



# Viña del Mar Chile

**Vinã del Mar - Chile**

XIII Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile



**Capa:**  
Uvas para produção  
de vinho no Chile

**Foto:**  
Rafael Jacinto  
SambaPhoto

ISSN 1677-437X

**DIRETORIA:** Presidente: Sérgio Jacomino – Vice-Presidente: Helvécio Duia Castello

**DIRETORIA EXECUTIVA:** Secretário Geral: João Baptista Galhardo (Araraquara-SP) – 1ª Secretária: Aline Manfrin Molinari (Viradouro-SP) – 2ª Secretária: Etelvina Abreu do Valle Ribeiro (Serra-ES) – 1ª Tesoureira: Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz (São Paulo-SP) – 2ª Tesoureira: Manoel Carlos de Oliveira (Itapeverina da Serra-SP) – Diretor Social e de Eventos: Ricardo Basto da Costa Coelho (Apucarana-PR) – Diretor de Publicidade e Divulgação: Flauzilino Araújo dos Santos (São Paulo-SP) – Diretor de Publicações Dirigidas: Sérgio Busso (Bragança Paulista-SP) – Diretor de Assistência aos Associados: Jordan Fabrício Martins (Florianópolis-SC) – Diretora de Urbanismo e Regularização Fundiária: Patrícia André de Camargo Ferraz (Diadema-SP) – Diretor de Meio Ambiente: Marcelo Augusto Santana de Melo (Araçatuba-SP) – Diretor de Assuntos Legislativos: George Takeda (São Paulo-SP) – Diretor de Assuntos Agrários: Eduardo Agostinho Arruda Augusto (Conchas-SP) – Diretor Adjunto de Assuntos Agrários: Fábio Martins Marsiglio (Piedade-SP) – Diretor de Assuntos Internacionais: João Pedro Lamana Paiva (Sapucaia do Sul-RS) – Diretor Financeiro: Ari Álvares Pires Neto (Buritiz-MS) – Diretor Acadêmico: Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (Teresópolis-RJ) – Diretor Executivo: Márcio Marcondes Martinelli (São Paulo-SP).

**CONSELHO DELIBERATIVO:** Presidente e Vice-Presidente *Espírito Santo:* Helvécio Duia Castello – Vice-Presidentes: *Alagoas:* Sérgio Toledo de Albuquerque, *Amapá:* Nino Jesus Aranha Nunes, *Amazonas:* Stanley Queiroz Fortes, *Bahia:* Neusa Maria Arize Passos, *Ceará:* Ana Tereza Araújo Mello Fiúza, *Distrito Federal:* Itamar Sebastião Barreto, *Goiás:* Nilzon Periquito de Lima, *Maranhão:* Jurandy de Castro Leite, *Mato Grosso:* Nizete Asvolinsque, *Mato Grosso do Sul:* Renato Costa Alves, *Minas Gerais:* Francisco José Rezende dos Santos, *Pará:* Cleomar Carneiro Moura, *Paraíba:* Fernando Meira Trigueiro, *Paraná:* José Augusto Alves Pinto, *Piauí:* Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa, *Pernambuco:* Miriam de Holanda Vasconcelos, *Rio de Janeiro:* Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, *Rio Grande do Norte:* Carlos Alberto da Silva Dantas, *Rio Grande do Sul:* João Pedro Lamana Paiva, *Rondônia:* Bernadete Lorena de Oliveira, *Santa Catarina:* Gleci Palma Ribeiro Melo, *Sergipe:* Marlon Sérgio Santana de Abreu Lima, *São Paulo:* Lincoln Bueno Alves, *Tocantins:* Marlene Fernandes Costa.

**CONSELHO FISCAL:** Italo Conti Junior, Pedro Jorge Guimarães Almeida, Rosa Maria Veloso de Castro, Rubens Pimentel Filho, Virgínio Pinzan – *Suplentes do Conselho Fiscal:* Clenon de Barros Loyola Filho e Wolfgang Jorge Coelho.

**CONSELHO DE ÉTICA:** Ademar Fioranelli, Dimas Souto Pedrosa e Elvino Silva Filho – *Suplentes Conselho de Ética:* Ercília Moraes Soares, Inah Álvares da Silva Campos e Mauro Souza Lima.

**CONSELHO EDITORIAL:** Alvaro Melo Filho, Diego Selhane Perez, Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, Elvino Silva Filho, Flauzilino Araújo dos Santos, Francisco José Rezende dos Santos, Frederico Henrique Viegas de Lima, George Takeda, João Baptista Galhardo, João Baptista Mello e Souza Neto, João Pedro Lamana Paiva, Marcelo Salaroli de Oliveira, Alexandre Laizo Clápis e Ricardo Henry Marques Dip – *Diretor Responsável e Coordenador Editorial:* Sergio Jacomino (sergiojacomino@gmail.com)

**CONSELHO CIENTÍFICO:** Alexandre Assolini Mota, Alexandre de Moraes, André Lima, André Flávia Tenório Carneiro, Armando Castelar Pinheiro, Betânia de Moraes Alfonsin, Bruno Mattos e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Carlos Eduardo Duarte Fleury, Celso Fernandes Capilongo, Daniel Roberto Fink, Edésio Fernandes, Elcio Trujillo, Evangelina de Almeida Pinho, Hélio Borgh, J. Nascimento Franco, José Carlos de Freitas, José Guilherme Braga Teixeira, Jürgen Philips, Kioitsi Chicuta, Luiz Mario Galbetti, Marcelo Terra, Melhim Namem Chalhub, Néelson Nery Jr., Pedro Antonio Dourado de Rezende e Walter Ceneviva.

**CONSELHO JURÍDICO PERMANENTE:** Gilberto Valente da Silva (*in memoriam*), Hélio Lobo Jr., Des. José de Mello Junqueira, Des. Narciso Orlandi Neto, Ademar Fioranelli e Ulysses da Silva.

**CONSELHO INTERNACIONAL:** Elias Mohor Albornoz (Chile), Fernando Pedro Méndez González (Espanha), Helmut Rüssmann (Alemanha), Maximilian Herberger (Alemanha), Mônica Vanderleia Alves de Sousa Jardim (Portugal), Paulo Ferreira da Cunha (Portugal), Rafael Arnaiz Eguren (Espanha), Raimondo Zagami (Italia) e Raúl Castellano Martínez-Baez (México).

**COORDENAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA:** Ademar Fioranelli e Sérgio Jacomino.

**Sede:** Av. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar – conj. 1201/1202 – CEP 01311-300 – São Paulo – SP – Telefones/Fax: (0xx11) 3289 3340 / 3289 3599 / 3289 3321

**Secretaria do IRIB:** irib@irib.org.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

#### Diretor de Publicidade e Divulgação

Flauzilino Araújo dos Santos

oficial@primeiros.com.br

#### Editores

Sérgio Jacomino

sergiojacomino@uol.com.br

Fátima Rodrigo

fatarodrigo@click21.com.br

#### Jornalista Responsável

Fátima Rodrigo (Mtb 12576)

#### Assessoria de imprensa e reportagem

Patrícia Simão

#### Design Gráfico

Carlos Augusto Sholl

#### Direção de Arte

Jorge Zaiba

#### Fotos

Carlos Petelinkar

#### Impressão e Acabamento

Gráfica e fotolito Ideal

## Especial

- IRIB participa do Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile
- Função econômica do registro da propriedade  
*Fernando Méndez González\**
- Registros de direitos e registro de documentos. Modelos organizativos da publicidade registral. O sistema registral chileno.
- Propriedade, registro, economia e Brasil
- A evolução dos sistemas registrais na Europa  
*Nicolás Nogueales Peiró\**

## Opinião

- Notários, tabeliães, escreventes e escrivães. Uma longa história de confusões!  
*Sérgio Jacomino\**
- MP do Bem. Imposto de renda sobre o ganho de capital na lei 11.196/2005  
*Adriano Erbolato Melo\**
- A inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços notariais e registrais  
*Guilherme Fanti\**
- O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária: uma visão crítica da lei. Parte I  
*Mauro Antônio Rocha\**
- O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária: uma visão crítica da lei. Parte II
- Cartórios: inexistência de personalidade jurídica: reflexos processuais e extraprocessuais  
*Guilherme Fanti\**

## Acontece

- Diretora do IRIB participa do IV Seminário sobre o Uso do Solo Urbano e Rural promovido pelo ColNot-BR em Porto Alegre
- Fiscalização e controle ambiental em áreas rurais  
*Jackson Muller\**
- Presidente do IRIB recebe certificado de participação do Centro de Estudos de Direito Natural em SP  
Força-tarefa busca integração e interconexão: projeto Info-IRIB decola
- Portaria CGJ 19/2006. Aprimoramento técnico – serventias.  
Força-tarefa. Equipe. Designação. Eldorado e Jacupiranga
- IRIB participa do 17º Encontro Regional do Centro-Oeste promovido pela Anoreg-MS

## Convênio IRIB

- IRIB renova convênio com MP RS e celebra acordo com Escola Superior da Magistratura e Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul

## Audiência pública VI Áreas Contaminadas – Averbação no RI

- Encerrada AP VI sobre áreas contaminadas: CGJSP disciplina averbação no registro de imóveis
- Áreas contaminadas averbação e teoria de numerus apertus  
*Ulysses da Silva\**  
GIAC solicita que Corregedoria-geral da Justiça de SP estude possibilidade de averbação de áreas contaminadas
- GIAC: relatório de propostas e conclusões do IRIB  
*Marcelo A. S. Melo\**
- Espanha promulga moderna legislação sobre áreas contaminadas e registro  
*Marcelo A. S. Melo\**
- Decisão normativa da CGJSP encerra o debate
- Edital de Convocação

## IRIB Responde

- Perguntas e respostas referentes à atividade registral, notarial e imobiliária

# XIII

## *Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile*



**Viña del Mar**

18 a 20 de maio 2006





# IRIB participa do Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile

A convite da diretoria da Corporação Chilena de Estudos de Direito Registral, assinado por seu vice-presidente Elias Mohor Albornoz, o presidente Sérgio Jacomino e a diretora de regularização fundiária e urbanismo Patricia Ferraz representaram o IRIB e o Brasil no XIII Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile, realizado em Viña del Mar, de 18 a 20 de maio último.

## Encontro acadêmico na universidade Gabriela Mistral: intercâmbio de experiências no âmbito registral internacional

Antes de viajarem a Viña del Mar para o Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile, registradores espanhóis, chilenos e brasileiros encontraram-se em Santiago, na manhã de 17 de maio, e participaram de atividade programada na Universidade Gabriela Mistral, onde foram recebidos pela comunidade acadêmica para um intercâmbio de experiências.

Representaram a Espanha, os registradores Fernando P. Méndez González e Nicolás Nogueroles Peiró. Representaram o Brasil, o presidente do Irib Sérgio Jacomino e a diretora do Irib e da Anoreg-BR Patricia Ferraz. Representaram os registradores e notários chilenos, os componentes da mesa de trabalhos, o registrador Elias Mohor Albornoz, presidente da Associação de Notários e Conservadores do Chile e vice-presidente da Corporação Chilena de Estudos de Direito Registral, e Edmundo Rojas Garcia, conservador de Bens de Raiz de Santiago.

O encontro teve início com o pronunciamento do professor de Direito civil da Faculdade de Direito da Universidade



Fernando Méndez González

Gabriela Mistral, doutor Marco Antonio Sepúlveda Larroucau, que apresentou os palestrantes para uma platéia composta de estudantes, professores, notários e registradores chilenos.

Segundo o professor Larroucau, moderador dos debates, é necessária uma verdadeira *evangelização* dos profissionais do direito, levando-lhes a notícia do direito registral e apresentando-o, também, aos estudantes, que não têm, em princípio, formação específica na grade curricular e saem da faculdade de Direito sem uma visão sistemática do sistema registral.

### **A confiança no sistema registral é a chave do futuro; a independência do registrador, a chave da confiança!**

Fernando Méndez González apresentou uma intervenção que não versou estritamente sobre questões jurídicas. O tema central de sua palestra foi apontar como o registro da propriedade pode desempenhar um papel para o desenvolvimento socioeconômico. Para que serve o registro? O que aconteceria à sociedade se o registro não existisse?

A partir dessas questões, González apontou os benefícios que o sistema registral pode trazer para uma sociedade que se pretenda desenvolvida e moderna. Afirmou que o registro desempenha papel fundamental na assinalação e intercâmbio de direitos numa sociedade baseada na economia de mercado, base de uma sociedade moderna.

Os direitos de propriedade e os direitos reais, ou são ostentados em face de todos os terceiros, ou não são verdadeiros direitos reais. Não se pode ser proprietário em face de uns e não o ser diante de outros. Segundo Fernando Méndez

González, “a instituição mediante a qual o Estado realiza o reconhecimento do proprietário e da propriedade nos Estados modernos é o registro. Mais concretamente, como no caso da Espanha, o registro de direitos, caracterizado porque produz, entre outros, o denominado efeito de fé pública registral”. E continua. “Isso significa que, para o mercado, o que importa é o que o registro possa publicar, com independência da via documental, pois, idealmente, nada que não conste no registro pode afetar a quem adquira a título oneroso e de boa-fé de um titular registral com faculdades para transmitir. Para ele, “o registro de direitos é um sofisticado e elegante engenho que permite converter o direito de propriedade imobiliária em um título-valor, blindando desse modo o adquirente em relação a possíveis condutas oportunistas do transmitente. Assegurando a propriedade, ativa os mercados imobiliários e creditícios baseados na garantia imobiliária”.

Fernando Méndez González conclui que “a confiança no sistema registral é a chave do futuro; e a independência do registrador, a chave da confiança”.

### **Um novo olhar sobre os registros**

Nicolás Nogueroles dedicou-se a realizar um estudo comparativo de vários sistemas registrais da Europa, focalizando os casos da França, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Itália, Alemanha, Áustria, Suíça, Registro do Norte da Itália, Finlândia, Suécia, Dinamarca, Inglaterra e País de Gales, Escócia e Irlanda, com o qual buscou uma releitura dos sistemas e tentou compreender como se deu, em cada um deles, o desenvolvimento de seus respectivos modelos organizativos.



Nicolás Nogueroles Peiró

Dominando com destreza os dados históricos que foram definindo o aparecimento e o desenvolvimento dos sistemas registrais na Europa do século XIX e começos do XX, Nogueroles contrasta os modelos organizativos – registro de documentos (*deed system*) e registro de direitos (*title system*), para, finalmente, baseado em dados concretos, estabelecer a superioridade dos sistemas de registro de direitos.

O registrador espanhol dedicou-se especialmente a compreender o desenvolvimento do sistema registral chileno, de suas origens até os dias atuais, identificando-o no conjunto dos bons sistemas registrais do mundo.

### Modernização dos serviços registrais chilenos

O registrador predial e mercantil de Buin, Chile, Elias Mohor Alborno, brindou a todos os presentes com belíssima exposição na qual empreendeu um diagnóstico do sistema registral chileno, propondo um modelo de modernização dos processos de registro.

Elias é presidente da Associação dos Notários, Registradores e Arquivistas Judiciais do Chile, entidade fundada em 1961, em Valparaíso, Chile. A entidade tem como objetivos o estudo do Direito notarial e registral e a difusão de suas normas legais.

Elias expôs aos presentes os projetos, em andamento, de informatização e interconexão dos sistemas registrais integrados em redes informáticas. Em sua opinião, o registro deve adaptar-se às novas exigências do mercado, capacitando-se técnica e profissionalmente para que continue cumprindo sua nobre missão.



Elias Mohor Alborno

## Rádio IRIB apresenta: Encontro Nacional dos Registradores do Chile

Canal 1 – Universidade Gabriela Mistral

### Apresentação

Abertura oficial. Ênfase na importância da atividade registral e notarial.

### Evangelização do Direito registral no Chile

Apresentação a cargo do professor Marco Antonio Sepúlveda Larroucau, advogado, mestre em Economia e Gestão para advogados e professor de Direito civil. Na introdução, enfatiza a importância do Direito registral e destaca a necessidade de divulgação da especialidade. Fala sobre a atividade de “evangelização do Direito registral no Chile”, a fim de dar a conhecer à comunidade acadêmica e universitária o valor e a importância do registro predial naquele país. O registro é motor do desenvolvimento econômico. Apresentação do currículo dos palestrantes.

### Uma sociedade sem registro. É possível?

Fernando Méndez González, registrador espanhol, discorre sobre os sistemas registrais e especialmente sobre os direitos de propriedade. O tema central de sua exposição é o registro da propriedade e o desenvolvimento econômico. Provoca a platéia composta de alunos: Qual é a função econômica do registro? Para que serve o registro? E lança uma questão para reflexão. “Tentemos imaginar o que sucederia numa sociedade se não houvesse um registro de direitos organizados”. A partir dessas premissas, o registra-



Ouçã na Rádio Irib – <http://www.irib.org.br/radio/indice.asp> – as palestras proferidas na Universidade Gabriela Mistral, em Santiago, bem como as entrevistas realizadas em Viña del Mar com Elias M. Albornoz, Fernando Méndez González, Nicolás Nogueroles, Sérgio Jacomino e Patricia Ferraz.

dor apresenta dados para justificar e dar sustentação à tese de que o registro da propriedade, numa sociedade desenvolvida, é um importante fator institucional para o desenvolvimento econômico e social.

### **Tomada de fôlego: um pequeno intervalo**

O professor Marco Antonio Sepúlveda Larroucau tece comentários sobre a exposição de Fernando Méndez González, uma visão da importância de uma eficiente constituição da propriedade imobiliária.

### **Registros de direitos e registro de documentos. Modelos organizativos da publicidade registral. O sistema registral chileno.**

#### **Parte I**

Nicolás Nogueroles expõe com clareza o longo percurso de formação dos sistemas de publicidade imobiliária na Europa decimonômica, fazendo profundas reflexões sobre o sistema registral chileno, desde o advento do Código Civil, de autoria do venezuelano Andrés Bello, até os dias atuais.

### **Registros de direitos e registro de documentos. Modelos organizativos da publicidade registral. O sistema registral chileno.**

#### **Parte II**

Fé pública registral.

Em que consiste?

Há limites para seus efeitos?

### **Resposta de Fernando Méndez González**

O que é boa-fé? González, com base no Direito espanhol, tece considerações sobre a fé pública registral e o artigo 34 da Lei Hipotecária espanhola.

### **Pergunta e resposta sobre o sistema registral francês**

#### **Canal 2 – Entrevistas**

### **Elias Mohor Albornoz concede entrevista ao Irib**

No dia 18 de maio, em Viña del Mar, entrevista com o presidente da Associação de Notários, Registradores e Arquivistas Judiciais do Chile, Elias M. Albornoz, que discorre sobre a importância da aproximação dos registradores chilenos e brasileiros.

#### **Canal 3 – Café chileno**

Em 19 de maio de 2006, na mesa de um café em Viña Del Mar, uma conversa descontraída envolveu Fernando Méndez González, Nicolás Nogueroles, Sérgio Jacomino e Patricia Ferraz, que discutiram livremente sobre temas como registro, propriedade, Hernando de Soto e outras questões ilustradas.

1. O registro protege os proprietários de uma determinada classe social? A propriedade é um roubo?
2. O registro pode realizar a utopia da propriedade para todos?
3. Titulação em massa é uma boa política? A informalidade é um bom negócio?



# Função econômica do registro da propriedade

*Fernando Méndez González\**

O tema central da exposição do registrador espanhol Fernando Méndez González, no encontro acadêmico na universidade Gabriela Mistral, em Santiago, Chile, no dia 17 de maio, foi o registro da propriedade como importante fator institucional para o desenvolvimento econômico. O palestrante afirmou que o registro desempenha papel fundamental na assinalação e intercâmbio de direitos numa sociedade baseada na economia de mercado, essência de uma sociedade moderna.







## Custos elevados de transação: bens e serviços não circulam

Qual a função econômica do registro da propriedade? Para que serve o registro?

Vamos tentar imaginar o que aconteceria numa sociedade se não houvesse o registro. Acho que isso seria bastante catastrófico. Vamos supor que qualquer um de nós quisesse comprar um imóvel nesta cidade e não existisse registro. Não pensem que isso é um fenômeno muito raro. Isso é o que acontece com 90% da humanidade. Somente 10% dela, dos quais 3% estão no Chile, têm esse problema solucionado.

O que teríamos de fazer? Temos um primeiro problema fundamental a resolver. Quem é o dono do imóvel? Quem pode vendê-lo e como solucionamos esse problema? Como descobrimos quem é o dono? Temos de encarregar uma série de pessoas especializadas em procurar, encontrar e nos dizer: "Este senhor é o

dono". E por que temos de acreditar que esse senhor é o dono, se não existe uma instituição pública ou privada nem nada que nos garanta que esse senhor é o dono? Teríamos de nos fiar na reputação do grupo profissional que nos disse que esse senhor é o dono. E se ele não for o dono? Então teríamos de responsabilizar os que dizem que ele é o dono. E como quem nos apresentou esse senhor como dono sabe que assim será, indiretamente nos obrigará a pagar um seguro na eventualidade de ele não ser o dono e, depois, aparecer o verdadeiro dono, que nos processaria e nos deixaria sem o imóvel. Em vez de pedir a responsabilidade civil, o seguro cobriria.

Observem que teríamos de ter todo um setor profissional especializado em pesquisar e procurar donos, titulares. Isso é extremamente custoso. No entanto, além disso, teríamos de pagar um seguro para o caso de essa pesquisa estar mal feita e aparecer alguém que é de fato o dono, alguém diferente. O que é custoso, além do que esse seguro tem uma caracte-

"Vamos tentar imaginar o que aconteceria numa sociedade se não houvesse o registro. Quem é o dono do imóvel? Quem pode vendê-lo? Como descobrimos quem é o dono?"



terística muito especial. Observem que o contrato de seguro geralmente nos garante em face de um evento futuro incerto. Esse contrato de seguro não nos garantiria isso. Na realidade, esse seguro cobriria o pesquisador contra suas próprias falhas na pesquisa, simplesmente. Dessa maneira, o pesquisador não está correndo nenhum risco porque pesquisou mal, e nós o pagaremos por isso e ele pagará pelo seguro. Trata-se de uma questão relevante.

Além disso, como todos os seguros, esse deverá ser pago a cada ano e a cada vez que a propriedade for transmitida. Na Espanha, a palavra transmissão tem um significado diferente que aqui, há transmissão *inter vivos* ou *mortis causa*, que vocês chamam de transferência ou transmissão. Cada vez que é feita a transmissão, é necessário repetir o processo.

Observem que esse processo apresenta um problema muito sério: os custos elevados nos quais é necessário incorrer para a transação. E o que acontece se os

custos são muito altos? Se sou um vendedor e estou disposto a vender algo por um valor mínimo de nove, e qualquer um de vocês está disposto a comprar por um valor máximo de dez, é óbvio que a transação vai acontecer, salvo se os custos necessários para realizar essa transação forem superiores a um; nesse caso, a transação não se realizaria, seria frustrada. E o que acontece se as transações são frustradas?

O mecanismo básico de determinação eficiente dos recursos se frustra; dificultar as transações é a forma mais extrema de dilapidação que uma sociedade pode conhecer. Os bens e serviços não circulam porque o sistema o impede.

Atentem para o fato de que o crescimento e o bem-estar dependem da divisão do trabalho, da especialização. Quanto melhor a especialização, maior será o crescimento e o bem-estar. Mas eu sei que a especialização implica necessariamente interdependência. Contrariamente a uma sociedade primitiva, nas sociedades muito desenvolvidas, os indivíduos

não são auto-suficientes, são muito mais dependentes uns dos outros. E a interdependência, por definição, requer intercâmbio. Temos de intercambiar bens e serviços, o que é imperativo numa sociedade com alto grau de especialização. Mas para a realização desses intercâmbios é necessário incorrer em custos, basicamente custos de informação.

Temos de saber quem oferece o que eu quero; que outros oferecem a mesma coisa; qual a qualidade dos produtos; quais são os preços. E quem quer produzir algo também necessita saber se alguém quer esse produto, em que condições e a que preço. Como podemos observar, para realizar intercâmbio é necessário ter muita informação, mas produzir informação é muito custoso.

Agora, imaginem um âmbito imobiliário no qual não houvesse o registro e tentem fornecer toda essa informação sem que exista uma instituição que facilite em termos monetários e de tempo. É um custo extremamente elevado.

## O registro converte o direito de propriedade em título capaz de circular cuja segurança permite o desenvolvimento do crédito

A restrição básica para o intercâmbio de decisões no mercado é o custo da informação. No entanto, há outra restrição intimamente ligada a essa: a distribuição da informação no mercado. Além de escassa, a informação é muito heterogênea.

Em relação ao bem ou serviço objeto de intercâmbio, em geral, o vendedor sabe muito mais sobre as características desse bem do que o comprador, razão pela qual tentará ocultar toda informação relativa ao bem ou serviço que possa causar a baixa do preço, bem como a desistência do comprador, o que frustrará a operação.

Antes de 1861, na Espanha e nos demais países europeus, um dos delitos mais cometidos era denominado

"Para que possa haver crédito baseado na propriedade imobiliária é necessário que o estatuto jurídico dela seja claro, correto, facilmente conversível e absolutamente seguro."



*crimen stellionatus*, ou seja, a ocultação, por parte do vendedor, do estado do que estava sendo vendido, o que dificultava extraordinariamente a compra e a venda das ações. Isso, por si mesmo, já era um grande entrave econômico, uma vez que a velocidade de circulação dos bens e serviços era muito lenta e o volume de intercâmbio, muito reduzido; conseqüentemente, o crescimento e o bem-estar eram muito reduzidos também. Nessas condições, o que se adquiria não era um bem ou um serviço, mas uma caixa de surpresas. A pessoa não sabia o que comprava porque poderia surgir um fator desconhecido, como uma restrição imposta em testamento, por exemplo, razão suficiente para que ela ficasse sem o bem.

Em tais circunstâncias, os bens imóveis não poderiam servir como garantia para o crédito, e nenhum credor aceitaria um bem com tal grau de incerteza como garantia para seu crédito. Conseqüentemente, não se pode

desenvolver nenhum mercado creditício, mas a economia moderna é basicamente uma economia de créditos e de contratos.

Isso significava que todo o patrimônio imobiliário de uma sociedade estava inutilizado como suporte para desenvolver um mercado creditício. Não havia crédito, logo, não havia capitalização e todas as demais conseqüências.

Para que possa haver crédito baseado nas propriedades imobiliárias é necessário que o estatuto jurídico dessa propriedade seja claro, correto, facilmente conversível e absolutamente seguro. Na medida em que isso ocorre, há crédito e os juros são baratos; caso contrário, os juros sobem até o ponto em que não há condições de crédito.

Isso é o que ocorre, se tivermos um bom sistema registral imobiliário. Esqueçamos, por um momento, os bens imóveis. Na transmissão de créditos aconteceria exatamente a mesma coisa. No regime civil de cessão de créditos, adquirir um crédito era



também adquirir uma caixa de surpresas. Quais eram as exceções que outras pessoas poderiam opor ao sucessor? Impossível saber. Portanto, estamos diante de um mesmo problema no âmbito creditício. Não há circulação de crédito porque ninguém está disposto a adquirir caixas de surpresas mais de uma vez na vida.

Como se solucionou esse problema? Mediante a abstração dos títulos e, especialmente, da letra de câmbio, uma vez que, em relação a terceiros, ou seja, no que diz respeito aos que adquirem a letra, não lhes é oponível nada que não conste na letra. Foram eliminadas as surpresas.

A letra de câmbio, e de modo geral os títulos, são mecanismos que permitem a circulação de crédito, uma vez que se tornam inoponíveis todas as causas que podem afetar o direito, mas que não constam na propriedade.

Essa idéia não é minha. Ela está na base de criação dos registros europeus. O contrato regerá as partes; em relação a terceiros, no entanto, se houver alguém

que queira adquirir um imóvel, não lhe será oponível nada que não conste no registro. Por essa razão, se alguém adquiri-lo, adquire-o com absoluta certeza, sabendo que todas as causas de resolução que não constem no registro poderão operar entre partes, mas não em relação a ele.

De fato, o que se pretende é que, idealmente, a inscrição converta para o direito de propriedade um título que possa circular facilmente, bem como e pela mesma razão, possa ter tal grau de segurança que seja um suporte efetivo para o desenvolvimento do crédito.

Isso é o que deve conseguir um bom sistema registral como finalidade primária. Evidentemente, durante dois séculos, o desenvolvimento da economia de mercado determinou todo o sistema registral imobiliário, de modo especial no registro de direitos com outras funções, funções de *enforcement* das normas relacionadas aos bens imóveis. Agora vamos ver um exemplo disso.

"O que se pretende é que a inscrição converta para o direito de propriedade um título que possa circular facilmente e ter tal segurança que seja suporte efetivo para o crédito."



Sugeri até aqui, como num quadro impressionista, alguns aspectos básicos ou fundamentais que definem, que conformam ou que nos permitem entender a função econômica do registro, por que uma sociedade necessita do registro ou por que, para uma sociedade, é muito conveniente ter um registro.

Não é apenas conveniente ter um registro, uma vez que não é a mesma coisa ter um ou outro sistema registral. O que está em jogo na sociedade é muito relevante. Em princípio, temos dois tipos de registros: o registro de documentos e o registro de direitos. Tradicionalmente, as faculdades de Direito entendem esses sistemas como de mera oponibilidade ou sistemas de fé pública. Qual é a diferença entre eles? Ambos oferecem respostas diferentes para um mesmo problema.

Se uma mesma pessoa vender a mesma coisa para duas pessoas diferentes, ou se ocorrer uma dupla aquisição, quem deve ser protegido? Quem adquiriu de quem ele acreditava ser o dono, que,

de fato, não era, ou foi o dono que ficou privado de seu direito, sem seu consentimento, por outro que se fez passar por dono? É preciso proteger quem for mais *eficiente* proteger.

Se optarmos por proteger *o verus dominus* – o dono que foi privado de seu direito sem seu consentimento –, temos um sistema registral de documentos ou de mera oponibilidade. Se optarmos por proteger aquele que adquiriu de boa-fé, de quem ele acreditava que era o dono, temos um sistema registral de direitos ou de fé pública registral. Qual é o mais eficiente? Qual é o preferível? Entendam que esse seria um assunto para um curso inteiro de Direito registral. Como não falaremos disso hoje, peço-lhes que acreditem em mim. A opinião geral é de que o registro de direitos, mesmo com essa nomenclatura, paradoxalmente, não está garantindo os direitos, senão o tráfego, e converte a propriedade num instrumento idôneo para o crédito, uma vez que o credor



sabe que a propriedade figura inscrita no registro em nome de alguém que é inatacável. Não pode vir um *verus dominus* e dizer: "É minha, sinto muito".

Observem que o registro de direitos tem um problema grave. No limite, a confiança protege e acaba produzindo uma expropriação. Esse efeito pode ocorrer, e a lei, de fato, o prevê. É um efeito característico de todos os sistemas registrais de direitos. No caso espanhol, o famoso artigo 24 da Lei Hipotecária prevê que quem adquire de boa-fé de uma pessoa que no registro aparece com poderes para transmitir, ainda que depois seja anulada essa aquisição, resolve-se o direito do transmitente, sempre que seja por causas que não constam no registro. A coisa está bem clara.

Esse efeito é uma ameaça; é um efeito legal que a lei pode prever na condição de que isso nunca aconteça, ou quase nunca. Na Espanha há, por ano, aproximadamente, sete milhões de transações nos registros. Suponham que o registro se equivoque algumas vezes; digamos umas cinquenta mil vezes por ano. Reconheçam que, com base em sete milhões, é muito pouco. No entanto, que país suportaria cinquenta mil expropriações? Nenhum. As pessoas incendiariam os registros.

Isso significa que, se se opta por um sistema registral de direitos, tudo que for relativo à organização e à gestão dos registros passa a ser absolutamente capital. A arquitetura organizacional e a gestão dos sistemas registrais e de direitos devem ser à prova de erros. Se houver certo volume de erros, o sistema entra em colapso.

### O mais importante dos sistemas registrais são os custos que eles evitam

Agora vamos ver quais as conseqüências disso na prática. No caso de uma inflação próxima de 4%, o juro hipote-

"A arquitetura organizacional e a gestão dos sistemas registrais e de direitos devem ser à prova de erros. Se houver certo volume de erros, o sistema entra em colapso."



cário estará em torno dos mesmos 4% e os empréstimos bancários, sem garantia pessoal, entre 1,6% e 1,7% mensais, o que soma 14,5% ao ano.

Vamos tomar como base os dados do México. Com uma inflação anual de 5%, há um juro hipotecário de 15%, o que não é importante; importante é que o juro, por questões pessoais, é de 20%. Vejam o diferencial de ambos os empréstimos em relação à inflação. Comparado ao Chile, o caso mexicano corresponde ao dobro e ao triplo. No entanto, há outra coisa mais importante: no caso chileno, o juro hipotecário anual é aproximadamente a metade do pessoal, ao passo que no México é apenas 20% inferior.

Os juros mais baratos estão no Reino Unido e na Espanha, e os mais caros, na França.

Primeira pergunta: como é possível que a Espanha, com uma inflação que é o dobro da francesa – estamos com 3,9%, aproximadamente, e a França, com 1,9% ou 2% –, tenha um juro inferior ao francês?

Começemos analisando o tamanho do mercado hipotecário. Não tenho os dados do Chile, mas, pelo que me disseram ontem, em Santiago são feitas 100 mil hipotecas por ano. Sabem quantas hipotecas foram feitas no México em 2002? Duas apenas. Na Argentina, no ano passado, em todo o país, sete mil. No Reino Unido, os ingleses devem aos bancos, não incluídos os empréstimos hipotecários, o equivalente a 70,4% do produto interno bruto; na Alemanha, 54,39%; na Espanha, 42,10%; na França, 24%; e na Itália, 13%.

A Alemanha e a Espanha têm um mercado hipotecário enorme em relação ao PIB, com juros muito baixos; e a França e a Itália, um mercado hipotecário raquítico, também com juros muito altos. A que se deve isso? Vamos tentar encontrar algumas pistas.

Se um crédito hipotecário não for pago, o tempo de execução na Espanha ou na Alemanha é de aproximadamente



um ano. Na França, chega a quatro anos e, na Itália, a sete anos. No México, a nove anos. Em alguns países, diretamente, não se cobram. Esse é o segundo fator que mais influencia na determinação dos juros, o que já nos permite saber que há uma razão por que apenas em dois países os juros são mais baixos.

E por que nesses países a execução demora um ano, ao passo que nos outros demora muito mais? Porque o sistema judicial é pior; em outras palavras, porque a espera é mais demorada, se bem o sistema judicial seja bastante parecido.

Na Alemanha e na Espanha, quando se executam hipotecas, não se pode discutir nada, exceto duas coisas: se pagou ou se não pagou e, posteriormente, se falsificou a dívida.

Se o resultado for a falsidade, o processo administrativo legal é encerrado, e o civil facilmente comprovado. Essas são as duas únicas exceções legais. No entanto, na Itália e na França, pode-se discutir tudo: se você é o proprietário, se a dívida existe ou não. Há exceções, portanto.

A Alemanha e a Espanha têm registros de direitos, ou seja, direitos que convertem a propriedade em título, e convertem tudo em praticamente indiscutível, o que permite rapidez nos julgamentos de execução hipotecária. A França e a Itália não têm esse sistema, o que, conseqüentemente, torna o tempo de execução hipotecária muito dilatado.

Há tempos, ocorria algo parecido na França e na Itália. Criou-se então uma legislação supostamente protetora dos consumidores, que introduziu muitos encargos oponíveis a terceiros sem necessidade de que figurassem no registro. O que, em parte, tornou a converter a propriedade imobiliária em outra caixa de surpresas, bem como elevou de novo os juros. Os relatórios da Federação de Hipoteca Européia relacionam esse como o terceiro fator que mais influencia a elevação dos juros.

“Na Alemanha e na Espanha, quando se executam hipotecas, não se pode discutir nada, exceto duas coisas: se pagou ou se não pagou e, posteriormente, se falsificou a dívida.”



Quais as conseqüências de tudo isso? Na Espanha são feitas cerca de dois milhões de hipotecas por ano, com valor médio de 132 mil euros cada uma, cujo período de amortização é de aproximadamente vinte e seis anos. Observem a importância de um sistema registral. Num deles, isso representaria juros de 3,9%; noutro, de 7% a 9%.

Se esse fator for multiplicado pelo número de empréstimos, fica evidente a diferença em relação aos empréstimos pessoais. Somente em juros, o sistema registral está economizando para o país cerca de três bilhões de pesetas – evidentemente não só o sistema registral, mas todo o conjunto institucional.

Em relação aos Estados Unidos, por exemplo, numa transação padrão, ou seja, uma transação de sistemas de títulos, economizam-se 1.156 dólares.

O importante do sistema registral não é o que ele custa, se bem isso seja importante, mas os custos que ele evita. O cidadão, por sua vez, costuma perceber tão-somente os custos visíveis, mas não os que ele economiza.

Se multiplicarmos 1.156 dólares a menos pelo número de transações e considerarmos que na Espanha são sete milhões de transações, há uma economia adicional de sete milhões de dólares em custos transacionais que os cidadãos teriam de pagar, se não existisse o sistema registral.

As conseqüências de um sistema de registro de direitos não param por aqui. Se não houver sistema registral, será difícil executar a sentença. O sistema registral permite bloquear bens, preventivamente, etc.

Acredito que com isso tenhamos instrumentos para debater a importância de um país adotar ou não um sistema registral.

\*Fernando Méndez González é registrador na Espanha

# Registros de direitos e registro de documentos.

## Modelos organizativos da publicidade registral.

### O sistema registral chileno

Nicolás Nogueroles

fala sobre a formação dos sistemas de publicidade imobiliária no encontro acadêmico na universidade Gabriela Mistral, em Santiago, Chile, no dia 17 de maio, e sobre o sistema registral chileno, desde o advento do Código Civil, de autoria do venezuelano Andrés Bello, até hoje.





Como tão bem expôs Fernando Méndez González, é importante diferenciar os registros de direitos e os registros de documentos, ou seja, registros de oponibilidade ou de fé pública.

Primeiramente me concentrarei nos modelos europeus que, em princípio – e veremos como isso não é verdade –, por sua organização, guardam mais semelhança com o sistema chileno, para fazer um pequeno contraste.

Devemos lembrar que em 1855, quando foi publicado o Código Civil de Andrés Bello e, posteriormente, em 1857, quando ele recebeu a correspondente regulamentação com o Registro de Bens de Raiz, na Europa existiam apenas o Código Civil francês de 1804, o Código holandês de 1837 e a Lei Hipotecária de 1861.

A regulamentação alemã ainda não fora unificada, existindo, isso sim, as leis prussianas e diversos sistemas que, naquela época, estavam em conflito. Observe-se que ainda não aparecera a Lei Hipotecária espanhola de 1861; naquele momento, ainda prevalecia na Espanha um sistema de conservatórias. Sequer surgira a legislação inglesa, que data de 1862, e corre em paralelo com a legislação espanhola.

Portanto, temos de entender um pouco o surgimento do sistema chileno numa época em que, na Europa, predominam os sistemas de conservatórias e o que tradicionalmente se denomina “sistema de fólio pessoal”. A tradição chilena avança e ainda antecipa algumas coisas, adiantando-se e superando o que existia na Europa naquele momento.

Concentrarei esta exposição em cinco pontos fundamentais, a meu ver, os que definem ou caracterizam os registros de fólio pessoal, os registros de documentos, e mostram como evoluíram na Europa, ao passo que o Chile já havia superado essa situação. São eles: 1. a limitação de negócios jurídicos que têm acesso aos registros; 2. a técnica de manutenção do registro em fólio pessoal; 3. a existência

“O Chile já permitia o acesso dos negócios *mortis causa*, superando com considerável avanço o que ocorria na Europa, que teve de trilhar o que já fora percorrido no Chile.”



ou não do denominado princípio do trato sucessivo; 4. os efeitos produzidos por esses sistemas que levam a tratar da idéia de oponibilidade; e 5. o resultado desses efeitos. Veremos qual é o papel do registrador no na qualificação.

## 1. Limitação dos negócios jurídicos registráveis

A limitação dos negócios jurídicos registráveis. Aqui não estou tratando do problema do *numerus clausus* ou *numerus apertus* dos direitos, mas de quais são os negócios jurídicos registráveis.

Todos os sistemas de registro existentes na Europa naquele momento entendem que o sistema só resolve os simples conflitos de títulos entre adquirentes de um mesmo titular por

negócios *inter vivos* e deixam de fora os negócios de caráter *mortis causa*.

A França teve de reconhecer, em 1935, a possibilidade de os documentos, nas hipóteses de aquisições *mortis causa*, acederem ao registro. Também na Itália foi preciso esperar até 1942. A Holanda o fez com anterioridade, em 1919, porém, em alguns países, como Luxemburgo e Bélgica, esses negócios jurídicos ainda não tiveram acesso ao registro.

Em princípio, pode parecer que, se esses negócios jurídicos têm mais ou menos acesso ao registro, isso tenha muita importância, que efetivamente o tem, por dois motivos: em primeiro lugar, porque faz com que o registro seja incompleto e, em segundo lugar, porque, além de ser incompleto, é inexato, uma vez que o registro pode estar publicando titularidades ou possíveis titulares que já foram substituídos em razão de transmissões inevitáveis. Pois bem, isso também tem grande importância prática, uma vez que logo será vital que todos os negócios jurídicos possam ter acesso ao registro, para que possamos introduzir o que tem significado a grande mudança nos registros de documentos, o princípio do trato sucessivo.

