001, art. 2º).

Parágrafo único. Para efeito da legislação do ITR, as áreas a que se refere o *caput* deste artigo devem estar averbadas na data de ocorrência do

respectivo fato gerador.

Subseção V **Das Áreas de Interesse** **Ecológico**

Art. 15. São áreas de interesse ecológico aquelas assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, que (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso II, alíneas "b" e "c"):

I - se destinem à proteção dos ecossistemas e ampliem as restrições de uso previstas nos incisos I e II do *caput* do art. 10; ou

II - sejam comprovadamente imprestáveis para a atividade rural.

Seção IV **Da Área Aproveitável**

Art. 16. Área aproveitável, passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, é a área total do imóvel, excluídas (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso IV):

I - as áreas não tributáveis a que se referem os incisos I a VI do art. 10;

II - as áreas ocupadas com benfeitorias úteis e necessárias.

Benfeitorias Úteis e Necessárias

Art. 17. Para fins do disposto no inciso II do art. 16, consideram-se ocupadas por benfeitorias úteis e necessárias (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil, art. 63):

I - as áreas com casas de moradia, galpões para armazenamento da produção, banheiros para gado, valas, silos, currais, açudes e estradas internas e de acesso;

II - as áreas com edificações e instalações destinadas a atividades educaci-

onais, recreativas e de assistência à saúde dos trabalhadores rurais;

III - as áreas com instalações de beneficiamento ou transformação da produção agropecuária e de seu armazenamento;

IV - outras instalações que se destinem a aumentar ou facilitar o uso do imóvel rural, bem assim a conservá-lo ou evitar que ele se deteriore.

Seção V **Da Área Utilizada**

Subseção I **Das Disposições Gerais**

Art. 18. Área efetivamente utilizada pela atividade rural é a porção da área aproveitável do imóvel rural que, no ano anterior ao de ocorrência do fato gerador do ITR, tenha (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso V, e § 6º):

I - sido plantada com produtos vegetais;

II - servido de pastagem, nativa ou plantada, observados, quando aplicáveis, os índices de lotação por zona de pecuária a que se refere o art. 24;

III - sido objeto de exploração extrativa, observados, quando aplicáveis, os índices de rendimento por produto a que se refere o art. 27 e a legislação ambiental;

IV - servido para a exploração de atividade granjeira ou aquícola;

V - sido objeto de implantação de projeto técnico, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

§ 1º Consideram-se utilizadas para a exploração de atividade granjeira ou aquícola as áreas ocupadas com benfeitorias, construções

e instalações para a criação, dentre outros, de suínos, coelhos, bichos-da-seda, abelhas, aves, peixes, crustáceos, répteis e anfíbios.

§ 2º Considera-se como efetivamente utilizada a área do imóvel rural que, no ano anterior, esteja:

I - comprovadamente situado em área de ocorrência de calamidade pública decretada pelo Poder Público, de que resulte frustração de safras ou destruição de pastagens;

II - oficialmente destinado à execução de atividades de pesquisa e experimentação que objetivem o avanço tecnológico da agricultura.

Art. 19. Para fins de enquadramento nas hipóteses previstas no art. 18, o contribuinte poderá valer-se dos dados sobre a área utilizada e respectiva produção, fornecidos pelo arrendatário ou parceiro, quando o imóvel, ou parte dele, estiver sendo explorado em regime de arrendamento ou parceria (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 4º).

Art. 20. Caso haja anexação de área entre 1º de janeiro e a data da efetiva entrega da DITR, o adquirente deve informar na sua declaração os dados relativos à utilização da área incorporada no ano anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Art. 21. No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação (Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, art. 6º, § 4º).

Art. 22. No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, na mesma área, considera-se efetivamente utilizada a maior área cultivada no ano considerado (Lei nº



8.629, de 1993, art. 6º, § 5º).

Subseção II **Da Área Plantada com Produtos Vegetais**

Art. 23. Área plantada com produtos vegetais é a porção do imóvel explorada com culturas temporárias ou permanentes, inclusive com reflorestamentos de essências exóticas ou nativas, destinadas a consumo próprio ou comércio, considerando-se:

I - essências exóticas as espécies florestais originárias de região fitogeográfica diversa daquela em que se localiza o imóvel rural;

II - essências nativas as espécies florestais originárias da região fitogeográfica em que se localiza o imóvel rural.

Parágrafo único. Considera-se área plantada com produtos vegetais a área efetivamente utilizada com a produção de forrageira de corte destinada a alimentação de animais de outro imóvel rural.

Subseção III **Da Área Servida de Pastagem**

Art. 24. Para fins do disposto no inciso II do art. 18, área servida de

pastagem é aquela ocupada por pastos naturais, melhorados ou plantados e por forrageiras de corte que tenha, efetivamente, sido utilizada para alimentação de animais de grande e médio porte, observados os índices de lotação por zona de pecuária, estabelecidos em ato da Secretaria da Receita Federal, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso V, alínea "b", e § 3º).

Parágrafo único. Estão dispensados da aplicação dos índices de lotação por zona de pecuária os imóveis rurais com área inferior a (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 3º):

I - mil hectares, se localizados em municípios compreendidos na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense;

II - quinhentos hectares, se localizados em municípios compreendidos no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental;

III - duzentos hectares, se localizados em qualquer outro município.

Art. 25. Para fins de cálculo do grau de utilização do imóvel rural, considera-se área servida de pastagem a menor entre a declarada pelo contribu-

te e a obtida pelo quociente entre a quantidade de cabeças do rebanho ajustada e o índice de lotação por zona de pecuária.

Parágrafo único. Consideram-se, dentre outros, animais de médio porte os ovinos e caprinos e animais de grande porte os bovinos, bufalinos, eqüinos, asininos e muares, independentemente de idade ou sexo.

Art. 26. Caso o imóvel rural esteja dispensado da aplicação de índices de lotação por zona de pecuária a que se refere o *caput* do art. 24, considera-se área servida de pastagem a área efetivamente utilizada pelo contribuinte para tais fins.

Subseção IV **Da Área Objeto de Exploração Extrativa**

Art. 27. Área objeto de exploração extrativa é aquela servida para a atividade de extração e coleta de produtos vegetais nativos, não plantados, inclusive a exploração madeireira de florestas nativas, observados a legislação ambiental e os índices de rendimento por produto estabelecidos em ato da Secretaria da Receita Federal, ouvido



o Conselho Nacional de Política Agrícola (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso V, alínea “c”, e § 3º).

Parágrafo único. Estão dispensados da aplicação dos índices de rendimento por produto os imóveis rurais com área inferior a (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 3º):

I - mil hectares, se localizados em municípios compreendidos na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense;

II - quinhentos hectares, se localizados em municípios compreendidos no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental;

III - duzentos hectares, se localizados em qualquer outro município.

Art. 28. Para fins de cálculo do grau de utilização do imóvel rural, considera-se área objeto de exploração extrativa a menor entre o somatório das áreas declaradas com cada produto da atividade extrativa e o somatório dos quocientes entre a quantidade extraída de cada produto declarado e o respectivo índice de rendimento mí-

nimo por hectare.

§ 1º Na ausência de índice de rendimento para determinado produto vegetal ou florestal extrativo, considera-se área objeto de exploração extrativa, para fins de cálculo do grau de utilização, a área efetivamente utilizada pelo contribuinte nesta atividade (Lei nº 8.629, de 1993, art. 6º, § 6º).

§ 2º Estão dispensadas da aplicação dos índices de rendimento mínimo para produtos vegetais e florestais as áreas do imóvel exploradas com produtos vegetais extrativos, mediante plano de manejo sustentado, desde que aprovado pelo IBAMA até 31 de dezembro do ano anterior ao de ocorrência do fato gerador do ITR, e cujo cronograma esteja sendo cumprido pelo contribuinte (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 5º).

Seção VI Da Área Não Utilizada

Art. 29. A área não utilizada pela atividade rural é composta pelas parcelas da área aproveitável do imóvel

que, no ano anterior ao de ocorrência do fato gerador do ITR, não tenham sido objeto de qualquer exploração ou tenham sido utilizadas para fins diversos da atividade rural, tais como:

I - áreas ocupadas por benfeitorias não abrangidas pelo disposto no art. 17;

II - a área correspondente à diferença entre as áreas declaradas como servidas de pastagem e as áreas servidas de pastagem utilizadas para o cálculo do grau de utilização do imóvel rural, observado o disposto nos arts. 24 a 26;

III - a área correspondente à diferença entre as áreas declaradas de exploração extrativa e as áreas de exploração extrativa utilizadas para o cálculo do grau de utilização do imóvel rural, observado o disposto nos arts. 27 e 28.

Parágrafo único. As áreas não utilizadas pela atividade rural, anexadas após 1º de janeiro até a data da efetiva entrega da DITR, devem ser declaradas conforme sua situação no

ano anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Cálculo da Área Não Utilizada pela Atividade Rural

Art. 30. A área não utilizada pela atividade rural é obtida pela soma das áreas mencionadas no art. 29.

Seção VII Do Cálculo do Imposto

Subseção I Do Grau de Utilização

Art. 31. Grau de utilização é a relação percentual entre a área efetivamente utilizada pela atividade rural e a área aproveitável do imóvel, constituindo critério, juntamente com a área total do imóvel rural, para a determinação das alíquotas do ITR, conforme descrito no art. 34 (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso VI).

Subseção II Da Base de Cálculo

Valor da Terra Nua

Art. 32. O Valor da Terra Nua - VTN é o valor de mercado do imóvel, excluídos os valores de mercado relativos a (Lei nº 9.393, de 1996, art. 8º, § 2º, art. 10, § 1º, inciso I):

I - construções, instalações e benfeitorias;

II - culturas permanentes e temporárias;

III - pastagens cultivadas e melhoradas;

IV - florestas plantadas.

§ 1º O VTN refletirá o preço de mercado de terras, apurado em 1º de janeiro do ano de ocorrência do fato gerador, e será considerado auto-avaliação da terra nua a preço de mercado (Lei nº 9.393, de 1996, art. 8º, § 2º).

§ 2º Incluem-se no conceito de construções, instalações e benfeitorias, os prédios, depósitos, galpões, casas de trabalhadores, estábulos, currais, mangueiras, aviários, pocilgas e outras

instalações para abrigo ou tratamento de animais, terreiros e similares para secagem de produtos agrícolas, eletricidade rural, colocação de água subterrânea, abastecimento ou distribuição de águas, barragens, represas, tanques, cercas e, ainda, as benfeitorias não relacionadas com a atividade rural.

Valor da Terra Nua Tributável

Art. 33. O Valor da Terra Nua Tributável - VTNT é obtido mediante a multiplicação do VTN pelo quociente entre a área tributável, definida no art. 10, e a área total do imóvel (Lei nº 9.393, de 1996, art. 10, § 1º, inciso III).

Subseção III Das Alíquotas

Art. 34. A alíquota utilizada para cálculo do ITR é estabelecida para cada imóvel rural, com base em sua área total e no respectivo grau de utilização, conforme a tabela seguinte (Lei nº 9.393, de 1996, art. 11 e Anexo):

ÁREA TOTAL DO IMÓVEL (em hectares)	GRAU DE UTILIZAÇÃO (em %)				
	Maior que 80	Maior que 65 até 80	Maior que 50 até 65	Maior que 30 até 50	Até 30
Até 50	0,03	0,20	0,40	0,70	1,00
Maior que 50 até 200	0,07	0,40	0,80	1,40	2,00
Maior que 200 até 500	0,10	0,60	1,30	2,30	3,30
Maior que 500 até 1.000	0,15	0,85	1,90	3,30	4,70
Maior que 1.000 até 5.000	0,30	1,60	3,40	6,00	8,60
Acima de 5.000	0,45	3,00	6,40	12,00	20,00

Subseção IV Do Cálculo do Valor do Imposto

Art. 35. O valor do imposto a ser pago é obtido mediante a multiplicação do VTNT pela alíquota correspondente, obtida nos termos do art. 34, considerados a área total e o grau de utilização do imóvel rural (Lei nº 9.393, de 1996, art. 11).

§ 1º Na hipótese de inexistir área aproveitável após as exclusões previstas nos incisos I e II do art. 16, serão aplicadas as alíquotas correspondentes aos imóveis rurais com grau de utilização superior a oitenta por cento, observada a área total do imóvel (Lei nº 9.393, de 1996, art. 11, § 1º).

§ 2º Em nenhuma hipótese o valor do imposto devido será inferior a R\$ 10,00 (dez reais) (Lei nº 9.393, de 1996, art. 11, § 2º).

LIVRO II
DA ADMINISTRAÇÃO DO IMPOSTO

TÍTULO I
DO LANÇAMENTO

CAPÍTULO I
DA DECLARAÇÃO

Seção I Da Composição

Art. 36. A DITR correspondente a cada imóvel rural é composta pelos seguintes documentos:

I - Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR - DIAC, destinado à coleta de informações cadastrais do imóvel rural e de seu titular (Lei nº 9.393, de 1996, art. 6º);

II - Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, destinado à

apuração do imposto (Lei nº 9.393, de 1996, art. 8º).

Seção II Dos Meios de Apresentação

Art. 37. A DITR obedecerá ao modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal e, nos termos do art. 44, poderá ser apresentada

I - em meio eletrônico, observado o disposto no art. 11 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001;

II - em formulário.

Parágrafo único. A declaração em formulário deverá ser apresentada em duas vias e será assinada pelo sujeito passivo ou seu representante legal, declarando este que o faz em nome daquele.

Seção III Da Obrigatoriedade de Entrega

Subseção I Das Disposições Gerais

Espólio

Art. 38. O imóvel rural que, na data da efetiva entrega da DITR, pertencer a espólio deve ser declarado em nome deste pelo inventariante ou, se este ainda não houver sido nomeado, pelo cônjuge meeiro, companheiro ou sucessor a qualquer título.

Parágrafo único. As declarações não entregues pelo *de cuius* são apresentadas em nome do espólio.

Condomínio

Art. 39. Deve ser declarado em sua totalidade o imóvel rural que for titulado a várias pessoas, enquanto este for mantido indiviso (Lei nº 5.172, de 1966, art. 124, inciso I).

Documentos Comprobatórios

Art. 40. Os documentos que comprovem as informações prestadas na DITR não devem ser anexados à declaração, devendo ser mantidos em boa guarda à disposição da Secretaria da Receita Federal, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários relativos às situações e aos fatos a que se refiram (Lei nº 5.172, de 1966, art. 195, parágrafo único).

Subseção II Do Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR - DIAC

Art. 41. O contribuinte ou o seu sucessor deve comunicar anualmente à Secretaria da Receita Federal, por meio do preenchimento do DIAC, integrante da DITR, as informações cadastrais correspondentes a cada imóvel rural e a seu titular (Lei nº 9.393, de 1996, art. 6º).

Parágrafo único. As informações de que trata o *caput* deste artigo integrarão o CAFIR, cuja administração caberá à Secretaria da Receita Federal, que poderá, a qualquer tempo, solicitar informações visando à sua atualização (Lei nº 9.393, de 1996, art. 6º, § 2º).

Alterações Cadastrais

Art. 42. Devem ser obrigatoriamente comunicadas à Secretaria da Receita Federal as seguintes alterações relativas ao imóvel rural (Lei nº 9.393, de 1996, art. 6º, § 1º):

I - desmembramento;

II - anexação;

III - transmissão, por alienação da propriedade ou dos direitos a ela inerentes, a qualquer título;

IV - sucessão *causa mortis*;

V - cessão de direitos;



VI - constituição de reservas ou usufruto.

Parágrafo único. A comunicação de que trata o *caput* deste artigo deve ser feita no prazo de sessenta dias, contado da data da ocorrência da alteração (Lei nº 9.393, de 1996, art. 6º, § 1º).

Subseção III

Do Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT

Art. 43. O contribuinte deve prestar anualmente à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias ao cálculo do ITR e apurar o valor do imposto correspondente a cada imóvel rural, por meio do preenchimento do DIAT, integrante da DITR (Lei nº 9.393, de 1996, art. 8º).

Parágrafo único. As pessoas isentas do pagamento ou imunes do ITR estão dispensadas de preencher o DIAT (Lei nº 9.393, de 1996, art. 8º, § 3º).

Seção IV

Dos Termos, Locais, Formas, Prazos e Condições para a Apresentação da DITR

Art. 44. A Secretaria da Receita Federal disporá sobre os termos, locais, formas, prazos e condições para a apresentação da DITR (Lei nº 9.393, de 1996, arts. 6º e 8º).

CAPÍTULO II

DA RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO

Seção I

Da Retificação Antes de Iniciada a Fiscalização

Art. 45. A retificação da DITR, antes de iniciado o procedimento de lançamento de ofício, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e não depende de autorização da autoridade administrativa (Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, art. 18).

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal estabelecerá as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação da declaração (Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001, art. 18, parágrafo único).

Seção II

Da Retificação Após Iniciada a Fiscalização

Art. 46. O sujeito passivo que, depois de iniciado o procedimento de lançamento de ofício, requerer a retificação da DITR não se eximirá, por isso, das penalidades previstas na legislação tributária (Lei nº 5.172, de 1966, art. 138; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 7º, § 1º).

CAPÍTULO III

DA REVISÃO DA DECLARAÇÃO

Art. 47. A DITR está sujeita a revisão pela Secretaria da Receita Federal, que, se for o caso, pode exigir do sujeito passivo a apresentação dos comprovantes necessários à verificação da autenticidade das informações prestadas.

§ 1º A revisão é feita com elementos de que dispuser a Secretaria da Receita Federal, esclarecimentos verbais ou escritos solicitados ao contribuinte ou por outros meios previstos na legislação.

§ 2º O contribuinte que deixar de atender ao pedido de esclarecimentos ficará sujeito ao lançamento de ofício de que tratam os arts. 50 e 51 (Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, inciso III).

CAPÍTULO IV

DO LANÇAMENTO DO IMPOSTO

Seção I

Da Disposição Preliminar

Art. 48. O lançamento do ITR é procedimento de competência privativa da autoridade administrativa, que se opera de ofício ou por homologação, destinado à constituição do crédito tributário (Lei nº 5.172, de 1966, art. 142; Lei nº 9.393, de 1996, arts. 10 e 14).

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Lei nº 5.172, de 1966, art. 142, parágrafo único).

Seção II Do Lançamento por Homologação

Art. 49. O lançamento por homologação pressupõe a atribuição ao sujeito passivo do dever de antecipar o pagamento do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, *caput*).

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 1º).

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 2º).

§ 3º Os atos a que se refere o § 2º serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 3º).

§ 4º Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocor-

rência de dolo, fraude ou simulação (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 4º).

Seção III Do Lançamento de Ofício

Subseção I Das Disposições Gerais

Art. 50. Caso o sujeito passivo deixe de tomar as iniciativas necessárias ao lançamento por homologação pela Fazenda Pública, esta deve proceder à determinação e ao lançamento de ofício do crédito tributário (Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, inciso V; Lei nº 9.393, de 1996, art. 14).

Art. 51. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Lei nº 5.172, de 1966, art. 149; Lei nº 9.393, de 1996, art. 14):

I - não apresentar a DITR;

II - deixar de atender aos pedidos de esclarecimentos que lhe forem dirigidos, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente no tempo aprazado;

III - apresentar declaração inexata, considerando-se como tal a que con tiver ou omitir qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar;

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento do imposto devido;

V - estiver sujeito, por ação ou omissão, à aplicação de penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O crédito tributário também deve ser lançado de ofício nos casos em que o sujeito passivo tenha informado o enquadramento em hipóteses de imunidade, isenção ou redução do imposto, mas não tenha cumprido ou tenha deixado de cumprir, na data de ocorrência do fato gerador, os requisitos necessários.

Subseção II Do Sistema de Preços de Terras

Art. 52. No caso de falta de entrega do DIAC ou do DIAT, bem assim de subavaliação ou prestação de informações inexatas, incorretas ou fraudulentas, a Secretaria da Receita Federal procederá à determinação e ao lançamento de ofício do imposto, considerando as informações sobre preços de terras constantes em sistema a ser por ela instituído, e os dados de área total, área tributável e grau de utilização do imóvel rural apurados em procedimentos de fiscalização (Lei nº 9.393, de 1996, art. 14).

§ 1º As informações sobre preços de terras observarão os critérios legalmente estabelecidos e considerarão levantamentos realizados pelas Secretarias de Agricultura das Unidades Federadas ou dos Municípios (Lei nº 9.393, de 1996, art. 14, § 1º).

§ 2º As multas cobradas em virtude do disposto neste artigo serão aquelas aplicáveis aos demais tributos federais (Lei nº 9.393, de 1996, art. 14, § 2º).

Subseção III Da Intimação

Art. 53. O sujeito passivo deve ser intimado do início do procedimento, do pedido de esclarecimentos ou da lavratura do auto de infração (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997):

I - pessoalmente, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada a intimação com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento, no endereço informado para tal fim, conforme previsto no § 2º do art. 7º, ou no domicílio tributário do sujeito passivo;

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital deve ser publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 1º).

§ 2º Considera-se feita a intimação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 2º):

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do *caput* deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II do *caput* deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 3º).

Seção IV Da Decadência

Art. 54. O direito de a Secretaria da Receita Federal constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 173):

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar defi-

nitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (Lei nº 5.172, de 1966, art. 173, parágrafo único).

TÍTULO II DO PAGAMENTO, DA COMPENSAÇÃO E DA RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO

CAPÍTULO I DO PAGAMENTO

Seção I Das Disposições Preliminares

Art. 55. O pagamento deve ser feito por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional.

Art. 56. O DARF obedecerá ao modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal e sua utilização pelo sujeito passivo far-se-á de acordo com instruções específicas.

§ 1º Nos documentos de arrecadação, o sujeito passivo deve indicar o código do tributo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme o caso, o número do imóvel rural, além de outros elementos qualificativos ou informativos.

§ 2º É vedada a utilização de DARF para o pagamento de imposto de valor inferior



a R\$ 10,00 (dez reais) (Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 68).

Utilização de TDA

Art. 57. É facultado ao sujeito passivo o pagamento de até cinquenta por cento do valor original do ITR com Títulos da Dívida Agrária - TDA (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, art. 105, § 1º, alínea "a").

Seção II Do Prazo para Pagamento

Art. 58. O imposto deve ser pago até o último dia útil do mês fixado para a entrega da DITR (Lei nº 9.393, de 1996, art. 12).

Seção III Do Pagamento em Quotas

Art. 59. À opção do contribuinte, o imposto a pagar pode ser parcelado em até três quotas iguais, mensais e consecutivas, observando-se que (Lei nº 9.393, de 1996, art. 12, parágrafo único):

I - nenhuma quota será inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais);

II - a primeira quota deve ser paga no prazo estabelecido pelo art. 58;

III - as demais quotas, acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao prazo estabelecido pelo art. 58 até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento, vencerão no último dia útil de cada mês;

IV - é facultado ao contribuinte antecipar, total ou parcialmente, o pagamento do imposto ou das quotas.

Seção IV

Do Pagamento Fora do Prazo

Art. 60. A falta ou insuficiência de pagamento do imposto, no prazo previsto, sujeita o contribuinte ao pagamento do valor que deixou de ser pago, acrescido de (Lei nº 9.393, de 1996, art. 13):

I - multa de mora calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, não podendo ultrapassar a vinte por cento, calculada a partir do primeiro dia útil subsequente ao do vencimento do prazo previsto para pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento;

II - juros de mora equivalentes à taxa referencial Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para pagamento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do efetivo pagamento.

Seção V

Da Prova de Quitação

Art. 61. A prova de quitação do crédito tributário será feita por meio de

certidão emitida, no âmbito de suas atribuições, pela Secretaria da Receita Federal ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, art. 1º, § 3º).