No Chile, o artigo 688 já permitia o acesso dos negócios *mortis causa*, superando com considerável avanço o

que ocorria na Europa, que teve de trilhar o que já fora percorrido no Chile.

## 2. Fólio pessoal e fólio real

Em segundo lugar, o problema da ordenação do arquivo. A ordenação do arquivo nesses sistemas geralmente recorreu ao que se denomina o sistema de fólio pessoal.

Todos o conhecemos, razão por que não é necessário que me detenha sobre o tema de fólio pessoal que sempre é considerado insuficiente na Europa.

Na Europa, tem-se procurado vários caminhos para solucionar esse tema. Posso apontar três grandes deles. O primeiro é o testado pela França, em 1955, com a criação do denominado arquivo imobiliário, no qual são interligados os respectivos dados dos respectivos índices, todos relativos a um imóvel. Um segundo caminho testado na Europa é a informatização, que tem permitido, em muitos casos, como na Itália, sem criar um cadastro imobiliário, cruzar dados das pessoas com os correspondentes terrenos. Aparentemente, alguns acreditam que o sistema opera como um sistema de fólio real. Não é bem assim, mas se aproxima. E uma terceira resposta é a que nos oferece a Holanda, que não criou exatamente um sistema de fólio real, mas que está bastante relacionado ao cadastro, bem como incumbiu o registrador da manutenção do correspondente cadastro, o que tem permitido buscar uma série de dados pessoais.

Embora na literatura chilena continuamente se fale de fólio pessoal, fiquei surpreendido durante a visita ao Registro de Bens de Raiz de Santiago, porque, no fundo, tenho minhas dúvidas de que o sistema chileno seja um sistema de fólio pessoal puro. Atravessar-me-ia a pensar – se bem necessitasse estudar melhor a legislação chilena para poder afirmá-lo com segurança – que o que existe é um sistema de fólio real ao qual faltam pequenas adaptações. Explico.

A legislação chilena tem uma norma que muito me chamou a atenção, que é o artigo 692 do Código Civil. Isso é impensável num sistema de fólio pessoal. Quando se procede à inscrição, o artigo 692 determina que se informe a titularidade preferencial que consta inscrita. Mas é que, além disso, consta tudo por averbação na margem,

coordenadamente. Ou seja, no título anterior, por meio de uma averbação à margem, sei a referencial seguinte na inscrição. E consta nela também, mediante averbação à margem, referência a outros registros, tanto das interdições como de hipotecas.

Isso significa que o que foi implantado aqui é praticamente um sistema de fólio real, que dependerá somente de como estiver organizado nas folhas, uma vez que posso fazer aqui uma folha na qual inscreva tudo, seguidamente. Posso fazer um sistema como o espanhol, no qual se preenchem três folhas sobre uma propriedade e, depois de paga, remete-se a outro livro, e assim sucessivamente; ou como no sistema chileno, no qual o que se produz é por meio de cada ato, coordenadamente.

Observamos a possibilidade de acompanhar todo o trato sucessivo e histórico, que é o grande problema dos sistemas de fólio pessoal, com o qual, na prática, acredito que o Chile superou essa tendência de fólio pessoal. O Chile não tem um arquivo imobiliário porque não necessita dele.

Na Europa, os registros de fólio pessoal são completamente diferentes. Foram obrigados a criá-los. Ao Chile, no entanto, ele não faz falta, porque tudo já está ordenado dentro do mesmo registro, no qual, de fato, é produzido. Portanto, esse é o segundo ponto sobre o qual gostaria de chamar a atenção.

Repito. Os sistemas de fólio real foram implantados na Europa porque são a melhor forma de gerenciar a informação, ao passo que no Chile eles já estão presentes, conforme minha modesta opinião.

## 3. O princípio do trato sucessivo

Acredito que a terceira idéia básica é crucial, embora, às vezes, nos concentremos nos efeitos da oponibilidade e da fé pública. A meu ver, ela é básica para explicar o trânsito dos sistemas e o fato de que, se estiver no sistema, vai produzir grande segurança jurídica. Prova disso é o mercado hipotecário, como mencionou Fernando Méndez González.

A terceira idéia é a de que existe o trato sucessivo, denominado *princípio da corrente*. Nos modelos puros de registro de documentos, de registro pessoal, isso não existe.



Exemplo simples: se eu mesmo, A, vendo a B e depois a C, ambas as transmissões são registráveis. Ainda que apareça aqui um terceiro, que compra não de mim, mas de alguém que passa por esta sala, essas transações também são registráveis, uma vez que, para a inscrição, não se exige que o tranmitente possua o título inscrito. Esse é o modelo puro de registro de títulos que o Chile, em 1855, já havia superado.

A Europa superou esse modelo mediante o sistema francês, que, em 1955, também voltou a exigir que, para poder publicar, aquele que adquiriu tenha previamente publicado. Mas, atenção! O que o sistema francês proporciona com os decretos de 14 de outubro de 1955 é só o extrato, não o fechamento do registro.

No sistema francês, se eu vender a duas pessoas, o que se exige é que elas tenham adquirido de quem inscreveu o título. Porém, esses dois negócios públicos acedem diretamente ao registro. E isso, para quem vende esse mesmo imóvel contanto que figure também inscrito, também é registrável, também se publica. Em princípio, não há fechamento do registro para o título incompatível.

O sistema italiano traz uma resposta que é mais débil ainda, mas que supõe um progresso, que é a denominada *continuidade*, que logrou impor-se em 1942 e cuja demora para tomar consciência veio de 1865 a 1942.

A continuidade italiana diz apenas que, para produzir efeitos, o título deve estar previamente inscrito, o que não significa que exista um requisito prévio para a inscrição. Se Fulano comprou de mim, ele pode transcrever sua compra e venda, ainda que eu não esteja inscrito no registro.

O que determina a legislação italiana é que, se depois, Fulano quiser fazer valer a compra, para efeitos de oponibilidade, eu terei de estar inscrito, porém, não há um requisito prévio de inscrição.

Como vocês podem ver, isso se reduz ao papel da conservatória. O sistema holandês propõe uma terceira resposta,

“Os sistemas de registro de direitos caracterizam-se por nos dizer: ‘atenção, este é o dono, e se você contratar com ele, será protegido pelo ordenamento jurídico’.”



que só adveio em 1990, com a reforma do Código Civil holandês, cujo artigo 23 determina que, se o registrador verifica um título contraditório, ele deve advertir, por exemplo: “Aqui, esta mesma pessoa vendeu para duas pessoas ou aqui há outra compra e venda diferente”.

A prática que ocorre na Holanda é coisa diversa, complementa-se com o cadastro. Se houver um erro, a companhia de seguro paga a indenização; portanto, tudo reverte ao início, não por um mecanismo estritamente público, mas por uma segurança de ordem econômica.

No sistema chileno, com o artigo 14, já se exige claramente o correspondente trato sucessivo. E o fechamento, que não está totalmente explicitado, mas que

existe em qualquer registro da Europa, ou seja, se aparecer o título incompatível, o artigo 14 determina que o registrador, nesse caso, deve notificar e enviar a quem for competente para resolver. Porém, fica certificado o aviso, com o qual o registro está publicando algo que pode ser verificado na prática. Digo que esse princípio é básico porque, se existirem exceções para o título contraditório, o registro está produzindo um grande efeito, uma vez que o registro está eliminando o que pode ser contrário e está depurando e afirmando: “Este é o único proprietário”.

Os sistemas de registros de direitos caracterizam-se por nos dizer: “atenção, este é o dono, e se você contratar com ele, está completamente seguro de que será protegido pelo ordenamento jurídico”.

Isso não nos diz o registro de documentos francês ou italiano, mas sim, “aqui você tem uma pluralidade de donos. Pode contratar, há certas garantias, porém, não plenas”.

O registro de direitos indica-nos um único proprietário por propriedade e um único titular para cada direito.

Nos sistemas italiano e francês, temos a prioridade. O primeiro inscrito será o protegido, porém, o sistema não elimina os demais do registro porque o primeiro pode estar errado, e, certamente, é muito perigoso eliminar alguém da proteção



do registro. O registro produz sempre efeitos de acesso ao registro, mesmo num sistema como o francês e o italiano, portanto, o princípio do fechamento é um princípio autônomo, que podemos ver como um efeito do trato ou estudá-lo separadamente. É um princípio que geralmente passa inadvertido. O registrador, nesse caso, cumpre um papel determinante ao excluir algo do registro e, portanto, da proteção do registro.

#### 4. Oponibilidade

O quarto ponto refere-se à idéia de oponibilidade. Todos os sistemas europeus funcionam com a idéia de oponibilidade, o que significa que, em eventual conflito de títulos entre os adquirentes de um mesmo titular, o que não fez a inscrição não pode se opor ao que a fez em primeiro lugar.

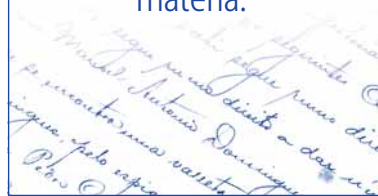
Não significa que o que não fez inscrição não seja oponível ao outro. O caso está bem circunscrito a quem adquiriu do mesmo titular, a título oneroso, e um deles está inscrito. Com isso, fica bem reduzido o jogo da oponibilidade no âmbito dos direitos europeus. Essa idéia tem sido superada em certa medida por criar também um grande problema no sistema de registro.

Os sistemas europeus têm um problema para explicar a idéia de oponibilidade, uma vez que o sistema de transmissão, diferentemente do que ocorre no Chile, mas ocorre na Espanha, é o consentimento real, ou seja, o simples acordo produz não só efeitos obrigacionais como também efeitos reais.

Aqui o problema é: como o simples acordo produz efeitos reais, é preciso inscrever para que o direito esteja plenamente constituído. Do ponto de vista da doutrina, é muito claro: conforme disposto na legislação chilena, o contrato produz efeitos entre as partes. Para que exista direito real, efeitos oponíveis a todos, é necessária a correspondente tradição – entrega da coisa – que, no caso do bem imóvel, é a inscrição.

Os adeptos do trato sucessivo ficam enlouquecidos, tentando ver qual é a explicação. Podemos assim ver as diversas

“O sistema de registro chileno é um sistema em vias de transição, praticamente um registro de direitos ao qual pouco falta para a plenitude de efeitos nessa matéria.”



construções que existem no Direito, o que, evidentemente, constitui um problema em todos os sistemas, salvo se se admite que é uma propriedade relativa e que produz plenamente os efeitos do registro.

Essa matéria refere-se à oponibilidade, se bem sua respectiva vinculação com a transmissão é algo que está superado no Chile desde 1855. Os pressupostos dessa matéria, tanto o artigo 670 como o 686 do Código Civil, que se referem à respectiva tradição e visibilidade da venda de coisa alheia, já adentram no correspondente tema da posse.

E aqui há um ponto sobre o qual Rojas me abriu os olhos. Todos sabemos que quando Andrés Bello resgatou o código, ele estava pensando que o registro fosse a

garantia da posse e que o anterior titular ainda conservasse os possíveis direitos para facilitar as ações. Naturalmente, acreditava que dentro de um prazo X haveria uma união entre inscrição, posse e garantia de domínio. Como bem disse Rojas, isso é o que se produz no momento inicial. Atualmente, as inscrições são garantia do domínio. A posição chilena que surgiu nesse momento e que já funcionava no resto da Europa parece-me muito inteligente.

Lembrem-se de que, em 1855, os sistemas registrais não podiam ser implantados de improviso. Ninguém pode chegar a um país e dizer que agora o registro produz fé pública. Se você não está no registro, perde a propriedade que lhe é expropriada. Isso não funciona nem nunca funcionou em país algum, mas está na mente dos que geralmente fazem projetos, programas, e obtêm financiamento do Banco Mundial; intentam implantá-lo num país e, em três dias, levam o dinheiro para um país onde o sistema não funciona.

Os sistemas necessitam ter flexibilidade. Os efeitos não podem ser estabelecidos desde o começo e podemos seguir as duas formas passíveis. O método dos anglo-saxões, que estabeleceram um registro de documentos e um dia decidiram que o registro teria de ser de direitos. Ou temos a tradição européia, que foi pouco a pouco introduzindo



reformas no respectivo sistema para que produzisse mais efeitos, de tal maneira que produziu a idéia de oponibilidade não somente em relação ao vendedor, senão que existe um conceito de oponibilidade.

Por isso, acredito que o sistema chileno apresente mais segurança ao que adquire e inscreve, comparado ao que lhe possa oferecer qualquer um desses sistemas pessoais. Além disso, a solução que oferece à inscrição e ao tema relativo à posse, e o que estabeleceu em 1924, que, passado um ano, não admite prova em contrário dessa posse, obviamente está reforçando essa situação no registro. No momento inicial, ao ser implantado, o sistema não proporciona os efeitos, mas quando começa a funcionar o direito adquirido, para quem, no registro, aparece como dono e, decorridos os prazos de prescrição, a aquisição adquire caráter de inatacabilidade muito forte, portanto, os efeitos fixam-se no funcionamento do mercado hipotecário.

## 5. A qualificação Registral

O último ponto a que gostaria de me referir é o tema da qualificação, tema que está incluído na redação dos preceitos chilenos, que me lembram os preceitos europeus, em particular o francês e o italiano, cujos termos em que estão redigidos me parecem muito similares.

Todos sabemos que a qualificação será mais ampla em atenção aos efeitos que produza o sistema. Quanto mais fortes os efeitos, maior será a qualificação. Para um sistema que produz simplesmente um depósito de documentos, os efeitos não procedem com o simples acesso, senão o de apenas atribuir-lhe prioridade. O importante não é a entrada como ocorre no sistema francês. A qualificação é meramente formal, uma vez que ao sistema interessa e importa que os documentos cheguem e seja-lhes atribuída prioridade. Ou seja, a data em que os documentos produzem efeitos, como os de oponibilidade, é a mesma do registro e não a que consta no documento.

No entanto, aqui, a idéia é que os documentos venham ao registro, razão pela qual em sistemas como o francês, o italiano, o luxemburguês ou o belga, nos quais a conservatória exerce de fato uma qualificação muito forte de forma e de fundo, é importante o momento do cancelamento, uma

vez que ele é irreversível. Alguém está sendo eliminado do registro, o que faz com que esse alguém perca a prioridade.

Por isso, no Código Civil francês, o artigo 2.158 – ou o 2.878 no Código italiano – refere-se à qualificação dos cancelamentos. Ontem perguntei a meus companheiros se existe essa norma nesse âmbito. Ela simplesmente não existe porque a qualificação é muito mais intensa na entrada, ainda que a redação do regulamento em matéria de bens de raiz determine que o registrador não possa retardar em recusar. E isso é o mesmo que diz o artigo 2.199 do Código Civil francês, que estabelece que o registrador não pode retardar nem recusar o título, ou seja, a redação assume a postura de se inscrever o título, o que está redigido como negativa: não pode retardar nem recusar.

Até esse ponto é igual na França, na Itália, na Bélgica, em Luxemburgo, no Chile, mas, claro, os sistemas francês, belga e luxemburguês restringem-se apenas aos aspectos formais. Na Itália, por exemplo, o registrador não pode recusar a inscrição. Mesmo que o documento provenha de outra conservatória; o título tem de ser inscrito, mesmo que essa inscrição venha a ser anulada. Isso já não existia no Chile em 1857, posto que se permitia fosse rechaçado, se verificada a incompetência territorial.

As referências já não solucionam aspectos formais, mas dizem respeito a determinadas nulidades.

Na Itália ou em outros países, embora fique claro que um ato seja contrário à norma imperativa, o registrador deve inscrevê-lo. Entretanto, essa não é a situação que encontramos nos artigos 13 e 14, que podem, em razão de sua enumeração casuística, introduzir-se com maior clareza na qualificação da capacidade.

Conclusão. Quis mostrar que os sistemas que na Europa responderam a idéias de fôlio pessoal evoluíram nessa mesma linha, chegando ao que o Chile já havia superado nos anos de 1855 e 1857.

Por isso, acredito que o sistema de registro chileno não pode ser conceituado como um sistema de fôlio pessoal, estritamente, nem como um sistema de registro de documentos. Ele consiste em muito mais; é um sistema em vias de transição, praticamente um registro de direitos ao qual pouco falta para a plenitude de efeitos nessa matéria.

*"Todo o processo de  
estabelecimento do registro  
da propriedade ... é uma  
luta pela proteção daqueles  
que são mais fracos..."*

*Nicolás Nogueroles*



# Propriedade, registro, economia e Brasil

**Sérgio Jacomino** – *Gostaria de começar com um tema muito importante e atual. Afinal de contas, o registro se destina a proteger os proprietários de uma determinada classe social? A propriedade é um roubo?*

**Fernando Méndez González** – Não. Pode dar essa impressão, mas o registro não tem por finalidade proteger uma determinada classe social, mas proteger o sistema de direitos de propriedade que, para ser útil, tem que ser um sistema ágil no qual a propriedade seja muito flexível, ou seja, que possa ser subdividida em muitas formas de propriedade e para facilitar a comercialização. Isso não interessa para muitos proprietários. Vejamos um exemplo. Uma das coisas que a República espanhola de 1869 fez, como muitas outras, foi proibir as vinculações, ou seja, as restrições que os proprietários estabeleciam para que suas propriedades não pudessem ser embargadas ou vendidas por seus sucessores. Pensemos ainda em algumas leis, na Escócia, por exemplo. Quando foi organizado o registro de propriedade, criou-se um mecanismo que se chama Lei de Derrogação dos Direitos Feudais, porque serve exatamente para garantir às pessoas comuns que o senhor feudal não vai vender sua propriedade para quatro, cinco ou seis pessoas. Além disso, permite que pessoas com poucos recursos, com pequenas propriedades, possam obter crédito e explorá-las, ou seja, não protege uma classe social, pelo contrário, cria facilidades

Reunidos na mesa de um café em Viña del Mar, no dia 19 de maio, em breve intervalo da intensa programação do Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile, Fernando Méndez González, Nicolás Nogueroles, Patricia Ferraz e Sérgio Jacomino falaram sobre propriedade, registro, economia e registro predial brasileiro.



para que todos os indivíduos possam acessar pouco a pouco as formas de aproveitamento dos bens em que consiste a propriedade e possam viver disso.

**Nicolás Nogueroles** – Muito bem lembrado. Todo o processo de estabelecimento do registro da propriedade na Europa é uma luta pela proteção daqueles que são mais fracos em face das classes que ostentavam maior quantidade de terras, como é o caso mencionado na Escócia. Quando visitamos a Escócia, disseram-nos expressamente que o registro foi estabelecido para proteger o povo do abuso de determinados nobres que hipotecavam duas vezes ou davam seus bens como garantia a particulares. O mesmo processo acontece na Inglaterra e o mesmo atraso na implantação dos sistemas registrais está em toda a luta que existe entre proprietários e a idéia do livre mercado ou a idéia da liberdade para todos. E o mesmo acontece na Europa continental. O estabelecimento dos registros na França se produz com a oposição da aristocracia. Logo, o estabelecimento do registro da propriedade em todo o mundo, geralmente, foi contra determinadas pessoas que, como nos disseram em uma das viagens, viviam do negócio obscuro ou se aproveitavam da confusão.

## Ao dar segurança à propriedade, barateia-se o crédito

**Sérgio Jacomino** – *Quer dizer que podemos pensar que o registro pode realizar a utopia da propriedade para todos, a universalização da propriedade?*

**Fernando Méndez González** – Realizar a utopia da propriedade para todos é muito, mas é certo que é um instrumento que facilita a universalização da propriedade. Posso exemplificar como o registro permite diferentes formas de aproveitamento dos bens, ou seja, o loteamento ou fracionamento jurídico da propriedade faz com que determinadas formas de propriedade estejam ao alcance de mais gente. Por exemplo, é possível conceder uma opção de compra, se estiver regulamentada registralmente, e quem a concedeu, por sua vez, pode vender seu direito. Se não existisse registro, esse ato seria ilícito. Outro exemplo, posso hipotecar um bem e vendê-lo, porque quem o adquirir vai adquiri-lo gravado com hipoteca.

Isso permite que se possa adquirir uma fração de direito por menor preço ou que se possam estabelecer diferentes formas de propriedade, o que, sem registro, seria muito mais difícil. Mas, sobretudo, ao dar mais segurança à propriedade, barateia-se extremamente o crédito. E o levantamento de crédito que uma propriedade segura permite possibilita que outras pessoas possam adquirir propriedades.

Os países que carecem de sistemas registrais, ou têm sistemas registrais muito rudimentares, possuem poucos proprietários. Nos países que possuem sistemas registrais mais desenvolvidos, pelo contrário, há uma relação entre o sistema registral e a expansão da propriedade.

**Patricia Ferraz** – *Se o registro pode ser visto como uma forma de defesa dos direitos de propriedade de um indivíduo em relação ao outro, ou dos mais pobres em relação aos mais ricos, em que medida ele pode auxiliar na defesa dos direitos individuais do cidadão, do direito de propriedade em face do Estado?*

**Fernando Méndez González** – Muito. O que é a propriedade, o que é um título de propriedade ou uma inscrição de propriedade? É um contrato que se estabelece com o cidadão a quem diz: “Reconheço que isso é seu e, se alguém não o respeitar, colocarei toda a força do Estado para defender esse seu direito”. E esse direito, de propriedade, é o que permite ao cidadão viver, porque ele é o principal ativo econômico de sua subsistência.

Se o Estado protege adequadamente esse direito, esses cidadãos começam a compreender exatamente o que é o Estado, para que servem os tribunais de justiça, que a polícia existe para protegê-los, por que têm de pagar impostos, etc., e começa a convivência civilizada. Mas se o Estado não assumir a proteção do direito de propriedade, você mesma terá que defendê-lo. E a propriedade é muito mais difícil.

Quem protege a propriedade é o que se converte na autoridade protetora e dominadora de tudo. Mais vale que seja o Estado, porque é o que estabelece os limites dos direitos entre todos.

**Nicolás Nogueroles** – A proteção de direito de propriedade está estreitamente relacionada com o desenvolvimento da democracia. Às vezes vemos os importantes efeitos produzidos pelo registro no âmbito econômico, mas também é preciso ter em conta os efeitos no âmbito social.



O reconhecimento da propriedade legitima o Estado, na medida em que diz ao cidadão que, ocorra o que ocorrer, sua propriedade será garantida frente a todos. Mas, além disso, outorga credibilidade ao Estado no âmbito internacional, na medida em que permite atrair capitais e investimentos.

Todos sabem que o estabelecimento desses registros cumpre um papel no desenvolvimento econômico, bem como facilita a criação de sociedades democráticas, não só no âmbito latino-americano como também no âmbito do Leste Europeu. Não é coincidência que nos países que sofreram uma guerra civil – refiro-me ao caso dos Bálcãs – a primeira decisão a se tomar é um pacto sobre a propriedade. É a reorganização da propriedade que está sempre presente nos tratados de paz.

### O registro é um custo que se justifica na medida em que evita custos maiores

**Sérgio Jacomino** – *Essa questão da propriedade e desenvolvimento econômico leva-nos a pensar um pouco sobre as iniciativas concretas relacionadas com a regularização fundiária. Qual é o problema da titulação em massa? Por que a titulação em massa não produziu os resultados esperados, prometidos, afiançados por Hernando de Soto? Qual é o problema da titulação em massa?*

**Fernando Méndez González** – Acho que é um problema conceitual que está na base da razão por que a propriedade em massa não funciona. A idéia de titular maciçamente a propriedade é muito atrativa para o ministério. Por exemplo, não é muito atrativa para o Ministério da Fazenda, ou é muito atrativa para os que pretendem planejar o território, etc. E como normalmente as decisões políticas se inclinam para esses níveis, costumam ser feitas contemplando basicamente as necessidades desses organismos públicos, que são necessidades que devem ser levadas em conta, evidentemente. Mas há outras realidades que têm

“Têm muito mais sucesso a concepção do registro como instrumento de proteção dos direitos que os proprietários utilizarão na medida em que o considerem conveniente.”



muito mais importância para os organismos públicos, que são as necessidades dos proprietários, dos cidadãos. O direito de propriedade é algo até certo ponto íntimo, muito pessoal, que alguém tem e protege na medida em que deseja protegê-lo. Mas se o Estado, para reconhecer sua propriedade, obriga as pessoas a realizar determinados trâmites forçosos, ele gera desconfiança no programa, gera desconfiança até nos registros públicos que se impõem obrigatoriamente.

Os cidadãos que vivem em áreas rurais, onde a economia é mais de subsistência que de intercâmbio, onde todos os residentes se conhecem, onde as propriedades apenas têm mobílias, não acham que o registro ajude para alguma coisa, porque o registro vai dizer a eles o

que já sabem. Se o Estado o impõe, obrigatoriamente, tendem a desconfiar e a pensar que, na realidade, o Estado não lhes impõe essa obrigação para assegurar seus direitos, mas que, com isso, o Estado persegue outras finalidades.

Por isso, têm muito mais sucesso aquelas outras concepções do registro como um instrumento de proteção dos direitos que os proprietários devem utilizar na medida em que considerarem conveniente para eles, e isso é exatamente o que acaba ocorrendo.

Quando se exige, por exemplo, de um pequeno produtor rural que, para obter uma subvenção, sua propriedade precisa estar registrada, a decisão de registrá-la é tomada por ele, o que faz com que ele comece a perceber o registro como algo seu, como algo a seu serviço, como algo que lhe serve.

**Nicolás Nogueroles** – A história mostra-nos duas coisas. Quando se estabeleceu a obrigatoriedade de registrar, geralmente se obedeceram duas causas. Primeira, ou uma razão de tipo fiscal ou, em segundo lugar, uma razão de tipo jurídico.

Quando os sistemas registrais não ofereceram suficiente garantia dos títulos, não existiu o correspondente incentivo, a obrigatoriedade foi imposta. Isso é um caso que os anglosaxões viram com muita clareza no século passado.

**Patricia Ferraz** – *Se nas zonas rurais as pessoas carecem da publicidade registral porque todos se conhecem, nas áreas urbanas, especialmente nas áreas metropolitanas, em regiões ocupadas pela população mais pobre, onde o tráfico imobiliário é muito intenso, justificar-se-ia a titulação em massa promovida pelo Estado? Ali, onde as pessoas não se conhecem, precisariam de segurança com relação aos efetivos proprietários da terra?*

**Sérgio Jacomino** – Completando o raciocínio, diríamos que, na verdade, alguma razão econômica deve existir para explicar o fenômeno pelo qual, mesmo quando as pessoas não se conhecem, ninguém recorre ao registro.

**Fernando Méndez González** – Vejamos. O indivíduo desconfia do Estado, precisa ver as coisas muito claras para poder, digamos, confessar-se e declarar o que adquiriu, o que possui. Precisamente nas grandes áreas urbanas, onde a contratação se dá fundamentalmente entre anônimos, entre gente que não se conhece, é uma questão de confiança. Essas instituições de confiança devem ser oferecidas pelo Estado, uma vez que, onde o Estado não chega, surgem *máfias* que o suprem.

O que o Estado tem de fazer é garantir o processo de registro fácil, pouco custoso e simples de realizar, mas não impô-lo. Digamos que o Estado tem de garantir que os custos de entrada no sistema sejam os menores possíveis, tanto em termos econômicos quanto em termos de trâmite, de tempo, de burocracia. Então os cidadãos vão usufruir do serviço, precisamente porque há trâmites jurídicos. Não é preciso impô-lo. A própria necessidade os levará a usá-lo sempre que, insisto, o custo de entrada for acessível. O registro é um custo que se justifica na medida em que evita custos maiores. Temos que fazer com que, para ingressar no sistema registral, o custo seja inferior ao que os sistemas alternativos e informais impõem.

**Nicolás Nogueroles** – Há uma idéia-chave, que completa a anterior, a idéia de flexibilidade. O sistema deve ofe-

“A palavra gratuidade é enganosa, nada é de graça. A discussão é outra, quem deve pagar o custo do serviço: o usuário ou o Estado? Os contribuintes devem pagar por esse serviço?”



recer trâmites suficientemente flexíveis para que o cidadão escolha que direito quer proteger e em que grau quer protegê-lo. No Brasil, chamou-nos muito a atenção o fato de que não se podem inscrever as posses.

O particular, segundo a titulação que se tenha, segundo o grau de eficácia que se quer do registro, pode optar por um sistema ou outro. Se eu quiser proteger minhas posses e, com o transcorrer do tempo, facilitar sua conversão em propriedade, os requisitos para inscrever a posse vão ser menos estritos que os requisitos para inscrever a propriedade; a proteção do registro vai ser distinta e os custos também. Mas esses são os mecanismos que triunfaram e querem fazer pensar que o perfeito é o que

deve aceder unicamente ao registro. É como uma história que levou muitos sistemas registrais ao fracasso e à criação de mecanismos marginais. Nossa experiência é esta: ao se tentar transplantar modelos registrais, que são perfeitos para sociedades muito avançadas, ocorreu ao cidadão socorrer-se de mecanismos alternativos.

**Patricia Ferraz** – *Quando você fala de custos mais baixos possíveis para permitir o acesso desses imóveis ou dessas transações ao registro, como você vê, por exemplo, a idéia, que vez ou outra se procura impor no Brasil, de gratuidade do registro, para atingir a regularização fundiária?*

**Fernando Méndez González** – Acho que a palavra gratuidade é enganosa, uma vez que nada é de graça. A discussão no fundo é outra, ou seja, quem deve pagar o custo do serviço: o usuário ou o Estado? Os contribuintes devem pagar por esse serviço? Essa é a chave da questão. Acho que a idéia da gratuidade total não é boa, uma vez que o registro se põe à disposição de interesses particulares; o registro produz um benefício geral, mas garante direitos privados dos particulares que recorrem ao registro.

É preciso facilitar. O Estado pode ajudar, pode subvencionar determinados casos, pode até oferecer determinado



registro gratuito ou sob uma taxa muito especial; mas se não for pago, não será eficiente, além de não ser justo. Pensemos, por exemplo, que um credor, para assegurar seu investimento, pede uma hipoteca. Os contribuintes deveriam pagar a esse credor o custo de sua garantia? Devemos realmente pagar os custos da formalização da propriedade, por exemplo, a um senhor que tem uma casa e que gastou dinheiro para comprá-la? Isso não é suficiente nem justo para que todos participem do tráfico econômico, para que a economia prospere e o benefício seja disseminado pela sociedade, torne-se acessível. Mas, atenção, é preciso facilitar o acesso a todos, e para isso é muito importante que o custo seja o mais baixo possível para todos, também para os que têm propriedades a formalizar.

**Patricia Ferraz** – *Existe um projeto de lei no Brasil que prevê a possibilidade de os registros de imóveis celebrarem convênios com as comunidades ou com as ONGs, ou com possuidores de áreas irregulares, para reduzir o valor dos custos de registro para a regularização fundiária de interesse social. Na verdade, é o registrador de imóveis que vai estabelecer um acordo para a redução desses custos. Como você vê essa possibilidade prevista em lei?*

**Fernando Méndez González** – Teria de pensar sobre isso, mas, em princípio, não me parece muito racional. Se quiserem estabelecer preços reduzidos para situações excepcionais, terão de estabelecê-los em caráter geral para esse tipo de situação, não é?

O que não pode acontecer é que o indivíduo tenha ou não benefícios desse tipo em função do registro ou do registrador que lhe corresponde. Se isso for vantajoso, deverá ser também para todos os que se encontrarem nessa situação; e se não for vantajoso, não o será, sem exceção, em nenhum caso. Isso é o que parece óbvio. A verdade é que, na maior parte dos países, como na Espanha, são estabelecidas taxas menores para casos excepcionais.

Quero dizer ainda, embora esse não seja um argumento muito popular, que temos de compreender que, se alguém paga menos do que deve, alguém paga mais do que deve. Ou seja, quem paga menos está transferindo os custos para outro. É preciso ser o mais racional possível, porque, em âmbito internacional, não se podem adotar medidas de esti-

lo dificilmente editáveis, porque o político certamente cairá na tentação de usar as custas.

## O que ocorre nas favelas é resultado da incapacidade do Estado de proteger os direitos de propriedade

**Sérgio Jacomino** – *A utilização política do registro da propriedade, da titulação em massa, leva a uma questão. Qual o risco que corremos com a captura do registrador pelo interesse político, uma vez que todas essas questões de gratuidade, titulação em massa podem levar a uma situação de exploração política da regularização fundiária?*

**Fernando Méndez González** – Se observarmos o que ocorre na maior parte dos casos de titulação em massa, veremos que as primeiras inscrições da regularização ocorrem, mas não há segundas inscrições. Ou seja, fazemos apenas o que nos obrigam, mas imediatamente abrimos mão daquilo que gera imposto. Hipotéticos benefícios derivariam daí e, se não derivam, é porque não é algo que esteja sendo exigido pelo mercado, mas algo que está sendo imposto.

Que efeito negativo pode produzir isso? A utilização oportunista de uma boa idéia que acaba invalidando a própria idéia, isso é o mais perigoso. É necessário definir bem os direitos de propriedade. É necessário reorganizar bem os sistemas registrares. Mas, geralmente, quando se regularizam, quando se inicia um programa desse tipo, alguns políticos costumam cair na tentação de prometer às pessoas a felicidade, de gerar expectativas excessivas. Quando essas expectativas não se cumprem, o desencanto pode ser de tal calibre que acabem recusando o registro, que acabem invalidando o registro, e isso é perigosíssimo, porque os cidadãos necessitam de um bom registro para poder sair pouco a pouco de sua situação de pobreza. É preciso esclarecer a população, fazê-la compreender que melhorar a própria condição é custoso, requer esforço, requer tenacidade, não é nada milagroso. Se alguém recebe um título de propriedade, não se converte automaticamente em esperto, bonito, rico, não é? Simplesmente, o título facilita-lhe as coisas para que com seu trabalho, seu esforço, possa prosperar; mas é muito difícil que um político veja essa mensagem, esse tipo de registro é muito perigoso por essa razão.



**Nicolás Nogueroles** – Na América Latina, os casos de titulação em massa, de oferta de títulos por parte de políticos, há pouco tempo mostrou-se inviável, uma vez que as instituições às quais eles precisam prestar contas desconfiaram dos títulos. É preciso verificar como o título foi criado, que procedimento o gerou, se está devidamente registrado, se ficam as garantias, porque, do contrário, o título não é confiável e, naturalmente, levará consigo o desprestígio da instituição registral. Trata-se de fazer saber que existem instituições nas quais os cidadãos, o poder público e os agentes podem confiar.

**Patricia Ferraz** – *Você disse que se o Estado não se faz presente para organizar os direitos de propriedade são os indivíduos que se organizam para suprir essa ausência. No Brasil, temos exemplos de tabelionatos e de registros informais em grandes áreas de favela. Você também disse que, se esses processos de titulação em massa não são feitos de forma adequada, corre-se o risco de se frustrar a expectativa dos cidadãos que vão negar a importância do registro. Nega-se a idéia do registro formal e público, com uma transferência de interesse para o registro informal a latters, ou se nega o registro em geral?*

**Fernando Méndez González** – Não só o registro oficial público. É preciso levar em conta que o registro, assim como os hospitais, por exemplo, não existe por acaso, existe porque há necessidade. Se o Estado não atende e não supre essa necessidade simples e básica, alguém o faz. De fato, as máfias são formas primitivas que atendem a uma demanda. São chefes de órgãos muito importantes que vão aparecer na cidade de uma forma mais moderna que a que conhecemos na organização política. O que ocorre nas favelas é consequência da incapacidade do Estado de proteger os direitos de propriedade, que é o primeiro direito de cidadania. Resultado: surgem outros estados dentro do Estado. Mas esses estados dentro do Estado têm seus próprios interesses; o primeiro e mais importante é que o Estado fracasse exatamente nesse

“O que ocorre nas favelas é consequência da incapacidade do Estado de proteger os direitos de propriedade. Resultado: surgem outros estados dentro do Estado.”



ponto. Portanto, se o registro público fracassa por uma utilização oportunista por parte do poder político, os primeiros a brincar serão essas organizações, que vão consolidar e incrementar seu poder sobre essa parte da população que acredita que esse estado dentro do Estado é o melhor poder. O que não é verdade, uma vez que tudo é mais inseguro e muito mais caro.

**Sérgio Jacomino** – *Temos discutido muito a respeito de uma análise econômica do Direito. Será que poderíamos falar de uma análise jurídica da Economia?*

**Fernando Méndez González** – É mais correto falar de uma análise jurídica da Economia que de uma análise econômica do Direito. É curioso que os novos descritores da Economia pretendam que a economia seja o novo direito natural.

Mas no mundo em que nos movimentamos, em nossa sociedade, não vejo nenhuma instituição natural. Há casamentos, sociedades anônimas, usufrutos, propriedades, mas isso tudo são institutos jurídicos, não realidades naturais. Essas instituições jurídicas existem para cumprir necessidades. O que diz a análise econômica? Ela oferece instrumentos para organizar essas instituições da maneira mais útil possível. Mas a análise econômica não nos vai dizer que instituições temos de criar; elas vão surgindo. O que nos interessa é sua racionalização, entendê-las melhor e melhorá-las, mas a técnica de organização é jurídica.

**Patricia Ferraz** – *Por isso ela se chama análise econômica...*

**Fernando Méndez González** – A análise econômica em Direito utiliza o nervo da Economia, que é a essência aplicada a todo tipo de instituição.

**Nicolás Nogueroles** – Às vezes, as palavras nos levam a pequenas confusões. Os juristas acreditam que, ao falar de análise econômica, estamos sendo invadidos pela ciência econômica, razão pela qual taxam essa análise de economicista. A coisa não é tão simples. No final, trata-se de analisar como atua o ser humano. Em alguns casos, ao tomar



suas decisões, o ser humano analisa o custo/benefício e, em outros casos, não. Portanto, não significa reduzir a análise ao aspecto meramente econômico, mas trata-se de não desconhecer as fortes implicações que isso tem no âmbito jurídico. O método que vamos utilizar é um método jurídico, estamos resolvendo como juristas, mas a análise da realidade social tem de estar fundamentada na resposta que o ser humano oferece, ou seja, na forma como ele atua. Esse fator, portanto, não pode ser desconhecido. Não se pode desconhecer como o homem atua, bem como os efeitos de sua atuação. Não há nenhuma subordinação; o que existe é uma tentativa de integrar distintos esquemas e distintos sistemas para aproximar-se da realidade.

**Fernando Méndez González** – Definitivamente, a análise econômica do Direito significa que os juristas devem incorporar em sua argumentação argumentos de eficiência, senão produzirão desperdícios em suas regulamentações, uma vez que utilizarão mais recursos do que o necessário para alcançar suas finalidades. Produzirão não só desperdícios como também, em muitas ocasiões, resultados contrários aos pretendidos. É preciso considerar que, quando o Direito regulamenta, o que ele faz é definir como serão utilizados os recursos. A economia consiste nisso: decidir como devem ser utilizados os recursos de modo mais eficiente, de modo que quem está fazendo direito está também fazendo economia, embora não perceba.

**Nicolás Nogueroles** – De todas as leis históricas da Espanha, somente mencionaremos duas. A exposição de motivos da Lei hipotecária de 1861 é considerada, por alguns de nossos juristas, como um dos primeiros textos de análise econômica da Espanha; ou as considerações sobre a ação de restrição em matéria de contratos, que é outro suposto, mediante o qual todos os outros deveriam ser analisados para certificarmos-nos de como os legisladores do século XIX tomaram as decisões num ou noutro sentido de organização.

“A função da Economia consiste em fazer com que todos os indivíduos vivam melhor, portanto, a melhor função social em Direito é conseguir uma boa organização econômica.”



**A propriedade não é apenas um lugar físico, mas um bem que pode entrar no mercado – sua grande função**

**Patricia Ferraz** – Existe a tese de que o registro é um instrumento importante para que, gradualmente, todos tenham acesso à propriedade e à possibilidade de uma melhoria socioeconômica, uma vez que a propriedade regularizada permite aceder a créditos com juros mais baratos. É possível concluir, então, que o registro imobiliário tem tanto uma função econômica como uma função social?

**Fernando Méndez González** – É lógico. Aqui ocorre o mesmo que com a análise econômica do Direito. Na realidade, acreditamos falar de coisas distintas

quando falamos de funções econômica e social. Mas não. A função da Economia consiste em fazer com que todos os indivíduos vivam melhor, portanto, a melhor função social em Direito é conseguir uma boa organização econômica. Vou apresentar um exemplo. Anos atrás, discutia-se na Espanha que a melhor proteção para os consumidores do mercado de crédito consistia em organizar o mercado de tal maneira que os bancos competissem entre si. Essa é a melhor proteção para o consumidor. Se não houver competição entre os agentes do mercado, os consumidores não estarão sendo protegidos. Mas é preciso que isso fique bem claro, uma vez que, do ponto de vista político, é muito fácil fazer leis de proteção aos consumidores que, embora se chamem assim, na realidade são prejudiciais para os consumidores, porque impõem encargos, por exemplo, o que lhes traz dano quando querem trazer-lhes benefício. Na época de François Mitterrand, por exemplo, foram introduzidos muitos créditos preferentes ao do credor hipotecário, o que supostamente protegeria os consumidores. Qual foi a consequência? As taxas de juros na França são as mais elevadas da Europa. O mercado hipotecário na França, neste momento, é de 25% do PIB, ao passo que no resto da Europa está acima dos 50%; além disso, ele foi substituído

pela caução, o que é muito pior para os consumidores. Essas são as conseqüências de fazer Direito sem saber Economia. Na Espanha, dizemos que o caminho do inferno está cheio de boas intenções. Uma coisa são as intenções, outra, os efeitos que são produzidos. Boas intenções e ignorância já produziram muito prejuízo.

**Nicolás Nogueroles** – Há um prejuízo ideológico que provém do período da Ilustração, qual seja, acreditar que uns se dedicam a uma função social e outros se dedicam simplesmente a favorecer o que mais tem ou o que menos tem; no fundo, isso é falso. No período da Ilustração, todas as ideologias respondem a uma mesma finalidade, todas respondem à idéia de liberdade, de igualdade entre as pessoas. A única coisa que está inserida aí são os distintos caminhos de como chegar a isso, e aí estão as distintas respostas de tipo político. Mas todas são ilustradas, portanto, a finalidade que se estabeleceu com determinados sistemas econômicos não era explorar a uns para que outros obtivessem o benefício, mas estabelecer os mecanismos que levassem à igualdade e à liberdade. Isso é um pouco o que acontece quando se faz demagogia barata com todos esses temas. Os exemplos sobre o registro são evidentes, como mencionamos. Muitas vezes, se forem introduzidas medidas aparentemente sociais, como acontecia na Rússia, ou seja, se a hipoteca for executada, cria-se um arrendamento a favor do devedor, para assim, protegê-lo socialmente. O efeito de tudo isso é o não-funcionamento das hipotecas, não havia hipoteca. Alguma vez, na Espanha, estabeleceu-se uma medida de proteção dos consumidores em relação à execução de hipotecas, ou seja, não se poderia executar toda a hipoteca, mas tão-somente o prazo ou a parte que se devia; o efeito imediato foi o aumento da taxa de juros, o que acabou prejudicando toda a sociedade.

**Fernando Méndez González** – Vou dar um exemplo que é muito discutido: a flexibilidade. A demissão deve ser livre ou não, deve ser barata ou custosa? O que é melhor para todos? O melhor para que se tenha emprego é que o mercado de trabalho seja flexível e a demissão não seja excessivamente cara. Não precisa ser gratuita, mas não pode ser excessivamente cara, porque, se o empresário sabe que poderá despedir por um custo razoável, vai contratar, mas, se não for assim, não vai contratar. O que isso quer dizer? Os

sindicatos que perseguem essas políticas não estão interessados em criar emprego, estão interessados em que os que já o possuem conservem-no, o que gera desemprego.

**Sérgio Jacomino** – *Ontem foi dito que o direito de propriedade será tanto mais, ou menos eficaz quanto for a proteção e a tutela judicial que se lhe dê. Como vocês enxergam o relacionamento do registro com o poder Judiciário?*

**Nicolás Nogueroles** – O direito de propriedade vale na medida em que é reconhecido por todos. Portanto, tudo o que está no registro valerá na medida em que os tribunais o reconheçam, porque, se houver algum conflito, ele será decidido com a regra.

A função do registro é uma função muito próxima da jurisdição. Na medida em que o registro nos diz quem é o dono e com quem podemos contratar, está protegendo a propriedade. Mas, além disso, está nos facilitando a contratação, facilitando que possamos negociar esses direitos. A propriedade não é tão-somente um lugar físico, mas um bem que pode ser contratado e entrar no mercado, o que é a sua grande função. A função de determinar esse direito, de defini-lo, está muito próxima da função do juiz. É uma velha discussão. Não vale a pena perder muito tempo para discutir se se trata de função judicial ou administrativa, mas é preciso identificar e analisar a natureza do que há ali. Uma pessoa é proprietária na medida em que é reconhecida por todos, e esse reconhecimento é prestado pelo registro. Por isso, nos sistemas, tanto europeus quanto americanos, a função dos registros sempre oscilou entre dois pólos: o âmbito meramente administrativo e o âmbito dos tribunais de Justiça ou dos ministérios de Justiça. Quem levou o registro para o âmbito estritamente administrativo? Aqueles que acentuaram uma função arrecadatória de impostos, conseqüentemente, levaram-no para o âmbito dos ministérios da Fazenda e da Economia.

Nesses casos, o registro foi visto somente como um meio para a cobrança de impostos. Nos países latinos, isso gerou grande desconfiança nos registros, o que levou particulares a mentir ou a não realizar declarações exatas. Cito como exemplo extremo o caso das medidas e áreas das propriedades que muitas vezes não correspondem à realidade porque se pretendia enganar o fisco. Outra idéia é de que a finalidade máxima



do registro é proteger e facilitar a negociação e de que as demais são funções auxiliares que o registro pode prestar. Nesses casos, o registro aproximou-se bastante dos ministérios da Justiça, sobretudo no século XIX, quando a separação entre tribunais e ministérios não era clara, ou próximo da idéia dos tribunais de justiça, porquanto a função de um está estreitamente relacionada à do outro.

Atribuiu-se fundamentalmente ao registrador uma posição similar à que ostentam os juízes. As experiências internacionais apontam duas respostas: a dos países que configuram como juízes, um problema de eficiência, como é o caso da Alemanha e da Áustria; e a de países que criaram um funcionário especializado ao qual atribuíram um *status* muito próximo ao de um juiz, no que diz respeito à independência e autonomia, no sentido de que o registrador não recebe ordens de nenhum superior hierárquico em matéria de qualificação, o que permite que tanto os particulares como a administração do registro sejam tratados em condições de igualdade. A situação oposta seria situar o particular em face da administração de registro, na condição de desigualdade e, conseqüentemente, de desconfiança. O recomendável seria aproximar o registro do poder Judiciário, mas com a garantia da correspondente independência da função, devidamente reconhecida.

### O registro será mais perfeito na medida em que os ônus que afetam a propriedade estejam no registro

**Patricia Ferraz** – *No Brasil, iniciou-se uma discussão entre os registradores a respeito da inserção da fé pública registral no nosso sistema registral. Um dos argumentos contrários a isso é o temor da má qualidade de títulos que foram confeccionados no passado e das conseqüências que isso poderia gerar para os registradores, que têm responsabilidade civil e objetiva sobre os atos que praticam. Isso é uma dificuldade? Como superá-la?*

“O direito de propriedade vale na medida em que é reconhecido por todos. Portanto, tudo o que está no registro valerá na medida em que os tribunais o reconheçam...”



**Fernando Méndez González** – Creio que a polêmica está resolvida no sentido de que, se possível, é melhor organizar um sistema registral de fé pública. Basicamente porque garante melhor a propriedade e é barato. Mas isso exige uma organização registral que controle rigorosamente aquilo que entra no registro e passa a ser objeto de proteção. É necessário que se controle, em primeiro lugar, a legalidade, o que depende basicamente do registrador. Também é necessário que o contrato seja legítimo, não esteja adulterado ou falsificado, o que se pode conseguir de várias formas, como, por exemplo, reforçando a intervenção notarial, quando necessário, ou introduzindo novas tecnologias em matéria de assinatura eletrônica. Quanto à autenticação, a assinatura eletrônica é bastante segura, uma vez que permite que particulares possam contatar direta e gratuitamente o registrador, e não haja dúvidas quanto à identidade, consentimento, do que dizem as partes. A realidade internacional nesse sentido é bastante ampla. Nos países do Leste europeu, por exemplo, primeiro exigiram uma documentação notarial para tudo e, pouco a pouco, flexibilizaram a exigência. Os contratos estão padronizados, sujeitos a modelos; são contratos que as partes podem apresentar diretamente diante do registrador. Desaparecem os problemas de autenticidade ou de dúvidas. Certamente, na medida em que o registro passa a garantir mais os direitos no sistema registral de fé pública que em qualquer outro, o registro passa a ser mais importante, bem como a figura e a responsabilidade do registrador. Isso exige um grande preparo dos registradores e, é claro, um forte espírito de responsabilidade, o que, evidentemente, é compensador para o país. O registrador passará a ocupar uma posição na qual sua responsabilidade pode ser muito mais evidente, mas, precisamente, a ameaça de responsabilidade força a atuação com bastante rigidez, o que é uma grande garantia para os cidadãos.



**Nicolás Nogueroles** – Qualquer tentativa de estabelecer sistemas de fé pública tem de ser progressiva e paulatina, não se pode estabelecer fé pública da noite para o dia. A experiência histórica mostra que, em alguns países, isso leva a desacreditar os sistemas. Algumas tentativas, como nos Estados Unidos, fracassaram porque estabeleceu-se um sistema de proteção extremamente forte como o da fé pública. Além disso, em qualquer implantação de um sistema de fé pública haverá fortes interesses para que ele não prospere.

**Patricia Ferraz** – *No Brasil, tramita no Congresso nacional um projeto de lei que insere de forma total, no sistema registral, a inoponibilidade ao terceiro adquirente de boa-fé a título oneroso do que não consta no registro de imóveis. Isso poderia ser visto como um primeiro passo importante nesse caminho para chegarmos a um registro mais fortalecido e mais seguro para o cidadão?*

**Nicolás Nogueroles** – Sem dúvida. Essa é uma idéia muito boa, uma vez que o registro se fortalece, na medida em que o indivíduo que confia no que disse o registro só se vê afetado por aquilo que está no registro. A última reforma da legislação inglesa, de 2002, fala desse mesmo conceito em sua exposição de motivos. O registro será cada vez mais perfeito, na medida em que os gravames que afetam a propriedade estejam no registro. Isso é um pressuposto necessário para que se possa aplicar as novas tecnologias e a contratação por meio da assinatura eletrônica.

**Patricia Ferraz** – *Outra novidade desse projeto de lei é permitir que se concentrem no registro de imóveis todas as informações relativas aos bens de raiz, incluindo a existência de circunstâncias que possam de qualquer forma atingir os imóveis, como, por exemplo, o ajuizamento de ações condenatórias em face do titular do direito inscrito. No seu entender, a possibilidade de inscrição dessas ações condenatórias é econômica e socialmente benéfica, ou pode acarretar algum obstáculo para as transações comerciais?*

**Nicolás Nogueroles** – É importante considerar que, como informação pública, o registro apresenta diferentes graus de eficácia. É preciso ter cuidado com aquilo que se

pretende que o registro seja: um centro de informações. Então, todo tipo de informação relativa a bens imóveis, ao solo ou ao planejamento compete ao registro. Isso pode ensejar que o registro responda por algumas coisas e não por outras. E pode conduzir a um correspondente desprestígio. Portanto, em primeiro lugar, sempre há que se ter bastante claro as limitações de caráter jurídico que o registro possa abrigar e as que o registro, ainda que as publique, carecem de valor, o que, na doutrina italiana, é chamado de publicidade-notícia. Do ponto de vista prático é conveniente que tudo aquilo que faz referência ao indivíduo, que afeta sua capacidade de dispor, tenha reflexo no registro, o que se pode conseguir, diretamente, por meio de assentamentos no registro, ou de outra forma a se coordenar com o registro civil. Se pensarmos a questão de outra maneira, no fundo, o que o registro nos oferece sempre é uma legitimação da posse, além da grande virtude dos registros que nos dizem: “Com este podemos contratar”. O registro nos diz que os registradores não apenas controlam a capacidade como também a legitimação, as representações e, conseqüentemente, tudo o que diz respeito a esse assunto.

**Sérgio Jacomino** – *Para finalizar, uma palavra aos registradores brasileiros que ouvem a rádio Irib.*

**Fernando Méndez González** – Bem, nós temos tido contato com registradores brasileiros já há bastante tempo. No momento, o que posso dizer é que o Brasil, o quanto conhecemos, dispõe de profissionais muito sérios, profundos conhecedores do registro e do que têm em mãos. E, sobretudo, o Brasil tem algo que nos agrada muito, que é um enorme interesse, um enorme desejo de que o sistema melhore e de que seja cada vez mais útil, para que todos os cidadãos brasileiros possam viver melhor.

**Nicolás Nogueroles** – A experiência das relações com registradores brasileiros nos últimos quatro anos demonstrou que o Brasil atingiu um alto grau técnico-científico no âmbito latino-americano e no âmbito europeu. E o mais importante é que existe uma grande inquietude: o Brasil está em condições de realizar as mais modernas reformas para melhorar definitivamente um sistema que por si é muito avançado no âmbito internacional.



## Um registro independente proporciona segurança e caracteriza-se pela certeza que pode outorgar

No dia 18 de maio de 2006, em Viña del Mar, durante o XIII Encontro Nacional dos

Conservadores de Bens de Raiz do Chile, o Irib entrevistou o presidente da Associação

de Notários e Conservadores do Chile, Elias Mohor Albornoz

**Sérgio Jacomino** – Poderia falar um pouco sobre a importância da aproximação entre registradores chilenos e brasileiros, em virtude das semelhanças e dos interesses comuns?

**Elias Mohor Albornoz** – Claro, com muito prazer. Gostaria também de agradecer sua visita e a da Senhora Patricia Ferraz. Acho que o mais importante e substancial da visita de vocês e da presença do registro espanhol, representado por Fernando Méndez González e Nicolás Nogueroles, foi nos fazer ver que esses três sistemas têm muita semelhança. São sistemas que mostraram que um registro independente – conduzido por um profissional sério, com boa administração, objetividade e preparo profissional – proporciona segurança e caracteriza-se pela expedição e certeza que pode outorgar. Nesse mesmo plano estão a Espanha, o Brasil e o Chile, que reúnem essas mesmas características.

**Sérgio Jacomino** – Em sua opinião, qual o maior desafio que hoje se apresenta aos registradores chilenos, brasileiros e espanhóis?

**Elias Mohor Albornoz** – Primeiro, acho que o fator mais importante é manter viva essa chama, que deve ser aperfeiçoada sempre, e manter seu nível

intelectual e profissional. Esse cargo tem essa importante função.

Segundo, um registro não vale por si só, nem pelos elementos tecnológicos que possui ou pelo maior ou menor ingresso que representa, mas pela seriedade, certeza e segurança que o registrador pode projetar para a comunidade. Ele é, definitivamente, o responsável pela condução desse exercício e por atender as necessidades impostas por um mundo que já não é mais aquele que conhecemos há alguns anos. Hoje em dia, as mudanças são quase instantâneas. O mundo já não deseja segurança apenas, precisa agregar outros elementos exigidos pela globalização para ter à sua disposição ferramentas que permitam operar num tráfico imobiliário cada vez mais intenso, mais volumoso e extraordinariamente veloz e dinâmico. Esse é o desafio mais sério que temos de enfrentar. Agregar à velocidade das questões imobiliárias, preparação suficiente para manter a segurança do sistema.

**Sérgio Jacomino** – Gostaria que você pudesse deixar uma mensagem para os registradores brasileiros.

**Elias Mohor Albornoz** – Com o maior prazer. Tive a agradável oportunidade de compartilhar com vocês do XV Congresso Internacional de Direito Registral, Cínder 2005, em Fortaleza, que foi um sucesso,

particularmente porque foi um encontro diferente entre dois mundos: América, representada por seu maior e mais populoso país que é o Brasil, com a incumbência de confrontar seu desenvolvimento com o mundo europeu, o que supôs um desafio grande que vocês cumpriram muito bem.

Portanto, se vocês são capazes de realizar essas coisas e manter um registro da forma como têm mantido, com uma estabilidade certa, acredito que o importante é continuar buscando aperfeiçoarem-se cada vez mais.

Esta é minha mensagem: é preciso continuar estudando, visitando outros lugares, porque isso proporciona uma visão muito mais ampla. E tudo é sempre útil, na medida em que pode ser utilizado, não como uma solução para todos os problemas, mas como elementos que possam tornar mais perfectível o que já é bom em seu país.

A melhor mensagem é precisamente sempre estar preocupado com esse crescimento, com essa aproximação e com essa inter-relação entre os sistemas do mundo, o que nos permite obter algo de proveitoso em benefício de nosso próprio sistema.

Acho que essa é a melhor mensagem e envio uma saudação carinhosa para os que foram grandes anfitriões e que se caracterizam por sua amizade e cordialidade.



# A evolução dos sistemas registrais na Europa

*Nicolás Nogueroles Peiró\**

Trabalho apresentado pelo registrador de imóveis de Barcelona, Espanha no XIII Encontro Nacional dos Conservadores de Bens de Raiz do Chile, realizado em Viña del Mar, de 18 a 20 de maio último.







## I. Introdução

O *Livro Verde sobre o Crédito Hipotecário da União Européia*, de julho de 2005, mostra a preocupação da Comissão Européia no que diz respeito aos ônus que afetam o direito da propriedade e que não têm reflexo nos registros de imóveis, e assinala que o conhecimento do funcionamento dos registros da propriedade é crucial para poder desenvolver o crédito fronteiriço. Embora o *Livro Verde* não proponha perguntas sobre a possível convergência dos sistemas registrais, não deixa, por outro lado, de reconhecer que isso teria uma grande importância para o mercado interior,<sup>1</sup> o que justifica o tratamento sistematizado do Direito registral nos diferentes países nos termos que expomos a seguir.

Tradicionalmente, distingue-se, para efeitos expositivos, dois modelos registrais, o chamado registro de documentos (*deed system*) e o registro de direitos (*title system*), que englobam uma grande variedade de sistemas com uma pretensão comum atualmente: reforçar os registros e oferecer a mais completa e confiável informação. Poder-se-ia pensar que a diversidade de regimes dificulta a convergência, embora, no fundo, ela responda a uma mesma tendência, uma vez que o que encontramos são sistemas em diferentes graus de evolução. Começamos assinalando as notas que definem os modelos puros de registro de documentos e de direitos, para, posteriormente, analisar a evolução em cada um dos pontos.<sup>2</sup>

O registro de documentos caracteriza-se:

1. pela limitação de negócios jurídicos que acedem ao registro – negócios *inter vivos* e não as aquisições *mortis causa*;<sup>3</sup>
2. pela organização do registro pelo sistema de fôlio pessoal – são transcritos, embora na realidade sejam arquivados os negócios jurídicos realizados por um sujeito;
3. pela ordenação do arquivo, que é relativamente simples, uma vez que não elimina os títulos contraditórios nem exige que as titularidades e os negócios estejam perfeitamente concatenados – não existe trato sucessivo ou encadeamento;
4. pelo efeito fundamental que produz o acesso dos documentos ao registro, que é a oponibilidade; e
5. pelo controle de entrada de documentos ou qualificação, que, em princípio, fica reduzido a aspectos meramente formais, conseqüência dos limitados efeitos que produz o registro.

Nesse sistema, o registro não é prova da propriedade, é

uma mera publicidade, carente de qualquer presunção de exatidão. Definitivamente, prevalece o título sobre o assento e a função do registro consiste fundamentalmente em atribuir prioridade; hierarquiza os direitos conforme a regra de prioridade, mas não exclui os direitos e títulos contraditórios.<sup>4</sup>

O modelo de registro de direitos caracteriza-se pelos seguintes traços.

1. Os direitos reais, *inter vivos* ou *mortis causa*, acedem ao registro, embora a inscrição possa ter diferente valor num caso e noutro.

2. A organização do registro obedece à técnica do fôlio real, isto é, o arquivo é organizado por imóveis e cada fôlio contém todo o histórico jurídico da propriedade, organização essa mais complexa que no registro de documentos.

3. Aplica-se o princípio do trato sucessivo. Além disso, os direitos contraditórios também estão fechados ao registro.

4. O efeito da inscrição é a prevalência do inscrito no face do não registrado, portanto, o que adquire confiando no que o registro publica é protegido, ainda que o direito do transferente seja anulado por causas que não constam no registro. Esse efeito recebe o nome de fé pública e admite diferentes graus de eficácia, podendo variar os requisitos exigidos para sua aplicação de um país para o outro.

5. O controle de acesso é mais intenso e compreende os aspectos formais, bem como os substantivos. O âmbito do controle está relacionado ao sistema de transmissão da propriedade, abstrato ou causal.

Nesse sistema, o registro é a prova da propriedade; não se trata somente de publicar, mas de garantir o publicado. O inscrito goza da presunção de exatidão e prevalece o assento em relação ao título.<sup>5</sup>

## II. A evolução dos registros de documentos – França, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Holanda

O paradigma do registro de documentos é a conservatória francesa regulamentada pela Lei de Transcrições, de 23 de março de 1855.<sup>6</sup> As sucessivas reformas do sistema francês influíram, embora em intensidade distinta, nos demais países que adotaram referido sistema. Analisaremos a evolução dos sistemas sob os seguintes aspectos: ampliação dos negócios e atos que possam aceder às conservatórias; organização do



arquivo nas conservatórias; princípio do trato sucessivo; e oponibilidade e qualificação.

1. A primeira linha de evolução está constituída pela ampliação do número de negócios e atos que podem aceder às conservatórias. Na França, a lei de 1855 restringia a publicidade somente aos negócios jurídicos *inter vivos*, constitutivos ou translativos de direitos reais, sentenças translativas de direitos reais imobiliários e, em última instância, a alguns direitos pessoais, como os arrendamentos de mais de dez anos. O decreto-lei de 30 de outubro de 1935 estendeu a transcrição às sucessões *mortis causa*, assim como sentenças e atos declarativos à partilha e transações.

Posteriormente, o decreto-lei de 17 de junho de 1938 permitiu a transcrição das constrições judiciais.

Na Bélgica, a Lei Hipotecária, de 16 de dezembro de 1851, excluiu da transcrição os atos *mortis causa*,<sup>7</sup> por considerar a transcrição não necessária para que o direito adquirido afezasse plenamente ao terceiro e porque a transcrição não pode ser utilizada como mecanismo para solucionar um conflito de títulos entre adquirentes *mortis causa* de uma mesma pessoa,<sup>8</sup> embora a doutrina belga considere que a não-transcrição das aquisições *mortis causa* seja uma lacuna no sistema de publicidade imobiliária.<sup>9</sup> Unicamente transcrevem-se, portanto, os atos *inter vivos*, a título oneroso ou gratuito, translativos ou declarativos de direitos reais imobiliários; bem como as sentenças com valor de coisa julgada e que tenham sua origem em acordos ou títulos de transmissão de direitos reais.<sup>10</sup>

O sistema italiano de transcrição, regulado pelo Código Civil de 1865, não incluía em seu artigo 1.932 a transcrição dos atos *mortis causa*; eram transcritas unicamente as aquisições *inter vivos*, a título oneroso ou gratuito,<sup>11</sup> considerando, à semelhança dos casos francês e belga, que a transcrição não serve como mecanismo para resolver o possível conflito entre títulos sucessórios. O Código Civil de 1942 introduziu o artigo 2.648, que regulamenta a transcrição da aceitação de herança ou de legado. Até então, a não-transcrição dos atos *mortis causa* impedia que, consultando a conservatória, se pudesse

“Ambos os modelos  
- registro de  
documentos e  
registro de direitos -  
englobam grande  
variedade de sistemas  
com uma pretensão  
comum: oferecer  
a mais completa e  
confiável informação.”



reconstruir a cadeia de transmissões, porque faltava um elo com o ocorrido, uma transmissão *mortis causa*.<sup>12</sup>

O sistema de transcrição foi estabelecido em Luxemburgo pela lei de 25 de setembro de 1905. O artigo primeiro da lei admitiu unicamente a transcrição dos atos *inter vivos*, a título gratuito ou oneroso, translativos de direitos reais imobiliários, assim como os privilégios e hipotecas. Todavia, as aquisições *mortis causa* por herança ou legado não poderiam ser transcritas. Embora certas leis posteriores tenham aumentado o número de objetos de transcrição,<sup>13</sup> não se introduziu a possibilidade de se fazerem constar as transmissões *mortis causa*, como ocorreu

na França com o decreto-lei de 30 de outubro de 1935.<sup>14</sup>

A Holanda sempre sofreu a influência francesa até o ponto de o Código de 1804 reger a aprovação de seu próprio código, em 1838. O sistema registral de inspiração francesa vetava o acesso das aquisições *mortis causa*. O novo Código Civil de 1992 regulamenta, no artigo 17 do livro III, dedicado ao direito patrimonial, o acesso das sucessões ao registro, embora unicamente se refira às sucessões de propriedades já inscritas.

Os sistemas de inspiração francesa ordenam-se em torno a duas linhas: 1. França, Itália e Holanda, que ampliaram o número de negócios e atos objeto de publicidade, em particular as aquisições *mortis causa* por herança ou legado; e 2. Bélgica e Luxemburgo, que permaneceram ligadas ao modelo originário de exclusão das aquisições *mortis causa*. A tendência à ampliação foi justificada pela necessidade de oferecer uma publicidade cada vez mais completa para evitar lacunas nas conservatórias. Essa ampliação é a chave para incrementar a segurança do sistema e determinante para poder introduzir os princípios de trato ou de continuidade, como veremos na terceira parte, que constituíram o maior avanço na melhoria desses sistemas.

2. A organização do arquivo nas conservatórias, em princípio, caracteriza-se pela simplicidade. Está ordenado por pessoas e não por propriedades; o critério é meramente cronológico. Apesar de utilizar a expressão “transcrição”, hoje os



documentos não são transcritos, mas objeto de depósito. Na França, desde a reforma de 1955, já não se utiliza a expressão transcrição, que foi substituída por *publicidade*. Dois novos elementos foram determinantes para facilitar a ordenação e busca; primeiro, a criação de fichas reais, e segundo, a informatização e a posterior digitalização dos arquivos registrais, que permitem buscar os títulos de modo similar, como se realiza nos registros de direitos, por propriedade – fólio real.

A criação do *fichier immobilier* foi uma das grandes novidades da reforma de 4 de janeiro de 1955 na França.<sup>15</sup> Ele é composto de um indicador pessoal, antigo repertório, e o novo indicador real, que contém a informação jurídica conectada a uma parcela ou imóvel. A criação do indicador real supõe uma aproximação das formas de publicidade real. Se ao indicador real unirmos o trato sucessivo bem como o efeito fechamento, encontrar-nos-emos mais próximos do registro de direitos.

A progressiva informatização de índices ou livros permitiu cruzar informações, portanto, fazer buscas, levando em conta dados da propriedade além dos pessoais. Esse processo que se iniciou com desenvolvimento desigual nos diferentes países com registro de documentos<sup>16</sup> não converte o sistema em real, mas permite uma investigação mais fácil dos títulos.

Outro elemento que se pode desprezar nos sistemas de fólio pessoal é a possível colaboração com o cadastro, uma vez que ele está organizado por imóveis. Embora os cadastros possuam uma função principalmente fiscal, há entre as conservatórias e os cadastros um intercâmbio de informação que se intensificou nos últimos anos. Na França foi estabelecida a concordância entre o *fichier immobilier* e o cadastro. Em outros países onde não existe um fichário imobiliário na conservatória, a coordenação se produz tomando os dados do cadastro. Assim ocorre na Holanda e na Itália, onde existe uma conexão informática dentro da mesma agência. Na França, um fichário imobiliário, cuja coordenação está circunscrita ao âmbito da conservatória, apresenta certo valor jurídico.<sup>17</sup> Nos outros casos, ele é um mero intercâmbio de informação sem valor legal, uma vez que nem sempre os dados cadastrais coincidem com os jurídicos da conservatória.<sup>18</sup>

3. A incorporação do princípio de trato sucessivo por parte dos sistemas de fólio pessoal supõe uma mudança transcendental, mais importante que os mencionados anteriormente. O aumento dos negócios que acedem às conservatórias serviram

para tornar completa a informação, bem como para nivelar o caminho para a implantação do princípio do trato sucessivo ou da cadeia. Os países que ainda não regulamentaram o acesso das aquisições *mortis causa* vêem-se impossibilitados de manter regularidade na cadeia de titulares, portanto, não estão aptos a introduzir o princípio de trato, que marca a ruptura definitiva com o modelo puro de registro de documentos.

Na França, tanto o trato como indicador real, são a grande novidade da reforma de 1955. O artigo terceiro do decreto de 1955 recolhe esse princípio com o nome de *effet relatif*, o que significa que nenhum ato pode ser publicado se o título do disponente ou o último titular não tiver sido previamente publicado. A falta de publicação prévia impede o título de aceder à conservatória de registros. No entanto, esse princípio de prévia inscrição não excluía os títulos contraditórios, ou seja, não produzia o fechamento do registro dos títulos incompatíveis. Essa forma de entender o trato permitia a existência de duplas cadeias. Se A transmite a B e a C, tanto a aquisição a favor de B quanto a de C podem ser publicadas, desde que A tenha publicado previamente seu título. Essa posição está expressamente consagrada no artigo 34.2 do decreto de 14 de outubro de 1955.<sup>19</sup> No entanto, a jurisprudência, em face do conteúdo literal do preceito antes apontado, admitiu o efeito relativo entendido como fechamento dos títulos contraditórios.<sup>20</sup> Como se pode ver, a aproximação ao modelo do registro de direitos foi produzida por via jurisprudencial.

Na Itália, o Código Civil de 1942 introduziu o princípio de continuidade das transcrições, princípio esse extraído do seu artigo 2.650, que pretende fazer com que a cadeia completa de transmissões e demais direitos reais possa se encontrar na conservatória. O modo de operar do princípio de continuidade italiano é distinto do *effet relatif* francês pelas seguintes razões.

a) Não se exige como requisito necessário para praticar a inscrição ou a transcrição. Um documento pode ser publicado pela conservatória italiana, embora o transferente ou o último titular não tenha levado seu título à conservatória.

b) Não fecha o acesso aos títulos contraditórios, razão pela qual não ajuda que a conservatória depure os títulos incompatíveis.

c) Não leva a uma ordenação cronológica do arquivo. Pode ocorrer que o título de aquisição seja publicado antes

do título do transferente. O princípio de continuidade italiano somente exige que, para que uma inscrição ou transcrição surta efeitos, o título do transferente ou disponente seja transcrito, mas não diz quando. Não é mais que um meio para estimular que os títulos se apresentem na conservatória. Esse princípio, como o *effet relatif*, não vai mais longe, mas supõe um avanço em relação à situação anterior.

No entanto, os sistemas belga e luxemburguês não introduziram o princípio de trato nem na versão francesa, nem por meio do princípio de continuidade da versão italiana. Ao não admitir, ainda, o acesso das aquisições *mortis causa* às conservatórias, esses sistemas se vêem impossibilitados para dar o salto qualitativo no modelo registral.

Também o sistema holandês carece de trato, se bem ele tenha introduzido alguns mecanismos que na prática tentam corrigir essa insuficiência. Para que possa ser inscrito, o novo Código Civil de 1992 não exige que se tenha adquirido de titular inscrito, mas, se o registrador observa, conforme o artigo 19.3 do livro III, que o título apresentado é incompatível com outro que figura no registro, pode advertir tanto ao apresentante quanto a outros interessados. Essa advertência não impede que, se o apresentante insistir em registrar o documento, o registrador tenha que praticar a inscrição. Não obstante, existe um mecanismo indireto mediante o qual o registrador exerce mais controle. Com a nova Lei Cadastral de 1991, o registrador não só é o encarregado do registro público de bens imóveis, como prescreve o artigo 16 do livro III do Código Civil, como também do registro cadastral, regulamentado pelo artigo 48 da Lei Cadastral. Esse registro tem uma função eminentemente fiscal, não atribui direitos nem tem valor jurídico, serve apenas para arrecadar impostos. É diferente do que ocorre no registro público, cujas dúvidas do registrador somente constituem uma advertência; no registro cadastral, essas mesmas dúvidas levam o registrador a não praticar a adaptação cadastral, portanto, a não modificar a titularidade.<sup>21</sup> Na prática, dizem os autores holandeses, ninguém contratará um titular que não figure no registro cadastral. Desse modo indireto, o registrador conseguirá respeitar o trato e excluir os títulos de propriedade contraditórios. Porém, com esse mecanismo, o direito de propriedade fica limitado e não permite assegurar o trato dos demais direitos reais.<sup>22</sup>

Definitivamente, o princípio francês de trato chamado *effet relatif*, juntamente com a jurisprudência, que potenciali-

za o fechamento registral, o tímido princípio de continuidade na Itália, assim como os mecanismos indiretos holandeses de “advertência” e “adaptação cadastral” supõem uma evolução nos registros de documentos, uma vez que os aproxima dos registros de direitos de modo que ofereçam mais segurança. O reforço do trato e o fechamento dos títulos incompatíveis permitem ao sistema oferecer mais segurança, que, reforçada por novas tecnologias, poderá substituir uma reformulação do conceito de oponibilidade.

4. O efeito fundamental dos registros de documentos é a oponibilidade dos direitos, que atende à data da transcrição, isto é, dá preferência ao primeiro que transcreve em relação ao que transfere depois, embora aquele tenha adquirido anteriormente. Isso supõe, para alguns, uma anulação do princípio de prioridade e, para outros, que a prioridade seja atribuída pela conservatória. Uma das questões mais problemáticas é explicar as relações entre o consentimento com efeito real e o princípio de oponibilidade.<sup>23</sup>

Na França, o princípio de oponibilidade está regulamentado pelo artigo 30 do decreto de 4 de janeiro de 1955; na Itália, pelo artigo 2.644 do Código Civil; na Bélgica, pelo artigo primeiro da Lei Hipotecária de 1851; e em Luxemburgo, pelo artigo 11 da Lei sobre Transcrição de Direitos Reais Imobiliários, de 25 de setembro, e pelo artigo 2.134 do Código Civil. Em todos eles, é preciso ter presente que o princípio só serve para resolver os conflitos entre vários adquirentes *inter vivos* de um mesmo autor, ou seja, aquisições derivadas. Não resolve conflito entre aquisições a título originário nem *mortis causa*. A doutrina e a jurisprudência discutiram sobre o requisito da boa-fé do segundo adquirente que primeiro inscrever.

O importante da oponibilidade nesses momentos consiste no aparecimento nesses sistemas do princípio de trato, entendido como fechamento dos títulos contraditórios, que poderia substituir uma nova leitura do princípio de oponibilidade, porque, se se pretende aceder à primeira alienação depois que a segunda estiver inscrita, a conservatória se fecha, diferentemente do que aconteceria no modelo puro de registro de documentos, segundo o qual ambas as alienações acederiam à conservatória, se bem que uma delas, em virtude da prioridade, prevaleceria sobre a outra.

Para que a oponibilidade pudesse estender todos seus efeitos, no entanto, ela deveria vir acompanhada de um prin-



cípio de exatidão do conteúdo registral. Na falta desse princípio, a oponibilidade só se justifica entre os adquirentes de uma mesma pessoa ou entre uma mesma cadeia de titulares e não se fosse adquirida de pessoa distinta ou se proviesse de outra cadeia de titulares.<sup>24</sup>

Na Holanda, o Código Civil de 1992 incrementou os efeitos do registro, ao outorgar mais proteção aos terceiros que na situação anterior, proteção essa alcançada com uma nova regulamentação da oponibilidade e uma proteção do terceiro, perante a inexatidão do registro, nos seguintes termos.

*Primeiro.* A regulamentação da oponibilidade encontra-se no novo artigo 24 do livro III e supõe um avanço em relação às regulamentações da oponibilidade existentes na França, na Itália, na Bélgica e em Luxemburgo. Em conformidade com o artigo 24 do livro III, os fatos suscetíveis de serem registrados, mas que não estão, não podem se opor ao adquirente a título particular. No entanto, os demais sistemas latinos examinados anteriormente circunscrevem a oponibilidade, uma vez que supõem que uma mesma pessoa tenha alienado *inter vivos* a diferentes pessoas. A oponibilidade holandesa é assimilada pela já consagrada no artigo 32 da Lei Hipotecária espanhola: o que não está inscrito não prejudica o terceiro, oponibilidade essa à qual poderíamos chamar ampla, ao passo que as oponibilidades francesa, italiana, belga e luxemburguesa são uma oponibilidade restrita. Existem exceções à oponibilidade descrita nos parágrafos segundo e terceiro do artigo 24, relativos a hipóteses cujos fatos estão inscritos ou podem ser inscritos em outros registros, determinadas hipóteses de sucessões hereditárias e prescrição.<sup>25</sup>

*Segundo.* Nos artigos 25 e 26 do livro III foram incluídas normas de proteção a terceiros para os casos de inexatidão do registro. Os preceitos distinguem os casos em que a inexatidão provinha de uma escritura autenticada ou não por um funcionário.<sup>26</sup> O artigo 88 do livro III protege o terceiro que inscreve, embora o transmitente possa ter adquirido em razão de um negócio inválido, por falta de legitimação para dispor do transmitente anterior, falta essa mesma, no entanto, que não afeta ao atual disponente.<sup>27</sup> A doutrina holandesa entende que não existirá proteção do terceiro, se, ao dar início à cadeia de transmissões, o primeiro disponente não for o dono ou se existir uma proibição de dispor, como, por exemplo, o resultado de uma situação de falência.<sup>28</sup> Tratar-se-ia de uma fé pública para hipóteses muito limitadas e não existiria sempre uma posição inatacável do terceiro.

*Terceiro.* A proteção ao terceiro exige que ele sempre atue com *boa-fé*, requisito expressamente regulamentado pelo Código Civil, embora essa *boa-fé* não exija que ele realize indagações fora do registro. Trata-se de um não-conhecer ao que ela tenha podido conhecer se consultasse o registro. Ao registro cabe esgotar o âmbito da diligência que lhe é exigido para conhecer (art. 23 e 26, livro III).<sup>29</sup>

O exposto mostrará como o sistema holandês, do ponto de vista de sua regulamentação jurídica, foi se aproximando dos sistemas de fé pública. É o sistema de transcrição ou cópia de documentos ao qual a legislação vem reconhecendo os melhores efeitos em relação ao terceiro que confia no registrado, bem como protege ao terceiro de determinadas inexatidões do registro, embora não de todas.

5. Em princípio, a qualificação ou o controle de entrada dos documentos nas conservatórias tem um caráter meramente formal, razão pela qual se diz que o conservador adota um papel passivo. É o que se apreende do artigo 2.199 do Código Civil francês; do artigo 130 da Lei Hipotecária belga; do artigo 2.674 do Código Civil italiano; do artigo 2.199 do Código Civil luxemburguês; e do artigo 19.1 do livro III do Código Civil holandês.

No entanto, esse assunto requer algumas matizações. Em matéria de cancelamento de inscrições, as conservatórias têm faculdades de qualificar não só os aspectos formais como também os de fundo e, em particular, a capacidade. Nessa direção apontam o artigo 2.158 do Código Civil francês, o artigo 92 da Lei Hipotecária belga, o artigo 2.158 do Código Civil luxemburguês e os artigos 2.882 e 2.883 do Código Civil italiano.<sup>30</sup>

A jurisprudência francesa também reconheceu a faculdade de qualificar o fundo e a forma em matéria de cancelamento, mesmo que um notário certifique a representação, posição sustentada pelas sentenças da terceira sala da Corte de Cassação, de 16 de julho de 1975 e de 9 de fevereiro de 1994. Do mesmo modo, a jurisprudência belga mantém o mesmo critério que a francesa desde 10 de maio de 1894; na Itália, a Corte de Cassação, desde 16 de setembro de 1957; e o Tribunal de Apelação de Milão, desde 17 de maio de 1946.

A doutrina recusa uma concepção exclusivamente passiva da atividade do conservador. Assim, Dagot Simler<sup>31</sup> e Delebecque,<sup>32</sup> na França; Dekker, na Bélgica,<sup>33</sup> Zevenbergen J. e Lowman W., na Holanda;<sup>34</sup> e Maltese, na Itália.<sup>35</sup>



Algumas reformas legislativas aumentaram as faculdades de controle, como a operada na Itália pela lei de 27 de fevereiro de 1985, ao introduzir o artigo 2.674 bis do Código Civil. Esse preceito serviu para que os conservadores italianos denegassem a transcrição do *trust* por ter graves e fundadas dúvidas sobre a transcribibilidade.<sup>36</sup> Na Holanda, como já vimos, o artigo 19.3 do livro III, do novo Código Civil de 1992, juntamente com as faculdades que procedem da Lei Cadastral de 1991, permitem ao conservador, na prática, exercer mais controle do que revelaria a simples leitura dos textos legais. A própria prática impõe mais controle.

Em síntese, tanto a jurisprudência quanto a doutrina reconhecem que, em alguns casos, a função do conservador não é meramente passiva na direção dos registros de documentos. Se dessa atuação podem resultar efeitos jurídicos irreversíveis, eles coincidem em outorgar ao conservador faculdades de controle de forma e de fundo. Assim ocorre com os cancelamentos.

### III. A evolução nos sistemas de registros de direitos – Alemanha, Áustria, Suíça, registros do Norte da Itália, Finlândia, Suécia, Dinamarca, Inglaterra e Gales, Escócia e Irlanda

Incluimos nessa categoria sistemas registrais que, embora respondam a distintas tradições jurídicas, como são os casos da germânica, escandinava e anglo-saxônica,<sup>37</sup> são bastante similares. Os sistemas que experimentaram mais mudanças nos últimos anos foram os anglo-saxões. Na Escócia, em 1979, optou-se claramente por estabelecer um registro de direitos. Atualmente, ainda convivem os dois modelos, o registro de documentos, em transição, e o registro de direitos.<sup>38</sup> Na Inglaterra e em Gales, o registro de direitos foi implementado em 1862 em todo o território, se bem que progressivamente, em face das muitas resistências dos grupos de interesse que se viam deslocados. A lei inglesa foi reformada em 1925 e, recentemente, em 2002, com o objetivo de fortalecer o registro. Na Irlanda, desde sua implantação, em finais do século XIX, o registro de direitos conviveu com o registro de documentos, e

“A existência de gravames à margem do registro supõe sempre uma imperfeição no sistema; é uma exceção aos efeitos do sistema, em particular à fé pública.”



o empurrão definitivo em direção à extensão do registro de direitos produziu-se em 1964. Nos Países Nórdicos também foram introduzidas reformas em 1970 e nos anos noventa, e na Finlândia, em 1995. Por outro lado, nenhum dos países de influência latina mudou seu modelo, embora tenham introduzido reformas.