§ 1º A certidão será eficaz, dentro do seu prazo de validade e para o fim a que se destina, perante qualquer órgão ou entidade da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta ou indireta (Decreto-Lei nº 1.715, de 22 de novembro de 1979, art. 1º, § 2º).

§ 2º Tem os mesmos efeitos previstos neste artigo a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 206).

Incentivos Fiscais e Crédito Rural

Art. 62. A concessão de incentivos fiscais e de crédito rural, em todas as suas modalidades, bem assim a constituição das respectivas contrapartidas ou garantias, ficam condicionadas à comprovação do pagamento do ITR relativo ao imóvel rural, correspondente aos últimos cinco exercícios, ressalvados os casos em que a exigibilidade do imposto esteja suspensa, ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora (Lei nº 9.393, de 1996, art. 20).

Parágrafo único. É dispensada a comprovação de regularidade de pagamento do imposto relativo ao imóvel rural para efeito de concessão de financiamento ao amparo do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf (Lei nº 9.393, de 1996, art. 20, parágrafo único).

Registro Público

Art. 63. É obrigatória a comprova-

ção do pagamento do ITR, referente aos cinco últimos exercícios, para serem praticados quaisquer dos atos previstos nos arts. 167 e 168 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 - Lei dos Registros Públicos, observada a ressalva prevista no *caput* do art. 62 (Lei nº 9.393, de 1996, art. 21).

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis pelo imposto e pelos acréscimos legais, nos termos do art. 134 da Lei nº 5.172, de 1966, os serventuários do registro de imóveis que descumprirem o disposto neste artigo, sem prejuízo de outras sanções legais (Lei nº 9.393, de 1996, art. 21, parágrafo único).

CAPÍTULO II

DA COMPENSAÇÃO

Seção I

Compensação Espontânea pelo Contribuinte

Art. 64. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de ITR, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a ITR apurado em período subsequente (Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 58).

§ 1º Entende-se por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior aquele proveniente de (Lei nº 5.172, de 1966, art. 165):

I - cobrança ou pagamento espontâneo de imposto, quando efetuado por erro, ou em duplicidade, ou sem que haja débito a liquidar, em face da legislação tributária aplicável, ou da na-

tureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao recolhimento ou pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995, art. 58).

§ 3º A compensação somente poderá ser efetuada pelo contribuinte titular do crédito oriundo do recolhimento ou pagamento indevido ou a maior.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995, art. 58).

Seção II

Compensação Requerida pelo Contribuinte

Art. 65. A Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 74).

Seção III

Compensação pela Autoridade Administrativa

Art. 66. Os créditos do sujeito pas-



sivo constantes em pedidos de restituição ou ressarcimento de imposto serão utilizados para quitação de seus débitos em procedimentos internos da Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte (Lei nº

9.430, de 1996, art. 73):

I - o valor bruto da restituição ou ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do ITR.

§ 1º A compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 2º No caso de discordância do sujeito passivo, a Secretaria da Receita Federal reterá o valor da restituição até que o débito seja liquidado.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal, reconhecendo o direito de crédito do sujeito passivo para restituição, compensará este crédito com eventuais débitos do requerente.

§ 4º Quando o montante da restituição for superior ao do débito, a Secretaria da Receita Federal efetuará o pagamento da diferença ao sujeito passivo.

§ 5º Caso a quantia a ser restituída seja inferior ao valor dos débitos, o correspondente crédito tributário é extinto no montante equivalente à compensação, cabendo à Secretaria da Receita Federal adotar as providências para cobrança do saldo remanescente.

Seção IV

Acréscimo de Juros

Art. 67. O valor a ser utilizado na compensação será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial Selic para títulos federais, acumulada mensalmente a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior

ao da compensação, e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei nº 9.250, de 1995, art. 39, § 4º; Lei nº 9.532, de 1997, art. 73).

CAPÍTULO III DA RESTITUIÇÃO

Art. 68. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de ITR, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá optar pelo pedido de restituição do valor pago indevidamente ou a maior, observado o disposto nos arts. 66 e 69 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995, art. 58).

§ 1º Entende-se por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior aquele proveniente de (Lei nº 5.172, de 1966, art. 165):

I - cobrança ou pagamento espontâneo de imposto, quando efetuado por erro, ou em duplicidade, ou sem que haja débito a liquidar, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;



II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao recolhimento ou pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 2º O valor da restituição será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei nº 9.250, de 1995, art. 39, § 4º; Lei nº 9.532, de 1997, art. 73).

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995, art. 58).

Direito de Pleitear a Restituição

Art. 69. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 168):

I - da data do pagamento indevido;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Parágrafo único. O pedido de restituição, dirigido à autoridade competente, suspende o prazo previsto no *caput* deste artigo até que seja proferida decisão final na órbita administrativa (Decreto-Lei nº 5.844, de 23

de setembro de 1943, art. 170, § 4º, acrescentado pela Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947, art. 1º).

TÍTULO III DA PRESCRIÇÃO

Art. 70. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (Lei nº 5.172, de 1966, art. 174).

§ 1º A prescrição se interrompe (Lei nº 5.172, de 1966, art. 174, parágrafo único):

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do débito pelo devedor.

§ 2º A inscrição do débito como Dívida Ativa, pelo órgão competente, suspenderá a fluência do prazo prescricional, para todos os efeitos de direito, por cento e oitenta dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 2º, § 3º).

§ 3º O despacho do juiz, que ordenar a citação do executado, interrompe a fluência do prazo prescricional (Lei nº 6.830, de 1980, art. 8º, § 2º).

TÍTULO IV DA FISCALIZAÇÃO

Art. 71. A legislação tributária que trata da competência e dos poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contri-

buintes ou não, inclusive às que gozam de imunidade tributária ou de isenção (Lei nº 5.172, de 1966, art. 194).

Art. 72. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los (Lei nº 5.172, de 1966, art. 195).

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (Lei nº 5.172, de 1966, art. 195, parágrafo único).

Convênios

Art. 73. A Secretaria da Receita Federal poderá celebrar convênio com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, com a finalidade de delegar as atividades de fiscalização das informações sobre os imóveis rurais, contidas no DIAC e no DIAT (Lei nº 9.393, de 1996, art. 16).

§ 1º No exercício da delegação a que se refere este artigo, o Incra poderá celebrar convênios de cooperação com o Ibama, a Fundação Nacional do Índio - Funai - e as Secretarias Estaduais de Agricultura (Lei nº 9.393, de 1996, art. 16, § 1º).

§ 2º No uso de suas atribuições, os agentes do Incra terão acesso ao imóvel de propriedade particular, para levantamento de dados e informações (Lei nº 9.393, de 1996, art. 16, § 2º).

§ 3º A Secretaria da Receita Fede-

ral, com o apoio do Incra, administrará o CAFIR e colocará as informações nele contidas à disposição daquela Autarquia, para fins de levantamento e pesquisa de dados e de proposição de ações administrativas e judiciais (Lei nº 9.393, de 1996, art. 16, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001, art. 5º).

§ 4º Às informações a que se refere o § 3º aplica-se o disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 1966 (Lei nº 9.393, de 1996, art. 16, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001, art. 5º).

Art. 74. A Secretaria da Receita Federal poderá, também, celebrar convênios com (Lei nº 9.393, de 1996, art. 17):

I - órgãos da administração tributária das unidades federadas, visando delegar competência para a cobrança e o lançamento do ITR;

II - a Confederação Nacional da Agricultura - CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - Contag, com a finalidade de fornecer dados cadastrais de imóveis rurais que possibilitem a cobrança das contribuições sindicais devidas àquelas entidades.

TÍTULO V DAS PENALIDADES

CAPÍTULO I DA MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO

Art. 75. No caso de apresentação espontânea da DITR fora do prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, será cobrada multa de um por cento ao mês-calendário ou fração sobre o imposto devido, sem prejuízo

da multa e dos juros de mora pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto ou quota (Lei nº 9.393, de 1996, arts. 7º e 9º).

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese o valor da multa de que trata o *caput* deste artigo será inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais) (Lei nº 9.393, de 1996, art. 11, § 2º).

CAPÍTULO II DAS MULTAS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Art. 76. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença do ITR (Lei nº 9.393, de 1996, art. 14, § 2º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento, de pagamento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de sonegação, fraude ou conluio, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):

I - juntamente com o ITR, quando não houver sido anteriormente pago;

II - isoladamente, quando o ITR houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora.

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do *caput* deste artigo passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e

225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 70):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos digitais ou sistemas de processamento eletrônico de dados utilizados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal;

III - apresentar a documentação técnica e atualizada sobre o sistema de processamento de dados por ele utilizado, suficiente para possibilitar a sua auditoria (Lei nº 9.430, de 1996, art. 38).

§ 3º Será concedida redução de cinquenta por cento da multa de lançamento de ofício ao contribuinte que, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação (Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 6º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º).

§ 4º Se houver impugnação tempestiva, a redução será de trinta por cento se o pagamento do débito for efetuado dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância (Lei nº 8.218, de 1991, art. 6º, parágrafo único; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º).

§ 5º Será concedida redução de quarenta por cento da multa de lançamento de ofício ao contribuinte que, notificado, requerer o parcelamento do débito no prazo legal de impugnação (Lei nº 8.383, de 1991, art. 60; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º).

§ 6º Havendo impugnação tempestiva,

a redução será de vinte por cento, se o parcelamento for requerido dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância (Lei nº 8.383, de 1991, art. 60, § 1º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º).

§ 7º A rescisão do parcelamento, motivada pelo descumprimento das normas que o regulam, implicará restabelecimento do montante da multa proporcionalmente ao valor da receita não satisfeito (Lei nº 8.383, de 1991, art. 60, § 2º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º).

Sonegação

Art. 77. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade administrativa (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71):

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Fraude

Art. 78. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 72).

Conluio

Art. 79. Conluio é o ajuste doloso

entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando a qualquer dos efeitos referidos nos arts. 77 e 78 (Lei nº 4.502, de 1964, art. 73).

TÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 80. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração do ITR, incluídas as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização (Lei nº 9.393, de 1996, art. 15).

Parágrafo único. No processo administrativo fiscal, compreendendo os procedimentos destinados a determinação e exigência do imposto, imposição de penalidades, repetição de indébito e solução de consultas, bem assim a compensação do imposto, observar-se-á a legislação prevista para os demais tributos federais (Lei nº 9.393, de 1996, art. 15, parágrafo único).

Art. 81. Os prazos fixados neste Decreto serão contínuos, excluindo-se, em sua contagem, o dia de início e incluindo-se o de vencimento (Lei nº 5.172, de 1966, art. 210).

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato (Lei nº 5.172, de 1966, art. 210, parágrafo único).

Art. 82. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de setembro de 2002; 181ª da Independência e 114ª da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Pedro Malan

Este texto não substitui o publicado no DOU, de 20/9/2002. ■

Acompanhe as últimas notícias do STF e STJ

Contrato de c/v. Encol. Cláusula prevendo hipoteca de imóveis vendidos a terceiros. CDC. Nulidade.

É nula cláusula de contrato de compra e venda de imóvel permitindo à construtora hipotecar o bem que será negociado com terceiros. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve as decisões judiciais que anularam a hipoteca das unidades do Edifício Metropolitan Flat, em Brasília, firmada pela Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria com o Banco do Estado de São Paulo – Banespa. A Encol deu em garantia ao empréstimo as unidades, depois comercializadas a terceiros. Com a decisão do STJ, os proprietários poderão, enfim, obter o registro de domínio de seus imóveis. Mesmo com o “habite-se” do prédio, os compradores, por causa da inadimplência da Encol, não puderam registrar os imóveis.

O advogado J.U.C. e mais dez compradores de unidades do Edifício Metropolitan Flat, em Brasília, entraram com uma ação contra a Encol e o Banespa. No processo, os proprietários solicitaram a declaração de ineficácia da hipoteca instituída sobre as unidades do Metropolitan. Os compradores ressaltaram que seria ilegal a cláusula do contrato que permitiria à Encol dar as unidades em garantia

do financiamento. Segundo os proprietários, várias unidades já estariam quitadas e com o “habite-se”, mas, por causa da hipoteca, não foi possível promover a transferência do domínio dos imóveis. Apenas o Banespa contestou a ação, afirmando que o processo deveria ser movido somente contra a Encol.