Ao adotarem decisões mais radicais, os países anglo-saxões estabeleceram prazos mais flexíveis de adaptação.<sup>39</sup>

Após essa genérica aproximação da normativa de cada país, analisaremos em seguida os aspectos de interesse dos sistemas registrais, seguindo o mesmo esquema que no capítulo precedente.

1. Nos sistemas de registros de direitos não existem restrições para o acesso ao registro dos negócios jurídicos mediante os quais possam ser adquiridos os direitos reais. A limitação afeta os direitos e recebe o nome de *numerus clausus*.<sup>40</sup> No entanto, os negócios jurídicos podem ou não necessitar das inscrições para dar lugar à aquisição de um direito real. Em outros termos, em alguns casos, a inscrição é constitutiva e, em outros, não, mas todos podem aceder ao registro. A inscrição não tem caráter constitutivo em todos aqueles casos em que se adquire por ministério da lei, como ocorre com as sucessões. Nesses casos, ela não é necessária para se adquirir o direito, embora seja necessária para que o posterior adquirente, por negócio voluntário, possa inscrever, ou seja, para efeitos de trato – Alemanha, Áustria, Suíça, regiões do Norte da Itália. Assim, nos registros de direitos podemos distinguir:

a) os requisitos, quando é necessária a inscrição para que o direito seja adquirido: inscrição constitutiva. Geralmente, trata-se de requisitos de aquisição a título particular e por negócio *inter vivos*;

b) os requisitos, quando não mais é necessária a inscrição para que o direito seja adquirido, embora seja necessária para que logo possa dispor por aplicação do princípio de trato: inscrição declarativa. Geralmente, trata-se de aquisições a título universal e por negócio *mortis causa*; e

c) os requisitos, quando os direitos reais ou atos expandem sua eficácia para a margem do registro ao qual não ace-



dem. São geralmente as limitações legais, retratos, restrições de direito público e algumas servidões.

A existência de gravames à margem do registro supõe sempre uma imperfeição no sistema; é uma exceção aos efeitos do sistema, em particular à fé pública. Na literatura anglo-saxônica os ônus ocultos são denominadas *overriding interest* e se considera uma falência do *mirror principle*.<sup>41</sup> A reforma da Land Registration Act, de 2002, reduziu consideravelmente o número de *overriding interest* em relação à lei de 1925.<sup>42</sup> O principal objetivo da lei de 2002 é tornar o registro fiel e completo reflexo do estado da propriedade imobiliária, de maneira que basta consultar o registro sem necessidade de ulteriores indagações,<sup>43</sup> razão pela qual os chamados *overridings interest* são um obstáculo.

Nas regiões do Norte da Itália, onde está vigente o sistema tabular, também se ampliou o número de hipóteses que podem ter acesso ao registro, mas como não se trata de direitos reais, eles unicamente acedem como averbação. A finalidade foi, em uns casos, criar uma publicidade de menor grau chamada “publicidade-notícia” e, em outros, dotar de oponibilidade a essas situações. Em última instância, evita-se que apareça um terceiro protegido pela fé pública registral e permite-se que os casos passíveis de transcrição nos registros de documentos acedam também aos livros fundiários.<sup>44</sup>

2. A ordenação do arquivo registral em todos esses sistemas realiza-se por propriedade, mediante o fôlio real. Nos países de inspiração germânica há um sistema de classificação – Alemanha, Áustria, Suíça, regiões do Norte da Itália. Nos países do *common law*, o registro individual ou fôlio consta de três partes,<sup>45</sup> cada uma das quais considerada um registro particular: a) da propriedade – *property register*; b) do proprietário – *proprietorship register*; e c) de gravames – *char les registrar*.<sup>46</sup> Todos unidos formam o fôlio, portanto, a consulta é tabular e não genealógica. A gestão informática do registro supôs uma mudança importante nos certificados do título; a gestão em papel, que mostrava todo o histórico, mesmo que os assentos tivessem sido cancelados, desapareceu; agora só aparece o que está vigente.<sup>47</sup> Oferece-se mais clareza, uma vez que se aplica o princípio do *écran – curtain principle*. Basta consultar a última atualização do fôlio para que o registro se converta na única fonte de informação.<sup>48</sup> Na Escócia, a situação é similar: abre-se a folha do título e encontram-se seções similares às do sistema inglês.<sup>49</sup>

Por outro lado, a organização por propriedades não é incompatível com a possibilidade de se abrir um fôlio para todas as propriedades de uma pessoa; à medida que são alienadas, saem do fôlio. Esse é o sistema utilizado nas regiões do Norte da Itália com a chamada “*partita tavolare*”, a mesma que, no passado, foi usada em algumas regiões da Alemanha.

Destacamos particularmente o fato de que todos os documentos que constituem a prova do direito, que levam à prática da inscrição no *Grundbuch*, *Hauptbuch* ou *Livro Tavolare*, são arquivados no próprio registro e passam a formar os livros de atas – na Alemanha,<sup>50</sup> a coleção de documentos – na Áustria e na Itália – e os documentos justificativos – na Suíça. Especial interesse apresenta o caso alemão, porque, apesar de ser um sistema abstrato, o negócio obrigacional também é arquivado no registro. Nos registros de inspiração germânica são arquivados os documentos, bem como os registros de documentos. Esse arquivo oferece alguns problemas, uns relacionados à fé pública, à qual nos referiremos em extensão mais adiante, e outros relacionados à consulta do registro. Do ponto de vista prático é preciso consultar o livro principal – livro de inscrições –, bem como é necessário consultar os arquivos. Exige a boa fé consultar os arquivos, além dos sistemas de informação *on line*, na medida em que a informação é obtida do livro principal e pode ficar incompleta.

Também nos sistemas anglo-saxões, os documentos são arquivados, embora o problema seja menor que a do sistema germânico.<sup>51</sup> A extensão de cada uma das seções não é rígida, varia segundo o conteúdo.

Em contraposição a esses sistemas, no modelo espanhol de indicação por extrato, os livros de inscrições contêm mais informações que as incluídas nos correspondentes livros de qualquer sistema germânico, anglo-saxão ou nórdico, razão pela qual não se torna necessário arquivar o protocolo.<sup>52</sup>

3. O princípio do trato está amparado em todos os registros de direitos. A inscrição somente pode ser praticada se a pessoa cujo direito resulta prejudicado aparece como titular.<sup>53</sup> Esse princípio é conhecido em todos os sistemas com o nome de trato sucessivo ou princípio da cadeia. O trato leva consigo o fechamento de todos os títulos incompatíveis, de maneira que, uma vez praticada a inscrição, os titulares anteriores já não figuram mais como tal,<sup>54</sup> e não poderá ser inscrito nenhum direito cuja base esteja em assentos anteriores, salvo exceções.<sup>55</sup>

4. As maiores diferenças entre os diferentes registros de direitos dizem respeito aos efeitos que os assentos produzem. O princípio de fé pública ou unicamente de presunção de exatidão, entendida aqui como legitimação, serve para estabelecer a primeira diferença. A segunda advém da força com a qual se acolhe o princípio de fé pública e a inatacabilidade da posição do terceiro. Podemos classificar os diferentes modelos segundo existam fé pública e suas exceções.

4.1. O primeiro grupo está constituído pelos sistemas de base germânica – alemão, austríaco e suíço – e das regiões do Norte da Itália, que representam um modelo de máxima proteção para o terceiro adquirente, o qual, confiando no disposto no registro, adquire um direito real. Para o terceiro, o registro apresenta-se como correto e íntegro, e a proteção desse terceiro inscrito é alcançada desde que se extingam os direitos incompatíveis e não constantes do registro.<sup>56</sup> Três aspectos caracterizam os efeitos da fé pública: a) existência de exceções, direitos que, embora não constem do registro, não são afetados pela fé pública; b) boa-fé exigível do terceiro que adquire; e c) extensão da fé pública aos assentos do livro principal – do *Hauptbuch* ao *Livro Tavolare* –, bem como aos atos da inscrição, à coleção de documentos ou às peças justificativas.

a) Em todos os sistemas registrais, embora sejam de fé pública, existem situações e direitos que, mesmo sem reflexo registral, prejudicam ao terceiro protegido pela fé pública. Esses direitos são geralmente restrições de direito público ou direitos de origem legal.<sup>57</sup> O sistema será mais perfeito, portanto, oferecerá mais proteção quanto menor for o número de ônus ocultos, uma das preocupações do *Livro Verde da União Europeia sobre o Crédito Hipotecário*. Os sistemas registrais europeus seguiram dois caminhos: primeiro, o da redução do número de ônus ocultos<sup>58</sup> e, segundo, permitiram o reflexo registral desses encargos de direito público ou limitações, como uma publicidade-notícia.<sup>59</sup>

b) A exigência de boa-fé por parte do terceiro adquirente já foi utilizada como um meio de diminuir a força dos pronunciamentos registrais, na medida em que ela obriga o adquirente a consultar o registro e a realizar indagações fora do registro. Se essa posição for mantida, a fé pública será debilitada, na medida em que, para o terceiro adquirente, não é suficiente confiar no conteúdo do registro, uma vez que prevalecem situações extra-registrais sobre as quais ele deve indagar. Nos registros

de inspiração germânica, a boa-fé é um conceito puramente negativo – a ignorância da inexatidão do registro. Não se equipara o conhecimento com o desconhecimento indesculpável.<sup>60</sup> Por isso, o terceiro adquirente não está obrigado a indagar se o conteúdo do registro se ajusta ou não à situação jurídica real. Essa é a boa-fé que impera na Alemanha, segundo interpretação do parágrafo 892 do BGB.

A interpretação dos defensores de uma “boa-fé-diligência” costuma apoiar-se no artigo 974 do Código Civil suíço, que diz: “a inscrição não pode ser invocada por aquele que conheceu ou deve ter conhecido seus vícios”. No entanto, a jurisprudência do Tribunal Supremo Federal<sup>61</sup> vem considerando que o artigo 974 não obriga a consultar os documentos que formam parte do protocolo e que serviram de base para a inscrição. Por exemplo, em matéria de falências, entende-se que, no período compreendido entre a declaração e a publicação da falência, o terceiro que confia no registro deve ser protegido sem que deva realizar nenhuma indagação extra-registral.<sup>62</sup> Do mesmo modo, aponta que o adquirente, para descobrir o caráter inexato da inscrição, não está obrigado a indagar o plano cadastral.<sup>63</sup> Também não se pode fazer valer contra o adquirente de uma propriedade encravada em outra, um direito de passagem que não esteja inscrito; basta que o adquirente confie no registro e não esteja obrigado a examinar, de fato, o imóvel.<sup>64</sup> Como visto, o sentido da boa-fé que resulta da jurisprudência do Tribunal Federal não obriga a examinar nem os planos cadastrais, nem os documentos que serviram de base para a inscrição. Somente se o adquirente conhecer fatos que possam desvirtuar o conteúdo do registro, desaparece a boa-fé.

No sistema tabular italiano também existe uma controvérsia a respeito da boa-fé exigível. A jurisprudência entende que para estar em boa-fé não basta conhecer, é necessário também não ter podido conhecer.<sup>65</sup> Para a doutrina, o terceiro não precisa ter má-fé, entendida como conhecimento efetivo das vicissitudes extra-registrais, mas não equipara a culpa com a má-fé.<sup>66</sup> A doutrina italiana manifesta que uma “boa-fé-diligência”, no sentido de obrigar a verificar se o conteúdo dos livros registrais corresponde à realidade, desvirtua o sistema registral. Que sentido tem estabelecer um sistema com fé pública, se prevalece o que não está nos livros? Por outro lado, não se pode proteger o que conhece a inexatidão do registro, uma vez que a boa-fé é um princípio geral do ordenamento.



c) No funcionamento diário dos registros de inscrição germânica, os usuários que solicitam informação consultam não só o livro de inscrições como também os documentos com base nos quais o encarregado do registro tomou a decisão de inscrever um direito. Isso levou a propor-se a fé pública se aplica somente aos assentos do *Grundbuch*, *Hauptbuch* ou livro mestre, ou se se estende aos documentos que serviram de base, contidos as *Grundbuchen* e a coleção de documentos. Se correta a última hipótese, o livro de inscrições converter-se-ia num simples índice para localizar documentos que gozam de fé pública, bem como se aproximaria da maneira pela qual opera o sistema de registro de documentos. O investigador ou examinador de títulos, figura freqüente nos registros de documentos, encontraria aqui uma função similar. Em razão disso, a doutrina alemã foi unânime tanto no passado como agora, ao afirmar que o âmbito de proteção da fé pública é a folha do imóvel gravado e não o correspondente arquivo.<sup>67</sup>

Nas regiões do Norte da Itália sujeitas ao sistema tabular, essa matéria foi especificamente regulamentada pelo novo texto da Lei Geral sobre o Livro Fundiário aprovado pelo RD de 28 de março 1929. O artigo quinto prevê a possibilidade de, na inscrição do livro mestre, fazer-se uma remissão aos documentos, recolhidos na coleção, nos quais se funde a inscrição. Exige-se dessa remissão, no entanto, precisão dos dados que configurarão o conteúdo e extensão do direito, objetivo e subjetivo, inscritos no livro mestre. Nesse caso, a fé pública se estende aos dados aos quais o livro mestre se remete especificamente, o que, na prática, obriga a consultar não só o livro mestre como a coleção de documentos.<sup>68</sup>

No sistema suíço, a fé pública estende-se não só ao livro principal, mas aos documentos complementares, na medida em que haja remissão do primeiro aos segundos.<sup>69</sup> O artigo 971 do Código Civil serve de fundamento ao afirmar que a extensão de um direito pode ser precisa, nos limites da inscrição, pelos documentos justificativos. A inscrição pode conter o direito genericamente, mas pode remeter aos documentos justificativos.<sup>70</sup> Os

"As distinções entre os diferentes registros de direitos dizem respeito aos efeitos que produzem. O princípio de fé pública, entendida como legitimação, estabelece a primeira diferença."



preceitos do Direito suíço estão redigidos de modo mais geral que os das regiões do Norte da Itália, que parecem exigir mais precisão na remissão que se faz no livro principal.

Na Áustria, o registro da propriedade está constituído pelo *Hauptbuch*, ou livro principal, e pela *Urkundensammlung*, ou coleção de documentos, segundo estabelece o parágrafo primeiro da *Grundbuchgesetz*, GBG, ou Lei do Registro Imobiliário.<sup>71</sup> O parágrafo quinto da GBG permite que no livro principal se realize uma remissão a uma questão real contida nos documentos, indicando a cláusula exata.<sup>72</sup> A maioria da doutrina e da jurisprudência assinalam que a obrigação de consultar os documentos é excepcional e estão reduzida a três pressupostos: a) se

se realiza a remissão; b) se houver suspeita de que o conteúdo do documento não coincide; e c) se a consulta for usual.<sup>73</sup> No entanto, na prática, para conhecer o conteúdo e o alcance dos direitos, é necessário examinar os documentos.

Historicamente, os sistemas de fôlio real foram desenvolvidos transcrevendo-se o conteúdo dos documentos. A fé pública registral trouxe consigo uma nova técnica de concepção dos livros com base na inscrição e no desenvolvimento dos livros de inscrição sob suas distintas denominações *Grundbuch*, na Alemanha; *Hauptbuch*, na Áustria; *Grand Livre*, na Suíça; e *Libro Mestre*, na Itália. Essa nova técnica fez com que os documentos passassem a ocupar um segundo plano. Atualmente, a remissão aos documentos arquivados, que fazem os sistemas registraes, pode induzir a pensar que a fé pública, que corresponde ao livro principal, se transfere aos documentos, o que se poderia propor, caso não estejam sendo convertidos em sistemas de transcrição de documentos com fé pública. O livro principal operaria como um índice para a busca de documentos, o que suporia uma aproximação entre os sistemas.<sup>74</sup> Embora isso possa ser pensado, sempre haverá uma diferença de grau no que diz respeito aos efeitos do sistema. Na realidade, a remissão aos documentos serve para manifestar a insuficiência da técnica de organização do registro pelo sistema escolhido. O índice não serve para refletir os direitos adequadamente em relação



ao seu conteúdo e extensão, razão pela qual os sistemas se servem das remissões, o que significa dizer que o que figura no documento está reproduzido na inscrição.

Essas remissões devem ser objetivas, porque, se mais genéricas, podem converter-se numa fonte de problemas; o conteúdo real do direito pode ser confundido com outros aspectos carentes de transcendência real. É possível que haja discrepâncias entre o conteúdo do documento e o direito refletido na inscrição. Em princípio, em relação a terceiros, deve prevalecer a inscrição. Mas, na medida em que os terceiros também possam consultar a coleção ou o arquivo de documentos, o problema deixa de ser pacífico.

A regulamentação suíça contém uma remissão genérica, ao passo que a austríaca e a italiana contêm uma remissão objetiva, solução tecnicamente melhor. A regulamentação alemã não disciplina as remissões e atribui fé pública somente ao *Grundbuch*. No entanto, o funcionamento diário desses registros parece desmentir a regulamentação normativa. Na Áustria, os problemas são diferentes.<sup>75</sup> Em todos esses sistemas, os usuários consultam o livro principal bem como os documentos, se bem o sistema alemão parece ser o menos adaptado a essa realidade.

4.2. Um segundo grupo está constituído pelos Países Nórdicos nos quais o princípio da fé pública oferece ao terceiro adquirente uma proteção em menor grau. Utilizamos essa expressão para significar que a proteção que esses sistemas oferecem ao adquirente é inferior à que procede dos sistemas germânicos que lhes serviram de inspiração.<sup>76</sup> Nos Países Nórdicos são muitas as causas de anulação, que, embora não constem do registro, prejudicam o terceiro adquirente, portanto, prejudicam sua aquisição, que, embora inscrita, não é inatacável.

Na Finlândia, o Código de Bens Imóveis<sup>77</sup> estabelece, no capítulo 13, seção cinco, como causas de invalidade a falsidade do título ou do poder de representação, a coação na prestação do consentimento.

Na Suécia, o Código da Propriedade, de 17 de dezem-

“O registrador alemão qualifica os pressupostos da inscrição, bem como o trato, que o direito seja inscritível, e que não se acredite as autorizações correspondentes.”



bro de 1970, capítulo 18, artigo terceiro, aponta três exceções: a) falsidade ou coação na outorga do documento; b) falta de capacidade do outorgante por falência ou incapacidade, ou atuação em nome de outrem sem que haja faculdade dispositiva para isso; e c) invalidade por inobservância da forma, falta de consentimento ou permissões.<sup>78</sup>

Na Dinamarca, a seção 27, da Lei de Registro da Propriedade<sup>79</sup> estabelece como causas de invalidade, que afetam mesmo a terceiros de boa-fé, a falsidade, a violência, a intimidação e a falta de capacidade.<sup>80</sup>

Tanto na Suécia quanto na Finlândia, a boa-fé do terceiro adquirente, necessária para a proteção registral, consiste em não

conhecer e em não ter podido conhecer. Na Dinamarca, no entanto, exige-se que o terceiro adquirente tenha sido gravemente negligente no conhecer,<sup>81</sup> exceto se se tratar da regra geral do direito dinamarquês, segundo a qual a negligência se equipara ao não-conhecer.<sup>82</sup> Em última instância, reflete a melhor proteção de que goza o terceiro inscrito.

4.3. A proteção que o adquirente inscrito recebe nos sistemas anglo-saxões recebe o nome de *indefeasibility* (inatacabilidade).<sup>83</sup> A reforma do registro inglês, operada em 2002, incrementou os efeitos da inscrição, e a doutrina fala da existência de uma *qualified indefeasibility*.<sup>84</sup> A construção da proteção do titular inscrito procede da *conclusiveness*, recolhida na seção 58;<sup>85</sup> da prioridade, regulada nas seções 29 e 30; da legitimação do titular inscrito, na seção 26; e da diminuição de hipóteses que dão lugar à retificação sem consentimento do titular registral.<sup>86</sup> No sistema inglês, o titular registral que foi parte num negócio inválido não é inatacável (*immediate indefeasibility*), portanto, o registro pode ser retificado sem o consentimento dele. Por outro lado, o terceiro que inscreveu goza de uma posição inatacável (*deferred indefeasibility*), o que supõe um avanço em relação à legislação de 1925.<sup>87</sup> Mediante a aplicação do princípio do *écran*, o adquirente é protegido de defeitos em transações anteriores.

Existe também um pressuposto segundo o qual o titular



registral, mesmo tendo sido parte no negócio inválido, é protegido, porque está de posse do imóvel (*qualified indefeasibility*), salvo nos casos de cumplicidade na fraude ou de falta de cuidado adequado (*lack of proper care*), que venha a causar ou a contribuir determinadamente para o erro. No anexo (*Schedule*) quatro, evita-se utilizar a expressão boa-fé (*good faith*) e opta-se por expressão da nova terminologia (*lack of proper care*). Também constitui exceção à *qualified indefeasibility* a existência de “qualquer outra razão pela qual seria injusto não retificar”. Trata-se de uma cláusula aberta. Se a isso acrescentássemos a redução dos *overridings interest*, ou ônus ocultos, concluiríamos que a proteção do sistema não chega ao grau máximo do sistema Torrens, mas tem parâmetros similares aos dos sistemas germânicos. Outorga-se a máxima proteção ao terceiro, que se encontra numa situação inatacável, desde que não seja cúmplice da fraude e não tenha causado o erro.<sup>88</sup>

Na Escócia, os efeitos da inscrição conferem à pessoa inscrita um direito real sobre o bem imóvel que só será afetado por direitos que não constem no registro e pelos chamados *overridings interest* (seção 3). A retificação das inexatidões encontra-se na seção nove. No parágrafo terceiro dessa mesma seção existe uma regra particular de proteção ao proprietário na posse. No entanto, não há proteção para o proprietário na posse se a inexatidão foi causada por fraude ou negligência do titular inscrito. A proteção escocesa é similar à que existia na Inglaterra antes de 2002. Nos casos de inexatidão, a posição do terceiro não é inatacável, diferentemente do que acontece na Inglaterra.

Situação similar é a irlandesa. A seção 3.1 regulamenta a inscrição considerando-a prova do direito, que não é afetado pelo não inscrito, salvo se os direitos ou situações não necessitam estar inscritos (seção 72). Na Escócia e na Irlanda, o que existe é unicamente uma presunção de exatidão do conteúdo do registro, sem, portanto, reconhecer-se uma posição inatacável ao terceiro.

5. Em todos os sistemas de registro, a qualificação está diretamente relacionada com os efeitos que produzem os assentos. No entanto, o âmbito dessa qualificação pode variar de acordo com o mecanismo translativo da propriedade.

Nos sistemas de inspiração germânica, os mecanismos de transmissão são abstratos. Em princípio, o negócio causal está fora do âmbito da qualificação, o que não significa que a

intensidade da qualificação seja reduzida. O registrador deve qualificar a legitimação para outorgar o consentimento para a inscrição (§§19 e 20, GBO), o que exige qualificar também a capacidade jurídica e, em particular, a representação. O registrador alemão examina os poderes<sup>89</sup> até que a autocontratação possa comprovar o negócio obrigacional;<sup>90</sup> ele também examina o acordo real e qualifica os pressupostos da inscrição, bem como o trato, que o direito seja inscritível.<sup>91</sup> A jurisprudência assinala que o registrador não deve colaborar com a inexatidão do registro, portanto, admite que ele possa recusar uma solicitação, caso ele tenha conhecimento fundamentado na inexatidão e não em qualquer dúvida. A relação já mencionada entre o *Grundbuch* e o *Grundakten* faz com que o negócio obrigacional também chegue ao registro.

Em face do modelo abstrato alemão, a Suíça, a Áustria e as regiões do Norte da Itália seguem o sistema causal da teoria do título e o modo. O âmbito da qualificação é, em consequência, mais abrangente, porque compreende o negócio causal (§94 da *Grundbuchgesetz*, na Áustria; artigos 965, 966 e 976 do Código Civil suíço e artigo 24 da Ordenança do Registro Imobiliário, na Suíça; e artigos 26, 93 e 94 do novo texto do Livro Fundiário, no Norte da Itália). Em todos esses países também se controla a representação.

Nos sistemas anglo-saxões, o registrador mantém importantes poderes de decisão. Na Inglaterra e no País de Gales, o regulamento, Land Registration Rules, LRR, anterior à reforma de 2002, assinalava expressamente que o registrador poderia suspender a entrada de qualquer documento que fosse impróprio na forma e no conteúdo (seção 78, LRR). Atualmente, o artigo 16 da LRR 2003 atribui ao registrador faculdades para fazer um requerimento, caso os documentos da solicitude não estejam em ordem (*is not order*), ou se houver um defeito substancial (*substantial defective*) para que eles sejam recusados.<sup>92</sup> O registrador também tem faculdades para admitir dilações nos prazos (seção 6), pedir novos documentos (seção 17, LRR), assim como realizar notificações (seções 197 e seguintes, LRR). Em se tratando de poderes, eles devem ser apresentados ao registrador e serão objeto de qualificação, de acordo com as seções 61 e seguintes da LRR.

O registrador também pode exigir a outorga ou a entrega de determinados documentos (seção 75, LRA 2002, 201 e 55, LRR), bem como distribuir custos econômicos entre as partes nos procedimentos que se consubstanciam perante ele

(seção 76, LRA 2002, e 202, LRR). As objeções postas por uma das partes perante uma solicitação de inscrição serão decididas pelo registrador; no entanto, se o registrador considerá-las infundadas, ele tem a faculdade de não levá-las em conta (seção 73, LRA 2002).<sup>93</sup> Na Irlanda, as faculdades de poder do registrador são muito amplas, além de lhe assistir o direito de uma qualificação ampla, também tem poderes para investigar (artigo 93, LRA 1964), exigir *productions of documents* e distribuir custos (artigo 94 LRA 1964). Do mesmo modo, cabe a ele resolver conflitos entre lindeiros, bem como arbitrar dirimentes em disputas sobre a dimensão de propriedades transmitidas (artigos 64, 87 e 88, LRA 1964).

Nos sistemas nórdicos, os registradores contam também com amplas faculdades de qualificação. Na Suécia, qualificam os obstáculos decorrentes do registro, a validade do negócio e, em particular, a não-vulneração de uma norma imperativa (seções 6 e 7, capítulo 20, Land Code), bem como têm amplas faculdades para formar ou sanear um título incompleto, citar as partes a comparecerem, conceder direito de audiência aos interessados e realizar notificações. Na Finlândia, de acordo com o Código de Bens Imóveis, de 1995, qualificam a forma e a validade dos documentos, de acordo com o capítulo 12, seção 4, e o capítulo 14, seção 2. Também gozam de poderes para obter informação dos demais registros públicos (capítulo 6, seção 4). Se for necessário esclarecer algum item da solicitação, o registrador pode ouvir as partes e solicitar escritos. Como na Suécia, ele tem faculdades para formar o título, desde que o documento apresentado seja insuficiente, razão pela qual ele pode solicitar novas provas (capítulo 12, seção 3).

Na Dinamarca, de acordo com a Lei do Registro da Propriedade, de 1926, o registrador qualifica o fundo e a forma dos documentos, particularmente a legitimação para dispor (seção 1 e seguintes, Lei do Registro da Propriedade).

#### IV. Os sistemas registráveis: uma tentativa de classificação

Atendendo à proteção que o sistema registral oferece, manifestada pelos princípios de oponibilidade, presunção de exatidão e fé pública, assim como pelo princípio do trato e em seu caso do fechamento registral, é possível realizar a seguinte classificação.

1. Sistema de registros unicamente com oponibilidade, com exclusão da publicidade das sucessões *mortis causa*: modelo

puro de registro de documentos – Bélgica e Luxemburgo.

2. Sistema de registro com oponibilidade e continuidade dos assentos – Itália.<sup>94</sup>

3. Sistema de registro com oponibilidade e trato, trato esse entendido como aquisição prévia de um titular inscrito e como fechamento registral: embora o fechamento registral não esteja contemplado na lei, foi acolhido por uma contribuição jurisprudencial – França.

4. Sistema de registro com oponibilidade, em sentido amplo, e, em casos limitados, com proteção inatacável contra terceiros: embora, do ponto de vista legal, não haja trato sucessivo nem fechamento, a prática leva a isso ao utilizar o cadastro para consegui-lo – Holanda.

5. Sistema de registro com ampla oponibilidade, trato, fechamento e presunção de exatidão: nos sistemas latino-germânicos e, na Escócia e Irlanda, nos sistemas anglo-saxões: Alsácia, Lorena e Portugal.<sup>95</sup>

6. Sistemas de registro com fé pública, mas de frágil proteção, em razão de anulação de alienações antecedentes e não refletidas no registro, que deixam o terceiro desprotegido: sistemas nórdicos – Suécia, Dinamarca e Finlândia.

7. Sistemas de registro com fé pública e alto grau de proteção ao terceiro adquirente contra a anulação, ou resolução por causas que não figuram no registro: modelo que admite variações internas em razão do papel atribuído à boa-fé – Alemanha, Áustria, Suíça, Norte de Itália, Inglaterra, País de Gales e Espanha. Nos modelos alemão e espanhol, a boa-fé é o não-conhecimento, ao passo que, na Suíça, Áustria e Norte da Itália, a boa-fé é o “não-conhecimento e o não ter podido conhecer”. A boa-fé é entendida como diligência, portanto, pressupõe indagações fora do registro, como se defender, o que ocorre no sistema suíço, de forma que a proteção desse modelo é inferior à dos modelos alemão e espanhol. No entanto, a jurisprudência suíça adota uma orientação restritiva sobre o que se entende por “não ter podido conhecer”. O modelo inglês, embora já não utilize a expressão boa-fé, pertence a esse grupo.

Existem casos em que a posição do terceiro em relação a vícios do negócio anterior, não é inatacável até transcorrido um período de tempo. É o caso da Áustria, onde, até que transcorram três anos<sup>96</sup> é possível anular-se a inscrição antecedente. Uma vez transcorrido o prazo de três anos, desde a inscrição anterior, então sim a posição do terceiro passa a ser inatacável,



o que pode levar a considerar que há uma suspensão de efeitos, portanto, a proteção seria de grau médio. Nas regiões do Norte da Itália, os prazos são mais breves, 60 dias para impugnar, se notificou a inscrição, e três anos à falta de notificação.<sup>97</sup>

8. Sistemas com fé pública em face de terceiros e inscrição covalidante entre as partes, chamados pela doutrina anglo-saxônica *indefeasibility*, isto é, inatacabilidade tanto entre partes quanto entre terceiros. É o caso do sistema Torrens, vigente na Austrália, mas não seguido por nenhum país europeu.

## V. Conclusões

*Primeira.* Não existem modelos puros de registros de documentos, o que existe é uma grande variedade de sistemas de transcrição em diferentes graus de evolução que caminham em direção a um reforço do registro. Eles se servem de mecanismos alternativos para reforçar o valor dos assentos, como a redução de prazos para atacar os assentos da conservatória, na Itália, ou a ajuda do cadastro para a gestão do registro, na Holanda. Nos registros de direitos também existem diferentes graus de proteção; as exceções à fé pública fazem com que essa proteção nunca tenha um caráter absoluto.

*Segunda.* Todas as reformas que ocorreram na Europa, desde a francesa em 1955 até hoje, reforçaram com mais ou menos intensidade o papel do registro e a proteção a terceiros, como aconteceu na Holanda, em 1992, e na Grécia, em 1996, e nos países anglo-saxões – Irlanda, em 1964; na Escócia, 1979; na Inglaterra, em 2002; na Suécia, em 1970 e em 2000; e na Finlândia, em 1995. Nos países de influência germânica, por sua vez, não houve nenhum retrocesso do modelo registral cujo desenvolvimento deveu-se à jurisprudência e à doutrina.

*Terceira.* Tanto os registros de documentos quanto os registros de direitos funcionam com documentação privada, com assinaturas autenticadas. É um mito acreditar que isso somente ocorre nos registros de documentos. Nos Países Nórdicos, anglo-saxões, assim como na Áustria e no Norte da Itália, trata-se de documentação privada; na Suíça, em determinadas hipóteses. A opção por um tipo ou outro de documentação é uma decisão de

“Todas as reformas que ocorreram na Europa, desde a francesa em 1955 até hoje, reforçaram com mais ou menos intensidade o papel do registro e a proteção a terceiros.”



conveniência ou prudência política do legislador, mas não representa nenhuma exigência intrínseca dos sistemas, nem dos registros de fé pública, nem dos de documentos. Atualmente, há processos de reforma com vistas à desformalização dos sistemas, como é o caso de Portugal.<sup>98</sup>

*Quarta.* Nos registros de documentos – na França, Itália, Bélgica e Luxemburgo –, o mecanismo de transmissão da propriedade é o contrato com efeitos reais. Nos sistemas de fé pública convivem mecanismos de transmissão abstratos – na Alemanha e, em certa medida, na Inglaterra, onde se distingue contrato de *title* – e mecanismos de transmissão causal – na Áustria, Suíça e Norte da Itália. Em princípio, os sistemas

registrais permitem operações com diferentes mecanismos de transmissão da propriedade.

Os sistemas de fé pública podem operar com diferentes mecanismos de transmissão da propriedade e o consentimento real não é um obstáculo, pesem as opiniões de alguns autores. Naturalmente, supõe-se que haverá exceções a alguns efeitos do consentimento real, mas o mesmo problema doutrinal foi suscitado tanto pelo princípio de oponibilidade quanto pelo consentimento real.<sup>99</sup> Problema diferente é o valor dado à inscrição. Naturalmente, adotar um mecanismo ou outro de transmissão terá efeitos sobre o sistema registral e vice-versa, mas, em princípio, o sistema registral de fé pública não está necessariamente ligado a um único mecanismo de transmissão, bem como não está necessariamente ligado à inscrição constitutiva.

*Quinta.* Em todos os registros europeus, sejam da família germânica – Alemanha, Áustria, Suíça e Norte da Itália –, anglo-saxônica – Inglaterra, Escócia, Irlanda –, ou nórdica – Suécia, Dinamarca e Finlândia –, a qualificação da representação corresponde ao registrador. Nos sistemas latinos, se o ato pode produzir efeitos irreparáveis, a qualificação também corresponde ao registrador, do mesmo modo que na França, Bélgica e Luxemburgo, em se tratando de cancelamento de hipoteca, e em Portugal, em todos os casos.<sup>100</sup>



## Notas

1 Anteriormente, em 2004, o Fórum Group sobre o Crédito Hipotecário na UE, impulsionado pela Direção Geral do Mercado Interior, após afirmar que existem na Europa diferentes sistemas registrais, que variam notavelmente de um país para o outro, entendeu que esse não era um obstáculo para o crédito transfronteiriço, mas que o verdadeiro problema era o acesso à informação registral. O Fórum Group chamou a atenção para um aspecto importante, mas não determinante. São aspectos cruciais para o desenvolvimento do crédito fronteiriço: a formalização de contratos de hipoteca em qualquer país da União Européia, que a hipoteca seja registrável no país em que estejam radicados os bens e que sua execução seja facilitada.

2 Sobre a convergência foram publicados recentemente importantes trabalhos, a saber. PAU, A. *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*. Madri, 2004; e CAMARA LAPUENTE, S. Los sistemas registrales en el marco del Derecho privado europeo: reflexiones comparatistas sobre la inscripción registral como formalidad de los contratos, in: *Anuario de Direito Civil*, jul./set. 2004, p.929 seg.

3 Com a expressão limitação de negócios que acedem ao registro não se está fazendo referência ao problema do *numerus clausus* e aos sistemas registrais. Um estudo mais pormenorizado das relações entre a liberdade de configurar direitos reais e o sistema registral pode ser visto em ARRUÑADA, B. *Sistemas de titulación de la propiedad*. Lima, 2004, p.92. Ele faz uma análise econométrica e chega à conclusão de que o número de direitos reais é maior nos países com registro de documentos que nos países com registro de direitos.

4 PARDO, C. La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el derecho comparado, in: *La calificación registral*. Madri, 1996, v.I, p.57.

5 Prescindimos de um aspecto importante que é a responsabilidade pelos erros ou a garantia do título, segundo a literatura anglo-saxônica.

6 A origem do sistema da conservatória encontra-se na lei de 11 de brumário do ano VII (1º de novembro de 1789). O Código Civil de 1804 recolhe somente parcialmente a Lei de Brumário. Para um estudo mais detalhado, vide SIMLER, Ph. *Droit Civil*. Lês sûretés. La publicité fonciere, p.616.

7 Durante os trabalhos preparatórios da lei de 1851, optou-se expressamente pela exclusão das aquisições *mortis causa*.

8 GENIN, E. *Traité des hypothèques et de la transcription*. Bruxelas, 1935, p.8. Nas aquisições *mortis causa*, somente é adquirente o que adquire em virtude do último testamento; a aquisição em virtude de um testamento anterior revogado é nula.

9 HANSENNE, J. *Les Biens*. Lieja, 1998, v.I, p.503; GENIN, E.Op. cit., p.9.

10 Os atos sujeitos a transcrição estão recolhidos no artigo primeiro da Lei Hipotecária belga, de 1851. Sobre essa questão, vide MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. Breve aproximación al sistema registral belga, in: *Homenagem a Manuel Amorós Guardiola*, em fase de publicação.

11 Embora o artigo 1.933 permitisse transcrever a aceitação da herança em benefício de inventário, a transcrição da aceitação não se realizava na conservatória correspondente ao lugar onde estavam radicados os bens, mas na conservatória do lugar onde se abria a sucessão. A falta de transcrição não afetava a aquisição, nem sua falta dava lugar a nenhuma sanção. Esses preceitos foram objeto de crítica por LUZZATI, I. (*Della trascrizione*. Turim, 1905, v.I, p.286).

12 A doutrina italiana tinha criticado o acesso das aquisições *mortis causa*. Assim COVIELLO, N. (In: *Della trascrizione*. Turim-Nápoles, 1924, v.I, p.349 seg.) recolhe os argumentos a favor e contra da transcrição dos atos *mortis causa*, bem como GAZZONI, F. (*La trascrizione immobiliare*. Milão, 1793, t.11, p.102).

13 Lei de 15 de março de 1979, para casos de expropriação; lei de 18 de julho de 1983, para monumentos nacionais; e lei de 25 de março de 1964, para bens rurais.

14 Também os autores luxemburgueses assinalam a lacuna dos sistemas que não acedem aos títulos *mortis causa*. Uma pessoa pode aparecer como proprietário mesmo depois de ter deixado de sê-lo (WATGEN, R. Y. M. *La propriété immobilière*. Luxemburgo, 1999, p.289).

15 A doutrina francesa insiste na *perfeição da publicidade meramente pessoal*, incompleta, de difícil busca e fonte contínua de erros. Bastava uma coincidência de nomes ou um mero erro gráfico para que o sistema não funcionasse (PICOD, E. *Surêtes publicité fonciere*. 7.ed. Paris, p.538).

16 A França se encontra numa situação de progressiva informatização dos fichários à luz da lei de 6 de abril de 1998 e do decreto 553, de 3 de julho de 1998. A Itália começou em 1985 a chamada mecanização e, embora careça de fichário real, os meios informáticos permitem realizar buscas por



propriedades, com a lei 52, de 23 de fevereiro de 1985. Muito otimista se mostra P. Zanelli (*Trascrizione*. 3.ed. Roma-Bolonha, p.XXXI), ao afirmar que a mecanização faz desaparecer a base pessoal do sistema e, com isso, as diferenças com a Alemanha. Na realidade, embora as buscas com base na propriedade sejam permitidas, isso não faz com que o sistema perca seu caráter pessoal e menos ainda apague as diferenças com um sistema germânico. Em Luxemburgo e na Bélgica, a informatização é mais incipiente. O país com o maior grau de informatização dos arquivos é a Holanda.

17 O artigo segundo, de 4 de janeiro de 1955, diz: “aucune modification de la situation juridique d’un immeuble ne peut faire l’objet d’une mutation cadastrale, si l’acte ou la decision judiciare constant cette modification n’est pas été préalablement publié au fichier immobilier”.

18 As diferenças são menores na Holanda que na Itália.

19 Il n’y a pas de discordante lorsque le titre de la personne indique comme disposant le dernier titulaire, au seus ela 1de l’article 33, a cessé postérieurement à sa publication au fichier immobilier, de produire tout ou partie de ses effets en raison d’un acte ou d’une décision judiciare ultérieurement publiée.

20 Assim, a sentença da Corte de Cassação 1.135, de 12 de junho de 1996.

21 LOUWMAN, W. The protection of land rights in Netherlands. (palestra apresentada no XIV Congresso Internacional de Direito Registral, Cinder, em Moscou. [www.cinder.info](http://www.cinder.info))

22 ZEVENBERGEN, J. Registration of Property Rights. In: *Notarius Internacional 1–2/2003*, p.135. Esse autor sugere como exemplo a venda de um palácio, residência da rainha da Holanda. O registrador advertirá e, em face disso, o notário não solicitará a inscrição, salvo se ele for partícipe da fraude. Não se trata de propor as hipóteses de captura dos funcionários com clientela livremente elegíveis. Se o notário insistir na inscrição, ele terá de inscrevê-la. Os casos duvidosos nos quais não houver adaptação cadastral, para que os notários tenham o documento, terão de solicitar um relatório à companhia de seguros dando sua conformidade. Aqui encontramos um novo agente no sistema holandês que brinda segurança econômica. (LOUWMAN, W. *The protection of land rights in Netherland*).

23 Um estudo da matéria e as diferentes construções no direito italiano podem ser vistos em meu trabalho. “Documentos, Calificación y Efectos en el sistema Registral Italiano” pendente de publicação, incluído no *Livro Homenagem a Manuel Amorós Guardiola*.

24 Note aqui a diferença com o artigo 32 da LH, preceito que consagra o princípio de oponibilidade não só em relação aos adquirentes do mesmo autor, mas em relação a qualquer direito não registrado, o que é possível graças à presunção de exatidão dos assentos do registro (GARCIA GARCIA, J. M. *Derecho Inmobiliario o Registral*. Madri, 1993, v.XI, p.29 seg.).

25 Artigo 24, livro 111: “1. Se no momento em que se inscreve no registro um ato jurídico, para a aquisição de um direito sobre um bem registrável, a título particular, um fato igualmente susceptível de inscrição no registro em relação àquele bem registrável não estivesse inscrito, esse fato não poderia ser objetado ao adquirente, a menos que o conhecesse; 2. O primeiro capítulo não é de aplicação em relação a: a) fatos que segundo sua natureza sejam susceptíveis de serem inscritos em um registro do estado civil, um registro de bens matrimoniais ou um registro de massa de bens, também se o fato é um caso dado não pode ser inscrito, porque não se aplica a lei neerlandesa; b) posta sob curatela e levantamento da curatela inscrito no registro de curatelas; c) pronunciamentos judiciais inscritos no registro de falências e no registro de suspensões de pagamentos; d) aceitação e renúncia de uma herança; e) prescrição.” (VAN REIGERSBERG VERSLUIS, J. G. *Derecho Patrimonial Neerlandes*. Málaga 1996).

26 A doutrina holandesa sugere como exemplo o caso de uma identificação falsa por parte do notário, inexistência do registro que não prejudica o terceiro que confia no que diz o registro.

27 Artigo 88, livro III: “1. Apesar da incapacidade do alienante, é válida uma transmissão de um bem registrável, de um direito nominativo, ou de outro bem ao qual o artigo 86 não se aplique, se o adquirente é de boa-fé e a incapacidade deriva da invalidade de uma transmissão anterior, que não fosse a consequência da incapacidade do alienante de antes. 2. O capítulo I não rege para as coisas móveis que, em virtude da lei para a conservação do patrimônio cultural, tenham sido designadas como objeto protegido enquanto a transmissão seja inválida como consequência do disposto no artigo 7º dessa lei” (VAN REIGERSBERG VERSLUIS, L.G. *Derecho Patrimonial Neerlandes*. Málaga, 1996).

28 VAN VLIET, L. *The New Law of Land Registration*. Portland, Oregon, 2003, p.188.

- 29 Artigo 23, livro III: “A invocação do adquirente de um bem registrável à boa-fé não se admite, se invocar o desconhecimento de fatos que se conheceriam com uma consulta aos registros. (...) Artigo 26: Se no momento em que um ato jurídico for inscrito, para a aquisição de um direito sobre um bem registrável a título particular, estiver inscrito um fato incorreto em relação àquele bem registrável, não pode ser objetada ao adquirente a inexistência desse fato (...), a menos que este conhecesse a inexatidão ou tenha podido conhecer sua possibilidade pela consulta aos registros” (VAN REIGERSBERG VERSLUIS, J. G. *Derecho Patrimonial Neerlandes*. Málaga, 1996).
- 30 Há um estudo mais detalhado em meu trabalho, O controle do conservador nos sistemas francês e belga: la cancelación, na *Revista Crítica de Direito Imobiliário*, n.694, p.661 seg. E para a Itália, Documentación, calificación y efectos en el sistema registral italiano, em fase de publicação. Sobre a qualificação do conservador belga, MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., Breve aproximación al sistema registral belga, também em fase de publicação.
- 31 As questões de forma e de fundo estão profundamente imbricadas. Todos os usuários de publicidade imobiliária sabem que o conservador desempenha um papel que não deixa de incidir sobre o fundo (DAGOT, M. *La publicité foncière*. Paris, 1981, p.60).
- 32 O papel não é meramente passivo, uma vez que ele controla a segurança formal (SIMLER, P. e DELEBECQUE, P. *Droit Civil*. Suretés. La publicité foncière. 3.ed. Paris, 2000, p.678).
- 33 O papel do conservador é bastante ativo, uma vez que ele é o guardião da Lei Hipotecária belga (DEKER. *Precis de Droit civil Belge*. Bruxelas, 1954, v.I).
- 34 O registrador assume um papel ativo (ZEVENBERGEN, J. Op. cit., p.134; LOWMAN, W. palestra apresentada no congresso XIV Cinder, em Moscou 2003).
- 35 MALTESE, D. Registri immobiliari, em *Enciclopédia do Distrito*. Milão: Giufre, 1988, v.XXXIX, p.484.
- 36 Estudo mais pormenorizado em meu trabalho sobre o sistema italiano.
- 37 Seguimos nessa exposição a distinção de famílias do direito europeu realizada por Zweigert e Kotz (In: *Introduction to comparative Law*. 3.ed. Oxford: 1998, p.63 seg.).
- 38 Land Registration Act 1979.
- 39 Não se produziu uma mudança do sistema, embora alguns deles tenham sido propostos assim, na Itália, em 1942, na França, em 1955 e na Holanda, em 1992.
- 40 O chamado *numerus clausus* dos sistemas germânicos não tem caráter rígido, por isso, na Alemanha, os gravames reais admitem os mais variados conteúdos imagináveis (PAU, A. *La publicidad registral*. Madri, 2001, p.6). Nas regiões do Norte da Itália, o sistema tabular está disciplinado pelo artigo 9 do novo texto da Lei Geral sobre Livro Fundiário RD, de 28 de março de 1929, n.499.
- 41 O *mirror principle* significa que o registro precisa refletir de modo preciso a situação do proprietário e dos direitos de terceiros que a afetam. Somente afeta à propriedade o que aparece no registro (RUOF, T. *An english man looks at the Torrens system*. Sidney, 1957, p.8).
- 42 A lei de 2002 reduziu os *overriding interest* a quatorze categorias das quais cinco desaparecerão no prazo de dez anos. A lei distingue uma não-matrícula de ulteriores disposições. Além disso, lista todos eles em número muito inferior ao contido na seção 70.1.a, da lei de 1925, que pode ser consultada na *Schedule 1* e *Schedule 3* da Land Registration Act (ABBEY, R.; RICHARD, M. *The Land Registration Act*. Oxford, 2002, p.151).
- 43 Informativo da Law Commission e do H.M. Land Registry, *Land Registration for the twenty-first century*, p.16.
- 44 São os artigos 19 e 20 de decreto de 4 de março de 1929, n.499, *Nuevo testo della legge generale sui librifondariati*, que foram modificados pelo artigo 26 da lei de 29 de outubro de 1974, e o artigo primeiro da lei de 8 de agosto de 1977. Especial atenção merecem os arrendamentos por mais de nove anos, as circunstâncias relativas à capacidade e à figura do pré-contrato.
- 45 Na Inglaterra, Land Registration Rules 2003, seção 3.2: “On first registration of a registered state the register may open an individual register for each separate area of land affected by propietor ‘s registered state as he designals”.
- 46 Land Registration Rules, seção 4.
- 47 A gestão informática do registro faz com que desapareça do fôlio toda a história, o que não significa que ela não será conhecida. A seção 69 da LRA 2002 regulamenta a informação histórica.



- 48 ROUFF, T.B. *An English man looks at the Torrens system*. Sydney. 1957, pág.11.
- 49 Seções 5 e 6 Lei de Inscrição de Bens Imóveis da Escócia, de 1979. A folha registral consta de quatro seções: 1. *property section*; 2) *proprietorship section*; 3) *charges section*; e 4) *burdens section*. Assim, ela vem regulamentada nas seções 4, 5, 6 e 7 das Land Registration Rules, de 1980.
- 50 O prazo de conservação dessas atas na Alemanha é de 30 anos, que coincide com o prazo máximo de prescrição.
- 51 Seção 203 da Land Registration Rules 2003, na Inglaterra e no País de Gales.
- 52 Hoje, essas diferenças de organização podem ser salvas pela informática, na medida em que se pode associar a cada assento todos os documentos digitalizados que foram necessários para praticar o ato. Não obstante, nenhum registro de direitos europeu empreendeu ainda essa tarefa em razão de seus altos custos.
- 53 Parágrafo 39 da Ordenança Imobiliária Alemã, GBO; parágrafos 24 e 94 da Lei do Registro Imobiliário Austríaca, GBG; e seção 26 da Lei do Registro da Propriedade da Inglaterra, LRA, 2002. Nos registros anglo-saxões, o princípio do trato é decorrente do princípio de legitimação a favor do titular registral, graças à técnica, que faz desaparecer do fôlio todos os dados históricos.
- 54 O fechamento do registro para os títulos incompatíveis pode proporcionar derivação do princípio de trato, que é seu princípio autônomo. Roca-Sastre apresenta-o como uma manifestação do princípio de prioridade, assim foi conhecida a definição de propriedade, ou seja, como aquele princípio que antepõe com superioridade de categoria ou vigência excludente (ROCA SASTRE, R. M.; ROCA-SASTRE MIINCUNILL, L. *Derecho hipotecario*. v., Bama, p.\*). Essa opinião não é compartilhada; em todos os registros de documentos, há prioridade, mas não fechamento. O fechamento pode derivar do trato ou ser elaborado como um novo princípio hipotecário.
- 55 O efeito fechamento do registro em relação aos títulos incompatíveis leva a pensar que se trate de uma manifestação do princípio do trato ou será elaborado como um novo princípio hipotecário.
- 56 Para exposição mais pormenorizada do efeito purga, vide: PARDO, C. *Entre la purga y la fe pública*, R.C.D.I. No Direito suíço, expõe com clareza STEINHAEUER, P.H. (*Les droits reels*. Berna, 1997, v.I, p.258).
- 57 No Direito suíço, por exemplo, as hipotecas legais que procedem do direito federal não precisam de inscrição (art. 808, 810, 818 e 819 do Código Civil) como as que procedem do direito cantonal – hipoteca pelos gastos realizados pelo credor para conservar a garantia, antes do seguro para conservar a garantia – e constrições reais de direito público (art.784, CC), servidões de água, luz e gás (art. 676.3 e 691, CC). No direito alemão, as constrições de direito público (§54, Ordenança Imobiliária, GBO) e as restrições de disposição absoluta, como, por exemplo, a contida no parágrafo 1.365 do BGB, Wolf (In: *Derecho de cosas*. Barcelona, 1971, v.III, v.I do Tratado do Direito Civil, p.278), assinala distintas situações nas quais a fé pública não surte efeito. No direito inglês, os *overridings interest* (seções 11 e 12, 29 e 30 da Land Registration Act 2002 e nos *Schedule 1 e 3*. Na Escócia, artigo 28 da Land Registration Act 1979).
- 58 A reforma inglesa de 2002 foi encaminhada para a redução dos *overridings interest*, a maior causa de incerteza como reconhecia a *Law Comission*.
- 59 No sistema escocês, é possível fazer constar os *overridings interest* do registro por meio de uma nota (formulário V).
- 60 WOLF, M. *Derecho de cosas*. v.111, op. cit., p.274. Na mesma linha, há autores mais moderados, como H. Schoner e K. Stober (In: *Grundbuchrechf*. Munich, 2001, p.109). O desconhecimento da inexatidão do registro da propriedade por negligência não equivale à sua inexatidão. O mesmo ocorre com as meras dúvidas acerca da exatidão do registro.
- 61 Tribunal Federal Suíço 82/1956 11 103/114 e 56/1930 11 84/89, citadas por P.H. Steinhauer (*Les droits reels*. Berna, 1997, v.I).
- 62 TF suíço 55/1929, III 167.
- 63 TF suíço 10911 102 JT 1985 1348.
- 64 TF 98 11 191 JT 1973 1190.
- 65 Cassação, 6 julho 1973, n.1.948; 8 nov. 1973, n.2.939; 25 mai. 1983, n.3.605; 17 abr. 1993, W4564; e 22 jul. 1993, n.18.193.
- 66 Essa posição é defendida por L. Mengoni, in: *Gli acquisti a non dominio*, 3.ed. Milão, 1994, p.96.
- 67 NUSSBAUM, A. *Tratado de Derecho Hipotecario Alemán*. Madri, 1929, p.42: “A eficácia da fé pública não se faz extensiva ao Arquivo nem às Tabelas nas quais se apontam ou resumem as inscrições. Somente o registro faz fé e a ele é necessário acudir para adquirir plena segurança”; e mais



recentemente, SCHONERH y STOBBER, K. *Grundbuchrecht*. Munique, 2001, p.108: “O âmbito de proteção é o conteúdo do registro da Propriedade, ou seja, a folha aberta para o imóvel do qual se trata...” O conteúdo dos dados consignados na coluna 4 da primeira seção do registro sobre o fundamento da inscrição não participa da fé pública do registro da Propriedade”. No entanto, numa recente viagem à Alemanha, pude comprovar as consultas aos documentos, igual Itália do Norte e Áustria. Alguns notários da Baviera manifestaram que, embora no sistema de transmissão alemão o acordo real esteja desconectado do negócio obrigacional, do ponto de vista teórico, nada impede que um notário autorize o negócio obrigacional e outro, o acordo real. Com essa atuação manifestaram que não autorizam nenhum acordo real sem ter presente o negócio obrigacional, e ambos negócios estão contidos nas atas do Registro.

68 O livro fundiário está composto pelo livro mestre e pela coleção de documentos (artigo 1), novo texto da lei geral sobre o livro fiduciário. De cada documento cuja base permite a prática da inscrição guarda-se uma cópia na coleção de documentos (artigo 6). Em virtude do Decreto Tavolare, a inscrição é praticada por decisão do encarregado do registro, que expressa as circunstâncias essenciais do direito inscrito.

69 STEINAUER, P.R. *Les droits reels* tI, pag. 256.

70 ATF. 56 II 84 JT 1930 I 487

71 Um estudo mais profundo é o de MARTINEZ ESCRIBANO, C., *Luces y sombras de la fe pública registral en el derecho austriaco*, a ser publicado na revista *Crítica de Direito Imobiliário*.

72 Como manifesta MARTINEZ ESCRIBANO, C., in: opus cit., A doutrina – FEIL, MARENT e PREISL – recomenda utilizar excepcionalmente essa técnica para se evitar que a coleção de documentos suplante o livro principal.

73 OGH, 23 de março de 1976 (5 ob. 4/76) e todos os demais que citam MARTINEZ ESCRIBANO, C., op. cit.

74 O fechamento dos sistemas germânicos se assimilaria aos índices nos sistemas de transcrição e ambos sistemas arquivariam todo o documento.

75 Ver trabalho de MARTINEZ ESCRIBANO, C., *Luces y sombras de la fe pública en el derecho registral austriaco*.

76 GONZALEZ, J. *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*. Madri, 1948, v.I, p.182.

77 De 12 de abril de 1995/540.

78 SOLCHAGA LOPEZ DE SILANES, A.M. “*Unos breves apuntes sobre el sistema registral sueco*” Boletim do Colégio de Registradores, ano 2004, n° 99, p.305.

79 De 31 de março de 1.926.

80 ARMIJOW, P.; NOLDE, B.; Y WOLF, M. *Traité de Droit Compare*. Paris, 1950, v.11, p.476, e relatório de JENSEN, U., do Ministério da Justiça dinamarquês.

81 Seção 5, Lei do Registro da Propriedade.

82 Os dados do sistema dinamarquês foram fornecidos pelo relatório emitido por JENSEN, U., do Ministério da Justiça.

83 A expressão é utilizada nos sistemas Torrens para distinguir de *deferred indefeasibility*. No primeiro caso, protege-se inclusive o que foi parte em um negócio inválido, no segundo, somente ao terceiro. A figura aparece associada ao princípio do espelho. Vide: ROUFF, T.B., *An englishman looks at the Torrens System*, Sydney, 1957, p.8 (“In many jurisdictions they use the word ‘indefeasibility’ when describing the conclusive state of a title, meaning thereby that the state of registered proprietor is paramount and prevails against all comers. In England we speak of an absolute-title it means the same thing.”).

84 ROUFF & ROOPER. *Registered Conveyancing*. Londres 2004, 46/3.

85 O adquirente transforma-se em legítimo proprietário com a inscrição (seção 58, LRA 2002).

86 A nova lei distingue entre pressupostos de retificação e de alteração (*Schedule 4* reduz os pressupostos da seção 82 da lei de 1925).

87 Esse exemplo mostra a mudança legislativa. Se A é um proprietário registrado e B falsifica a assinatura de A e registra-se como proprietário, A pode retificar o registro e voltar a aparecer como proprietário. Porém, se B, durante o tempo que figurava como proprietário, constitui uma hipoteca a favor de C que registra, a retificação deixa a salvo a posição de C, de acordo com a seção 58. No entanto, de acordo com a legislação de 1925, se a titularidade de C também tivesse sido retificada, adotar-se-ia a mesma solução aplicável à propriedade não registrada. O princípio *nemo dat quod non habet* seria aplicado em toda sua extensão. O titular registral teria direito unicamente a uma indenização.



88 O termo *indefeasibility* parece compreender dois aspectos, a inscrição convalidante ou saneante e a proteção à fé pública. Nos sistemas europeus em geral não existe esse caráter convalidante entre as partes, mas sim a proteção de terceiros. Para a destruição entre inscrição convalidante, inscrição constitutiva e fé pública, vide: EHERENBERG, V., *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, Madri, 2003, p.28 seg.

89 Esse dado pode ser comprovado pessoalmente num registro alemão junto ao qual se apresentavam os poderes ao encarregado do escritório.

90 WOLF, M. Derecho de cosas. In: *Tratado de Direito Civil*, v.III, p.200.

91 PAU, A. Panorama do direito imobiliário alemão. In: *La publicidad registral*. Madri, 2001, p.75.

92 Um estudo mais completo. In: SOLCHAGA LOPEZ DE SILANES, A. M. *El sistema registral en Inglaterra y Gales*. (pendente de publicação no livro *Homenagem a Manuel Amorós Guardiola*.)

93 Vide: HILL, G.; WALLINGTON, R.; DEW, R.; HARRY, T. *The Land Registration Act 2002*. Londres, 2005, p.324 seg.

94 Transcorridos determinados prazos, o modelo italiano conseguiria inatacabilidade a favor de terceiro inscrito em face de demandas de nulidade (artigo 2.652, CC).

95 Portugal tem um sistema que caminha para a proteção do terceiro, transcorridos três anos da inscrição, o que o aproxima dos modelos de fé pública de proteção média como o austríaco. Em razão da discordância entre o artigo 17, do Código do Registro Imobiliário, e o artigo 291, do Código Civil, a matéria não é pacífica na doutrina portuguesa. Vide: MOUTEIRA GUERREIRO, J.A.; CARVALHO FERNANDEZ, L. A.; JARDIM, M., compilado por MARTINEZ ESCRIBANO, C. *Lineas generales del sistema registral portugues* (pendente de publicação na revista *Crítica de Direito Imobiliário*).

96 Parágrafo 64, *Grundbuchgesetz*.

97 Artigos 63 e 64. *Nuovo testo della legge generale sui libri fondiari*.

98 Por isso, não corresponde à realidade dos modelos registrais a afirmação da resolução 70/2005, da União Internacional do Notariado, de que “a qualidade e garantia do documento notarial é o que permite que, mediante sua inscrição, os assentos do registro possam, em alguns sistemas, estar investidos de uma especial eficácia protetora e, inclusive constitutiva, superior à simples publicidade frente a terceiros”, e, menos ainda, a contida na resolução da DGRN, de 7 de fevereiro de 2005: “somente o título impregnado de uma presunção de legalidade deve aceder ao Registro, a fim de comunicar esse mesmo valor ao assento articulando-se a partir daqui o fundamento do chamado princípio de legitimação registral”. A realidade desmente essas afirmações, uma vez que existem registros de fé pública com fortes efeitos derivados dos assentos cujos documentos que acedem são privados e, doutrinariamente, incorretos, uma vez que não cabe confundir as presunções de um documento que não alcança veracidade de conteúdo, presumivelmente exato e íntegro, e as presunções do registro, que são presunções de direitos.

Com melhor critério e mais valor, o Tribunal Constitucional, em sentença de 24 de abril de 1997, ponderou que “na prática, nem tudo o que figura nos documentos costuma ser objeto de assento, nem o conteúdo disso se restringe exclusivamente ao estabelecido neles, e por fim, o que é mais relevante, ainda nos casos em que os documentos se incorporam integralmente aos assentos, os efeitos registrais produzem esses últimos ou sua publicação, mas não os documentos que lhes dão causa”. Na mesma linha, como a eficácia registral não é uma projeção da eficácia documental, vide PAU PEDRON, A, A teoria dos princípios hipotecários, in: *La evolución del Derecho registral inmobiliario en los últimos cincuenta años*. Madri, 1997, p.39 seg.; MENDEZ GONZALEZ, F. La función calificadora una aproximación desde el analisis económico dei derecho, in: *La calificación registral*. Madri, 1996, v.I, p.23 seg.; GARCIA GARCIA, L. M. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Madri, 1993 e 2002, v.11.

99 As distintas concepções da doutrina italiana sobre a oponibilidade são demonstradas com o princípio de consentimento real, e estão organizadas em Documentación, calificación y efectos del sistema registral italiano, in: *Homenagem a Manuel Amorós Guardiola*, em fase de publicação.

100 Por isso, a lei 24/2005, de 18 de novembro, de incentivo à produtividade, não incentivou a homologação do sistema registral espanhol com a Europa, mas sim com a Argentina, Uruguai, Guatemala e El Salvador. Para mais pormenores, consultar o relatório do Colégio de Registradores que deu origem à resolução de 12 de abril de 2002.

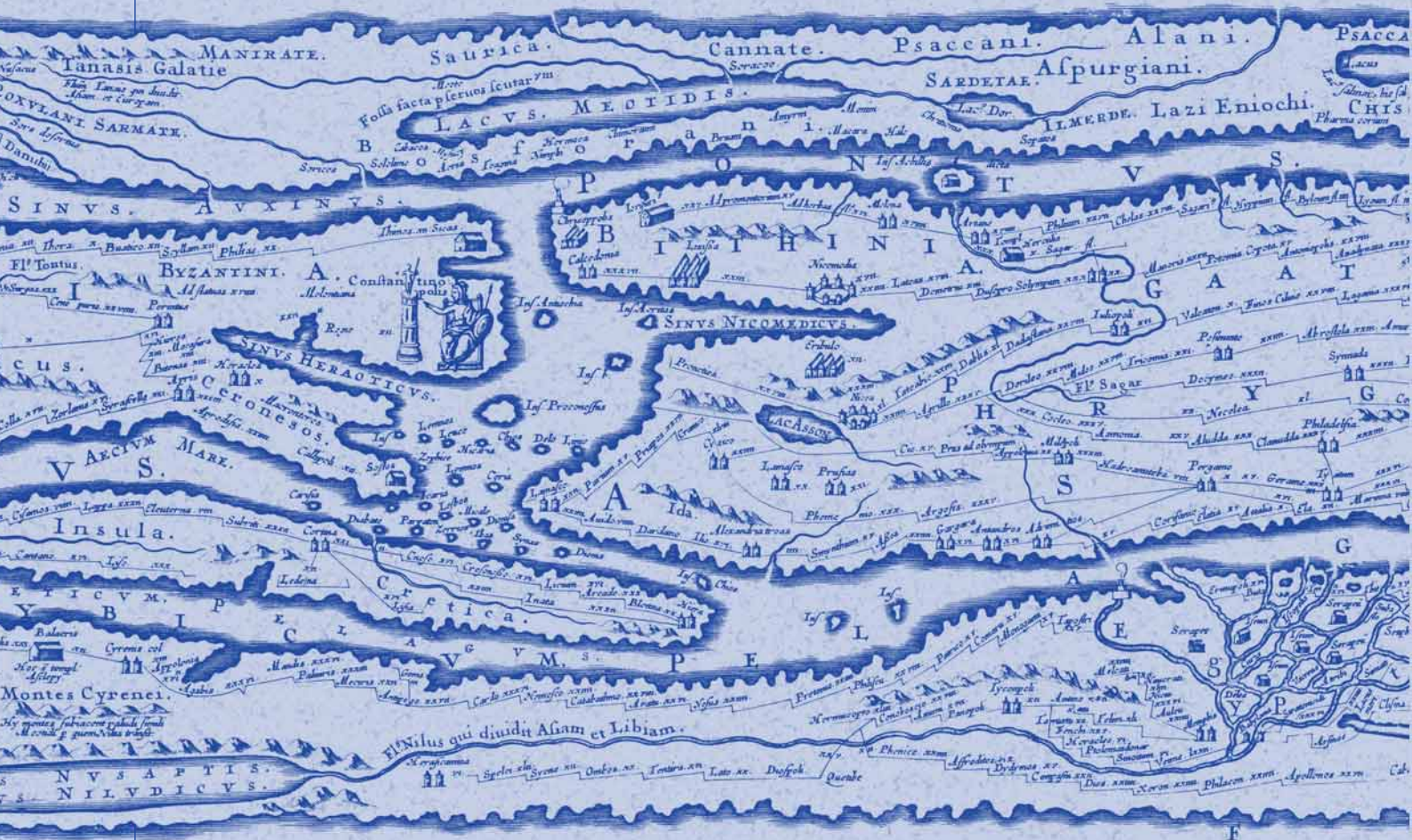
---

\*Nicolás Nogueroles Peiró é registrador imobiliário em Barcelona.



# Notários, tabeliães, escreventes e escrivães. Uma longa história de confusões!

Sérgio Jacomino\*



"Gostaria de apontar, como nota final, que na cidade de Constantinopla, como o imperador mesmo assegura, se realizavam tantos negócios e se lavravam tantas escrituras que seria bastante lógico que nos locais onde se achavam os tabeliães aconcesse uma multidão de clientes. A fim de dar cabo dessas demandas, também é bastante compreensível que pudessem ter sob sua responsabilidade prepostos encarregados de redigir os instrumentos, sujeitando-se, contudo – como de fato ocorreu e nos dá notícia a constituição justinianéia – , aos perigos da delegação do *nobile officium* a quem não pudesse exercê-lo efetivamente."



## Introdução. A penada da Princesa Isabel

Nosso amigo e colega Túllio Formícola, quando oficial-maior do 24º Tabelionato de Notas da Capital de São Paulo, escreveu um pequeno artigo sobre as vicissitudes do notariado brasileiro, texto que foi publicado na edição 110 do *Boletim da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo* (jul.1980/jun.1981, p. 3 e seguintes, reproduzido no CD, *Thesaurus*, editado pelo Irib, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil).

Do texto recolhemos a seguinte passagem. “Exceto as disposições contidas no Código Civil Brasileiro que tratam de testamentos, e alguma outra disposição esparsa, repetidora das Ordenações, tivemos, em 1871, promulgada pela Princesa Isabel, a lei 2.033<sup>1</sup> que, em seu artigo 29, § 8º, permitia aos tabeliães lavrar escrituras através de escreventes juramentados, escrituras essas que dependeriam de ser subscritas por ditos tabeliães, sob sua inteira responsabilidade”.

Registra o presidente do Colégio Notarial – seção São Paulo – que “é bem provável que resida aí a origem da hipertrofia do tabelionato no Brasil, especialmente o das grandes cidades. Com efeito, com a necessidade de atender a uma demanda cada vez maior de serviços, os tabeliães viram-se na contingência de admitir um número cada vez maior de escreventes juramentados, agigantando os tabelionatos quando o desejável seria a ampliação da carreira de Tabelião que deveria ser estruturada com certas exigências mínimas para nela ingressar-se” (Idem, *ibidem*).

Segue o notário bandeirante apontando os desajustes e desequilíbrios que a organização do serviço no Brasil experimenta. “Há tabelionatos no Brasil que funcionam com mais de uma centena de escreventes juramentados, permitindo que se indague: há condições de se cumprir o disposto na lei promulgada pela Princesa Isabel? Não teria sido melhor ampliar o número de notários nas cidades, exigindo dos postulantes alguns pré-requisitos – tais como o título de bacharel em direito, certa especialização na matéria e reputação ilibada? Nos países de civilização avançada, que praticam o notariado latino, este fato (existência de tabelionatos com grande número de escreventes, muitas vezes, semi-alfabetizados) é encarado com incontida apreensão. E a razão é meridiana. A subscrição do ato pelo tabelião não tem o condão de aperfeiçoá-lo se foi mal elaborado pelo escrevente juramentado.

Nem mesmo de expungir-lo de eventuais nulidades, eis que o tabelião só tomará conhecimento de sua existência após feito pelo escrevente e assinado pelas partes; ou seja, quando já terminado. Quantas nulidades poderão advir deste processo errôneo possibilitado pelo advento da lei 2.033, de 1871? O ideal teria sido adotar, além da ampliação da carreira, a figura do notário adstrito, de menor competência, habilitado a certos atos, funcionando ao lado do notário propriamente dito, como os há em vários países avançados nesta matéria”.

Além das judiciosas considerações expendidas pelo presidente do Colégio Notarial do Brasil – seção de São Paulo –, é preciso reconhecer que a referência que faz da legislação isabelina é essencialmente correta. No bojo de ampla reforma do processo judicial, a lei trouxe claras, embora econômicas, disposições sobre os auxiliares de tabeliães. Vamos ao texto.

“Artigo 29. (*omissis*). § 8º. Os Tabeliães de Notas poderão fazer lavrar as escripturas por escreventes juramentados, subscrevendo-as elles e carregando com a inteira responsabilidade; e ser-lhes-ha permitido ter mais de um livro dellas como fôr marcado em regulamento.”

Esse problema, tão bem apanhado por Túllio Formícola, está na raiz de muitos desajustes que vêm de ser superados, em parte, pelos concursos e pela renovação dos quadros notariais. Contudo, gostaria de assinalar que a legislação de 1871, citada como fonte dos problemas, recolhe uma larga tradição da atividade tabelioa reinol, trasladada para cá e mantida, como se sabe, com uma pureza que ainda denuncia seus signos medievais. Aliás, a propósito deste tema, gostaria de referir o trabalho de João Teodoro da Silva, que, na primeira edição da tradicional *Revista de Direito Imobiliário* (Desnecessidade das testemunhas dentre os requisitos essenciais do instrumento público com efeito *inter vivos*. São Paulo: RT/Irib, jan./jun. 1978, p. 44), já apontava a necessidade do notariado pátrio desvestir-se de formalismos vazios e arcaizantes.

Sem esgotar o assunto – o que ultrapassaria as parcas capacidades deste registrador – gostaria de assinalar que a figura do auxiliar do tabelião é muito mais antiga do que a leitura da legislação do Brasil Império poderia sugerir. Vamos encontrar claras referências na legislação medieval portuguesa apontando para essa figura coadjuvante dos afazeres notariais.



## Notário, tabelião e escrivão

Não gostaria de seguir adiante sem antes fazer um pequeno parêntese para aclarar algumas dúvidas que ainda cercam as expressões *notário*, *tabelião* e *escriva*.

Durante muitos anos – desde os glosadores! – se vem confundindo a origem dos tabeliões com os tabulários. À parte o núcleo dos vocábulos, de que nos dá pistas a etimologia, veremos que os *tabularii* diferiam muito dos *tabelliones*. Vejamos com mais detalhe.

Fernandez Casado, no seu alentado *Tratado de Notaría* (Madrid: Imprenta de la Viuda de M. Minuesa de Los Rios, 1895, tomo I, p.56), registra que no território dominado pelo povo romano existiram diferentes funcionários conhecidos com os nomes de *notarii*, *scribæ*, *tabeliones*, *tabularii*, *chartularii*, *actuarii*, *librarii*, *emanuenses*, *logographi*, *refrendarii*, *cancelarii*, *diastoleos*, *consuales*, *libelenses*, *numerarii*, *scriniarii*, *cornicularii*, *exceptores*, *epistolares*, *consilarii*, *cognitores* e outros mais, “os quais participaram mais ou menos do caráter notarial”.

Obviamente, o elenco compreende uma série muito grande de atividades que, a rigor, não poderiam ser consideradas antecessoras da figura que singulariza o profissional das notas. O fato de terem existido pessoas que tiveram uma atividade relacionada ou assemelhada àquela que é própria do notário “não assevera que, na realidade, devamos tê-los como antecessores”, destaca Eduardo Bautista Pondé (*Origen e historia del notariado*. Buenos Aires: De Palma, 1967, p.30).

Já Gimenez-Arnau identifica na rica diversidade de nomenclatura uma prova de que a função notarial estaria dispersa e atribuída a uma “variedade de oficiais públicos e privados sem que originariamente se reúnam todas as atribuições a uma só pessoa” (Enrique Gimenez-Arnau. *Derecho notarial*. 2.ed. Pamplona: Universidad de Navarra, S.A., 1976, p.93).

## Tabelliones e tabularii

Registra José Bono (*Historia del derecho notarial español*. La edad media. Madrid: Junta de Decanos de los Colégios Notariales de España, 1979, p.46) que, em Roma, desde a época imperial – século III – se desenvolve um tipo de escriba profissional dedicado à escrituração dos negócios jurídicos dos particulares. Eram profissionais da escrita que se incumbiam da lavratura de instrumentos contratuais, bem assim de testamentos e declarações testificais para os tribunais. Importante destacar

1

“Gesta,

**Q**uae sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem. Neque enim morte cognitoris perire debet publica fides” (C. 7.52.6).[3]

2

**Q**uae actis insinuantur, non esse necessarium iudicamus vicinos vel alios testes adhibere: nam superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficient. Verum et alias donationes, quas gestis non est necessarium adlegari, si forte per tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione valere praecipimus, ita tamen, si ipse donator vel alius voluntate eius secundum solitam observationem subscripserit: donationibus, quae sine scriptis conficiuntur, suam firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii et Valentiniani ad Hierium praefectum praetorio promulgatam”



(Queremos que tenham força perpétua os atos que foram transcritos em documentos públicos. Porque não deve morrer a fé pública com a morte do julgador.)

(Nas doações que se insinuam em autuações, julgamos que não é necessário apresentar vizinhos ou outras testemunhas; porque é supérfluo o testemunho privado quando sejam suficientes os documentos públicos. Porém, mandamos que sejam válidas, mesmo sem a assinatura de testemunhas, também as doações em que não é necessário sujeitar às autuações, se nesse caso foram escritas por tabelião ou por outro, com o que, sem dúvida, o mesmo doador, ou outro por vontade dele, as tivesse firmado na forma costumeira; tendo seu vigor conforme a Constituição de Teodósio e de Valentiniano, dirigida a Hierio, prefeito do pretório, as doações que se fazem sem escrituras.)

que não tinham a consideração de funcionários públicos e, por conseguinte, não gozavam do *ius actorum conficiendorum*, nem podiam imprimir aos atos a *fides publica*.

Um pequeno parêntese para a questão da fé pública – que, ao contrário do que se imagina, não era a marca distintiva dos tabeliães na origem. Segundo o mesmo Bono, a *fides publica*, em matéria de direito privado, estava reservada, no Ocidente, às autoridades que possuíam o *ius actorum conficiendorum* (faculdade de formar e autorizar expedientes e autos – *acta, gesta*). Atuavam nos procedimentos que ante essas autoridades tinham lugar e cujo conteúdo, manifestado nas cópias autênticas que emitiam, tinham fé pública. “Estes *publica monumenta* tinham valor probatório não só em relação às ditas autoridades, mas igualmente ante qualquer organismo do Estado, especialmente ante os tribunais, ainda que, naturalmente, se pudesse produzir prova em contrário em relação ao seu conteúdo” (Op. cit. p.52).

Alguns extratos que servem de fundamento para a afirmação se acham no *Codex* justiniano, o primeiro em 7.52.0. De re iudicata: (Bono).<sup>2</sup>quadro um

O outro em 8.53.0. De donationibus<sup>4</sup>: quadro dois

A confusão entre tabeliães e tabulários (*tabelliones* e *tabularii*), segundo Álvaro D’Ors, “corresponde à tendência de equiparar o documento privado notarial ao documento público. A *fides publica* era propriamente a dos funcionários com *ius actorum conficiendorum* que se encarregavam dos registros (*acta, gesta*, em grego *hypomnemata*) em que tais documentos se insinuavam. Ante eles se fazem os *instrumenta publica* em sentido estrito” (Álvaro D’Ors. Documentos y notarios en el derecho romano post-clásico. In: *Centenário de la Ley Del Notariado*, secc. 1, Estudios históricos, v. I, Madri: Junta de Decanos de los Colégios Notariales de España, 1964, p. 89).

Não sendo o objetivo deste opúsculo descer a detalhes da confecção, extensão e particularidades da documentação notarial no Império Romano, sigamos com a indicação dos rasgos mais gerais da atividade dos *tabelliones*.

A atividade do *tabellio* era jurídica, já que participava do corpo de juristas pós-clássicos. Assumia a condição de assessor em direito. Já a atividade do *tabularius*, diversamente, se enfiava entre as atribuições de um funcionário. Frequentemente, é um escravo público, “que exerce funções notariais, sim, mas como suplente dos magistrados para documentos públicos de



menor importância; também intervinham como testemunhas” (D’Ors, op. cit., p.87–8).

O *tabularius*, segundo Pondé, era o oficial encarregado de fazer as listas de impostos entre os romanos. Tinha o caráter de *personæ publicæ* – isto é, condição de funcionário público. Era o funcionário que recebia as declarações de nascimento e registrava as circunstâncias relacionadas com o estado civil das pessoas; fazia inventários da propriedade pública e privada, contabilidade e mantinha sob sua guarda arquivos relacionados às suas atividades. “Destacamos, então, nos *tabularii*, estes aspectos unidos à atividade notarial: redator e guardador de documentos privados, mas com a ressalva de que também os redigia e guardava quando eram de caráter oficial e que, neste sentido, desempenhava uma função como partícipe e integrante da administração do Estado” (Op. cit., p.34).

Outra atividade muito importante desempenhada pelos *tabularii* era o censo. “No princípio os *tabularii* desempenharam funções oficiais de censo e seguramente pelo hábito na custódia de documentos oficiais (entre os quais o censo era um dos mais importantes) se generalizaria a prática de que se lhes fossem entregues, em custódia, os testamentos, contratos e atos jurídicos que os interessados estimavam deveriam estar guardados com a prudência devida para que, a seu tempo, produzissem efeitos” (Gimenez-Arnau, E. Op. cit., p.94).

Já o *scriba* tinha sob sua responsabilidade o encargo de anotar em tábuas as atas públicas, exercendo um cargo parecido com o do escrivão, com fé pública.

Tanto o *scriba*, como os *notarii* e *tabularii* ostentavam a condição especial de funcionários que estavam de certo modo integrados no aparelho estatal – e esta é uma distinção *substancial* a ser destacada, pois a essência notarial reside justamente na especial tutela de interesses particulares.

Sobre o antecessor do atual notário, deixemos Pondé concluir. “A especial condição de atuar nos negócios privados, de exercitar uma intervenção claramente particular, completada por sua aptidão redatora; o conhecimento do direito que lhes permitia atuar à maneira de um assessor jurídico e a possibilidade de que procurasse a eficaz conservação dos documentos, fazem que seja o tabelião quem, com mais legítimos direitos, se possa considerar um autêntico antecessor do notariado do tipo latino” (Op. cit., p.35).

## Notarius

O *notarius* era uma espécie de taquígrafo; “o que escreve por abreviaturas”, esclarece o Saraiva (Francisco Rodrigues dos Santos Saraiva. *Novíssimo dicionário latino-português*. 8.ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1924). É o estenógrafo ou taquígrafo. Dá-nos a sinonímia: escrivão, amanuense, escrevente, copista. Segundo Casado, alguém “que escrevia por siglas ou iniciais, e com tal velocidade que dele disse Sêneca: *celeritatem linguæ manus sequitur*”. Era o que hoje chamaríamos escrevente, copista ou amanuense – ordinariamente um servo que os romanos tinham entre seus domésticos.

A palavra *notário* provém seguramente de *nota*. Mas a etimologia de *nota* não é segura. Uma vez mais, Álvaro D’Ors nos dá pistas: “*nota* tem como mais genuína acepção a de *mancha na pele*, isto é, sinal, seja natural, seja artificial, por marca ou tatuagem, que serve para distinguir uma pessoa, um animal, um objeto qualquer. Numa acepção secundária, *nota* é o sinal de indignidade pessoal, a infamante *nota censoria*, ou simplesmente o signo gráfico, literário ou musical”. E continua. “Em especial, *nota* é a abreviatura estenográfica, e *notarii* são os taquígrafos que redigem as atas de determinados trâmites – por exemplo, as atas dos magistrados. Mas também podem ser privados. Estes *notarii*, muito freqüentemente escravos, não são o que hoje entendemos por *notários*” (Op. cit., p.80).

Em 472, segundo D’Ors, a palavra *notariis* se estende aos tabeliães, mas distinguindo-os dos *tabularii* ou condicionales. Gostaria de disponibilizar o texto original que se acha no Codex, 8.17.11.<sup>6</sup> **quadro três**

Na Idade Média, já perdida a distinção entre tabeliães e tabulários, a palavra *notarii* – ou *escribæ* – servirá para designar todo aquele que se dedicava a redigir documentos jurídicos ou administrativos. “Esta confusão se fazia em prejuízo da dignidade dos notários, que não eram escravos, mas livres”, registra D’Ors.