O Juízo de primeiro grau manteve o Banespa na ação e acolheu o pedido dos proprietários dos imóveis para declarar a nulidade da hipoteca do banco. “O Judiciário não pode ficar insensível a tão gritante abuso engendrado pelos representantes da Encol e, muito menos, com a conveniência dos bancos que, malgrado cientes da premente dificuldade financeira suportada pela primeira, ainda assim, sem maiores cuidados, concederam empréstimos, sem nenhuma preocupação com o social”, destacou a sentença.

O Banespa apelou, mas o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) manteve a decisão de primeiro grau. Para o TJ, a cláusula prevendo a hipoteca estaria contrariando o Código de Defesa do Consumidor (CDC) ao conceder poderes para o vendedor (Encol) “atuar no seu único e exclusivo interesse, e em sentido contrário aos interesses do mandatário (comprador)”. Com a decisão, o Banespa recorreu ao STJ.

De acordo com o recurso, as deci-

sões de primeiro e segundo graus teriam contrariado os arts. 755 e 756 do Código Civil, pois à época da constituição da hipoteca não haveria nenhum impedimento ao contrato. O banco também afirmou que o contrato não teria violado o CDC, pois estaria seguindo todas as regras do Sistema Financeiro de Habitação.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar rejeitou o recurso mantendo as decisões que declararam a nulidade da cláusula da hipoteca. Segundo o relator, o julgamento do recurso do Banespa envolveria a discussão da cláusula que permitiu o uso do imóvel alienado a terceiros para dar em garantia ao banco. E a interpretação de cláusula é proibida pela Súmula n. 5 do Tribunal.

Ruy Rosado lembrou decisões do STJ sobre o assunto também entendendo por nula cláusula que prevê hipoteca de imóveis vendidos a terceiros. De acordo com uma das decisões citadas, no caso de inadimplemento do contrato de financiamento com o banco, “cabe ao financiador do prédio construído para ser alienado cobrar-se da construtora, sobre os bens dela, sua devedora, ou sobre os créditos dela em relação aos terceiros adquirentes”, pois “ninguém que tenha adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu

financiador”.

O relator também destacou o art. 46 do CDC ressaltando que “o consumidor comum não sabe o que é hipoteca, e muito menos tem condições de compreender as conseqüências do princípio da indivisibilidade dela. Ele, consumidor, sabe que o incorporador terá de pagar ao banco, mas nunca imagina que o apartamento adquirido possa ir parar nas mãos do credor”. Elaine Rocha (61)319-6547. Processo: Resp n. 410.306 (Notícias do STJ, 18/9/2002: *STJ*: Cláusula que permite construtora hipotecar imóvel vendido a terceiro é nula).

Penhora. Bem de família.

Residência de viúva.

Impenhorabilidade.

Imóvel, bem de família habitado por viúva, é impenhorável. A conclusão é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Em seu voto, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, relator do processo, destacou o entendimento firmado no STJ pela extensão “da impenhorabilidade da Lei n. 8.009/90 ao imóvel residencial da pessoa solteira ou viúva”. Com a decisão, a viúva Elza Stefanutto Petit, de 74 anos, tem o seu único imóvel livre de uma penhora.

Elza Stefanutto Petit interpôs embargos contra a execução movida por João Jacinto da Silva na ação em que João Silva cobrava uma comissão de corretagem da viúva. No processo, Elza Petit afirmou que os cálculos da dívida não estariam corretos. A viúva também destacou que seu imóvel residencial não poderia ser penhorado, pois estaria protegido pela Lei n. 8.009/90.

O Juízo de primeiro grau acolheu apenas parte do pedido de Elza Petit. A sentença reduziu os cálculos da execução, mas manteve a penhora de 50% do bem da viúva. Com a decisão, Elza Petit apelou ao Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (TAC-SP), mas a sentença foi mantida. Para o TAC-SP, “para fazer jus ao benefício da impenhorabilidade, é indispensável que o imóvel sirva de residência para o casal ou entidade familiar, não atendendo tais pressupostos quem é solteiro, viúvo”. Tentando modificar as decisões, Elza Petit recorreu ao STJ.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar acolheu o recurso reconhecendo a impenhorabilidade do bem, residência de Elza Petit. O relator lembrou o entendimento firmado pela Quarta Turma de que o bem residencial de viúvo tem a imunidade prevista na Lei n. 8.009/90. O ministro ressaltou que este também é o entendimento da Terceira Turma do STJ, o outro órgão que julga questões relacionadas ao Direito Privado.

Ruy Rosado destacou ainda decisão recente da Corte Especial do STJ estendendo a impenhorabilidade do bem de família ao imóvel residencial de pessoa solteira. De acordo com a decisão da Corte, “a interpretação teleológica do art. 1.º (da Lei n. 8.009/90) revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão”. Elaine Rocha (61)319-6547.

Processo: Resp n. 420086 (Notícias do STJ, 16/9/2002: *STJ*: Imóvel residência de viúva é impenhorável).

Penhora. Bens indisponíveis.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cassou decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) que impedia a execução sobre bens do Grupo OK Construções e Incorporações. No entendimento unânime dos ministros do STJ, bens tornados indisponíveis pela Justiça Federal não estão impedidos de ser objeto de penhora e execução por dívidas em outros processos.

A Quarta Turma analisou e deu provimento a um recurso especial interposto por Kerginaldo Souto Dantas. O funcionário público foi parcialmente vitorioso em ação contra o Grupo OK em que pleiteava a devolução de quantia paga na compra de um imóvel. Para garantir o pagamento de R\$ 78.403,84, devido pela rescisão do negócio, a Justiça penhorou duas salas de propriedade do Grupo OK.

Na ocasião em que os imóveis seriam alienados, a Justiça de primeiro grau suspendeu o leilão, sob o argumento de que os bens penhorados estariam indisponíveis em decorrência de uma ação civil pública contra o Grupo em outro caso. Com esse mesmo raciocínio, o TJDFT manteve a suspensão do leilão. Foi contra essa decisão que Kerginaldo Souto Dantas recorreu no STJ.

O relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, diz que a indisponibilidade dos bens, determinada pelo Juízo da ação civil pública, atua contra o réu de tal ação, no caso o Grupo OK e seus pro-

prietários. Mas não impede, segundo o ministro, que seja objeto de penhora e de execução por dívidas outras. “Se não fosse assim o réu com bens indisponíveis receberia um *bill* de indenidade e, uma vez extinta a ação civil, teria conseguido manter o patrimônio livre de execuções, em prejuízo dos seus credores, que nenhuma relação têm com os atos que determinaram aquela iniciativa”, argumenta Ruy Rosado. Ana Maria Campos (61)319-6498. Processo: Resp n. 418702 (Notícias do STJ, 13/9/2002: STJ mantém execução de bens do Grupo OK).

Penhora. Bem indivisível.

Penhora total - imóvel de casal.

Pode ser penhorada a integralidade do bem indivisível, na execução por dívida de um só dos cônjuges casados em regime de comunhão. Com esse entendimento, os integrantes da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, deram provimento ao recurso interposto pela telefonista Juracy Nunes da Cruz. Com a decisão, o STJ permitiu penhora da integralidade do imóvel de sua cunhada, Anieta Parizoto.

Para poder reformar seu imóvel, Anieta Parizoto fez um empréstimo pessoal com Juracy da Cruz, no valor inicial de R\$ 30 mil. Porém, depois do valor chegar a R\$ 65.486,24 e a telefonista não conseguir negociar amigavelmente, ela decidiu entrar na justiça com o objetivo de ter o dinheiro ressarcido. Juracy da Cruz solicitou a 1.º instância o pagamento da dívida no prazo de 24 horas, sob pena de Anieta Parizoto e seu marido perde-

rem seus bens.

Como o bem penhorado e levado a leilão não bastou para quitar o débito, Juracy da Cruz requereu um terreno de sua cunhada, localizado na Cidade de Águas de Santa Bárbara (SP). Mas, o Juízo de 1.º grau decidiu pela penhora de metade ideal do imóvel. Inconformada, a telefonista recorreu ao STJ, alegando não ter havido manifestação expressa sobre a possibilidade de a penhora ser sobre a totalidade do bem. “Deve-se levar em conta, a existência de casamento pelo regime da comunhão universal de bens e a possibilidade de se levar o bem penhorado por inteiro à hasta pública, reservando-se 50% do produto obtido para o cônjuge meeiro”, afirmou a defesa de Juracy da Cruz.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, seguindo entendimento da Turma em outra decisão, permitiu a penhora total do imóvel. “O bem que não comporte cômoda divisão será levado por inteiro à hasta pública, entregando-se a metade do preço alcançado ao cônjuge meeiro, após o praxeamento”, sustentou o ministro. Processo: Resp n. 418083 (Notícias do STJ, 9/9/2002, STJ: Permitida penhora total de imóvel de casal).

Imóvel legado. Cláusula de inalienabilidade. Usucapião.

O bem objeto de legado com cláusula de inalienabilidade pode ser objeto de usucapião. Com esse entendimento, os integrantes da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, mantiveram a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que acolheu o pedido de

H.T.V. e sua esposa na ação de usucapião promovida contra a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.

O casal alegou posse própria de um apartamento de dois quartos, iniciada em 1964, no cumprimento da promessa verbal de venda feita pela proprietária do imóvel, R.S.B., quando se instalaram, com o seu consentimento. Alegaram, também, já ter até efetuado parte do pagamento avençado com R.S.B. Assim, entraram com a ação de usucapião contra a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia.

A instituição contestou, afirmando que a Irmandade recebeu o imóvel por vontade da proprietária, mediante testamento público, de 8 de junho de 1971, gravando o legado com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. “Ora, o imóvel objeto do presente usucapião foi gravado com três cláusulas, dentre as quais a de inalienabilidade. Não podem, assim, os autores pretender usucapir o imóvel”, ressaltou a defesa da instituição.

A ação foi julgada improcedente pelo Juízo de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, “uma vez que a posse com ânimo de dono só poderia ser considerada após a morte da proprietária, ocorrida em março de 1976, sem completar o período de tempo necessário para a prescrição aquisitiva”.

O casal apelou, e o TJ-SP acolheu o pedido considerando que “a existência de testamento deixado pela proprietária do imóvel, em nada altera tais características, na medida em que em nenhum momento dos autos ficou esclarecido que os promoventes tives-

sem ciência daquele ato e tampouco de outros que pudessem demonstrar o questionamento quanto a posse por eles exercida". Inconformada, a defesa da instituição recorreu ao STJ.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, relator do processo, considerou que não seria possível reconhecer, na sentença de usucapião, a prescrição contida no art. 1.676 do Código Civil, porquanto também ela se constitui de um ato judicial não expressamente ressalvado. Ruy Rosado ressaltou decisão já proferida no STJ de que a regra restritiva a propriedade, encartada no referido artigo, deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade é a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar a entidade familiar. Entretanto, destacou o ministro, não pode ser tão austeramente aplicada a ponto de se prestar a ser fator de lesividade de legítimos interesses.

Ruy Rosado lembrou também que com o usucapião, simplesmente extingue-se o domínio do anterior proprietário, bem como os direitos reais que tiver ele constituído e sem embargo de quaisquer limitações a seu dispor. Cristine Genú (61)319-6465. Processo: Resp n. 418945 (Notícias do STJ, 6/9/2002: STJ decide que bem legado com cláusula de inalienabilidade pode ser objeto de usucapião).

Concubinato. Reserva de bens. Meação.

O simples trâmite de ação de reconhecimento de concubinato não gera o direito de reserva de bens a título de meação. A decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo foi mantida pela Ter-

ceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual negou seguimento ao recurso de uma dona de casa paulista. Ela pretendia obter a reserva de parte dos bens adquiridos por seu suposto companheiro, morto em fevereiro de 1997. Segundo o tribunal estadual, "não se defere, em inventário, reserva de bens a suposta concubina do falecido, se não há prova alguma do concubinato, nem risco de ineficácia prática da ação vindicatória que move ao espólio".