Finalizo esse parêntese com uma nota pitoresca. No século XIII, nos países de influência do Direito romano, os termos notário e tabelião eram considerados sinônimos, de acordo com Paul Fournier, citado por Gama Barros (in: *História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV*. 2.ed. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1950, p.363, nota 2). A divulgação do Direito de Justiniano na península favoreceu a circulação e difusão de ambos os termos, mas, em Portugal, especifica-

“Scripturas,

**Q**uae saepe adsolent a quibusdam secrete fieri, intervenientibus amicis nec ne, transigendi vel paciscendi seu fenerandi vel societatis coeundae gratia seu de aliis quibuscumque causis vel contractibus conficiuntur, quae idiochira graece appellantur, sive tota series eorum manu contrahentium vel notarii aut alterius cuiuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones, sive testibus adhibitis sive non, licet condicionales sint, quos vulgo tabularios appellant, sive non, quasi publice scriptas, si personalis actio exerceatur, suum robur habere decernimus. Sin autem ius pignoris vel hypothecae ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur praeponi, etiamsi posterior dies his contineatur, nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones isdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.”

mente, o de tabelião radicou-se de tal modo que acabou por singularizar a própria atividade, quedando o de notário reservado quase exclusivamente aos *notários apostólicos*.

E como essa denominação era anelada pelos nossos antecessores!

Vamos dar voz a um deles, no pleito dirigido nas cortes de Lisboa de 1439.

“Senhor: geralmente, em todos os reinos e senhorios os escrivães das notas chamam-se notarios, salvo nos vossos reinos que lhes chamam tabelliães, nome não conveniente ao poder e fé que lhes por vós é dada, e segundo se mostra por uma carta d’el-rei D. João, vosso avô, que proveu isto e mandou que para fóra dos vossos reinos que se chamassem ‘notayros’. Pedem-vos, senhor, os ditos tabelliães por mercê, porque é nome *fremoso* e apropriado a seus officios que são de notas, e ainda por todos os ditos senhorios fazem festa com tal nome porque não convem a tal officio, porém, senhor, os ditos tabelliães de notas vos pedem mercê que mandeis que d’aqui em diante geralmente, em todas as escripturas que fizerem, se chamem ‘notayros’.”

Resposta do rei.

“Mandamos que se guarde a carta de meu avô; que quando fizerem escripturas para fóra se chamem ‘notayros’; e de outra guisa, não” (Chancelaria de D. Afonso V, livro XX, f. 151, transcrito por Gama Barros, in: op. cit., p.365).

Essas confusões, pontos de conexão, inversões, enfim, toda a série fluida de significados que vamos encontrar ao longo do tempo, procurando fixar os contornos de uma função que consistia basicamente na arte da escrita, demonstra que, além de tradicional, a atividade de tabelião ou notário permeia todo curso da história do direito e representa uma verdadeira necessidade social.

### O escrevente e o tabelião

Por ocasião do transcurso dos trabalhos do XXVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Irib realizado em Foz do Iguaçu, em 2001, tivemos a oportunidade de fazer uma breve referência à existência de escreventes secundando e auxiliando o tabelião nas suas atividades próprias – o texto figura na exposição denominada publicidade imobiliária na antiguidade oriental, *Boletim do Irib*, edição especial de 20/9/2001.<sup>7</sup>



A ligeira referência que naquela oportunidade se fez ao tema procurou pôr em relevo os traços nítidos que nos ligam a uma larga tradição do notariado português, reminiscências que assim explicitadas denotavam o veio profundo da instituição notarial e a necessidade de recolher a tradição e seguir adiante, aprofundando o sentido original do notariado do tipo latino e aperfeiçoando-o no que fosse cabível. Afinal, a instituição continua a se desenvolver em todo o mundo e nós, notários brasileiros, deveríamos estar plenamente conscientes desse movimento.

“Vamos aos clássicos!” – diria meu mestre R. Dip. Muito bem, tenho um livro fundamental para conhecer a história do tabelião português medieval, já referido logo acima: *História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV*, numa segunda edição dirigida por Torquato de Sousa Soares. Tenho-o agora à frente, numa edição bem-cuidada, com glosas e uma dedicatória tocante do diretor Torquato S. Soares ao mestre de meu mestre, José Pedro Galvão de Sousa.

Gama Barros registra que depois dos regulamentos de 1305 e de 1340, o primeiro diploma em que aparecem reunidos vários preceitos relativos ao tabelião português é a famosa Lei de D. Fernando, publicada – com outras – em Lisboa a 12 de setembro de 1379.

É nessa legislação que encontramos algumas disposições

“E pera outro-fy os

**T**abaliaeës, ou Escriptvaeës, que fam jurados honde os Tabaliaeës nam efcrepverem, ou Efcripvam jurado dado ao Tabaliam pera efcrepver fuas Efcripturas, poderem fazer as Efcripturas, e dallas ás partes afinha, e fem tardamça, queremos, e outorgamos, que effes Tabaliaeës ajaõ Efcripvaeës, quaees elles quiferem efcoller, que fejam jurados, e dados per noffas Cartas, quaees entenderem, que lhes compre, e fezerem mefter, pera notar, e efcrepver, e fazer os ditos Eftromentos, e Efcripturas dos ditos comtratos, avenças, e fermidoeës, que as partes amtre fy fizerem, e lhes mandarem fazer.”

sobre os escreventes e auxiliares do tabelião. Dita lei acabará figurando, com alterações, nas Ordenações Afonsinas (livro III, título 64).

As leis desse período acomodam e atendem às reclamações e queixas apresentadas contra os tabeliães em cortes – das quais se podem citar a de Santarém, de 1331, e no articulado dos regulamentos de 1305, por mim publicados alhures.<sup>8</sup>

Pois bem, para que se evitassem delongas e tardança na lavratura das escrituras notariais – *sem tardamça*, diz o diploma –, autoriza a lei que aos tabeliães – também chamados de *escrivães-jurados* – seja facultado ter escreventes – *escrivães* também lhes chama a lei – que quiserem, escolhidos livremente por eles – *quaees elles quiserem escolher*.

Vejamos que a antiga disposição vem recolhida pelas Ordenações Afonsinas

(III, 64, 22). quadro 4

Adverte-nos o mesmo Gama Barros que não representava qualquer novidade o fato de os tabeliães terem ajudantes. Cita, em abono de sua afirmação, alguns exemplos de 1325, extraídos das notas dos tabeliães de Lisboa e Braga.

“A tradução do foral de Cezimbra, que a Câmara incumbira a um tabelião de Lisboa, foi escrita em 1325 por F., escrivão jurado por mandado do tabelião que a subscreve; o que no mesmo ano igualmente se observa na carta das sentenças, que a seu favor obtivera o concelho acerca da isenção da portagem (Livro do Tombo da vila, fol. 2 a 5).”

Cita ainda uma escritura tabelioa – uma permuta –, lavrada em Braga a 5 de maio de 1325, que conclui assim: “E eu Joham Domingues tabaliom sobredito a estas cousas rogado presente fuy e por que era empeçado per outros negócios este instrumento de escambo segundo como per Dante mim passou em *minha presença screver fiz* e em el a rogo do dito priol so screui e meu signal pugj em testimonho de uerdade”.

O famoso tabelião de Lisboa, Domingos Martins, recebe de D. Afonso IV, a pedido do arcebispo de Braga, pela carta dirigida por el-rei ao Concelho de Lisboa, um escrivão, com poderes para notar perante o dito Domingos Martins e subscrever todos os instrumentos que houver de fazer o dito tabelião. Domingos Martins deveria apor em todos os

instrumentos o seu sinal público. Segue referindo dita carta real o mesmo Gama Barros: “o escrivão tinha jurado ao rei fazer bem e retamente as cartas e escrituras; lançar nos registros do tabelião os instrumentos de que este deve dar testemunho de verdade; guardar os artigos e salários que el-rei mandava aos tabeliães que guardassem, dos quais artigos recebeu na chancelaria um exemplar; finalmente, não cobrar salários das escrituras antes de as entregar às partes, depois de feitas e acabadas. Conclui o diploma proibindo, sob pena corporal e nulidade do documento, que mais alguém lavre quaisquer instrumentos em nome de Domingos Martins”.



“4 Item.

**O** Chancellor dará estes defembargos, e Cartas, que fe feguem:

primeiramente as Cartas das aprefentaçoos das Igrejas a aquelles, que per Nós a ellas forem aprefentados. 5 Item. As Cartas dos Taballiaães affi geeraaes, como efpeciaaes das Cidades, e Villas notavees, a faber, Santarem, Beja, Elvas, Tavilla, Leireea, Guimaraaães, que ouverem primeiramente Noffa dada, que das outras Villas, e terras Chaãs poderá o Chancellor dar por fi. 6 Item. As dos Efcripvaães, que fom dados aos Taballiaães per mercee que Nós queremos fazer.”

ver os processos a seus moços e outras pessoas privadas, que não tinham o poder de dar fé àquilo que lavravam e redigiam. Parece certo, fiados nas conclusões do mesmo Gama Barros, que a ordenação de D. João, impondo que os magistrados tal fato não consentissem, que a queixa se dirigia aos chamados tabeliães do judicial, com atribuições distintas, como se sabe, daqueles do paço.

Há relatos de indicação de substitutos para o lugar do tabelião em caso de ausência ou moléstia. Nesses casos, cumpria ao substituto guardar os artigos e salários que a lei estabelecia aos tabeliães.

O original figura na coleção diplomática da Chancelaria de D. Afonso IV (livro IV, fol.34, reproduzido in: *Chancelarias portuguesas* – D. Afonso IV. 1.ed. Lisboa: Instituto Nacional de Investigação Científica – Centro de Estudos Históricos da Universidade Nova de Lisboa, 1992, p.245) e merece ser aqui reproduzida para conhecimento de todos os interessados na matéria. **quatro cinco**

Como se vê, os ajudantes dos tabeliães eram bem conhecidos por essa época; suas atividades estavam bem definidas, cabendo ao chanceler-mor passar carta dessas mercês. É o que se vê das Ordenações Afonsinas (I, 2, especialmente 6).

Mas os abusos ocorriam. Dando-se como certo o que disseram as Cortes de Guimarães (1401), os tabeliães mandavam escre-



Como se vê, no âmbito do direito português, a ocorrência de *escreventes* não foi um fato desconhecido. E pelo que se percebe das queixas registradas nas cortes, tal fato trazia, guardadas as devidas proporções, os mesmos problemas apontados por Tullio Formicola. Não inovou, portanto, o advento da lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, da Princesa Isabel, a faculdade de indicar substitutos dos tabeliães.

### As novelas justinianéias

Mas é curioso que podemos encontrar o mesmo problema relatado com expressivas minúcias nos fundamentos do notariado dito latino – as *Novelas de Justiniano*, que teremos ocasião de visitar.

Foi sob o reinado de Justiniano I (527–565) que se elaborou a imortal obra do *corpus iuris civilis*. Integra essa compilação do direito romano clássico o *Codex* – compilação e seleção das constituições imperiais que figuravam nos códigos gregoriano, hermogeniano e teodosiano; o *Digesto*, ou *Pandectas* – seleção de textos da jurisprudência clássica; as *Institutas*, ou *Instituciones* – resumo elementar para uso de estudantes. Foram ainda publicadas, e integram o corpo, as constituições imperiais baixadas por Justiniano, chamadas *Novelas* ou *Novellae leges*.

É precisamente nesta última parte que encontramos registradas as instituições romanas que regulam a atividade dos tabeliães. E é justamente aqui que vamos encontrar, na gema primeva da regulação tabelioa do “tipo latino”, o germe dos problemas que Formicola identificará muito mais tarde.

O prefácio da *Novela XLIV* trata de um caso curioso de uma mulher analfabeta que alegava que o instrumento, lavrado em etapas sucessivas, não era a expressão de sua vontade. Isto é, o documento notarial não representava o que havia sido disposto por ela. O juiz encarregado de solver o conflito procurava descerrar a verdade pelo testemunho do tabelião, que foi convocado para depor em juízo.

Mas o tabelião reconhecia somente em parte o documento. Em relação a outras passagens significativas, simplesmente alegava ignorância, posto que havia encarregado a lavratura a “um dos seus”. Finalmente, declarou que não correu para a conclusão do documento, tendo encarregado tal mister a outro. Chamado a juízo o que esteve presente à

6

“Era M<sup>a</sup> CCC Lxxvii

**D**Om Affonso pela graça de deus Rey de Portugal e do Algarue A uos Conçelho de Lixbõa saude.

Sabede *que eu querendo fazer graça e merçee A domjngos martinz Tabaliom dessa vila A Rogo do Arcebispo de Bragaa. dou lhy por scriuam Affonso dominguez. portador desta carta que Note por dant. el escreua depois todalas screturas que esse Tabaliom ouuer de ffazer E o dicto Tabaliom deue põer seu sinal en essas scrituras que esse scriuam fazer.*

O qual scriuam a mjm Jurou aos sanctos Auangelhos *que bem e dereitamente faça as cartas e scrituras que fezer e que ponha en sseus Registros do dicto Tabaliom aquelas de que depouys esse Tabaliom deue dar testemuyngo de uerdade . E que guarde quanto en ele he os Arrtigos e <a> taussaçom que eu mando aguardar aos Tabaliões dos meus Reynos os quaes logo leuou da mha*



Chancelaria E que nom filhe dinheiros de nenhũa scritura que faça ataa que a de fecta e acabada a aquel que a ouuer d auer.

Porem mando e deffendo que nom seja nenhũ ousado en essa vila e en seus termhos que faça carta de venda nem de compra nem d escanbho nem d emprazamento nem de doaçom nem de procuraçom nem d apelaçom de clerigos. nem de Meyadade nem d alfforria nem stormento de nenhũa ffirmidõe senom o dicto scriuam en nome do dicto Tabaliom e Aqueles que d i sson tabaliões ca aquel que ende Al fazer farey Justiça de sseu corpo como for mha merçee E as cartas e screturas que fazer nom valeram nada.

En testemuyinho de sto dey ao dicto Tabaliom esta mha carta Dante en Sanctaren treze dias de Janeiro El Rey o mandou per Pero. do ssem seu Chañcelor Affonso annes a ffez Era M.<sup>a</sup>CCC.<sup>a</sup> Lxxvij.<sup>a</sup> Anos Petrus de ssensu.”



conclusão do documento, declarou que tampouco ele sabia de coisa alguma posto que não havia sido o encarregado da feitura do instrumento.

Finalmente, o texto registra que se não encontrou aquele a quem, desde o princípio, fora encomendada a lavratura do documento. Adverte-nos o redator: se acaso o juiz não tivesse podido esclarecer o caso por meio de testemunhas, corria-se o risco de se perder completamente o conhecimento do negócio.

Essa foi a situação que ensejou a edição da Constituição XLV, ou Novela XLIV. Manda que os tabeliães intervenham pessoalmente nos contratos, sem encomendar o assunto a seus prepostos.

Gostaria de apontar, como nota final, que na cidade de Constantinopla, como o imperador mesmo assegura, se realizavam tantos negócios e se lavravam tantas escrituras (*ubi plurima quidem contrahentium multitudo, multa quoque chartarum abundantia est*) que seria bastante lógico que nos locais – *stationes* – onde se achavam os tabeliães acesse uma multidão de clientes. A fim de dar cabo dessas demandas, também é bastante compreensível que pudessem ter sob sua responsabilidade prepostos encarregados de redigir os instrumentos, sujeitando-se, contudo – como de fato ocorreu e nos dá notícia a constituição justinianéia –, aos perigos da delegação do *nobile officium* a quem não pudesse exercê-lo efetivamente.

Para encerrar este pequeno opúsculo e para dar arrimo às teses aqui ventiladas, publico abaixo o texto integral da Constituição XLV (*Novela XLIV*) – *De tabellionibus et ut protocolla dimittant in chartis* – em tradução de D. Ildelfonso L. García Del Corral e versão ao português de Francisco Tost e outro. Vamos às fontes!

### Constituição XLV – Dos tabeliães e de que deixem os protocolos nos instrumentos

O Imperador Justiniano, Augusto, a João, segunda vez Prefeito do Pretório, Ex-cônsul e Patrício.

#### Prefácio

Tivemos há pouco conhecimento de um litígio que dá ocasião à presente lei. Por parte da pessoa de certa mulher foi apresentado um documento que certamente não tinha sua letra (porque não sabia escrever), mas que havia sido feito por um tabelião e por um tabulário (*tabellione et tabulario*), tendo a assinatura dela indicado a presença de



testemunhas. Depois, havendo-se suscitado alguma dúvida sobre o documento, por declarar a mulher que não havia sido disposto por ela o que dizia o documento, o que ouvia o litígio tratava de conhecer, por meio do tabelião, a verdade do negócio, e por fim chamou o tabelião. Porém, este último disse que reconhecia a letra do complemento do tabelião, mas não conhecia coisa alguma das que se seguiam; porque não lhe havia sido encarregado absolutamente a ele, desde o princípio, mas que encarregou a um dos seus que fizesse o serviço, e depois não acudiu para a conclusão, senão que, por sua vez, encomendou a tarefa a outrem. E compareceu certamente o que estava presente à conclusão, o qual disse que tampouco ele não sabia de nada (porque ele não fora o redator do documento), e somente manifestou este que terminou estando presente. E não foi encontrado aquele a quem desde o princípio lhe fora encomendado, pelo que, se o juiz não houvesse podido conhecer o caso por meio de testemunhas, correria certamente o perigo de se perder por completo o conhecimento do negócio. E isto mereceu, à verdade, seu competente exame e este decreto.

### Capítulo I

Pois nós cremos ser conveniente auxiliar a todos, e fazer uma lei comum para todos os casos, a fim de que aos mesmos que estão à frente do trabalho dos tabeliães, se lhes imponha de todos os modos que formalizem por si o documento, e que estejam presentes até o seu término, e não se conclua o documento de outra sorte, senão se tiverem sido feitas estas coisas, a fim de que tenham meios para conhecer o negócio, e quando interrogados por juízes possam saber o que aconteceu, e responder, principalmente quando não sabem de letras [analfabetos] os que encarreguem tais coisas, em quem é fácil e inconvincente a negação das coisas que se escutam como verdade.

§1 – Para proibir, pois, todas estas coisas, lavramos a presente lei, e queremos que de todo modo sejam mantidas estas disposições pelos tabeliães, quer estejam nesta venturosa cidade, quer nas províncias; entendendo-se que se contra estas determinações tiverem feito alguma coisa, perderão, em absoluto, as praças, e aquele que por eles é designado para lavar o documento e nele intervier será o dono da praça com própria autoridade, e será alterada a

### Praefatio

**L**item paulo ante audivimus  
*praesenti legi praebentem*  
 occasionem. Ex persona  
 quidem mulieris cuiusdam  
 ferebatur documentum, litteras  
 quidem eius non habens (erat  
 enim harum ignara), completum  
 autem a tabellione et tabulario,  
 subscriptionem habens eius, et  
 testium ostendens praesentiam.  
 Deinde dum quaedam dubitatio  
 super eo fieret, muliere dicente,  
 non esse a se delegata, quae charta  
 loquebatur, qui litem audiebat  
 quaerebat a tabellione cognoscere  
 negotii veritatem, denique  
 tabellionem deduxit. At ille litteras  
 recognoscere dixit completionis



tabellionis, non tamen nosse aliquid horum, quae secuta sunt; nec enim sibi ab initio penitus delegata, sed commisisse cuidam suorum hoc facere, neque postea venisse ad completionem, sed rursus ahi hoc commisisse. Et is quidem, qui adfuit completioni, venit, nihil nec ipse dicens se nosse (etenim neque scriptor fuit documenti), sed solum docuit, quia praesente se hoc dimissum sit. Nec cui ab initio delegatum est inventus est, unde, nisi per testes iudex valuisset agnoscere causam, pure periculum patiebatur, undique cadendi negotii notitia. Et illud quidem competentem meruit examinationem atque decretum.



condição; e ele certamente obterá sucessivamente na praça o mesmo cargo que aquele que nela tinha a primazia, saindo dela, ou será um dos que àquele sirvam. Porque havendo certamente desdenhado ele de fazer o que a ele se lhe havia concedido, e havendo-o feito o outro por vontade dele, lhe impomos por isso esta pena, a fim de que com respeito aos documentos se façam eles mesmos excelentes, e justos, e mais precavidos, e não perturbem os interesses alheios por seu próprio descanso e deleite.

§2 – Mas se por acaso for indigno de receber autoridade na praça aquele a quem contra o que por nós tiver sido disposto na presente lei lhe é encomendado um documento, perca-se a autoridade certamente de todo modo por esta causa o tabelião, e seja constituído outro em seu lugar; sem que, em nada, absolutamente haja de ser prejudicado o dono da praça, se houvesse sido um qualquer dos estranhos, e não o mesmo tabelião, e sem que haja de perder os ganhos daqui provenientes, senão perdendo a primazia somente o que perpetrou tais coisas e desdenhou de cumprir sua missão, devendo se lhes conservar certamente íntegro todo o demais com respeito ao direito da praça aos donos dela pelos mesmos tabeliães que em tais coisas pecaram.

§3 – E não finjam os tabeliães ocasiões para se irem, acaso por doença, ou por ocupações de tal natureza; porque se tal acontecer, ser-lhes-á lícito chamar aos que contratam, e desempenhar por si mesmos sua missão; porque as coisas que acontecem raramente não causarão impedimento à generalidade, pois nada há entre os homens que esteja tão fora de dúvida, que não possa, ainda que alguma coisa seja justíssima, ser, sem embargo, objeto de alguma escrupulosa dúvida; mas tampouco serão farão por isso menores seus lucros, que têm lugar em virtude da freqüência dos contratantes, porque é melhor fazer poucas coisas com segurança, que intervir em muitas com perigo.

§4 – Mas para que não pareça que esta lei seja sumamente dura para eles, nós, atendendo à natureza humana, estabelecemos leis nossas moderadas também para os mesmos. Pois lhes damos licença, a cada um deles, para que, com motivo acaso de tais dúvidas sujas, nomeiem alguém para isso, havendo-se feito solenemente atuações ante o mui esclarecido mestre do censo desta venturosa cidade, e lhes dêem permissão para que a ele lhe sejam encomendados os



documentos pelos que vão à praça do mesmo, e para estar presente ao serem finalizados, e sem que absolutamente qualquer outro que exista naquela praça tenha licença para que lhe seja encomendado o começo, ou para que esteja presente quando se acabem, a não ser que o tabelião que tenha a autoridade, ou o que por ele tenha sido constituído para isso. Mas se contra isso se fizer alguma coisa, e fosse outro delegado, então ficará sujeito à pena o tabelião, que tem a autoridade por nós antes definida, sem que, entretanto, tenham de ser invalidados os documentos por razão de conveniência dos contratantes. Porque sabemos que por medo à lei guardarão também eles no sucessivo o que por nós foi decretado, e farão com cautela os documentos.

## Capítulo II

Também acrescentamos à presente lei, que os tabeliões não escrevam os documentos em papel em branco, mas naquele que a princípio tenha, (o que se chama protocolo), o nome do que à oportunidade seja gloriosíssimo conde de nossas sacras liberalidades, a data na qual se fez o documento, e o que em tais folhas se escreve, e que não cortem o protocolo, mas que o deixem unido. Porque soubemos que em tais documentos foram provadas antes e agora muitas falsidades, e por tanto, ainda que haja alguma folha de papel, (porque também soubemos disso), que não tenha o protocolo escrito deste modo, mas que leve outra escritura qualquer, não a admitam, como adulterada e não apta para tais coisas, mas escrevam os documentos somente em folha de papel tal, como antes dissemos. Assim, pois, queremos que o que por nós foi decretado sobre a qualidade de tais folhas de papel, e sobre a separação do que se chama protocolo, esteja em vigor somente nesta venturosa cidade, onde certamente é grande a multidão de contratantes, e existe muita abundância de folhas de papel. E seja lícito intervir de modo legal nos negócios e não dar-lhes a alguns a ocasião para cometer falsidade, da qual demonstrarão que são responsáveis os que contra isso tiverem se atrevido a fazer alguma coisa.

## Epílogo

Portanto, apresse-se sua excelsitude a levar à execução e efeito o que nos parece bom, e foi declarado por meio desta santa lei.

Dada em Constantinopla a 15 das calendas de setembro, no segundo ano após o consulado de BELISÁRIO, homem mui esclarecido [537].

## Texto original em latim

CONST. XLV – DE TABELLIONIBUS ET UT PROTOCOLLA DIMITTANT IN CHARTIS (COLL. IV. tit. 7.)

Imp. IUSTINIANUS *Aug.* IOANNI, Praefecto praetorio iterum, Exconsuli et Patricio.

## Praefatio - quadro 7

Nos autem credimus oportere universis auxiliari, et communem in omnibus facere legem, quatenus praepositis operi tabellionum ipsis per se omnibus modis iniungatur documentum, et, dum dimittitur, intersit, et non aliter imponatur chartae completio, nisi haec gerantur, ut habeant, unde sciant negotium, et interrogati a iudicibus possint quae subsecuta sunt cognoscere, et respondere, maxime quando litteras sunt ignorantes, qui haec iniungunt, quibus facilis est et inconvincibilis denegatio horum, quae pro veritate secuta sunt.

§ 1. – Ut ergo omnia haec prohibeamus, propterea praesentem conscripsimus legem, et haec custodiri modis omnibus volumus a tabellionibus, sive in ipsa felicissima civitate, sive in provinciis sint; scientibus, quia, si praeter haec aliquid egerint, cadent omnino iis, quae vocantur stationibus, et qui ab eis dirigitur ad iniungendum documentum et interest, ipse dominus super stationis auctoritate erit, et mutabitur causa; et ille quidem de cetero hoc obtinebit officium in statione, quale qui in ea primatum tenebat, ille vero cadet ea, aut unus erit ministrantium illi. Quoniam ille quidem dedignatus est hoc agere, quod erat concessum ei, ille vero secundum illius voluntatem hoc egerit, propterea nos hanc intulimus eis poenam, ut optimi fiant circa documenta, et iusti, et cautiores, et non propter suam requiem et delicias corrumpant alienas vitas.

§ 2. – Si vero indignus sit forte potestatem in stationibus suscipere is, cui documentum extra ea, quae a nobis disposita sunt per praesentem legem, iniungitur, tabellio quidem cadat omnibus modis hac causa, alter vero pro eo constitutur; nihil omnino damnificando ex hoc stationis domino, quicumque fuerit extraneorum, et non ipse tabellio, neque

cadente lucris exinde venientibus, sed illo solo, qui talia perpetravit, et dedignatus est suum complere opus, primatu cadente, omnibus quidem aliis super stationis iure integris dominis eius ab ipsis tabellionibus, qui talia peccaverunt, servandis.

§ 3. – Et non fingant tabelliones occasiones, per aegritudinem forte discedentes, aut occupationes huiusmodi; licebit enim eis, si quid tale fuerit, evocare eos, qui contrahunt, et per se causam complere; proinde haec, quae contingunt raro, non impedimentum facient universis, eo quod nihil inter homines sic est indubitatum, ut non possit, licet aliquid sit valde iustissimum, tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem; sed nec quaestus eorum minores fieri per hoc, propter contrahentium frequentiam occasionem habentes, quum melius sit pauca agere caute, quam multis interesse periculose.

§ 4. – Ut tamen non vehementer eis dura lex esse videatur, nos coniciantes humanam naturam, mediocres etiam eis leges nostras ponimus. Propter tales enim eorum forte dubitationes damus eis licentiam singulis unum ad hoc constituere, gestis apud clarissimum magistrum census felicissimae civitatis solenniter celebratis, et licentiam eis dare, ut delegentur ei ab iis, qui veniunt ad eius stationem documenta, et dimissis eis interesse, et nulli omnino alteri in statione existenti licentiam esse, ut aut delegetur ei initium, aut quum dimittuntur, intersit, nisi tabellioni, qui auctoritatem habet, aut qui ab eo ad hoc statutus est. Si vero praeter hoc fiat, et alter delegetur, tunc subiacebit poenae tabellio, qui auctoritatem habet a nobis dudum definitam, ipsis tamen documentis propter utilitatem contrahentium non infirmendis. Novimus enim, quia legis metu de cetero et ipsi custodient, quae a nobis decreta sunt, et documenta sub cautela facient.

## Cap. II

Illud quoque praesenti adiicimus legi, ut tabelliones non in alia charta pura scribant documenta, nisi in illa, quae in initio (quod vocatur protocollum) per tempora gloriosissimi comitis sacrarum nostrarum largitionum habeat appellationem, et tempus, quo charta facta est, et quaecunque in talibus scribuntur, et ut protocollum non incidant, sed insertum relinquunt. Novimus enim multas falsitates ex talibus chartis ostensas et prius et nunc, ideoque licet aliqua sit charta (nam et hoc scimus) habens

protocollum non ita conscriptum, sed aliam quandam scripturam gerens, neque illam suscipiant, tanquam adulteram et ad talia non opportunam, sed in sola tali charta, qualem dudum diximus, documenta scribant. Haec itaque, quae de qualitate talium chartarum a nobis decreta sunt, et de incisione eorum, quae vocantur protocolla, valere in hac felicissima solum civitate volumus, ubi plurima quidem contrahentium multitudo, multa quoque chartarum abundantia est. Et licet legali modo interesse negotiis, et non dare occasionem quibusdam falsitatem committere, cui se obnoxios existere demonstrabunt, qui praeter haec aliquid agere praesumerint.

## Epilogus

Quae igitur placuerunt nobis, et per hanc sanctam declarata sunt legem, tua celsitudo operi effectuique tradere festinet.

Dat. XV. Kal. Septemb. Constantinop. post BELISARII V. C. cons. anno II. [537.]

---

\* Sérgio Jacomino é registrador de imóveis, presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e doutor em Direito civil pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Unesp.

*Este texto é dedicado ao tabelião mineiro João Teodoro da Silva, cultor das letras jurídicas – especialmente do Direito notarial, que entre nós ganhou impulso e vitalidade com sua doutrina precisa e segura.*

## Consulte

1 Lei 2.033, de 1871:

[http://www.irib.org.br/leis\\_imperio/lei20091871.asp](http://www.irib.org.br/leis_imperio/lei20091871.asp)

2 7.52.0. De re iudicata:

<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ7.htm#52>

3 C. 7.52.6:

<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ7.htm#52>

4 8.53.0. De donationibus:

<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ8.htm#53>

5 C. 8.53.31:

<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ8.htm#53>

6 Codex, 8.17.11.:

<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ8.htm#17>

7 Publicidade imobiliária na antiguidade oriental, Boletim do Irib, edição especial de 20/9/2001:

[http://www.irib.org.br/notas\\_noti/boletimespecial20092001f.asp](http://www.irib.org.br/notas_noti/boletimespecial20092001f.asp)

8 RDI 53:

[http://www.irib.org.br/rdi/rdi53\\_184.asp](http://www.irib.org.br/rdi/rdi53_184.asp)



# MP do Bem Imposto de renda sobre o ganho de capital na lei 11.196/2005

Adriano Erbolato Melo\*

## Lisenção e alcance do artigo 39 da lei 11.196/05

É de amplo conhecimento a norma isentiva contida no artigo 39 da lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, a qual ressuscitou a MP do Bem e que assim prescreveu.

“Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na *venda de imóveis residenciais*, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na *aquisição de imóveis residenciais* localizados no País” (grifos nossos).

A perfeita identificação do alcance da norma jurídica acima reproduzida, aparentemente dotada de uma literalidade inexorável, assume contornos da maior relevância. Seja pela possibilidade de aumento do tráfico imobiliário, e por via de consequência todo o universo de riqueza que em torno dele orbita, seja pelas severas penalidades culminadas àqueles que dela se afastarem, necessário o enfrentamento do tema.

Diante da norma jurídica recém-publicada, muitas vezes os profissionais do Direito, dentre os quais se incluem os delegados das serventias extrajudiciais nos termos do artigo terceiro da lei 8.935/94, encontram dificuldades em pontuar o

Ilustração: Ivis Acornino



exato alcance do prescritivo legal, o conhecido *mens legis*, antes mesmo que a jurisprudência se encarregue de dissipar as dúvidas.

“A maior dificuldade, numa apresentação do Direito, não será mostrar o que ele é, mas dissolver as imagens falsas ou distorcidas que muita gente aceita como retrato fiel”.<sup>1</sup> Segue ainda Roberto Lyra Filho: “O Direito, afinal buscado, não ‘é’ as normas em que se pretende vazá-lo (não confundamos o biscoito e a embalagem, pois, em tal caso, como o positivismo, acabaríamos comendo a lata, como se fosse a bolacha, e tirando estranhas conclusões sobre o sabor, consistência e ingredientes de tal produto)”<sup>2</sup>.

Desde que a lei entrou em vigor, muitos são os pontos nebulosos. Alguns relativos aos efeitos da então medida provisória 252, de 15/6/2005, que acabara de perder a eficácia, como também as diversas hipóteses em que poderia restar enquadrado o contribuinte e os respectivos percentuais efetivos de redução da base-de-cálculo do imposto de renda sobre os ganhos nas operações imobiliárias.

O artigo acima transcrito, embora possa pender a uma leitura aparentemente linear, pode ilustrar bem a questão. É que, conforme a extensão que se dê ao conceito de “venda/aquisição de imóveis residenciais”, a norma de isenção poderá ou não alcançar um número maior de situações, o que significa com certeza, o aumento ou a diminuição dos negócios imobiliários.

Ademais, o caráter de irretratabilidade do benefício, uma vez auto-enquadrado o contribuinte e os efeitos pecuniários que envolvem a questão, mormente a aplicação de multas e juros no caso do descumprimento da norma tributária, exigem mais cautela do contribuinte que entenda estar agasalhado pelo comando legal.

Parafraseando Montesquieu, esse seria um

“Desde que a lei entrou em vigor, muitos são os pontos nebulosos, como as hipóteses em que poderia restar enquadrado o contribuinte e os respectivos percentuais de redução...”



típico caso cuja leitura dos tributos deveria ser de fácil digestão, de fácil percepção, em face da inexorável fraqueza que o povo tem a se submeter ao extraordinário poder do príncipe. Mas não é essa a realidade.

A então Secretaria da Receita Federal, SRF, hoje, Receita Federal do Brasil, ao expedir o ato normativo (instrução normativa 599, de 28/12/2005) em seu artigo segundo, parágrafo nono, assim definiu *imóvel residencial, verbis*.

“Considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural *para fins residenciais*, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar” (grifo nosso).

Assim, não resta dúvida alguma de que os imóveis objetos do permissivo legal possam estar localizados em área urbana, de expansão urbana ou rural.

Também de que o órgão executor elegeu a *destinação da utilização do imóvel* para delimitar ou afastar o critério material da incidência tributária. Assim, não encontram guarida na lei imóveis que se destinem a finalidades comerciais, de prestação de serviços, industriais ou mistas, conforme a normatização que cada município dê.

Dúvidas parecem, entretanto, ocorrer no alcance semântico-jurídico da expressão “para fins residenciais”. Seriam imóveis construídos para *fins residenciais do contribuinte do imposto*? Seria requisito da norma de isenção que esse contribuinte estivesse negociando imóvel em que fixasse sua residência ou venha a fixar? E se o imóvel alienado estiver desocupado ou alugado? E se o imóvel se destinar a lazer transitório do adquirente, não servindo dele para percepção de quaisquer benefícios economicamente mensuráveis – frutos de alugueres, plantações ou rebanho –, como no caso de chácaras de recreio ou sítios utilizados exclusivamente para lazer, mas de forma eventual ou transitória?

<sup>1</sup> LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 17.ed. São Paulo, Brasiliense, 1982, p.7.

<sup>2</sup> Op. cit., p.65.

Há outra curiosa situação se compararmos a redação do artigo da lei com a estampada no *caput* do artigo segundo do ato normativo editado.

“Art. 2º. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, *em seu nome*, de imóveis residenciais localizados no País” (grifo nosso).

Assim, se acaso um pai vender imóvel de sua propriedade, construído para fins residenciais, obtendo na operação lucro imobiliário e, com o produto, resolver adquirir em nome do filho a sua propriedade de outro bem imóvel, igualmente destinado a fins residenciais, e para si o usufruto, estará ou não a operação imobiliária em questão alcançada pelo artigo 31 da lei 11.196/2005? E se a aquisição do imóvel fosse operada apenas em nome do filho, mas com doação do numerário pelo pai?

Também, a regulamentação via ato normativo acolheu apenas como hipóteses de isenção as operações de compra e venda e permuta de imóveis, não contemplando outras discriminadas na legislação específica de ganho de capital – adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, pro-curação em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins –, o que, em tese, teria extrapolado o poder regulamentador e vitimado outros contribuintes em situação de isonomia.

Antes de mais nada, nunca demais lembrar as disposições do artigo 109 do Código Tributário Nacional, CTN, que já sinaliza o seguinte.

“Os princípios gerais de direito privado utilizam-se

“Também não se esqueça que, por ser a isenção modalidade de exclusão do crédito tributário, deve ela ser, a priori, interpretada de forma literal, sem ampliações...”



para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”. Adiante, o artigo 110 proclama: “A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

Em outras palavras, ao legislador cabe eleger os institutos do direito privado relacionados ou diretamente vinculados aos fatos geradores – regra matriz de incidência tributária – dos tributos, não podendo o legislador ampliar seus conceitos para a definição ou limitação da

*competência tributária* (art. 110, CTN). Dessa forma, conceitos jurídicos não utilizados para definir a competência tributária poderiam ser alterados para fins fiscais pela lei tributária.<sup>3</sup> Esse é o caso particular da expressão *imóveis para fins residenciais* aqui em debate.

Também não se esqueça que, por ser a isenção modalidade de exclusão do crédito tributário, deve ela ser, a priori, interpretada de forma literal (art. 111, CTN), sem ampliações de seus comandos legais, quer pela aplicação de integração analógica, quer por interpretação extensiva.<sup>4</sup>

A isenção ocorre se uma norma jurídica de estrutura invadir a regra de incidência tributária, aniquilando parcialmente um de seus critérios, impedindo, assim, que ocorra por completo o fenômeno da incidência fiscal. A norma jurídica isentante paralisa a incidência tributária. Seu efeito prático é o não-pagamento do tributo.

Antes mesmo de se perquirir o conceito no direito privado da expressão *imóvel residencial*, parece-nos não ter o

<sup>3</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário Brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.220–1.

<sup>4</sup> Op. cit., p.221.



legislador o intuito de restringi-lo à moradia ou domicílio do contribuinte, pois, se assim o quisesse, teria ele se utilizado de outras expressões ou adjetivações, tais como: “Considera-se imóvel residencial a unidade construída (...) onde o contribuinte do imposto (tenha sua residência permanente) ou (tenha seu domicílio) ou (seja sua moradia) (...)” (grifos e omissões nossos).

### **Não sendo o imóvel urbano ou rural utilizado para fins comerciais, industriais, de prestação de serviço ou mistos, será ele atingido pela norma tributária de isenção**

O intuito do legislador foi, como largamente propagado pela imprensa, alavancar o número de unidades imóveis transacionadas pelos brasileiros, a fim de que o déficit residencial pudesse ser suavizado. Dessa forma, não nos parece razoável limitar o alcance da norma aos negócios jurídicos que possam também servir de instrumento para diminuição desse déficit. Talvez menos pacífico o entendimento no sentido de se alcançar imóveis destinados a recreio e a lazer.

Importante, porém, a lembrança de Rodrigo Toscano de Brito ao advertir que, com o advento da Constituição federal de 1988, cada vez mais se curvam a doutrina e a jurisprudência no sentido de admitirem mais influência do direito público sobre o direito privado. O efeito prático desse acontecimento é a mitigação da interpretação literal, mesmo nas searas mais clássicas. A propósito, veja-se o alcance na jurisprudência do instituto do bem de família e sua impenhorabilidade.

“REsp. Civil. Imóvel. Impenhorabilidade. A lei nº 8.009/90, art. 1º precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve

receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. *Data venia*, a Lei nº 8.009/90 não está dirigida a números de pessoas. Ao contrário – à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, *data venia*, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal” (REsp 182.223/SP, 6ª Turma, relator o ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 10/5/1999, republicado no DJ de 20/9/1999).

Por fim, para se compreender o alcance da norma aqui comentada, importante os clássicos conceitos do direito privado com respeito ao domicílio e à residência. A propósito, o novel Código Civil (NCC) assim dispõe.

“Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com *ânimo definitivo*.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver *diversas residências*, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

(...)

Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada.

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharão.”

Assim, no âmbito do direito privado, distintos os conceitos de *domicílio*, *residência*, *morada* e *habitação*. Na própria dicção da lei, o domicílio assume contornos de definitividade, de manifestação volitiva absoluta, lugar que a pessoa responde por seus direitos e obrigações, morada permanente; ao passo que a residência pode ser transitória, temporária, múltipla e até por eleição.<sup>5</sup>

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves,<sup>6</sup> ao citar Clóvis

<sup>5</sup> SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do Advogado*. Rio de Janeiro: Thex, 1994, p.138.

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.I, p.143–44.

Beviláqua, a “residência é, portanto, apenas um elemento componente do conceito de domicílio, que é mais amplo e com ela não se confunde. Residência, como foi dito, é simples estado de fato, sendo o domicílio uma situação jurídica. Residência, que indica a radicação do indivíduo em determinado lugar também não se confunde com morada ou habitação, local que a pessoa ocupa esporadicamente, como a casa de praia ou de campo ou o hotel em que passa uma temporada, ou mesmo o local para onde se mudou provisoriamente até concluir a reforma de sua casa. É mera relação de fato, de menor expressão que *residência*”.

Parece, assim, que o *imóvel residencial* a que o legislador quis se referir é aquele que a *entidade familiar*, no mais alargado conceito, possa ter, de forma definitiva ou transitória, algum vínculo. Seja esse vínculo de moradia definitivo ou de relação temporária, de final de semana ou de poucos dias no ano, não importa, ali estarão promovidos e resguardados os direitos sociais fundamentais dos cidadãos, consagrados pela Constituição federal de 1988, tais como o direito a moradia em seu sentido mais amplo, ao lazer, a saúde. etc.

Também, não acertado o entendimento de que a entidade familiar ou membro desta a habitar ou residir o imóvel seja obrigatoriamente seu titular, vez que a norma jurídica consagra a destinação do imóvel, sem restringir ou delimitar quem a possua.

O conceito mais acertado ao caso, parece, portanto, ser por exclusão, ou seja, não sendo o imóvel urbano ou rural utilizado ou pelo menos “potencialmente utilizado” para fins comerciais, industriais, de prestação de serviço ou mistos – combinação deles, inclusive residenciais –, será ele, independentemente da forma do negócio jurídico ou contrato, atingido pela norma tributária de isenção.

Os usuários do tabelionato ficaram um pouco atordoados pelo alcance que a Receita Federal do Brasil, RFB, acabou por conferir às disposições da lei, quando da divulgação dos aplicativos disponibilizados em seu *site* para utilização na declaração do imposto do contribuinte relativo ao exercício 2005, particularmente o Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital da Declaração de Ajuste Anual.

Importante frisar que, embora obrigatória, a declaração

dessas informações na DIRPF, declaração de imposto de renda da pessoa física, anualmente até o último dia útil do mês de abril, a data para vencimento do imposto relativo ao ganho nas operações imobiliárias sempre será o último dia útil do mês subsequente à operação.

Assim, pouco tempo é conferido ao contribuinte para decidir se resta ou não auto-enquadrado na hipótese da lei de isenção, que, lembre-se, é irretroatável.

### Limitação ao objeto dos negócios jurídicos

Dada a relevância teórica e prática da matéria, *dois outros aspectos* da legislação devem ser aqui abordados, mormente em eventuais medidas administrativas e/ou judiciais desejadas pelo contribuinte, para que se veja amparado pela norma de isenção.

*O primeiro ponto*, embora disciplinado pela instrução normativa 599, de 28/12/2005, parece padecer de inúmeros equívocos jurídicos, os quais, espera-se, sejam reparados pela administração, ou, em pior sorte, afastados por nossos tribunais. Trata-se da limitação ao objeto dos negócios jurídicos previstos na lei 11.196/2005.

Diz a norma regulamentadora editada pela então Secretaria da Receita Federal.

“Art. 2º. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País.

(...)

§ 11. O disposto neste artigo não se aplica, dentre outros:

I- à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante;

II- à venda ou aquisição de terreno;

III- à aquisição somente de vaga de garagem ou de boxe de estacionamento.”

Não nos insurgimos quanto à limitação do inciso primeiro do artigo em questão, pois, como já dito anteriormente, tendo sido o objetivo principal da lei promover o

incremento do tráfico imobiliário, razão não assistiria ao contribuinte que desejasse obter o privilégio tributário em negócio jurídico anterior à venda do imóvel residencial cuja alienação implicou ganho de capital.

Entretanto, as outras duas vedações à aplicação da lei parecem absolutamente descoladas do instituto criado pelo legislador, limitações essas nascidas da competência regulamentadora que detém o órgão vinculado ao poder Executivo.

Sabe-se que o conteúdo e a amplitude da regulamentação da lei deve guardar sempre coerência com ela. Quando a norma infralegal extrapola os comandos do legislador padecerá de vício de legalidade. Isso porque, ao contrário da lei, fonte primária do direito, o regulamento e todos os atos emanados do poder Executivo são fontes secundárias.<sup>7</sup>

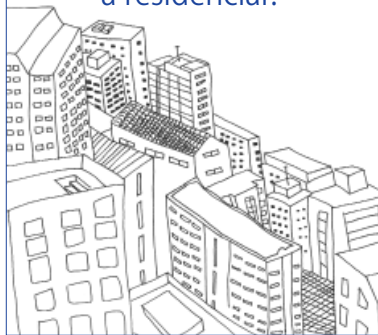
Ademais, o conteúdo do princípio da legalidade tributária vai além da simples autorização do Legislativo para que o Estado cobre tal ou qual tributo. Na lição do sempre citado Luciano Amaro,<sup>8</sup> “é mister que a lei defina *in abstracto* todos os aspectos relevantes para que, *in concreto*, se possa determinar quem terá de pagar, quanto, a quem, à vista de que fatos ou circunstâncias”.

Desta feita, a lei em seu artigo 39 e parágrafos já definiu por exclusão todos os aspectos pertinentes ao fato gerador – apenas incidirá o imposto de renda sobre o ganho de capital nos negócios jurídicos de venda e aquisição de imóveis urbanos ou rurais que não se encaixarem no alcance do conceito de *imóvel residencial* apresentado acima.

Não tem, portanto, a autoridade administrativa o poder de decisão no caso concreto, se o tributo é ou não devido e qual o seu *quantum debeatur*.

A lei, e somente ela, é o pressuposto necessário e

“A venda ou a aquisição de terreno em loteamento regular ou sua alienação em bairro localizado em área residencial teria qual outra destinação que não a residencial?”



indispensável à materialização da atividade administrativa. Não se trata de simples preeminência da lei, mas de *reserva absoluta da lei*.

Se não fosse assim, estaria quebrada a relação de isonomia que devem guardar todos os contribuintes que negociam imóveis em situações idênticas, porém, por títulos ou *nome juris* diversos, ou objetos distintos. A regra da isonomia prevê apenas o tratamento distinto se houver alguma reparação ou compensação a ser efetuada em face da inferioridade de determinado grupo social, como, por exemplo, em razão de condições físicas particulares ou situação econômica inferior: balanceia-se uma equação originariamente desbalanceada.

No caso dos incisos segundo e terceiro acima transcritos, a equação foi desbalanceada, porém, onde a autoridade administrativa não deveria tê-lo feito.

Isso porque a extensão que o legislador quis dar ao conceito de imóvel residencial não pode ser mutilada ou delimitada pela regulamentação pura e simples do órgão executivo.

Não se pode afastar esse ou aquele bem, objeto do negócio imobiliário, amparado pela norma de isenção, se a *destinação* do mesmo também não se afastar do conceito de *imóvel residencial*.

Assim, a venda ou a aquisição de terreno em loteamento regular ou a alienação do mesmo em bairro localizado em área residencial teria qual outra destinação que não a residencial? Difícil de obter resposta em sentido diverso.

De similar situação, a aquisição de *vaga de garagem* ou de *boxe de estacionamento com exclusiva destinação residencial*, v.g., os situados em condomínios de prédios residenciais.

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8.ed., São Paulo: Método, 2005, p.300.

<sup>8</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário Brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.112.



De outro lado, a ausência de edificação no terreno não pode constituir óbice ao contribuinte em se ver agasalhado pelo manto da norma.

A adjetivação *residencial* já foi abordada em momento anterior. Agora, querer se afastar do conceito do direito privado de *imóvel*, colocando como requisito a existência de acessões ou benfeitorias, não encontra amparo na lei que introduziu a isenção, tampouco no Código Civil.

“Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

- I- os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;
- II- o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

- I- as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;
- II- os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.”

Nesse sentido, a doutrina costuma utilizar indistintamente os vocábulos *imóvel e prédio*, sendo este último sempre empregado, máxime em sentido jurídico, como terreno, quer de grande ou de pequenas dimensões, contendo, ou não, edificação.<sup>9</sup>

Logo, a conclusão para esse caso parece ser simples: se o legislador tributário não quis afastar as duas hipóteses comentadas ou outras quaisquer, claro que a norma regulamentadora não poderia fazê-lo, sob pena de flagrante ilegalidade.

Entretanto, em face da vigência e aplicabilidade da instrução normativa 599/2005, que peremptoriamente afasta o contribuinte enquadrado nas situações descritas ou similares da isenção do imposto, deve o mesmo buscar autorização judicial para se subsumir aos termos da lei, ou, alternativamente, intentar consulta ao órgão competente a fim de que se resguarde da aplicação de penalidades, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional, CTN.

### **Norma infralegal viola disposição da norma jurídica positivada**

O segundo ponto a ser abordado é também outro “avan-

ço” que a autoridade administrativa impôs unilateralmente à dicção da lei.

Essa percepção só veio à tona quando da utilização dos aplicativos para apuração do imposto de renda disponíveis no *web site* da Receita federal do Brasil.

Três são os aplicativos recentemente disponibilizados: *ganho de capital 2005 – versão 1*, para alienações ocorridas até 15/6/2005, e desde que não tenha havido nova alienação após essa data; *ganho de capital 2005 – versão 2*, para alienações ocorridas entre 16/6/2005 e 31/12/2005; e *ganho de capital 2006*, utilizado para alienações ocorridas a partir de 1º/1/2006.

Até o momento em que o contribuinte não dispunha das ferramentas eletrônicas, deveria ele calcular o percentual da isenção a que tinha direito.

Relembremos brevemente as novidades introduzidas pela lei 11.196/2005.

1) Aumento do teto da isenção no ganho de capital para venda de um único imóvel em um mesmo mês: passou de R\$ 20 mil para R\$ 35 mil;

2) Redução proporcional do imposto de renda sobre

Ano de aquisição ou incorporação	Percentual de redução	Ano de aquisição ou incorporação	Percentual de redução
Até 1969	100	1979	50
1970	95%	1980	45%
1971	90%	1981	40%
1972	85%	1982	35%
1973	80%	1983	30%
1974	75%	1984	25%
1975	70%	1985	20%
1976	65%	1986	15%
1977	60%	1987	10%
1978	55%	1988	5%

<sup>9</sup> TEIXEIRA, José Guilherme Braga. *Servidões*. 1.ed., São Paulo: Lejus, 1997, p.12.

o ganho de capital, desde que utilizasse parte ou todo o produto da venda obtido em até 180 dias da assinatura da escritura ou do contrato;

3) Aproveitamento de benefícios concedidos por legislação anterior e não utilizados até então; e

4) Introdução de quatro fórmulas de cálculo de redução do imposto, dependendo da época de aquisição *do imóvel, de sua data de alienação e da data de sua nova aquisição*.

Clara a dificuldade de obtenção da base de cálculo do imposto e da efetiva redução segundo cada caso em concreto, considerando que o contribuinte e demais profissionais envolvidos com o assunto dispunham apenas da redação da medida provisória e da lei até 28/12/2005, data da edição da instrução normativa, e, apenas em fevereiro de 2005, dos aplicativos para apuração do imposto segundo as regras editadas.

Especificamente em relação ao item 3, assim tratou a lei 11.196/2005.

“Art. 40 Para a apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda incidente sobre o ganho de capital por ocasião da alienação, a qualquer título, de bens imóveis realizada por pessoa física residente no País, *serão aplicados fatores de redução (FR1 e FR2) do ganho de capital apurado*.

(...)

§ 2º. Na hipótese de imóveis adquiridos até 31 de dezembro de 1995, o fator de redução de que trata o inciso I do § 1º deste artigo será aplicado a partir de 1º de janeiro de 1996, *sem prejuízo do disposto no art. 18 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988*” (grifos nossos).

A obtenção do privilégio criado, para os imóveis adquiridos até 31/12/1988, não poderia afastar outro já existente e instituído pela lei 7.713/88 que dispôs.

“Art. 18. Para apuração do valor a ser tributado, no caso de alienação de bens imóveis, poderá ser *aplicado um percentual de redução sobre o ganho de capital apu-*

“Se aplicados os percentuais relativos à redução de forma cumulada, o benefício final do contribuinte seria maior do que aquele praticado pela Receita federal.”



*rado*, segundo o ano de aquisição ou incorporação do bem, de acordo com a seguinte tabela.”

A leitura da lei, com redação similar à da medida provisória 252, MP do Bem, foi assim compreendida pela imensa maioria de seus intérpretes.

“MP prevê isenção do IR na compra e venda de imóveis

(...)

Outro benefício da medida provisória, de acordo com ele, é que se a *aquisição for anterior a 31 de dezembro de 1988* o redutor do ganho agora criado não prejudica a aplicação do redutor já existente (5% para cada ano). Segundo Branco, *as aplicações são cumulativas*. Ou seja, se um imóvel foi adquirido em 1980 e vendido esse ano aplica-se primeiro o redutor do ganho de 5% nos últimos oito anos (fórmula prevista

até 1988). E a nova fórmula será aplicada desde 1996 até a venda do imóvel” (in: *Gazeta Mercantil*, 27/7/2005, grifos nossos).

Por esse ângulo de interpretação e composição das normas, dois são os percentuais de redução do ganho de capital, que é, em outras palavras, a base de cálculo do imposto: o percentual da lei 7.713/88 e outro, o percentual da lei 11.196/05.

Contudo, assim foi a normatização dada pela instrução normativa, declinando.

“Art. 3º. Para a apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda incidente sobre o ganho de capital por ocasião da alienação, a qualquer título, de bens imóveis realizada por pessoa física residente no País, serão aplicados fatores de redução do ganho de capital apurado.

§ 1º. A base de cálculo do imposto corresponderá à multiplicação do ganho de capital pelos fatores de redução, que serão determinados pelas seguintes fórmulas:

(...)

§ 2º. *Aplicam-se, sucessivamente* e quando cabíveis:

I- *a redução prevista no art. 18 da Lei nº 7.713, de 22 de*

dezembro de 1988, na alienação de imóvel adquirido até 31 de dezembro de 1988." (grifos nossos)

A percepção da diferença das expressões utilizadas – *cumulativamente e sucessivamente* – impôs uma apuração do imposto a maior, e para aqueles que a perceberam tardiamente também a aplicação das penalidades decorrentes – juros à taxa Selic mais multa.

Isso porque, se aplicados os percentuais relativos à redução de forma cumulada, ou seja, somando-se um ao outro e depois multiplicando-se pela base de cálculo, o benefício final do contribuinte seria maior do que aquele efetivamente praticado pela Receita federal.

Pelos aplicativos citados, primeiro o contribuinte deve oferecer a base de cálculo do IRPF ao percentual da lei 7.713/88; segundo, o resultado então obtido, oferecer aos percentuais introduzidos pela lei 11.196/05.

Vejam os exemplos.

Imóvel adquirido em 1976 com venda em dezembro de 2005 obterá pela regra da *aplicação cumulativa dos percentuais*:

- 65% pela lei 7.713/88;
- 51,26% pela lei 11.196/05 (50,92% – primeiro fator de redução + 0,34% – segundo fator de redução) e
- *percentual total efetivo de redução: 116,26% – isenção total do tributo.*

Mesmo imóvel adquirido em 1976 com venda em dezembro de 2005 obterá pela regra da *aplicação sucessiva dos percentuais*:

- 65% de redução da base de cálculo pela lei 7.713/88 – saldo nº 1 igual a 35% da base de cálculo;
- 50,92% de redução sobre o saldo nº 1 (primeiro fator de redução da lei 11.196/05) – saldo nº 2 correspondente a 17,18% da base de cálculo;
- 0,34% de redução sobre o saldo nº 2 (segundo fator de redução da lei 11.196/05) – saldo final de 17,12% da base de cálculo; e
- *percentual total efetivo de redução: 82,88% – isenção parcial do tributo.*

Mais uma vez, deparamo-nos com a norma infralegal violando disposição da norma jurídica positivada.

Se o contribuinte tinha um benefício pela lei anterior que se consubstanciava num percentual de redução da sua base

de cálculo do imposto e a lei superveniente, sem qualquer viés de revogação – ab-rogação ou derrogação – permitiu fosse somado, acrescido, jungido outro percentual da mesma natureza, não se há falar em aplicação de qualquer artifício matemático para penalizar o contribuinte.

Se o legislador o quisesse fazer, teria trazido na norma jurídica a disposição que visasse subtrair o alcance do benefício: é novamente o princípio da reserva absoluta da lei.

Por fim, necessário o registro de que não se trata de interpretação extensiva da norma de isenção ou integração por analogia, apenas é o caso de adequação de uma regra jurídica anterior à outra de idêntica natureza, que não pode sofrer mutação sem a intervenção obrigatória do legislador.

---

\* Adriano Erbolato Melo é o terceiro tabelião de notas e de protesto de letras e títulos de Presidente Prudente, SP; ex-auditor fiscal da Previdência Social; especialista em Direito tributário pelo Ibet, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, e pós-graduado em Gestão previdenciária.

## Consulte

Lei 11.196

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm)

MP do Bem

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Mpv/252.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Mpv/252.htm)

Lei 8.935/94

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8935.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8935.htm)

Medida provisória 252

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Mpv/252.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Mpv/252.htm)

Instrução normativa 599

<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Ins/2005/in5992005.htm>

Código Tributário Nacional, CTN

[http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)

Constituição federal

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

Lei 8.009/90

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8009.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm)

Novo Código Civil

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)

Lei 7.713/88

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7713.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7713.htm)

# A inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços notariais e registrais

*Guilherme Fanti\**





## Resumo

Este trabalho apresenta uma análise da relação jurídica de direito público entre os cartórios extrajudiciais e os usuários dos serviços, bem como da natureza tributária dos emolumentos auferidos. O objetivo é demonstrar a inaplicabilidade das normas gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – [http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm) – à atividade delegada pelo poder público ao titular da serventia notarial e de registro. Ressalta-se que, por diversas vezes, os usuários dos serviços buscam a responsabilização dos titulares dos cartórios por danos causados em razão de sua responsabilidade pelo serviço prestado, nos termos das normas de defesa do consumidor. Este trabalho foi desenvolvido com muito estudo, tendo em vista a escassa literatura sobre o tema, bem como a rara jurisprudência constante em nossos tribunais.

## Introdução

O presente trabalho aborda um tema específico do instituto da responsabilidade, ou seja, a responsabilidade do fornecedor por danos causados aos consumidores pelo serviço prestado, de acordo com o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, ditos *acidentes de consumo*. É oportuno lembrar que, no âmbito das relações de consumo, os lineamentos da responsabilidade objetiva foram logo acolhidos e denominados “responsabilidade pelo fato do produto”, razão pela qual não interessa investigar a conduta do fornecedor de bens ou serviços, mas tão-somente se ele foi o responsável pela colocação de um produto ou serviço no mercado de consumo.

Este estudo tem por objetivo geral analisar a aplicabilidade ou não das normas do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor aos serviços notariais e de registro. Para tanto, será importantíssimo analisar a relação jurídica entre o serviço público prestado e seus usuários,

“As relações de consumo são relações jurídicas por excelência, constituídas pela figura do fornecedor e do consumidor, juntamente com o objeto - produtos ou serviços.”



bem como as leis especiais atinentes à atividade. Como objetivo específico, pretende-se demonstrar, com clareza, a natureza tributária dos emolumentos das serventias extrajudiciais, bem como a absoluta inexistência de personalidade jurídica dos cartórios.

A natureza jurídica das atividades notariais e de registro foi muito debatida pela doutrina, o que levou a Corte Suprema definir que os titulares dos cartórios extrajudiciais são típicos servidores públicos, com função revestida de estatalidade, sujeitos, portanto, a um regime de direito público. Da mesma forma, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais são de natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos.

A escolha do presente tema tem como justificativa a frequente tentativa de responsabilização dos oficiais de notas e de registro pelos danos causados em razão da responsabilidade pelo serviço prestado, nos termos das normas gerais contidas no Código de Defesa do Consumidor. Também, justifica-se a escolha do assunto pelo desafio que ele representa, tendo em vista a escassa literatura e a rara jurisprudência relacionada em nossos tribunais.

## 1. O conceito de fornecedor de serviços no CDC

O Código de Defesa do Consumidor demonstra claramente a intenção de se tutelar o consumidor de modo concreto, diretamente ligado à sua vulnerabilidade, que procura reequilibrar as relações de consumo mediante instrumentos corretivos. Na maioria das vezes, essa relação de consumo tem, de um lado, um único indivíduo e, de outro, uma empresa. O CDC procura conferir paridade aos sujeitos dessa relação, sem desobedecer ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que trata proporcionalmente e de modo desigual os desiguais.

Destarte, a finalidade essencial do Direito do consumidor, por intermédio de sua legislação específica, é proteger a parte mais fraca – hipossuficiente – na relação de consumo.

O fornecedor é o protagonista da relação de consumo responsável pela disposição de produtos e serviços ao consumidor. A condição de fornecedor está intimamente ligada à atividade de cada um. Ao dispor, de forma habitual, produtos e serviços efetivamente no mercado de consumo, faz nascer, *ipso facto*, eventual responsabilidade por danos causados aos destinatários finais.

As relações de consumo nada mais são do que relações jurídicas por excelência, constituídas pela figura do fornecedor e do consumidor, juntamente com o objeto consistente em produtos ou serviços.

O artigo terceiro, parágrafos primeiro e segundo do Código de Defesa do Consumidor, define o conceito de fornecedor, bem como de produto e de serviço, senão vejamos.

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º. *Serviço* é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, *mediante remuneração*, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (grifo nosso)

Cumpra observar que o parágrafo segundo define serviço como sendo qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante *remuneração*. Assim sendo, cabe analisarmos a natureza remuneratória do serviço público prestado pelo titular das serventias notariais e de registro. É importante lembrar que os emolumentos são devidos como contraprestação do serviço público que o Estado, por

intermédio de seus agentes, presta aos particulares que o necessitam.

## 1.1 A natureza tributária dos emolumentos

A natureza jurídica dos emolumentos remuneratórios de atos praticados pelos serviços notariais e de registro encontra-se pacificada por força de uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal, que definiu, indene de dúvidas, que os emolumentos têm natureza tributária, uma vez “taxas remuneratórias de serviços públicos”.

Destarte, é oportuno mencionar alguns importantes julgados do Supremo Tribunal Federal.

“Constitucional. Registros públicos. Competência da União para legislar sobre a matéria. gratuidade constitucionalmente garantida. Inexistência de óbice a que o Estado preste serviço público a título gratuito. A atividade que desenvolvem os titulares das serventias, mediante delegação, e a relação que estabelecem com o particular são de ordem pública. Os emolumentos são taxas remuneratórias de serviços públicos. (...) O direito do serventuário é o de perceber integralmente, os emolumentos relativos aos serviços para os quais tenham sido fixados.”<sup>1</sup>

“A jurisprudência do Supremo tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como *taxas remuneratórias de serviços públicos*, sujeitando-se (...) ao regime jurídico constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais da reserva de competência impositiva, da legalidade, da isonomia e da anterioridade. A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um *regime estrito de direito público*. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada ‘em

1 STF. ADC 5 MC/DF. Relator ministro Nelson Jobim. Tribunal Pleno. DJ 19/9/2003.[[http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/lt/frame.asp?classe=ADC-MC&processo=5&origem=IT&cod\\_classe=591](http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/lt/frame.asp?classe=ADC-MC&processo=5&origem=IT&cod_classe=591)]

caráter privado, por delegação do poder público' (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas '*a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos*' (lei 8.935/94, art. 1º) constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos."<sup>2</sup> (grifo nosso)

O pleno do Supremo Tribunal Federal deixou positivo que os notários públicos e os oficiais registradores são *órgãos da fé pública instituídos pelo Estado* e desempenham, nesse contexto, *função eminentemente pública*, qualificando-se, em consequência, como *agentes públicos*. É certo afirmar que tais atividades são diretamente ligadas à Administração pública e reconhecidas como o *poder certificante dos órgãos da fé pública*, por envolver o exercício de parcela de autoridade do Estado – poder certificante, que goza de presunção *juris tantum*. Assim sendo, indene de dúvidas, o notário e o registrador sujeitam-se a um *estrito regime de direito público*, em decorrência da própria natureza de suas atividades e da permanente fiscalização do poder Judiciário.

Restou, pois, consolidado o entendimento de que os emolumentos possuem *natureza tributária*, que se qualificam como *taxas remuneratórias* devidas em virtude da contraprestação do serviço público prestado ao usuário-contribuinte. É oportuno lembrar que a taxa, espécie de tributo, rege-se-á pelas regras do direito público.

Em obra clássica intitulada *Curso de Direito tributário brasileiro, in verbis*, o professor e mestre em Direito tributário, Sacha Calmon Navarro Coelho, pondera que "aceite-se, sem disceptação, que as *custas* e os *emolumentos* são *taxas* pela prestação dos serviços públicos ora ligados à certificação dos atos e negócios, ora conectados ao aparato administrativo e cartorial que serve de suporte

à prestação jurisdicional. Nada impede que o legislador cobre taxas pela prestação dos serviços públicos, específicos e divisíveis, ligados à certificação de atos e negócios ou ligados à prestação jurisdicional. Nada o impede de destinar a outros fins o produto arrecadado. O Estado não está obrigado a aplicar apenas no setor público que a gerou o produto da arrecadação da taxa e, desde que a lei permita, poderá direcioná-lo até mesmo para pessoas (tabeliães) ou instituições, com o fito de cooperar em fins assistenciais e previdenciários (fins públicos). É que para a caracterização jurídica da taxa é irrelevante o destino de sua arrecadação".<sup>3</sup>

Portanto, conforme já exposto, verifica-se que os serviços de registros públicos são prestados, mediante procedimento de direito público, para satisfação de interesses coletivos, ou seja, de interesse geral *uti universi*.

A natureza dos emolumentos remuneratórios dos atos praticados pelos serviços notariais e de registros, como já mencionado, encontra-se pacificada, por força de uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g., na ADIN 1444-7/PR). Como o tema, hodiernamente, é incontroverso e conta com o prestigioso abono da jurisprudência da Suprema Corte, aqui esgotamos seu desenvolvimento.

## 1.2 A relação jurídica de direito público, de natureza tributária, existente entre o titular da serventia notarial e de registro e o usuário do serviço

Consoante a natureza tributária dos emolumentos notariais e de registros, que se qualificam como "taxas remuneratórias de serviço público", passo a analisar a relação jurídica entre tais atividades e os usuários dos serviços.

Primeiramente, é oportuno mencionar o entendimento dos autores responsáveis pela elaboração do "anteprojeto" do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, dentre eles, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Roberto Fink,

2 STF. ADIN 1.378-5. Espírito Santo. Relator ministro Celso de Mello. DJ 30/5/1997. [http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/lt/frame.asp?classe=ADI-MC&processo=1378&origem=IT&cod\_classe=555]

3 Sacha Calmon Navarro Coelho. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.424–5.

José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari, *in verbis*.

“E, efetivamente, fala o §2º do art. 3º do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor em ‘serviço’ como sendo ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária,’ (...). Importante salientarse, desde logo, que aí não se inserem os ‘tributos’, em geral, ou ‘taxas’ e ‘contribuições de melhoria’”, especialmente, que se inserem no âmbito das relações de natureza tributária. Não se há de confundir, por outro lado, referidos tributos com as ‘tarifas’, estas, sim, inseridas no contexto dos ‘serviços’ ou, mais particularmente, ‘preço público’, pelos ‘serviços’ prestados diretamente pelo Poder Público, ou então mediante sua concessão ou permissão pela iniciativa privada. O que se pretende dizer é que o ‘contribuinte’ não se confunde com ‘consumidor’, já que no primeiro caso o que subsiste é uma relação de Direito Tributário, (...) Quando aqui se tratou do conceito de fornecedor, ficou consignado que também o Poder Público, enquanto produtor de bens ou prestador de serviços, remunerados não mediante a atividade tributária em geral (impostos, taxas e contribuições de melhoria), mas por tarifas ou ‘preço público’, se sujeitará às normas ora estatuídas, em todos os sentidos e aspectos versados pelos dispositivos do novo Código do Consumidor, sendo, aliás, categórico o seu art. 22.”<sup>4</sup>

Logo, visto que os emolumentos são “taxas” e que o serviço prestado é típico serviço público, conclui-se que a *relação jurídica* entre o titular da serventia notarial e de registro e os usuários de tais serviços é de *direito público, de natureza tributária*.

“Não é de clientela a relação entre o titular da serventia notarial ou de registro e o usuário do serviço, conforme já decidiu o Superior Tribunal Federal.”



Afora isso, cumpre salientar que não é de clientela a relação entre o titular da serventia notarial ou de registro e o usuário do serviço, conforme já decidiu o Superior Tribunal Federal (RE 178.236). Na verdade, a relação entre ambos é formada pelo caráter de autoridade, revestida pelo Estado, reconhecida como o poder certificante dos órgãos da fé pública.

Também, percebe-se que o usuário do serviço notarial ou registral sequer caracteriza-se como consumidor, haja vista a natureza tributária – taxa – da contraprestação do serviço. Nesse caso, em face do poder certificante dos órgãos da fé pública, por envolver o exercício de relevante parcela de autoridade do Estado, ousamos afirmar que o usuário do serviço qualifica-se como mero contribuinte de taxa remuneratória do serviço público prestado.

Em estudo intitulado Responsabilidade civil de notário e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação, Sonia Marilda Péres Alves apresenta o seguinte entendimento, a respeito da matéria.

“A simples essência dos serviços notariais e de registro exclui qualquer possibilidade jurídica de identificá-los como relação de consumo, uma vez que tais atividades, diretamente ligadas à Administração Pública, são reconhecidas como o poder certificante dos órgãos da fé pública. A natureza pública dos atos notariais e registrais impõe permanente fiscalização pelo Poder Judiciário e subordinação à disciplina e instruções da Corregedoria de Justiça de cada Estado. A atípica atividade notarial e registral subordina-se à legislação especial, algumas promulgadas após o Código de Defesa do Consumidor, não podendo com ele coexistir em face da incompatibilidade de seus preceitos.”<sup>5</sup>

4 Ada Pellegrini Grinover e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.49 e 153.



Outro não é o entendimento do douto professor Walter Ceneviva, senão vejamos, *in verbis*.

“Apesar do amplo espectro abarcado pela lei do consumo, meu entendimento é o de que não se aplica aos registradores. Sendo embora delegados do Poder Público e prestadores de serviço, sua relação não os vincula ao ‘mercado de consumo’ ao qual se destinam os serviços definidos pelo Código do Consumidor (art. 3º, §2º). Mercado de consumo é o complexo de negócios realizados no País com vistas ao fornecimento de produtos e serviços adquiridos voluntariamente por quem os considere úteis ou necessários. O serviço registrário, sendo em maior parte compulsório e sempre de predominante interesse geral, de toda sociedade, não se confunde com as condições próprias do contrato de consumo e a natureza do mercado que lhe corresponde.”<sup>6</sup>

No que pertine à matéria, o Supremo Tribunal já se manifestou da seguinte maneira.

“STJ. Tributário. Conceitos de contribuinte e consumidor. Equiparação. Impossibilidade. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. A relação de consumo não guarda semelhança com a relação tributária, ao revés, dela se distancia, pela constante supremacia do interesse coletivo, nem sempre encontradiço nas relações de consumo. O estado no exercício do *jus imperii* que encerra o Poder Tributário subsume-se às normas de Direito

“O usuário do serviço notarial ou registral sequer caracteriza-se como consumidor, haja vista a natureza tributária - taxa - da contraprestação do serviço.”



Público, constitucionais, complementares e até ordinárias, mas de feição jurídica diversa da do Código de Defesa do Consumidor. Sob esse ângulo, CTN é *lex specialis* e derroga a *lex generalis* que é o CDC.”<sup>7</sup>

“STJ. Administrativo e Direito civil. Pagamento de serviço público prestado por concessionária. Os serviços públicos prestados pelo próprio Estado e remunerados por taxa devem ser regidos pelo CTN, sendo nítido o caráter tributário da taxa. Diferentemente, os serviços públicos prestados por empresas privadas e remunerados por tarifas ou preço público regem-se pelas normas de Direito Privado e pelo CDC.”<sup>8</sup>

“STF. Constitucional. Registros públicos. A atividade que desenvolvem os titulares das serventias, mediante delegação, e a relação que estabelecem com

o particular são de ordem pública. Os emolumentos são taxas remuneratórias de serviços públicos.”<sup>9</sup>

No mesmo sentido, é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

“Medida cautelar inominada. Pretendida alteração de prática de cartório extrajudicial. Indeferida. Irresignação – não demonstrada desobservância da Lei nº 9.492/97 que rege os serviços de protestos de títulos. Corretamente negada a liminar. Os cartórios, como o são os Tabelionatos de Protesto, não se submetem às regras do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Especificamente no caso de protestos há lei específica, a saber, Lei nº 9.492, de 10 de setembro

<sup>5</sup>Sonia Marilda Pères Alves. Responsabilidade civil de notário e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação. In: Revista de Direito Imobiliário 53. Irib, RT, ano 25, jul./dez. 2002, p.99.

<sup>6</sup> Walter Ceneviva. Lei dos Registros Públicos comentada. 15.ed. Saraiva, 2003, p.57.

<sup>7</sup> STJ. RESP 478958/PR. Relator ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 24/6/2003. [<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/REJ.cgi/ITA?seq=415429&nreg=2002011093268&dt=20030804&formato=HTML>]

<sup>8</sup> STJ. REsp 463331/RO, 2ª Turma. Relatora ministra Eliana Calmon, 6/5/2004.[<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/REJ.cgi/ITA?seq=471937&nreg=200201100935&dt=20040823&formato=HTML>]

<sup>9</sup> STF. ADC 5 MC/DF. Tribunal Pleno. Relator ministro Nelson Jobim, 17/11/1999.

de 1997, que determina as regras sobre os serviços concernentes ao protesto de títulos.”<sup>10</sup>

Acrescente-se, também, o entendimento da brilhante professora Cláudia Lima Marques quanto ao serviço público prestado à sociedade – *uti universi*.

“Serviços públicos sob incidência do CDC: Segundo a definição de serviço do art. 3º do CDC, somente àqueles serviços pagos, isto é, como afirma o §2º, ‘mediante remuneração’, serão aplicadas as normas do CDC. Em uma interpretação literal da norma, os serviços públicos *uti universi*, ou seja, aqueles prestados a todos os cidadãos com os recursos arrecadados em impostos, ficariam excluídos da obrigação de adequação e eficiência prevista pelo CDC. (...) – serviço público *uti universi* – não incluído no campo de aplicação do CDC, relação de cidadania (remuneração por tributos em geral e por algumas taxas, como a taxa judiciária, etc..).”<sup>11</sup>

Como se pode do todo inferir, a relação jurídica entre os cartórios extrajudiciais e os usuários-contribuintes do serviço é de ordem pública, de direito público e de interesse coletivo *uti universi*, sem haver, portanto, qualquer possibilidade de aplicação das normas gerais contidas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Além disso, verifica-se que o serviço prestado pelo titular da serventia notarial e registral não gera nenhum vínculo contratual entre ele e o usuário do serviço, fato que torna ainda mais evidente a inaplicabilidade das normas de consumo.

## 2. A responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público no CDC

O artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade do poder público, tendo em vista que

“O entendimento predominante de nossa doutrina e jurisprudência é de que os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica e não se caracterizam como empresa...”



as *peças jurídicas* de direito público podem figurar no pólo ativo da relação de consumo como fornecedoras de serviços.

Ocorre que o mencionado artigo 22 do CDC faz remissão expressa às “*empresas públicas*” – *concessionárias ou permissionárias* de serviços públicos, entes administrativos com personalidade jurídica própria, senão vejamos.

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as *peças jurídicas* compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma

prevista neste Código.” (grifo nosso)

No que pertine ao serviço notarial e de registro, o entendimento predominante de nossa doutrina e jurisprudência é de que os cartórios extrajudiciais, entes despersonalizados, desprovidos de patrimônio próprio, não possuem personalidade jurídica e não se caracterizam como empresa ou entidade.

Cumpra frisar que, hodiernamente, os serviços notariais e de registro passaram a ser delegados pelo poder público, por meio de concurso público, e exercidos, em caráter privado, consoante o disposto no artigo 236 da Constituição federal de 1988. Assim sendo, os cartórios extrajudiciais constituem, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade e sujeita, por isso mesmo, a um regime de direito público. Todavia, é preciso frisar que os notários e registradores não exercem cargo público; são classificados como agentes públicos delegados, os quais agem como se

<sup>11</sup> Cláudia Lima Marques. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. RT, p.381 e 391.

<sup>10</sup> TJ/SP. Agravo de instrumento 236.218.4/6, Comarca de Osasco, 5ª Câmara de Dir. Privado, relator desembargador Silveira Neto, 23/5/2002.[[http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/lt/frame.asp?classe=ADC-MC&processo=5&origem=IT&cod\\_classe=591](http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/lt/frame.asp?classe=ADC-MC&processo=5&origem=IT&cod_classe=591)]

fossem o próprio Estado, dotados de autoridade – poder certificante da fé pública. O notário e o registrador exercem uma função pública delegada *sui generis*, exercida no interesse da sociedade cujo escopo é garantir a segurança jurídica, a paz social, o bem comum e o desenvolvimento econômico do país.

É certo afirmar que as serventias notariais e de registro não são pessoa jurídica – não são empresa. A afirmação torna-se inequívoca pela análise da relação jurídica entre o titular da serventia e o Estado ou mesmo porque a organização é regulada por lei e os serviços prestados ficam sujeitos ao controle e fiscalização permanente do poder Judiciário. Ainda, como já mencionado, o cartório não possui personalidade jurídica, a qual só se adquire com o registro dos atos constitutivos na junta comercial ou no registro civil das pessoas jurídicas.

Nesse sentido, Regn Roberto Marques de Melo Jr., em obra intitulada *Da Natureza Jurídica dos Emolumentos Notariais e Registrais*, pondera que “vale ponderar de logo que os serviços notariais e registrais (cartórios) não possuem personalidade jurídica. São meras divisões administrativas nas quais os notários e registradores exercem o seu mister, através de delegação estatal. (...) É manifesto que não há ‘atos praticados pelos serviços notariais e de registro’. Os serviços notariais e de registro não praticam atos. Quem os pratica, prescinde referir, são os notários e registradores e seus prepostos, contratados pelo regime celetista.”<sup>12</sup>

Ainda, quanto à interpretação do artigo 22 do CDC, pondera Zelmo Denari, *in verbis*.

“O art. 22 faz remissão às empresas – *rectius* empresas

“O notário e o registrador sujeitam-se a um estrito regime de direito público, em decorrência da natureza de suas atividades e da permanente fiscalização do poder Judiciário.”



públicas – concessionárias de serviços públicos, entes administrativos com personalidade de Direito Privado.”<sup>13</sup>

Com efeito, por todas as razões apresentadas, entende-se não estar incluso no parágrafo único do artigo 22 do CDC o serviço público delegado pelo Estado à pessoa física do notário ou registrador. Ocorre que tal dispositivo legal abrange, exclusivamente, as empresas públicas dotadas de personalidade jurídica própria, tais como as concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Por fim, ante a inaplicabilidade das regras gerais do Código de Defesa do Consumidor às atividades atípicas prestadas pelos cartórios, verifica-se que a responsabilidade do titular do serviço notarial e de registro é dotada de regulamentação “especí-

fica”, tendo em vista a previsão especial contida na lei 8.935, de 18/11/1994, que regulamenta o artigo 236 da Constituição federal. Ela disciplina a responsabilidade civil e criminal dos notários, oficiais de registro, tabeliães e de seus prepostos (lei 8.935/94, art. 22 e 24).

É oportuno frisar, no entanto, que, anteriormente, o artigo 28 da lei 6.015/73 já havia fixado a responsabilidade subjetiva dos oficiais de registro. Posteriormente, a lei 9.492/97 consagrou, mediante o artigo 38, a responsabilidade subjetiva dos tabeliães de protesto de títulos por todos os prejuízos causados, por dolo ou culpa, pelos substitutos designados ou escreventes autorizados, assegurado o direito de regresso. Portanto, conclui-se que a atividade notarial e de registro subordina-se à legislação especial, algumas promulgadas após o Código de Defesa do Consumidor.

<sup>12</sup> Regn Roberto Marques de Melo Jr. *Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais*. Teresina: Jus Navigandi, a. 9, n. 591, 19 fev. 2005. [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6313>]

<sup>13</sup> Zelmo Denari. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8.ed. Forense Universitária, 2004, p.214. Porto Alegre, 17 de março de 2006

## Conclusão

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor é um importante microsistema jurídico que visa harmonizar as relações de consumo, além de oferecer segurança e proteção aos consumidores hipossuficientes. Todavia, tais normas não podem ser aplicadas indistintamente, conforme se verificou no desenvolvimento deste trabalho. Assim sendo, passamos a arrolar as principais conclusões.

1. A natureza jurídica dos emolumentos remuneratórios de atos praticados pelos serviços notariais e de registro encontra-se pacificada por força de uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal, o qual definiu, indene de dúvidas, que os emolumentos têm natureza tributária, uma vez “taxas remuneratórias de serviços públicos”.

2. Os notários e oficiais registradores são órgãos da fé pública instituídos pelo Estado e desempenham, nesse contexto, função eminentemente pública, qualificando-se, em consequência, como agentes públicos delegados. Também é certo afirmar que tais atividades são diretamente ligadas à Administração pública e reconhecidas como o poder certificante dos órgãos da fé pública, por envolver o exercício de parcela de autoridade do Estado – poder certificante. Portanto, entende-se que o notário e o registrador sujeitam-se a um estrito regime de direito público, em decorrência da própria natureza de suas atividades e da permanente fiscalização do poder Judiciário.

3. O serviço notarial e registral é prestado para a satisfação de interesses coletivos, de interesse geral *uti universi*.

4. Dessa forma, visto que os emolumentos são “taxas” e que o serviço prestado é típico serviço público, conclui-se que a *relação jurídica* entre o titular da serventia notarial e de registro e os usuários de tais serviços é de *direito público, de natureza tributária*.

5. Afora isso, cumpre salientar que não é de clientela a relação entre o titular da serventia notarial ou de registro e o usuário do serviço, conforme já decidiu o Superior Tribunal Federal (RE 178.236). Na verdade, a relação entre ambos é formada pelo caráter de autoridade, revestida pelo Estado, reconhecida como o poder certificante dos órgãos da fé pública.