A mulher alega ter iniciado um relacionamento com o empresário em 1991 e tido com ele uma filha em 1994. Afirma que era visitada em sua casa diariamente, onde ele permanecia até "altas horas da madrugada, quando, então, se dirigia para a residência de seus filhos e de sua mulher, com quem não guardava mais nenhuma intimidade". Ela também assegurou que aos olhos de seus vizinhos e funcionários do prédio, o empresário morava naquele local, juntamente com ela e a filha, uma vez que ele possuía chave da casa e controle eletrônico da garagem.

Entre os bens adquiridos durante os seis anos de duração do alegado relacionamento, a mulher aponta um apartamento no Guarujá, um apartamento duplex no bairro do Tatuapé, duas lojas comerciais, além de vários automóveis e linhas telefônicas convencionais e celulares, bem como aplicações financeiras em bancos. A defesa da mulher afirma que sua maior preocupação sempre foi "servir" ao companheiro, apesar de exercer, em vários períodos, atividades comerciais. Independente de trabalhar, a defesa

alega que ela "faz jus a participar do patrimônio formado durante a união estável, tendo direito a receber a metade dos bens adquiridos".

Ao recorrer da decisão desfavorável obtida no TJ-SP, a defesa da mulher alega violação ao art. 1.001 do Código de Processo Civil. "Não há nenhum prejuízo para o espólio decorrente de eventual reserva de bens que deve ser feita para a sua proteção, contentando-se a norma legal com a pendência de ação que busca o reconhecimento da união estável e nada mais."

O recurso, no entanto, teve seguimento negado no STJ. Segundo esclareceu a relatora, Ministra Nancy Andrighi, "a companheira ou a concubina de homem casado, uma vez preteridas no inventário, podem pleitear a sua admissão, ou a reserva de bens na proporção de sua participação para a acumulação da riqueza. Esse direito não foi negado pelo tribunal estadual, que o teve como existente em tese, mas desde que houvesse verossimilhança na assertiva de constituição de sociedade de fato".

De acordo com a relatora, "o tribunal estadual, ao esposar a tese de que o simples trâmite de ação de reconhecimento de sociedade de fato não gera o direito de reserva de bens em poder do inventariante, deu aplicação ao direito federal, porque sempre se fará necessária a conjugação dos requisitos da relevância do direito e do perigo na demora, apesar de remetida a parte à via ordinária". Idhelene Macedo (61)319-6545 (Notícias do STJ, 5/9/2002: STJ mantém decisão que negou a suposta companheira reserva de herança de empresário). ■

Decisões. Interesse do Registro de Imóveis. Diário da Justiça da União.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Penhora. Bem de família. Imóvel residencial. Penhora anterior à Lei n. 8.009/90. Impenhorabilidade.

Despacho. Trata-se de agravo de instrumento contra despacho do ilustre Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, que negou seguimento a recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

2. O agravo não comporta seguimento.

3. Alega-se no apelo extremo ofensa ao art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

4. Não houve regular pré-questionamento da alegada matéria constitucional. Incidem as Súmulas ns. 282 e 356. De outra parte, o acórdão examinou a controvérsia à luz da legislação infraconstitucional regente da matéria. Não há falar em ofensa direta e imediata à norma constitucional, mas, somente, por via reflexa. Se, para dar pela ofensa à Constituição, é mister, por primeiro, demonstrar vulneração a normas infraconstitucionais, estas é que contam, não sendo possível, em decorrência, desde logo, ter como satisfeitos os pressupostos do art. 102, III, a, da Lei Maior, aos fins de admissibilidade do apelo derradeiro.

5. Ademais, assim decidiu o Ple-

nário, no RE n. 179.768-1/PR, relator o Ministro Carlos Velloso, DJU, de 24/4/1998:

"Ementa: Constitucional. Bem de família. Imóvel residencial do casal ou de entidade familiar: impenhorabilidade. Lei n. 8.009, de 2/3/1990, art. 1.º. Penhora anterior à Lei n. 8.009, de 29/3/1990: aplicabilidade.

I. Aplicabilidade da Lei n. 8.009, de 2/3/1990, às execuções pendentes: inoccorrência de ofensa a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido. CF, art. 5.º, XXXVI.

II. RE não conhecido".

6. Em face do exposto, com apoio no art. 38 da Lei n. 8.038, de 1990, combinado com o art. 21, § 1.º, do Regimento Interno, nego seguimento ao agravo.

Brasília 1.º/10/2001. Ministro Néri da Silveira, relator (Agravo de Instrumento n. 362.910-4/SP; DJU, 26/2/2002; p.53).

Imóvel rural. Interesse social para fins de reforma agrária. Fraude à expropriação.

Retomado o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente da República que declarara imóvel rural de interesse social para fins de reforma agrária, em que se pretende a nulidade do procedimento

expropriatório sob a alegação de que, antes da expedição do decreto presidencial, o imóvel passara a ser constituído por diversos quinhões menores, enquadrando-se, portanto, como média propriedade rural, insuscetível de desapropriação. O Min. Maurício Corrêa, acompanhando o Min. Octávio Gallotti, relator, proferiu voto-vista no sentido de deferir a ordem por considerar que, embora haja decisão judicial em primeira e segunda instâncias declarando nulas as doações realizadas por simulação em fraude à lei, os registros efetuados subsistem até o trânsito em julgado (Lei dos Registros Públicos, art. 250, I: "Far-se-á o cancelamento: I- em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado"). Após os votos dos Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, a fim de suspender o processo para aguardar-se o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação anulatória da modificação da matrícula do imóvel, com a cassação da liminar concedida, e dos votos dos Ministros Sydney Sanches, Moreira Alves e Marco Aurélio, também suspendendo o processo, mas mantendo a liminar, a conclusão do julgamento foi adiada, em face da formação de voto médio, para colher-se o voto do Min. Celso de Mello.

Relator: Min. Octávio Gallotti (Mandado de Segurança n. 22.794/PR; *Informativo STF* n. 251; p.2).

Desapropriação. Reforma agrária. Vistoria – irregularidade. Nulidade do decreto expropriatório.

Decisão. O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança para fulminar o decreto desapropriatório. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim, Plenário, 10/10/2001.

Ementa. Mandado de segurança. Desapropriação de imóvel rural, para efeito de reforma agrária. Revogação da Instrução Normativa n. 08/93. Interpretação do § 4.º do art. 2.º da Lei

n. 8.629/93. Perícia grafotécnica extrajudicial insuscetível de exame em mandado de segurança. Notificação entregue a pessoa não credenciada. Nulidade do decreto presidencial.

1. Desnecessária a presença de um técnico de cadastro na composição das comissões de vistoria, dado que revogada a Instrução Normativa n. 08/93 pela de n. 31, de 27/4/1999, do Incra.

2. O § 4.º do art. 2.º da Lei n. 8.629/93 não fixa prazo de validade para a vistoria, apenas determina que, durante o referido período, as modificações introduzidas no imóvel não deverão ser levadas em conta para o efeito de desapropriação. Precedente.

3. Insuscetível de exame em mandado de segurança a validade jurídica

de perícia grafotécnica extrajudicial.

4. A notificação prévia, conforme determina o § 2.º do art. 2.º da Lei n. 8.629/93, deve ser efetivada na pessoa do proprietário do imóvel, seu preposto ou procurador. Hipótese de descumprimento do mencionado dispositivo, visto que recebida a comunicação por auxiliar de serviços gerais sem o devido credenciamento.

5. O acompanhamento dos trabalhos de vistoria por filho do proprietário não supre a irregularidade, pois, em tese, haveria possibilidade de interesses conflitantes sobre o destino do imóvel.

Segurança deferida.

Relator: Min. Maurício Corrêa (Mandado de Segurança n. 23.947-6/DF; *DJU*, 1.º/2/2002; p.85).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penhora. Embargos do devedor. Inscrição no Registro de Imóveis. Prazo.

Ementa. Recurso especial. Processual civil. Penhora. Bem imóvel. Embargos do devedor. Inscrição no Registro de Imóveis. Prazo. Termo *a quo*, arts. 659, § 4.º, 669 e 738, inc. I, do Código de Processo Civil. Não conhecimento.

1. "A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora e inscrição no respectivo registro." (Art. 659, § 4.º, do CPC.)

2. "Feita a penhora, intimar-se-á o devedor para embargar a execução no prazo de 10 (dez) dias." (Art. 669 do CPC.)

3. "O devedor oferecerá os embar-

gos no prazo de 10 (dez) dias, contados da juntada nos autos da prova da intimação da penhora." (Art. 738, inc. I, do CPC.)

4. Da interpretação sistemática dos arts. 659, § 4.º, 669 e 738, inc. I, do Código de Processo Civil, resulta que a inscrição do auto/termo no cartório de registro de imóveis não consubstancia ato integrativo da penhora, mas, sim, "ato independente a ser praticado, *a posteriori*, pelo credor. Assim, a intimação do devedor para embargar a execução pode ser realizada tão logo lavrado o termo da penhora, independentemente do registro desta." (Resp n. 243.187/RS, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, *in DJ*

25/6/2001).

5. Recurso não conhecido.

Brasília 20/11/2001 (data do julgamento). Relator: Min. Hamilton Carvalhido (Resp. n. 153.793/SP; *DJU*, 25/2/2002; p.456).

Desapropriação indireta. Imperfeita descrição do imóvel. Confrontantes.

Agravo de instrumento. Processual civil. Desapropriação. Reexame de fatos e provas. Súmula n. 07/STJ.

A verificação de delimitação dos terrenos expropriados e o certame que envolve os laudos periciais implicam reapreciação de matéria probatória, vedada nesta sede recursal (Súmula n.

07/STJ).

Agravo improvido.

Decisão. Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela União com intuito de reformar decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que negou seguimento a recurso especial in-terposto com fundamento no art. 105, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, a teor do disposto na Súmula n. 07/STJ.

O v. acórdão recorrido restou assim ementado:

"Administrativo. Desapropriação indireta. Confrontantes. Laudo. Erro na parte dispositiva da sentença. A imperfeita descrição do imóvel com dificuldade de estabelecer exatamente a confrontação com o rio não obsta o ajuizamento da ação de desapropriação indireta se as dimensões do imóvel estão comprovadas. Caso em que o Poder Público não cuidou de anotar as exatas confrontações antes de alagar a área para construir sistema de eclusas. Para fixar o valor da terra o juiz se louva dos conhecimentos do perito. Caso em que nada autoriza a afirmação de que a terra foi fixada em valor superior ao real. Apelação improvida. Remessa parcialmente provida apenas para corrigir o equívoco em que incorreu a sentença ao mencionar que a área a ser desapropriada tinha 34 hectares quando, comprovadamente, alcançava 24 hectares". Sustenta, a agravante, negativa de vigência ao art. 14 do Dec. n. 24.643/34 (Código de Águas).

Tempestivo e regularmente formado o instrumento do agravo, em atenção ao art. 544, § 1.º, do Código de Processo Civil e à Súmula n. 223/STJ.

Sem contra-minuta. É o relatório.

A insurgência da agravante resu-

me-se na questão do laudo técnico que não fez constar como sendo área reservada as margens alagadas, portanto não passíveis de indenização: Para tanto aduz que houve frontal violação ao art. 14 do Dec. n. 24.643/34 (Código das Águas), em que há a conceituação de terrenos reservados.

Compulsando os autos, verifica-se que as alegações da recorrente basearam-se exclusivamente na apreciação das provas apresentadas, envolvendo tão-somente valoração técnica.

O v. acórdão recorrido, reportou-se a doughta sentença singular destacando: "Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias e que o laudo demonstra que a extensão de terra inundada pela barragem perfaz além dos referidos 15 metros estabelecidos pela lei, levando a concluir que restaram afetadas as terras dos autores. Ademais, havendo novas enchentes ou alagamentos, que acabem por modificar a situação hidrográfica da região, haverá um deslocamento do ponto médio das enchentes ordinárias, alterando a faixa reservada de domínio do Estado, pois adentrará em novos 15 metros para dentro do terreno, contados deste novo ponto médio das enchentes". Sobre os laudos periciais, asseverou: "O laudo foi elaborado pelo arquiteto Riograndino Piovesan Zanini, experiente perito, o qual arbitrou o valor do hectare em R\$ 580,69. Nada há nos autos que contrarie tal afirmação".

Logo, constata-se que a matéria de fundo do recurso especial exige

reapreciação fático-probatória, o que não subsiste em sede de recurso especial, já que se afigura obstaculizado pela Súmula n. 07/STJ.

Posto isso, nego provimento ao agravo.

Brasília, 5/11/2001. Ministro Paulo Medina, relator (Agravo de Instrumento n. 404.918/RS; DJU, 25/2/2002; p. 589).

Penhora. Execução fiscal. Atribuição de responsabilidade substitutiva a sócio-gerente. Ilegalidade.

Ementa. Tributário. Execução Fiscal. Penhora. Responsabilidade. Sócio-Gerente. CTN, art. 135, III.

1. A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135, *caput*, CTN) para sócios antes de apurado o ato ilícito.

2. Recurso sem provimento.

Decisão. Cuida-se de Recurso Especial por meio do qual pretendem os recorrentes desconstituir parcialmente o v. aresto do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa está assim conformada:

"Embargos à execução fiscal. Penhora. Imóvel residencial. Lei n. 8.009/90, imóvel doado aos filhos em acordo de separação judicial. Responsabilidade do sócio-gerente.

1. Sendo impenhorável o imóvel residencial, nos termos do art. 1.º da Lei n. 8.009/90, torna-se insubsistente a penhora realizada. Igualmente insubsistente a constrição sobre imóvel que, antes mesmo da constituição

da dívida da sociedade, havia sido destinado aos filhos do casal por ocasião de acordo de separação, ante à ausência de indícios de fraude à execução.

2. Tratando-se de dívida circunscrita ao período em que o embargante respondia pela administração da empresa, deve por ela responder pessoalmente em face da infração à lei, em virtude do não-recolhimento da contribuição previdenciária no prazo legal.

3. Recurso parcialmente provido”.

O Recorrente apóia-se nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Entende que a mera inadimplência não caracteriza infração à lei, requisito para a responsabilização pessoal.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido (CF, art. 105, III, “a” e “c”).

Desimpedido o exame, de logo, com significância, registra-se que o sócio não tem dívida inscrita à sua conta e responsabilidade, aparecendo como devedora a empresa da qual era cotista.

Com efeito, uma pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa física de seus sócios. Demais, o art. 135, III, CTN, colacionado pela autoridade fiscal, trata da responsabilidade pessoal dos “diretores, gerentes ou representantes” resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, a solução está custodiada por precedente da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros constituído quando do julgamento do Resp n. 86.439-ES, nestes termos:

(*omissis*)

“O CTN, no inc. III do art. 135, im-

põe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente.

Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

A gerência, contudo, não é causa da responsabilidade solidária. A solidariedade resulta da prática de ato ilícito.

Em tal circunstância, não basta o fato de a pessoa jurídica ser devedora de tributo. É necessário que a dívida não tenha sido paga, em razão de ato ilícito, praticado pelo gerente.

Como se percebe, o art. 135 do Código Tributário não derogou o vetusto preceito contido no art. 9.º da ‘Lei de Sociedade Limitada’.

Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da sociedade.

Na hipótese que agora examinamos, não há nenhuma alegação de que os recorridos tenham exercido a gerência da sociedade. Tampouco se afirma que a sociedade foi extinta irregularmente.

Nessa situação, a recusa da certidão negativa traduz evidente ilegalidade, reparável por meio de Mandado de Segurança” (REsp n. 86.439/ES - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Eis a ementa do julgado:

“Tributário. Sociedade Limitada. Responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias da Pessoa Jurídica (CTN, art. 173, 111).

I- O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (CC, art. 20). Uma não responde pelas obrigações da outra.

II- Em se tratando de sociedade

limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado (Dec. n. 3.708/1919 - art. 9.º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III- O CTN, no inc. III do art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV- Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica.

V - A circunstância de a sociedade estar em débito com obrigações fiscais não autoriza o Estado a recusar certidão negativa aos sócios da pessoa jurídica” (Resp n. 86.439/ES, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU de 10/7/1996).

No mesmo sentido a eg. Primeira Seção exarou o seguinte entendimento:

“Tributário e processual civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os dire-

tores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados (EResp. n. 174.532-PR - Rel. Min. José Delgado - *in DJ* de 20/8/2001).

Desse modo, à matroca de substituição tributária, é ilegal atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135, *caput*, CTN) para as pessoas físicas de seus sócios antes de determinados os atos decorrentes de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No estuário da exposição, decido dar provimento do recurso (art. 557, CPC).

Brasília 15/2/2002. Rel. Min. Milton Luiz Pereira (Resp. n. 330.801/RS; *DJU*, 26/2/2002; p.229-30).

Usucapião. Posse mansa e pacífica. Interesse da União - alegação de bem público - não comprovada. Escritura pública de 1897.

Direito Civil e Processual Civil. Agravo de Instrumento. Usucapião. Reexame de provas. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Para comprovação da propriedade alegada, em ação de usucapião, necessário seria o revolvimento de matéria fático-probatória, obstado em sede de recurso especial.

- Em não havendo demonstração analítica da divergência jurisprudencial impõe-se o não-conhecimento do recurso especial.

Decisão. Cuida-se de Agravo de Instrumento - em ação de usucapião ajuizada pelo Espólio de A.R.P. em face de P.M.P. e outros -, interposto pela União - que interveio posteriormente ao ajuizamento da ação - contra decisão que inadmitiu recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

O ora agravado ajuizou ação de usucapião em face de P.M.P. e outros, em vista de posse mansa e pacífica existente há mais de 57 (cinquenta e sete) anos em terreno situado na Rua Leocádia, freguesia de Campo Grande.

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se, aduzindo que o imóvel em questão estaria incluído entre os logradouros que fazem parte das áreas "Realengas" - bens públicos dominiais -, de sorte que requereu a União Federal a remessa dos autos à Justiça Federal, em virtude de seu interesse na causa.

Deslocado o processo para a Justiça Federal e julgado procedente o pedido, recorreram a União Federal, ora

agravante, e P.M.P. e seus herdeiros ao Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, cujo acórdão restou assim ementado:

"Usucapião. Posse comprovada.

Não faltam provas de posse mansa e pacífica, como demonstram os documentos acostados aos autos, além das construções realizadas no imóvel e de seu pacífico uso pelo autor.

Sentença confirmada.

Recursos improvidos".

Inconformada, interpôs a agravante recurso especial alegando vulneração ao art. 200 do Dec.-Lei n. 9.760/46, por entender impossível o usucapião do imóvel *sub judice*, vez que alega tratar-se de área de seu domínio. Não colacionou, a agravante, julgados paradigmas para comprovar a alegada divergência jurisprudencial, apenas referindo-se à Súmula n. 340/STF, que veda a aquisição, por usucapião, de bem público.

Inadmitido o recurso especial na origem por entender o Tribunal *a quo* que a ora agravante não demonstrou a declarada ofensa à lei federal, tampouco comprovou, analiticamente, a divergência jurisprudencial, de forma a incidir à espécie as Súmulas ns. 7/STJ e 284/STF, foi interposto o presente Agravo que reitera as alegações assentes no referido recurso e rebate o fundamento supramencionado.

Relatado o processo, decide-se.

- Do reexame de provas.

Compulsando os autos depreende-se que foi com base nas provas carreadas ao processo que o v. acórdão recorrido concluiu que a agravante não comprovou suficientemente a propriedade alegada, ao transcrever os argumentos da sentença, *in verbis*:

"As alegações da União Federal, no

documento de fls. 268/269, não convencem, até porque não estão acompanhadas de provas. Não basta que a União Federal entenda que toda a área conhecida como terras realengas lhe pertence, sobretudo quando, em relação a isso, o autor oferece documentação igualmente válida.

Os documentos de fls. 268 e seguintes não são suficientes à prova de que essas terras pertencem à União Federal, tanto que, até hoje, não tomou esta nenhuma providência para regularizá-las, limitando-se à declaração de que lhe pertencem, ainda que já estejam, como no presente caso, devidamente escrituradas em nome de terceiros.

É muito cômodo à União Federal a atitude adotada de negar a validade às escrituras feitas, considerando-as irregulares, deixando quem possui esses documentos, que são públicos, na obrigação da prova impossível, qual seja, a de comprovar que uma escritura, de 1897, não contém vício e é válida".

Destarte, para conclusão diversa, realmente necessário seria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado à esta C. Corte, nos termos do verbete sumular n. 7.

- Da ausência de comprovação de divergência jurisprudencial.

O recurso especial, por alegado dissídio jurisprudencial, exige a observância ao disposto no parágrafo único do art. 541 do CPC, o que não ocorre no caso em tela.

Ao alegar a divergência jurisprudencial, limitou-se a agravante a citar o verbete sumular n. 340 do STF. Ao não colacionar julgados paradigmas, restou impossível a demonstração analítica de divergência sequer demonstrada, mui-

to menos comprovada.

Assim, a não-observância ao dispositivo de lei supramencionado, bem como ao art. 255, § 1.º, alíneas "a" e "b", do Regimento Interno desta C. Corte, impõe o não-conhecimento do recurso especial quanto à alegada divergência jurisprudencial.

Forte em tais razões, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 16/11/2001. Ministra Nancy Andrighi (Agravo de Instrumento n. 240.338/RJ; DJU, 4/2/2002; p.1.039-40).

Penhora. Competência. Juízo correccional X juízo trabalhista.

Ementa. Competência. Registro de Penhora.

I- O juiz correccional, no exercício de sua função administrativa, não pode opor-se a ato jurisdiccional trabalhista que determina penhora de bens.

H - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Franca-SP, suscitante.

Decisão. Trata-se de conflito positivo de competência entre o Juízo da 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Franca- SP, e o Juízo de Direito Corregedor-Permanente de Franca, em execução trabalhista, na qual foi expedido mandado de penhora de bem imóvel.

Sob alegação de que o imóvel em questão encontrava-se, gravado com hipoteca decorrente de cédula de crédito industrial, o oficial interino do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Franca recusou-se a registrar a referida penhora. Essa decisão foi mantida pelo Juiz de Direito Corregedor-Permanente dos Cartórios de Registros de Imóveis daquela

Comarca, com base no art. 57 do Dec.-lei n. 413/69.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela inexistência de conflito.

Esta Corte, pela sua Colenda Segunda Seção, já decidiu que o Juiz correccional, no exercício de sua função administrativa, não pode opor-se a ato jurisdiccional trabalhista que termina penhora de bens.

Vejam-se as seguintes ementas:

"Competência. Registro da penhora determinado em execução trabalhista. Obstáculo criado pelo serventuário com amparo em decisão proferida pelo juiz correccional permanente da comarca.

Não é dado ao Juiz correccional, no exercício de sua função administrativa, opor-se ao que fora ordenado sob o império de decisão proferida em feito jurisdiccionalizado. Precedente do STJ. Conflito conhecido, declarada competente a suscitante" (CC n. 21.413-SP, de Figueiredo Teixeira, DJ de 6/9/1999).

"Conflito de competência. Recusa de registro de penhora.

O Juízo correccional, de caráter administrativo, não pode contrariar ato jurisdiccional trabalhista que determina penhora de bens." (CC 21.649-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 17/12/1999.)

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, introduzido pela Lei n. 9.756/98, conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Franca-SP, suscitante.

Brasília, 22/11/2001. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. (Conflito de Competência n. 21.366-SP, DJU de 13/2/2000, p.190)

Compromisso de c/v. Dupla alienação. Venda a non domino. Nulidade.

Despacho. Espólio de A.T. e outro interpõem agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa aos arts. 87, 147, inc. II, 530 e 531 do Código Civil; 467 e 471 do Código de Processo Civil.

Insurgem-se contra Acórdão assim ementado:

“Compra e venda. Dupla alienação do mesmo imóvel. Venda a *non domino*. Anulação do ato jurídico.

É nula a segunda venda de imóvel já anteriormente vendido, por tratar-se de alienação por quem não era mais o titular do domínio, não produzindo efeito em relação ao verdadeiro dono.

A transcrição do título de domínio nulo por ausência de requisito essencial à sua validade não sana os seus vícios, justificando-se o acolhimento do pedido declaratório de sua nulidade”.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Decido. Observa-se, porém, que, a despeito de interpostos embargos de declaração, os dispositivos legais tidos por ofendidos não foram pré-questionados, não tendo a Turma Julgadora sobre eles se manifestado sequer implicitamente. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

Quanto ao art. 147, inc. II, do Código Civil, os recorrentes não indicam a razão de sua ofensa.

Mesmo que assim não fosse, os recorrentes insistem, em seu recurso especial, na tese de que a transmissão da posse foi feita por legítimo proprietário, sendo, portanto, válida. Ocorre, entretanto, que os Julgadores con-

cluíram que “ao alienar ao de *cujus* a área objeto do presente litígio, o alienante não era mais o titular do seu domínio”. Assim, para ultrapassar esse fundamento, necessário seria o reexame de provas, o que não é possível nesta sede, de acordo com a Súmula n. 07/STJ.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Brasília, 1.º/2/2002. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator (Agravo de Instrumento n. 432.967/MG; DJU, 15/2/2002; p.301).

Usucapião. Posse comprovada. Titoralidade não comprovada. Compromisso de c/v - prescrição aquisitiva.

Decisão. Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional.

A eg. Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou improcedente a ação reivindicatória movida pelos recorrentes por dois fundamentos, quais sejam: não restou provada a titularidade do questionado terreno, requisito essencial desta ação, bem como restou configurada a prescrição aquisitiva pelos réus.

Concernente ao usucapião, assim afirmou o v. Acórdão *in verbis*:

“Por derradeiro, resta examinar a exceção de usucapião, argüida em defesa, relativamente ao questionado lote, adquirido, pelos réus, mediante compromisso de compra e venda, datado de 3 de janeiro de 1968, que, por força de suas disposições, obrigava, ‘em todos os seus expressos termos, não só as partes contratantes,

como também seus herdeiros ou sucessores’(cláusula 20.ª), entraram, de imediato, na sua posse (cf.cláusula 9.ª), exercitando-a em toda a sua plenitude, tendo comprovado o pagamento relativo ao fornecimento de energia elétrica, apazado para 10 de fevereiro de 1969, do Imposto Territorial Urbano e Predial, vencido em 15 de agosto do mesmo ano, e obtido, posteriormente, o alvará de conservação, expedido pela Municipalidade, em 30 de agosto de 1973, referente à sua modesta construção com área de 75 metros quadrados, onde residem e foram citados.

E, conquanto desconsiderado o justo título e boa-fé, porém demonstrada a posse mansa e pacífica por mais de 20 (vinte) anos, sem interrupção, a prescrição aquisitiva restou configurada, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 5 de outubro de 1993”.

Todavia, tal fundamento do Acórdão recorrido não foi especificamente impugnado pelo recorrente em suas razões de recurso especial, circunstância que obsta por si só a pretensão recursal, eis que suficiente, para manter o *decisum*. À falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 283-STF.

Ainda que superado tal óbice, não vislumbro a violação ao art. 535 do CPC, pois, o Acórdão recorrido decidiu todas as questões relevantes postas para apreciação e julgamento, embora não na forma almejada pela agravante. Não há, portanto, omissão, contradição nem obscuridade a ser sanada, revestindo-se os embargos de declaração de caráter

manifestamente infringente.

Os temas alusivos aos arts. 128, 267, IV e VI, 268, e 364 do CPC, 524, 530, 589, do CC, 214, 252, da Lei n. 6.015/73, não foram objeto de consideração pelo V. Acórdão recorrido. Não se está a exigir a citação numérica do artigo invocado; o que se impõe é que a questão tenha sido debatida no âmbito do aresto impugnado, o que não ocorreu no caso, o que convoca a incidência da Súmula n. 282 do STF. Ademais, é inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, conforme jurisprudência sumulada por esta Corte no enunciado n. 211.

No mais, a solução do litígio decorreu da convicção formada pelo Tribunal *a quo* em face dos elementos probatórios existentes nos autos. Rever a decisão recorrida importaria necessariamente no re-exame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula n. 07-STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília, 12/12/2001. Ministro Barros Monteiro, relator (Agravo de Instrumento n. 302.472/SP; DJU, 15/2/2002; p.303).

Penhora. Credor do vendedor. Escritura de c/v não registrada. Imissão na posse. Embargos.

Decisão. Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento ao recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado contra v. aresto assim ementado:

"Embargos de terceiro. Escritura pública de compra e venda não registrada. Imissão na posse. Penhora promovida por credor do vencedor.

O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do vendedor.

Sustenta o recorrente violação dos arts. 530, I, 860, parágrafo único, 589, § 1.º, do CPC.

Não prospera o inconformismo.

A par de uma demonstração deficiente que não indica de forma clara e precisa a alegada violação, constato que a solução do litígio, em realidade, 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 (Súmulas ns. 07-STJ e 284-STF).

Além disso, a matéria referente aos artigos tidos por violados não foi apreciada pelo v. aresto recorrido, nem tampouco foram opostos embargos declaratórios visando a suprir eventual omissão (Súmulas ns. 282 e 356-STF).

Ademais, consoante bem anotado no r. decisório agravado de fls. 33, a jurisprudência desta Casa já se pacificou no mesmo sentido do v. aresto recorrido. Nos termos da Súmula n. 84 do STJ, "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 9.756/98, nego seguimento ao agravo.

Brasília, 18/12/2001. Ministro Barros Monteiro, relator (Agravo de Instrumento n. 423.285/SC; DJU, 15/2/2002; p.321).

Alienação. Terreno pago com unidades futuras. Venda de unidades. Rescisão do contrato de venda do terreno. Nova venda. Indenização - ex-titulares. Atos anteriores à indenização - nulidade.

Ementa. Civil e processual civil. Terreno pago com unidades do edifício a ser construído. Vendas de demais unidades a terceiros. Rescisão do contrato de venda do terreno. Nova venda do terreno com benfeitorias do edifício já iniciado. Indenização aos ex-titulares. Nulidade dos atos de alienação anteriores à indenização.

- Violação aos arts. 128 e 535 do CPC não configurada. Todas as questões postas para apreciação e julgamento da apelação foram devidamente analisadas pelo acórdão hostilizado, não havendo omissão, contradição nem obscuridade.

- O proprietário de terreno que o aliena a terceiro, dele recebendo em pagamento futuros apartamentos decorrentes de edificação a ser erigida no local, cujo contrato de compra e venda foi rescindido por transação, é responsável pelo ressarcimento de tudo quanto foi pago pelos compradores de outros apartamentos vendidos por aquele terceiro quando o primitivo negócio ainda estava vigente.

- Serão nulos todos os atos de alienação praticados posteriormente à retomada do terreno, desde que os primitivos adquirentes das unidades em construção fizeram constar no registro imobiliário próprio a promessa de compra e venda.

Caso não tenham disso cuidado - que é a hipótese dos autos -, as alienações posteriores são meramente ineficazes, com relação àquelas unida-

des, até o pagamento da indenização aos primitivos adquirentes.-

- O valor da indenização, de que trata o § 2.º do art. 40 da Lei n. 4.591/64, a ser paga pelo primitivo proprietário do terreno ao ex-titular da unidade anteriormente adquirida deve ter como base de cálculo, na sua aferição, o que efetivamente valer referida unidade no momento do pagamento da indenização, proporcional ao estágio da construção quando foi paralisada, por ter sido desconstituído o primitivo negócio, incluído aí o valor da fração ideal do terreno.

- Alegação de existência de cláusula exoneratória da responsabilidade dos alienantes do terreno. Incidência das Súmulas ns. 05 e 07/STJ. Ainda que assim não fosse, isto é, mesmo que existisse tal cláusula, ela vincularia apenas as partes que a tivessem estabelecido.

- Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

Brasília, 13/11/2001 (data do julgamento). Relator: Min. César Asfor Rocha (Recurso Especial n. 282.740/SP; DJU, 18/2/2002; p.451).

Contrato de c/v. Condomínio. Ausência de registro do memorial de incorporação. Irregularidade sanável.

Ementa. Direito civil. Contrato de promessa de compra e venda. Apartamentos em condomínio de edifício. Falta de registro do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis. Art. 32, Lei n. 4.591/64. Inexistência de nulidade ou anulabilidade do contrato. Irregularidade sanável. CPC, art. 462. Inocorrência no caso. Precedentes. Recurso desacolhido.

I- A jurisprudência desta Corte

afasta a nulidade ou a anulabilidade (nulidade relativa) do contrato de promessa de compra e venda por descumprimento do art. 32 da Lei n. 4.591/64, que exige o registro do memorial da incorporação no Cartório de Imóveis.

II- Todavia, se não sanada a irregularidade, pode o promissário comprador postular a resolução do contrato de promessa de compra e venda, em face do inadimplemento da obrigação por parte da incorporadora.

Brasília, 13/11/2001 (data do julgamento). Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Recurso Especial n. 192.315/MG; DJU, 18/2/2002; p.448).

Permuta de imóveis. Interesse de menores. Prejuízo. Indeferimento.

Ementa. Processo Civil e Civil. Recurso especial. Permuta de imóveis. Interesse de menores. Prejuízo. Matéria fática.

I- É inviável, no caso, rever o aresto que concluiu pela existência de prejuízo aos menores com a permuta pretendida. Súmula n.7/STJ.

II- Agravo de instrumento desprovido.

Decisão. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial, fundado na letra "a" do permissivo constitucional, em que se alega ofensa ao art. 5.º, II, da Constituição Federal e ao art. 386 do Código Civil.

O aresto recorrido está assim ementado:

"Permuta de imóveis. Ônus sobre o que vai ser adquirido. Interesse de menores. Prejuízo. Indeferimento.

A simples existência do ônus de hipoteca e penhora sobre o imóvel a ser adquirido por permuta são razões mais

que suficientes para o indeferimento da pretensão, posto que nas circunstâncias, evidenciaria prejuízo aos menores diretamente interessados na transação".

Sem razão os agravantes, porquanto o acórdão recorrido analisou todo o conjunto fático-probatório carreado aos autos para concluir pela existência de prejuízo aos menores com a permuta pretendida. É entender de forma diversa, como almejam os agravantes, demandaria reexame das provas, o que é vedado pelo disposto na Súmula n. 07/STJ.

Ademais, não há como se analisar eventual ofensa a dispositivo de ordem constitucional, por inadequação da via eleita.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 12/12/2001. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator (Agravo de Instrumento n. 410.151/MG; DJU, 8/2/2002; p.885).

Penhora. Contrato de c/v anterior à execução. Ausência de registro. Irrelevância. Terceiro de boa-fé.

Decisão. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, objetivando a reforma de decisão que inadmitiu o recurso especial movido com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão que pronunciou-se pela inexistência de fraude à execução se a venda do imóvel ocorreu bem antes da existência do débito, entendendo não ser imprescindível o registro do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, para fins de embargos de terceiro, pelo promitente comprador,

objetivando excluir o imóvel da penhora, bastando a posse, aliada a documento idôneo e à boa-fé.

Sustenta o agravante que sem o registro do contrato no cartório de imóveis não há transferência, sendo inviáveis os embargos de terceiro e eficaz a penhora.

Relatados, decido.

O recurso especial não pode ser analisado pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois se verifica que a alegada divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos moldes exigidos pelo art. 255 e parágrafos do RISTJ, ou seja, com a transcrição dos trechos caracterizadores da divergência, com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Quanto ao conduto da alínea "a", do Permissivo Constitucional, tenho que a Jurisprudência desta Corte é pacífica tendo em vista que não há que se falar em fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorreu bem antes de proposta a ação fiscal, mesmo que a transferência ainda não tenha sido registrada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, *verbis*:

"Processual civil. Embargos de terceiro. Penhora de imóvel. Existência de hipoteca. Pré-questionamento. Inexistência. Posse em favor do embargante decorrente de compra e venda anterior à execução. Ausência de registro da escritura no cartório de imóveis. Súmula n. 84 do STJ.

I- Carece do requisito do pré-questionamento recurso especial em que é debatida questão federal não objetivamente enfrentada no acórdão *a quo*.

II- É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em ale-

gação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro' (Súmula n. 84 STJ).

III- Recurso não conhecido." (Resp n. 311.871/PB, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU, 13/8/2001, p.168).

"Processual civil. Fraude a execução. Embargos de terceiro. Boa-fé do adquirente do bem. Inexistência de violação ao art. 185 do CTN. Súmula n. 84/STJ.

I- A jurisprudência deste tribunal tem assentado o escólio no sentido de prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé, na hipótese de a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente de fato ao patrimônio do devedor vez que transferido, muito embora não formalmente.

II- Consoante o enunciado da Súmula n. 84/STJ, 'é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro'.

III- Não viola o art. 185 do CTN a decisão que entendeu não constituir fraude a execução a alienação de bens feita por quem não é sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, e tenha adquirido o bem objeto de constrição judicial, amparado pela boa-fé, de pessoa não devedora da fazenda, não havendo sido a penhora levada a registro.

IV- Recurso desprovido, sem discrepância" (Resp n. 120.756/MG; DJ de 15/12/1997; Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

"Processual civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal. Fraude. Contrato de promessa de compra e venda. Terceiro de boa-fé. Precedentes.

1. Não há fraude à execução quando no momento do compromisso particular não existia a constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores.

2. Há de se prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé quando a penhora recair sobre imóvel objeto de execução não mais pertencente ao devedor, uma vez que houve a transferência, embora sem o rigor formal exigido.

3. Na esteira de precedentes da Corte, os embargos de terceiro podem ser opostos ainda que o compromisso particular não esteja devidamente registrado.

4. Recurso especial conhecido, porém, improvido." (Resp n. 173.417/MG; DJ de 26/10/1998; Rel. Min. José Delgado.)

"Fraude de execução. Citação. Arresto. Inexistência de registro.

1. A fraude de execução (art. 593, II, do CPC) somente se caracteriza se o ato de alienação ou oneração do bem é praticado pelo devedor depois de citado para a demanda capaz de reduzi-lo a insolvência.

2. O arresto não registrado é inoponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Inexistindo o registro, ao tempo da alienação, incumbia ao credor fazer a prova de má-fé do terceiro adquirente.

3. Recurso não conhecido." (Resp n. 76. 063/RS; DJ de 24/6/1996; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Tais razões expendidas, nego seguimento ao agravo, com arrimo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Brasília, 3/12/2001. Ministro Francisco Falcão, relator (Agravo de Instrumento n. 419.362/RS; DJU de 4/2/2002; p.970-71). ■

Consultas técnicas sobre prática registral

Imóvel de propriedade de casal. Regime da comunhão parcial de bens.

Indisponibilidade da metade ideal de um dos cônjuges.

Alienação da metade livre.

Anuência.

P- Compra e venda de imóvel rural de propriedade de casal, que o adquiriu na constância do casamento, no regime da comunhão parcial de bens, estando os bens da mulher indisponíveis por ação de improbidade administrativa. Pode o marido vender 50% do imóvel, reservando os 50% da mulher? Os 50% restantes ficariam pertencendo somente à mulher?

R- Se o casal é casado no regime da comunhão universal de bens, a indisponibilidade da metade ideal de um dos cônjuges não pode atingir a metade ideal do outro, especialmente em ação civil pública, por improbidade administrativa, que é personalíssima. Assim, nada impede que o outro alienar sua metade ideal, que está livre, desde que comparecendo o marido ou a mulher, para anuir a transmissão. O restante fica no domínio do cônjuge que não alienou, mas gravado com a indisponibilidade. Se o regime de bens é o da comunhão parcial e o bem foi adquirido na constância do casamento, a resposta é a mesma.

Penhora - créditos trabalhistas. Indisponibilidade. Carta de adjudicação. Registro.

P- Imóvel rural penhorado pela Justiça do Trabalho, em 1994, foi gravado com cláusula de indisponibilidade em 1996, atendendo determinação do Juizado de Direito de primeira instância. Agora o credor dos créditos trabalhistas apresentou carta de adjudicação para registro.

R- Se a penhora e a indisponibilidade foram decretadas pela Justiça do Trabalho e a carta de arrematação ou adjudicação foi expedida no mesmo processo, a carta pode ser registrada. Entretanto, se a indisponibilidade foi determinada em um processo e a carta em outro processo, o registro não deve ser feito, devendo ser devolvida a carta com cópia do expediente que gerou a averbação da indisponibilidade para que o adjudicatário possa tomar providências.

Formal de partilha. Lote atribuído a dois herdeiros. Construção de casa na metade ideal de um deles. Registro.

P- Um lote foi levado a inventário e atribuído aos herdeiros, João e Maria. Foi nele construída uma casa, que segundo a partilha coube a Maria. Pode ser feito o registro da partilha da metade ideal para cada um dos herdeiros, mas com a benfeitoria para Maria?

R- A edificação é acessório. O principal é o terreno. Se a casa está averbada ou vier a ser averbada, integra o imóvel. A partilha pode declarar o domínio da metade ideal para cada um dos herdeiros, mas não pode estabelecer que a edificação é de propriedade de Maria, porque em tal caso localiza a parte de domínio de Maria. A alternativa será, se a prefeitura aprovar o desmembramento, partilhar metade do imóvel, ou seja, a parte com a casa para Maria e a outra parte para João. Não se pode registrar a partilha como está, com a localização da edificação na metade ideal de Maria, porque metade ideal não é localizada e bem passível de localização.

Desmembramento de imóvel rural em lotes. Área acima do módulo. Aprovação do Incra.

P- Desmembramento de imóvel rural em 11 lotes, todos com área acima do módulo. Como proceder?

R- A única alternativa possível é obter aprovação do desmembramento no Incra para, depois, se fazer a averbação do desmembramento (art. 246 da Lei de Registros Públicos). Na realidade, o proprietário de um imóvel rural desde que respeite o módulo, pode ir vendendo glebas, destacadas, desmembradas do imóvel, como pode compromissar, dar em pagamento,

doar. Não pode, entretanto, solicitar que o Registro de Imóveis abra matrículas das partes em que pretende decompor o seu imóvel, sem ato de registro a praticar. Para isso é necessário que submeta o projeto de desmembramento à aprovação do Incra. Esse procedimento objetiva evitar que o proprietário de um latifúndio requeira a abertura de x matrículas em que desmembra o seu imóvel, passando a ser titular de vários minifúndios e violentando o princípio que norteou o Estatuto da Terra.

Alienação de imóvel pela prefeitura. Loteamento registrado. Desafetação por força de lei municipal. Averbação.

P- Escritura pública de c/v em que é transmitente a Prefeitura Municipal e o imóvel decorre de loteamento registrado. Área desafetada por força de lei municipal. Como proceder?

R- Conforme o art. 22 da Lei n. 6.766/79, o domínio de vias públicas, áreas verdes e institucionais, de loteamentos inscritos ou registrados passam ao domínio da prefeitura. Tais bens são considerados bens públicos de uso comum do povo. A desafetação altera essa condição jurídica, transformando-os em bens patrimoniais da Prefeitura Municipal. Assim, abre-se a matrícula do imóvel, colocando-se como proprietária a Prefeitura Municipal e como registro anterior o registro do loteamento na matrícula ou a inscrição do loteamento no Livro n. 8 de Registro Auxiliar. Em seguida, se faz a averbação consignando-se que por força de lei municipal n. x., de tal data, o imóvel da matrícula foi desafetado, passando de bem público de uso comum para bem patrimonial da Prefeitura Municipal, por força da lei referida. Possibili-

ta-se, em seguida, o registro da escritura de compra e venda.

Separação. Doação da metade ideal de imóvel feita pelo marido à mulher. Averbação. ITBI.

P- Ao se separar, casal decidiu que o imóvel fosse atribuído só à mulher. O Promotor Público, entendendo que bastava o requerimento ao Oficial do Registro de Imóveis, para a averbação da transferência da propriedade à mulher, não expediu carta de adjudicação.

R- O ato a ser praticado é o de registro, e o título correspondente é a carta de adjudicação, com o recolhimento do imposto, que incide sobre a doação da metade ideal do marido para a mulher. A outra alternativa é, depois de averbada a separação no Registro Civil, à margem do termo de casamento, as partes formalizarem uma escritura pública de doação da metade ideal do marido para a mulher, recolhendo-se o imposto ao Estado, decorrente da doação da metade ideal.

Instituição de condomínio. Quem pode requerer o registro?

P- A quem incumbe o registro da instituição de condomínio: aos atuais proprietários das frações, o incorporador/construtor, ou ao proprietário que alienou anteriormente as frações?

R- A incorporação pode ser requerida pelo proprietário, pelo compromissário comprador, por corretor, por procurador e, nestes dois últimos casos, devem eles ser representados por procuração com instrumento público. O corretor de imóveis também deve se apresentar com procuração nas mesmas condições. Registrada a incorporação, cabe, em tese, ao incorporador, após a averbação da

construção, requerer o registro da instituição de condomínio. Sendo ele omissivo, qualquer dos condôminos pode requerer esse registro, especialmente em se considerando que tal registro não extingue, não transforma, não transfere nenhum direito, apenas dá publicidade à averbação da conclusão das obras e possibilita que se registre a convenção do condomínio.

Escritura com valor distinto do compromisso de c/v. Omissão de que a escritura estaria dando cumprimento ao compromisso.

P- Foi registrada, há dois anos, promessa de compra e venda de um imóvel, tendo como preço a quantia de R\$ 266.000,00 e agora é apresentada a escritura, em cumprimento ao compromisso, constando o preço de R\$ 405.000,00, sem mencionar que a escritura é formalizada em cumprimento ao compromisso. Pode ser registrada?

R- Pode e deve, se for escritura entre as mesmas partes, mas com o recolhimento do imposto de transmissão sobre o valor da escritura. Não há impedimento para o registro pelo fato de ter sido omitido, na escritura, que se estava cumprindo o compromisso, desde que sejam as partes as mesmas do compromisso.

Instituição de bem de família. Imóvel hipotecado. Anuência do credor hipotecário.

P- Imóvel hipotecado. Proprietários pretendem instituí-lo como bem de família. É necessária a anuência do credor hipotecário?

R- Sim, para que se consigne que a instituição do bem de família seja feita e formalizada, sem que se possa questionar o débito hipotecário.



**O coração é tão vital para você
quanto para a sua empresa.
A Siplan tem a mesma função
no seu cartório.**

Em pesquisas realizadas com os clientes da Siplan, ela foi comparada ao coração, graças aos serviços de vital importância que oferece.

A Siplan é uma empresa pioneira e líder de mercado que, além do profundo entendimento de sistemas, se especializou nos assuntos relacionados à gestão de Cartórios. Assim, está permanentemente preparada para assegurar o pleno funcionamento do ambiente de informática de seus clientes, imprimindo as mais modernas tendências do segmento, através de seus mais de 600 softwares já instalados e de sua presença em sete Estados brasileiros.



Fone (11) 5081 8800 - www.siplan.com.br

Siplan, há 19 anos contribuindo com a qualificação e o destaque operacional dos Cartórios brasileiros.



La Vocación de San Mateo de Juan de Pareja (1610 - 1670), um óleo sobre tela nas medidas 225 X 325 cm, faz parte do acervo do Museu do Prado em Madri - Espanha.