6. Conclui-se que a relação jurídica entre os cartórios extrajudiciais e os usuários-contribuintes do serviço é de

ordem pública, de direito público e de interesse coletivo *uti universi*, não havendo qualquer possibilidade de aplicação das normas gerais contidas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Além disso, corroborando tal entendimento, verifica-se que o serviço prestado pelo titular da serventia notarial e registral não gera nenhum vínculo contratual entre ele e o usuário.

7. Com efeito, entende-se não estar incluso no parágrafo único do artigo 22 do CDC o serviço público delegado pelo Estado à pessoa física do notário ou registrador. Ocorre que o dito dispositivo legal abrange, exclusivamente, as *empresas públicas*, dotadas de personalidade jurídica própria, tais como as concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

8. Por fim, verifica-se que a responsabilidade do titular do serviço notarial e de registro é regulada por legislação especial, dotada de normas “específicas”, nos termos das leis 8.935/94, 6.015/73 e 9.492/97.

---

\*Guilherme Fanti é assessor jurídico dos Serviços de Registros Públicos e Tabelionato de Protesto de Títulos de Cachoeirinha, Rio Grande do Sul, pós-graduado em Direito imobiliário, Direito tributário e pós-graduando em Direito registral imobiliário.

## Bibliografia

- ALVES, Sonia Marilda Peres. Responsabilidade civil de notário e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação. In: Revista de Direito Imobiliário 53. Irib, ano 25. RT, jul./dez. 2002.
- CENEVIVA, Walter. Lei dos Notários e dos Registradores comentada. 4.ed. rev. ampli. e atual. até 10 de julho de 2002. São Paulo. Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. Lei dos Registros Públicos Comentada. 15.ed. atual. até 1º de outubro de 2002. São Paulo. Saraiva, 2003.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MELO JÚNIOR, Regnberto Marques de. Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais. Teresina: Jus Navigandi. A. 9. n. 591. 19 fev. 2005. [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6313>]





# O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária: uma visão crítica da lei.

## Parte I

Mauro Antônio Rocha\*

### 1. Introdução

1.1. O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária foi introduzido no direito positivo brasileiro pela medida provisória 2.221, de 4 de setembro de 2001, para assegurar direitos aos adquirentes de unidades autônomas de edifício em construção no caso de falência ou insolvência civil do incorporador; aperfeiçoar as relações jurídicas e econômicas entre esses adquirentes, o incorporador e o agente financiador da obra; e, principalmente, resgatar a confiança dos consumidores no mercado imobiliário, abalado por grave crise desencadeada

pela decretação da falência da empresa Encol S.A. Engenharia, Indústria e Comércio,<sup>1</sup> em março de 1999.

1.2. Seus fundamentos doutrinários foram extraídos da monografia apresentada pelo autor do anteprojeto de lei, doutor Melhim Namen Chalhub, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, em 1997<sup>2</sup> e baseavam-se na (a) constituição do patrimônio de afetação concomitante ao registro do memorial de incorporação; (b) na manutenção de contabilidade separada para cada incorporação; (c) na investidura imediata dos adquirentes na administração da incorporação e realização de assembléia geral dos adquirentes para deliberar sobre o destino do patrimônio de afetação; e (d) no leilão das unidades não negociadas pelo incorporador, sub-rogando-se o arrematante nos direitos e obrigações de condomínio.

1.3. O patrimônio de afetação foi concebido com o objetivo principal de assegurar a recomposição imediata dos patrimônios individuais dos adquirentes de fração ideal vinculada à unidade autônoma em construção ou a ser construída, no caso de *quebra* do incorporador. Decorre do principal, o objetivo de conferir segurança e confiança ao mercado imobiliário. Outros objetivos secundários, como controlar centralizadamente os recursos financeiros destinados à incorporação, manter a contabilidade separada, fiscalizar as obras e o patrimônio de afetação, direta ou indire-

1 Processo 862/97, 11ª Vara Cível do Foro de Goiânia, GO.

2 Melhim Namen Chalhub. Patrimônio de afetação: a reforma por caminhos alternativos, in: *Boletim do IRIB em Revista* 320, jan./mar./2005.

tamente, já estavam contemplados na lei das incorporações (lei 4.591/04).

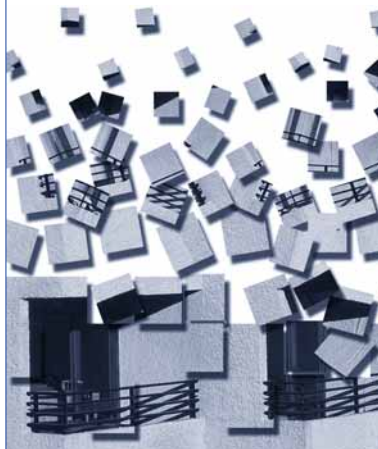
1.4. A medida provisória 2.221/01 foi revogada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, que *colou* na lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, os artigos 31-A a 31-F. Da forma como foi introduzido pela referida lei, o regime de afetação inverteu a concepção doutrinária para eleger o resgate da confiança no mercado imobiliário, como objetivo principal, e a proteção patrimonial dos adquirentes, como objetivo secundário.

1.5. Essa postura redentora da atividade incorporativa revela-se já no conceito legal ao dispor que os bens e direitos que constituirão o patrimônio de afetação manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador “destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes”,<sup>3</sup> expressão que, além de desnecessária para a compreensão do enunciado, tem caráter e conteúdo exclusivamente publicitário. Como foi colocada, a afetação patrimonial pode ser eficaz para a garantia da *consecução da incorporação*, no sentido literal de ação, encadeamento, seqüência das obras, até a ocorrência do evento danoso. Decretada a falência ou insolvência civil do incorporador, ela poderá até mostrar-se capaz de oferecer *proteção patrimonial* e propiciar a imediata recuperação dos patrimônios individuais ali investidos. A partir de então, no entanto, os adquirentes deverão assumir a conta e o risco do empreendimento e decidir sobre a liquidação do patrimônio de afetação ou dar continuidade à obra, nada havendo no dispositivo legal que lhes garanta a *entrega das unidades imobiliárias*.

## 2. Da teoria da afetação

2.1. A teoria da afetação surgiu no final do século XIX com a intenção de *quebrar* a doutrina da unicidade patrimonial e

“Pelo princípio da afetação, uma parcela dos bens e direitos permanecerá segregada no patrimônio comum da pessoa para atender a um fim específico, de garantia...”



permitir a criação de *patrimônios especiais*, separados do patrimônio comum para cumprir destinação específica.

O patrimônio é uma universalidade de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, com expressão pecuniária, pertencente à pessoa natural ou jurídica. É único e permanece ligado à pessoa por toda sua existência, independentemente da variação ou mutação desses direitos. Do conceito da unicidade patrimonial decorre o princípio da garantia, mediante o qual o credor tem no patrimônio do devedor a garantia de seu crédito, o que lhe permite penhorar e levar à praça bens adquiridos a qualquer tempo, suficientes para a satisfação de seu interesse.

2.2. A universalidade e a unidade do patrimônio não impedem, entretanto, que bens e direitos individualmente considerados sejam alienados ou afetados para finalidades determinadas. Pelo princípio da afetação, uma parcela dos bens e direitos permanecerá segregada no patrimônio comum da pessoa para atender a um fim específico, de garantia, transferência ou de utilização. A afetação não importa em disposição, destaque ou saída daquela parcela de bens e direitos do patrimônio geral, mas em indisponibilidade, eivando de nulidade o ato de alienação e assegurando ao beneficiário o direito de seqüela, caso transferida total ou parcialmente para o patrimônio de outrem.

A fonte da afetação é a lei “pois não é ela possível senão quando imposta ou autorizada pelo direito positivo, aparece toda vez que certa massa de bens é sujeita a uma restrição em benefício de um fim específico”.<sup>4</sup>

## 3. Da incorporação imobiliária

3.1. A incorporação imobiliária é regida pela lei 4.591/64 e consiste na “atividade exercida com o intuito de promover

<sup>3</sup> Art. 31-A, lei 4591/64.

<sup>4</sup> Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*. Forense, v.I, p.341.

e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.<sup>5</sup>

A atividade incorporativa e a assunção das obrigações e responsabilidades dela conseqüentes pode ser exercida pelo proprietário do terreno, pelo promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário, com título registrado, irrevogável e irreatável, sem estipulações impeditivas de alienação em frações ideais e do qual conste cláusula de imissão na posse e consentimento para demolição e construção, pelo construtor e pelo corretor de imóveis, ambos de posse do mandato outorgado por instrumento público e dos requisitos exigidos pela referida lei.

Essa atividade permite a qualquer pessoa natural ou jurídica, observada a titularidade dominial, compromissar, efetivar ou aceitar proposta para a venda de frações ideais do terreno vinculadas a unidades autônomas a serem construídas e possibilita a arrecadação de recursos vultosos mediante simples promessa de conclusão das obras, em certo prazo, preço e condições.

3.2. A lei de regência procurou compensar a fragilidade da contrapartida ao vedar ao incorporador a negociação sobre unidades autônomas antes de registrada a incorporação no registro de imóveis e exigiu, para o registro, que além do título de domínio do terreno, fossem arquivadas em cartório as certidões judiciais e fiscais, o projeto de construção aprovado, o memorial descritivo das especificações da obra, a minuta da convenção condominial, etc., bem como obrigou, ainda, o incorporador a informar o número desse registro nos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, referentes ao empreendimento.

No entanto, a incorporação imobiliária é uma atividade dinâmica, complexa, de longo prazo e, por isso, o caráter estático daquelas exigências autorizadoras do seu exercício não se

“Fez-se necessário desenvolver um instrumento jurídico para garantir a manutenção da capacidade financeira do incorporador por todo o período da execução da obra...”



mostrou suficiente para assegurar o cumprimento integral de obrigações e responsabilidades pelo incorporador. Assim, para além da demonstração de capacidade econômico-financeira e idoneidade jurídico-comercial para principiar a incorporação, fez-se necessário desenvolver um instrumento jurídico para garantir a manutenção da capacidade financeira do incorporador *por todo o período* da execução da obra, possibilitando sua conclusão e a correspondente entrega das unidades imobiliárias, mesmo que o incorporador venha a perder a idoneidade jurídica, comercial e econômica pela *quebra*.

#### 4. Da afetação patrimonial na incorporação imobiliária

4.1. *Constituição*. No regime da afetação, o incorporador constitui patrimônio de afetação mediante o qual o terreno,

as acessões e os demais bens e direitos vinculados à incorporação são apartados no seu patrimônio geral e destinados exclusivamente à construção do empreendimento. Os bens e direitos afetados respondem apenas pelas dívidas e obrigações da incorporação e não se comunicam com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio do incorporador.

Considera-se constituído o patrimônio de afetação a partir da averbação do termo de opção, devidamente firmado pelo incorporador e, se for o caso, pelos demais titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno, no ofício de registro de imóveis competente, a qualquer tempo, desde a data do registro do memorial da incorporação até a data de averbação da conclusão da obra. Não impedirá a averbação, a existência de ônus reais constituídos para garantir o pagamento do preço de sua aquisição do imóvel objeto da incorporação, ou para garantir o cumprimento da obrigação de construir o empreendimento.

O incorporador poderá constituir patrimônios de afetação separados, para cada um dos blocos do conjunto de edificações ou para cada subconjunto com previsão de conclusão

<sup>5</sup> Art. 28, § único, lei 4591/64.

na mesma data. Para isso, a lei exige declaração no memorial de incorporação,<sup>6</sup> do que se depreende que, ausente essa prévia declaração, somente poderá ser afetada a totalidade da incorporação. Essa exigência parece-nos contrariar o caráter facultativo que a lei emprestou ao regime de afetação.

4.1.1. *Constituição facultativa.* A lei 10.931/04 foi promulgada com a pretensão de redimir a incorporação imobiliária e de conferir à atividade incorporativa um instrumento infalível, com o pressuposto de que a adoção do regime de afetação seria suficiente para eliminar o risco de insucesso nos empreendimentos; porém, ao retirar o caráter compulsório do instituto, já no artigo inaugural da matéria,<sup>7</sup> destituiu-se de eficácia jurídica para transformar-se em declaração de propósitos e, ao patrimônio de afetação, em mero instrumento de *marketing* comercial.

4.1.2. Essa pretensão de infalibilidade se revela, desde logo, nos dispositivos que permitem a afetação patrimonial a qualquer tempo e a constituição de patrimônios separados por blocos nos conjuntos de edificações.

A afetação se caracteriza pela segregação de *bens* e *direitos* no patrimônio comum. No primeiro caso, haverá a segregação de *bens* e *direitos parcialmente considerados* para constituir um patrimônio afetado. Assim, poderão conviver numa mesma incorporação imobiliária bens e direitos não afetados com outros parcialmente afetados e outros, ainda, integralmente submetidos à afetação, consolidados em “um balanço delimitador de encerramento da não-afetação e de início da afetação, ou seja, dali para trás os recursos não seriam afetados”.<sup>8</sup> Na hipótese de quebra do incorporador, eles deverão ser partilhados entre os adquirentes, credores privilegiados e massa falida, em procedimento judicial regular, frustrando o objetivo de recomposição patrimonial imediata.

4.1.3. Da mesma forma, o dispositivo que permite a constituição de patrimônios separados por blocos, introduzido na lei para atender às necessidades do mercado imobiliário, deverá se transformar num *labirinto judicial*, uma vez ocorrida a quebra do incorporador. A possibilidade de conciliação de interesses dos adquirentes num empreendimento com diversos blocos sobre o mesmo terreno, em diferentes está-

gios de construção e com assembleias gerais autônomas é praticamente nenhuma, razão pela qual tanto a liquidação como o prosseguimento dessa incorporação imobiliária se mostrarão impossíveis e inadministráveis.

Essas deficiências da lei ensejarão embates judiciais, principalmente se houver conflito de interesses entre os adquirentes da incorporação, outros credores privilegiados da massa e a própria massa falida.

4.2. *Efeitos.* A afetação torna indisponíveis os bens e direitos segregados no patrimônio, que somente poderão ser objeto de garantia real em operações de crédito para captação de recursos integralmente destinados à consecução do empreendimento.

Os recursos financeiros do patrimônio de afetação, mesmo o produto da cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias devem ser mantidos em conta de depósito específica e utilizados exclusivamente para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação.

A contratação de financiamento e constituição de garantias pelo incorporador ou pelo construtor, mesmo mediante transmissão para o credor da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não transferem ao credor nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, que permanece como único responsável pelas obrigações e pelos deveres que lhe são imputáveis.

O incorporador permanecerá responsável pelo pagamento das quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais não comercializadas até que a responsabilidade por sua construção tenha sido assumida por terceiros.

4.3. *Exclusões.* Não integram o patrimônio de afetação, os recursos financeiros excedentes da importância necessária à conclusão da obra, considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver.

Também não integra o patrimônio de afetação, o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno

<sup>6</sup> Art. 31-A, §10, lei 4591/64.

<sup>7</sup> Art. 31-A, lei 4591/64.

<sup>8</sup> Melhin Namen Chalhub. Patrimônio de Afetação, in: *Boletim do IRIB em Revista* 320, jan./mar./2005.



de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob regime de empreitada ou de administração. Ao alienar as unidades autônomas, o incorporador poderá se reembolsar do preço de aquisição do terreno pelos valores efetivamente recebidos graças à alienação, na proporção das respectivas frações ideais.<sup>9</sup> Esse dispositivo carrega uma imprecisão técnica. Reembolsar é restituir, portanto, devolver o valor de compra. A expressão *preço de aquisição* tem o mesmo significado de *preço ou valor de alienação*. Aqui, uma vez que não há razão jurídica para a limitação do reembolso, entendemos razoável que a norma tenha autorizado o pagamento ao incorporador do *preço de venda* da fração ideal.

4.4. *Fiscalização e acompanhamento*. A incorporação e o patrimônio de afetação serão fiscalizados e acompanhados pela assembléia geral de adquirentes, comissão de representantes e pela instituição financiadora do empreendimento.

A comissão de representantes composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, será designada no contrato de construção ou eleita em assembléia geral, para representá-los perante o incorporador em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação e, em especial, para assumir a administração do empreendimento em caso de falência ou insolvência civil do incorporador. A assembléia geral pode ser convocada por um terço dos contratantes, pelo incorporador ou pelo construtor, para tratar de seus interesses, e suas deliberações aprovadas por maioria simples dos votos presentes serão válidas e obrigatórias para todos.

4.5. *Auditoria*. A comissão de representantes e a instituição financiadora poderão nomear pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação com acesso a todas as informações sobre o empreendimento, das quais deverá guardar sigilo sob pena de responsabilidade. Essa nomeação não transfere ao nomeante qualquer responsabilidade pela qualidade da obra, pelo prazo de entrega do imóvel ou por qualquer outra obrigação decorrente da responsabilidade do incorporador ou do construtor, seja legal ou oriunda dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, de construção e de outros contratos eventualmente vinculados à incorporação.

4.6. *Obrigações do incorporador*. O incorporador deve promover os atos administrativos e judiciais necessários à boa

administração e à sua preservação, bem como manter apartados os bens e direitos objetos da incorporação; captar os recursos financeiros necessários à incorporação; manter e movimentar esses recursos em conta de depósito aberta especificamente para tal fim, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra; e manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária.

Obriga-se, também, a assegurar ao nomeado, para fiscalizar o patrimônio da afetação, o livre acesso à obra, aos livros, contratos, à movimentação da conta de depósito exclusiva e a quaisquer outros documentos relativos ao empreendimento; obriga-se a fornecer à comissão de representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela comissão de representantes; e a entregar à comissão de representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos ao patrimônio de afetação.

## 5. Formas de extinção do patrimônio de afetação

5.1. O patrimônio de afetação se extingue com a conclusão e averbação da construção e o registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes, bem como, se for o caso, a extinção das obrigações assumidas pelo incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento extingue o patrimônio de afetação.

A extinção poderá também ocorrer pela revogação unilateral do regime de afetação, mediante denúncia do incorporador, no prazo de carência da incorporação, depois de restituídas todas as quantias pagas pelos adquirentes, bem como pela liquidação deliberada na assembléia geral de adquirentes, no caso de decretação da falência ou insolvência civil do incorporador.

5.2. Entendemos que também a deliberação dos adquirentes pela continuidade das obras extingue o patrimônio de afetação, uma vez que, nesse caso, os adquirentes “ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver”,<sup>10</sup> de forma

<sup>9</sup> Art. 31-A, §7º, lei 4591/64.

que o patrimônio afetado e segregado no patrimônio comum do incorporador *será efetivamente destacado* para constituir um novo patrimônio-condomínial, que poderá até mesmo prosseguir afetado, mas que será, de fato e de direito, um outro patrimônio, que não se confunde com aquele inicialmente constituído pelo incorporador.

## 6. Efeitos da falência ou insolvência civil do incorporador

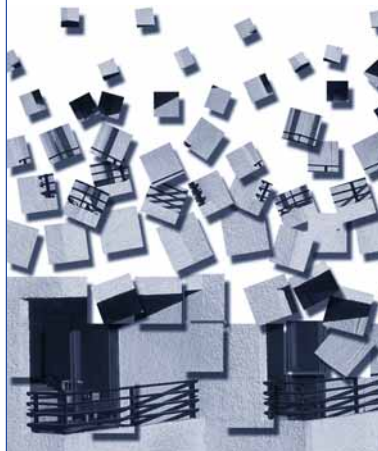
A decretação da falência ou insolvência civil do incorporador não produzirá qualquer efeito sobre o patrimônio afetado que não integrará a massa concursal, competindo à assembleia geral dos adquirentes deliberar sobre a continuação da obra ou a liquidação do patrimônio de afetação.

### 6.1. Assembleia geral dos adquirentes.

Os adquirentes realizarão assembleia geral nos sessenta dias seguintes à decretação da quebra para, por maioria simples, ratificar o mandato da comissão de representantes ou eleger novos membros e, por dois terços dos votos dos adquirentes em primeira convocação ou maioria absoluta, em segunda, instituir o condomínio da construção e deliberar sobre os termos da liquidação do patrimônio de afetação ou da continuação da obra. A convocação para a assembleia será feita pela comissão de representantes; na falta dela, por um sexto dos titulares de frações ideais, pela instituição financiadora, se houver financiamento para a construção, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão.

O dispositivo legal<sup>10</sup> determina que as deliberações dessa assembleia sejam aprovadas por *maioria simples, dois terços dos votos dos adquirentes* ou *maioria absoluta*. Por princípio, a deliberação por maioria simples requer a presença de mais da metade dos votantes, prevalecendo o sentido que obtiver maior número de votos. A deliberação por maioria absolu-

“A decretação da falência ou insolvência civil do incorporador não produzirá qualquer efeito sobre o patrimônio afetado que não integrará a massa concursal...”



ta, de sua vez, requer a presença e os votos de mais da metade dos votantes. Decorre da interpretação sistêmica do dispositivo que o *quorum* mínimo para a instalação da assembleia corresponde a mais da metade do total de adquirentes de unidades autônomas, não havendo previsão de deliberação na ausência do *quorum* mínimo. Na falta de estipulação de forma e prazo para a convocação dos adquirentes, parecem-nos aplicáveis as disposições relativas à convocação para a assembleia dos contratantes da construção condomínial, que requer “carta registrada ou protocolo, com antecedência mínima de cinco dias para a primeira convocação, e mais três dias para a segunda, podendo ambas as convocações ser feitas no mesmo aviso”.<sup>12</sup>

### 6.2. Deliberação pela liquidação. A assembleia que deliberar pela liquidação

do patrimônio de afetação investirá a comissão de representantes de mandato irrevogável para, em nome dos *condôminos*, promover a alienação do terreno e das acessões; firmar contrato de venda, promessa de venda ou outra modalidade de contrato compatível com os direitos objeto da transmissão; transmitir posse, direito, domínio e ação; manifestar a responsabilidade pela evicção; e imitar os futuros adquirentes na posse do terreno e das acessões.

A comissão de representantes cumprirá esse mandato nos termos e nos limites estabelecidos pela assembleia geral e prestará contas aos *condôminos*, entregando-lhes o produto líquido da alienação, no prazo de cinco dias da data em que tiver recebido o preço ou cada parcela do preço e depositando em juízo os valores pertencentes aos *condôminos* não localizados.

6.3. *Deliberação pela continuação da obra.* Neste caso, a assembleia investirá a comissão de representantes de mandato irrevogável, que continuará válido depois de concluída

<sup>10</sup> Art. 31-F, §10, lei 45.91/64.

<sup>11</sup> Art. 31-F, §1º, lei 4591/64.

<sup>12</sup> Art. 49, §2º, lei 4591/64.

a obra, para firmar com os *condôminos* o contrato definitivo a que estiverem obrigados o incorporador, o titular do domínio ou de direitos aquisitivos do imóvel objeto da incorporação em decorrência de contratos preliminares, mesmo com aqueles que tenham obrigações a cumprir perante o incorporador ou a instituição financiadora, desde que comprovadamente adimplentes, situação em que a outorga do contrato fica condicionada à constituição de garantia real sobre o imóvel, para assegurar o pagamento do débito remanescente.

Os *condôminos* ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, obrigações e encargos relativos à incorporação, incluindo os relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver, e responderão, individualmente, pelo saldo porventura existente entre as receitas do empreendimento e o custo da conclusão da incorporação na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às respectivas unidades, se outro critério de rateio não for deliberado em assembleia geral por dois terços dos votos dos *condôminos*.

Para cumprimento do seu encargo de administradora da incorporação, a comissão de representantes fica investida de *mandato legal*, em caráter irrevogável, para, em nome do incorporador ou do condomínio de construção, conforme o caso, receber as parcelas do saldo do preço e dar quitação, bem como promover as medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias a esse recebimento, praticando os atos relativos ao leilão de unidades remanescentes ou retomadas,<sup>13</sup> devendo realizar a garantia e aplicar na incorporação todo o produto do recebimento do saldo do preço e do leilão.

Os *condôminos* pagarão à comissão de representantes os saldos dos preços das frações ideais e acessões integrantes da incorporação que não tenham sido pagos ao incorporador até a data da decretação da falência ou da insolvência civil, permanecendo o somatório desses recursos submetido à afetação, até o limite necessário à conclusão da incorporação.

Consideram-se receitas do empreendimento os valores das parcelas a receber, vincendas e vencidas e ainda não pagas, de cada adquirente, correspondentes ao preço de aquisição das respectivas unidades ou do preço de custeio de construção, bem como os recursos disponíveis afetados; e, no custo de conclusão

da incorporação, compreendem-se todo o custeio da construção do edifício e a averbação da construção das edificações para efeito de individualização e discriminação das unidades.

Havendo saldo positivo entre as receitas da incorporação e o custo da conclusão da incorporação, o valor correspondente a esse saldo deverá ser entregue à massa falida pela comissão de representantes.

Na hipótese de existência de obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, com fatos geradores anteriores à data da decretação da falência ou insolvência do incorporador, o pagamento deverá ser realizado pelos *condôminos* em até um ano da deliberação pela continuação da obra, ou até a data da concessão do habite-se, se ela ocorrer em prazo inferior, sob pena de perda de eficácia da deliberação.

6.4. *Leilão público das unidades remanescentes*. Em qualquer dos casos, no prazo de sessenta dias, a contar da data de realização da assembleia geral, a comissão de representantes terá que promover o leilão público de venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência, não tiverem sido alienadas, informando nos documentos para anúncio da venda o preço da fração ideal e das acessões, bem como o valor das acessões não pagas pelo incorporador. O arrematante ficará sub-rogado nos direitos e obrigações relativas ao empreendimento, inclusive nas obrigações de eventual financiamento, e nas obrigações perante o proprietário do terreno.

O proprietário do terreno, pessoa distinta da pessoa do incorporador, terá direito de preferência, em igualdade de condições de terceiros, para a aquisição das acessões vinculadas à fração objeto da venda a ser exercida nas vinte e quatro horas seguintes à data designada para a venda. Não exercida a preferência pelo proprietário ou não havendo licitantes, o condomínio, autorizado por deliberação da assembleia geral, pelo voto da maioria simples dos *condôminos* presentes, terá preferência na aquisição, nas mesmas condições, devendo exercê-la no prazo de quarenta e oito horas a contar da data designada para a venda.

O dispositivo legal<sup>14</sup> determina a realização, no prazo de

<sup>13</sup> Arts. 26 e 27, lei 9.514/97.

<sup>14</sup> Art. 31-F, §17, I, lei 4591/64

sessenta dias, de leilão público de vendas frações ideais e respectivas acessões sem estipular prazo ou forma de convocação ou publicidade. Da mesma forma, autoriza ao condomínio exercer o direito de preferência para a aquisição, desde que autorizado por deliberação da assembléia geral, pelo voto da maioria simples dos *condôminos* presentes, sem qualquer disposição sobre prazos e forma de convocação dessa assembléia, que não poderá ser a mesma convocada para deliberar sobre a continuação da obra, uma vez que, conforme já visto acima, aquela requer *quorum* mínimo para a instalação da assembléia correspondente a mais da metade do total de adquirentes de unidades autônomas, ao passo que esta permite a deliberação pela maioria simples dos *condôminos* presentes.

6.4.1. *Destinação dos recursos apurados.* Realizada a venda, a comissão de representantes procederá, sucessivamente, nos cinco dias que se seguirem ao recebimento do preço, ao pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no artigo 186 do Código Tributário Nacional; reembolso aos adquirentes das quantias que tenham adiantado, com recursos próprios, para pagamento das obrigações acima referidas; reembolso à instituição financiadora da quantia que ela tiver entregado para a construção, salvo se outra forma for convencionada entre as partes interessadas; reembolso ao condomínio do valor que ele tiver desembolsado para construção das acessões de responsabilidade do incorporador, na proporção do valor obtido na venda; reembolso ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que ele seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, o valor apurado na venda, em proporção ao valor atribuído à fração ideal; e entrega à massa falida do saldo que porventura remanescer.

## 7. Regime especial tributário da afetação

7.1. O regime especial tributário aplicável à incorporação imobiliária tem caráter opcional e irrevogável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes.<sup>15</sup> Ao optar pelo regime especial, o incorporador ficará sujeito ao pagamento mensal unificado

do imposto de renda das pessoas jurídicas, IRPJ, da contribuição social sobre o lucro líquido, CSLL, da contribuição para o financiamento da seguridade social, Cofins, e da contribuição para os programas de integração social e de formação do patrimônio do servidor público, PIS/Pasep, equivalente a sete por cento das receitas mensais auferidas com a venda de unidades imobiliárias e das receitas financeiras e variações monetárias decorrentes dessa operação, a partir do mês da opção.

Esse pagamento somente poderá ser compensado, por espécie, com o montante devido pela incorporadora no mesmo período de apuração, até o limite desse montante. A parcela que não puder ser compensada na forma acima será considerada definitiva, não gerando, em qualquer hipótese, direito a restituição ou ressarcimento, bem assim a compensação com o devido em relação a outros tributos da própria incorporação ou pela incorporadora em outros períodos de apuração.

7.2. O terreno, as acessões e os demais bens e direitos vinculados à incorporação sujeita ao regime especial de tributação somente responderão por dívidas tributárias relativas aos impostos e contribuições acima referidos, calculadas sobre as receitas auferidas no âmbito da respectiva incorporação. Não obstante, o patrimônio da incorporadora responde pelas dívidas tributárias da incorporação afetada.

\* Mauro Antônio Rocha é advogado e coordenador jurídico de contratos habitacionais da Caixa Econômica Federal.

### Consulte

Lei 4.591/64

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm)

Medida provisória 2.221/01

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2221.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2221.htm)

Lei 10.931/04

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm)

Código Tributário Nacional

[http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)

Lei 45.981/64

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm)

Lei 9.514/97

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9514.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9514.htm)

IN-SRF474

<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Ins/2004/in4742004.htm>

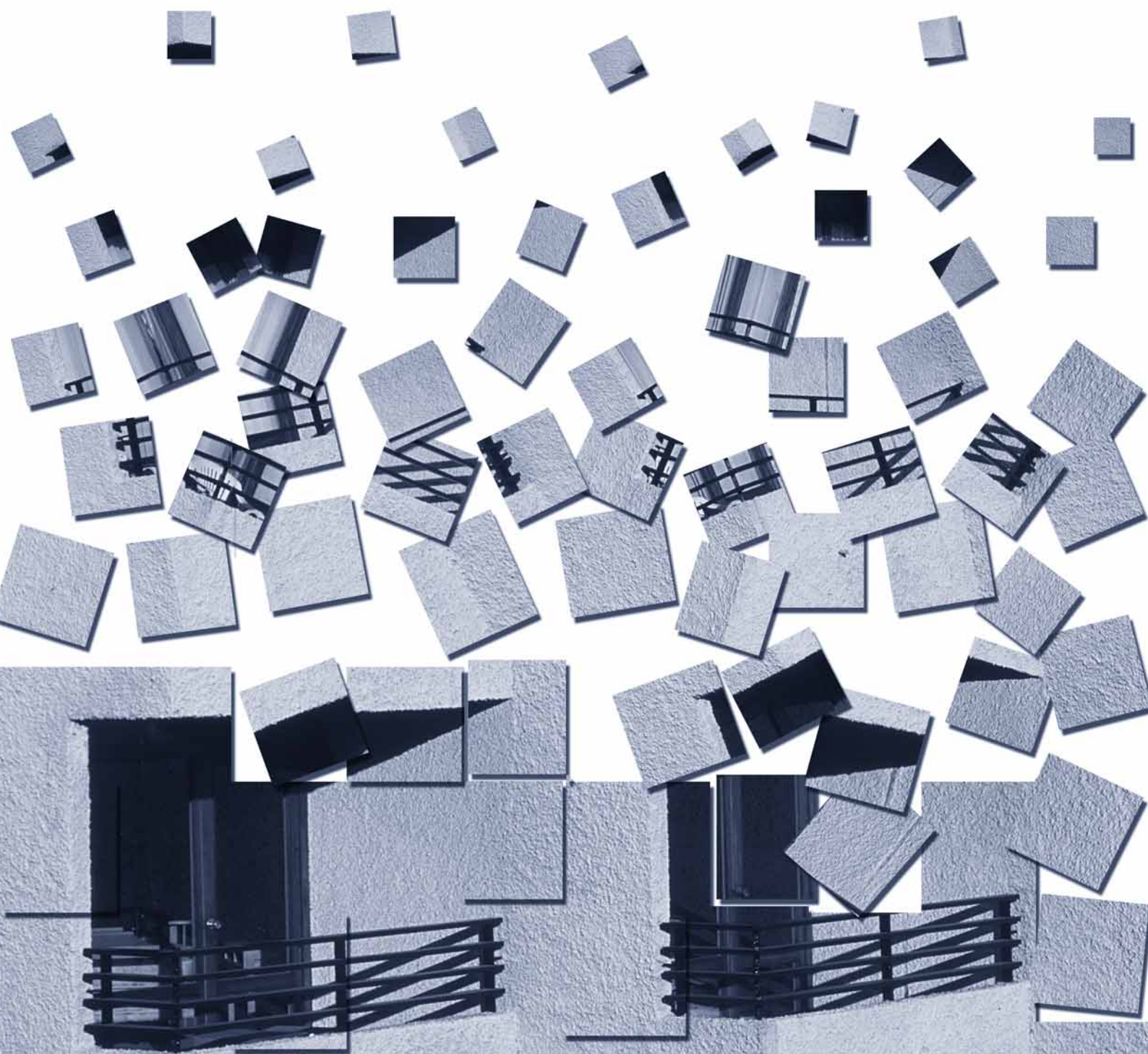
<sup>15</sup> Art. 1º, IN-SRF 474, de 3/12/2004.



# O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária: uma visão crítica da lei.

## Parte II

O regime da afetação nos termos em que está disposto na lei 10.931/2004 não é suficiente para alcançar seu objetivo final e garantir a recomposição dos patrimônios individuais dos adquirentes, no caso de quebra do incorporador.



## 1. Da afetação patrimonial na incorporação imobiliária

1.1. Afirmamos, anteriormente (p. 82), que o objetivo final do regime de afetação é assegurar a recomposição imediata dos patrimônios individuais dos adquirentes de fração ideal vinculada à unidade autônoma no caso de *quebra* do incorporador, contrariando a redação falaciosa do enunciado legal que dispõe ter a afetação patrimonial o objetivo de *garantir a consecução da incorporação* e o de *entregar as unidades imobiliárias aos adquirentes*.

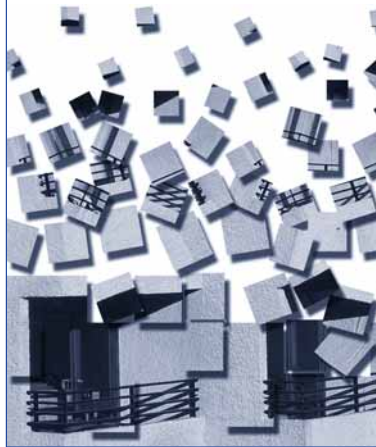
Dissemos, ainda, que, da forma como foi introduzido no direito positivo brasileiro, o regime de afetação inverteu a concepção doutrinária para privilegiar o interesse do mercado imobiliário em detrimento da proteção patrimonial dos adquirentes e que, ao retirar o caráter compulsório do instituto, já em seu artigo inaugural, a lei 10.931/04 destituiu-se de eficácia jurídica para transformar-se em declaração de propósitos e ao patrimônio de afetação em mero instrumento de *marketing* comercial.

Concluimos que a referida lei foi promulgada com a pretensão de redimir a incorporação imobiliária e conferir à atividade incorporativa um instrumento infalível, com o pressuposto de que sua adoção seria suficiente para eliminar o risco de insucesso nos empreendimentos, pretensão essa que se revela, desde logo, nos dispositivos permissivos de constituição do patrimônio de afetação a qualquer tempo e de patrimônios separados por blocos nos conjuntos de edificações, situações que demandarão a partilha judicial entre os adquirentes, credores privilegiados e massa falida de bens e direitos parcialmente afetados, frustrando desse modo o objetivo da recomposição patrimonial imediata.

1.2. Essa pressuposta suficiência está ratificada na própria estrutura da norma legal. Dos seis artigos *colados* à lei 4.591/64, dois cuidam da constituição do patrimônio de afetação e seus efeitos (31-A e B), um cuida das obriga-

“De fato, o patrimônio afetado não integrará a massa concursal (...).

No mais, sofrerá todos os seus efeitos, a iniciar pela paralisação temporária ou definitiva das obras...”



ções do incorporador (31-D), um outro autoriza a fiscalização externa (31-C) e o quinto deles trata de sua extinção (31-E). Somente o último desses artigos (31-F) trata especificamente de procedimentos jurídicos, judiciais, contábeis, financeiros e operacionais necessários para fazer valer os direitos dos adquirentes e possibilitar a recuperação patrimonial em caso de quebra do incorporador.

## 2. Dos efeitos da falência ou insolvência civil do incorporador

2.1. Repetindo a norma legal, também dissemos que a decretação da falência ou insolvência civil do incorporador não produzirá qualquer efeito ao patrimônio afetado que não integrará a massa concursal.

Na realidade, essa amplitude sugerida pela lei não condiz com o regime vigente. De fato, o patrimônio afetado não integrará a massa concursal que, nesse sentido restrito, estará protegido dos efeitos da quebra do incorporador. No mais, o patrimônio de afetação sofrerá todos os seus efeitos, a iniciar pela paralisação temporária ou definitiva das obras e a culminar pela inevitável desvalorização dos bens e direitos que o compõem.

2.2. Importa verificar, então, se os procedimentos dispostos no artigo 31-F da lei 4.591/64 são claros, eficazes e suficientes para alcançar o objetivo final do regime e assegurar *de imediato* a efetiva *recomposição dos patrimônios individuais* dos adquirentes.

Aqui, a imprevidência do legislador salta aos olhos e todo o processo de intervenção dos adquirentes sobre os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação e de conseqüente realização desses ativos é tratado de forma geral, sem que a lei forneça ou indique os procedimentos e meios específicos e apropriados para a efetivação das deliberações. Essa imprevidência trará insegurança sobre a validade jurídica e sobre a execução do quanto

deliberado, ensejará sua contestação judicial e, além disso, permitirá a desvalorização dos ativos patrimoniais em prejuízo dos adquirentes, dos credores da massa e da massa falida, conforme veremos em seguida.

### 3. Dos procedimentos na falência ou insolvência civil do incorporador

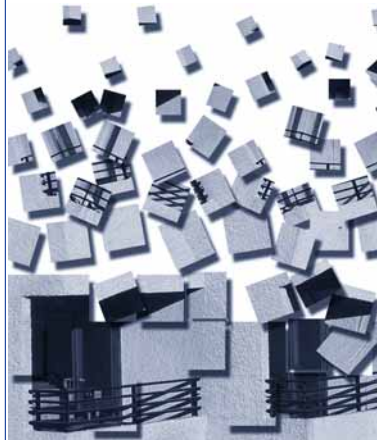
3.1. *Da assembleia geral.* Decretada a falência ou insolvência civil do incorporador, manda a lei que os adquirentes realizem, no prazo de sessenta dias, uma assembleia geral para ratificar o mandato ou eleger novos membros da comissão de representantes, instituir o condomínio da construção e deliberar sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação.

3.2. A competência para a convocação é da comissão de representantes, ou, na falta dela, de um sexto dos titulares de frações ideais, da instituição financiadora, se houver financiamento para a construção, podendo ser determinada pelo juiz prolator da decisão da falência ou insolvência.

Não há dispositivo aplicável à hipótese de ausência de convocação ou de instalação da assembleia no prazo legal ou de competência alternativa para efetuar a convocação. Entendemos que, depois de transcorridos os sessenta dias estabelecidos pela norma legal, qualquer interessado poderá requerer ao juiz da falência que determine a realização da assembleia nos sessenta dias seguintes e, nessa hipótese, a convocação será efetuada por edital.

Da mesma forma, a ausência de dispositivos que indiquem prazos e formas para a convocação é absoluta e suficiente para acarretar a nulidade da assembleia realizada sem a observância de formalidade essencial para sua validade,<sup>1</sup>

“A desvalorização dos ativos será inevitável, a começar pelo terreno que será transmitido pelo valor unitário da área remanescente, desconsiderado o fracionamento...”



viciar a vontade coletiva e invalidar todas as suas deliberações. Na falta de disposição legal, entendemos que deverão ser observadas as disposições relativas à convocação para a assembleia dos contratantes da construção condominial, que requer “carta registrada ou protocolo, com antecedência mínima de cinco dias para a primeira convocação, e mais três dias para a segunda, podendo ambas as convocações ser feitas no mesmo aviso”.<sup>2</sup>

3.3. O dispositivo legal<sup>3</sup> determina que as deliberações dessa assembleia sejam aprovadas por *maioria simples*, *dois terços dos votos dos adquirentes* ou *maioria absoluta*. Decorre da interpretação sistêmica do dispositivo que o *quorum* mínimo para a *instalação* da assembleia corresponde a mais de metade *do total de adquirentes* de unidades autônomas, não havendo alternativa de instalação ou

deliberação se não alcançado esse *quorum* mínimo.

3.4. *Da realização dos ativos.* Ultimada a assembleia geral, haverá a realização de ativos patrimoniais, em trinta dias, na hipótese da liquidação, por venda das unidades condominiais e, em sessenta dias, tanto na continuidade quanto na liquidação do patrimônio de afetação, por venda em leilão público das unidades não comercializadas pelo incorporador.

A venda direta ou por leilão público das unidades de um empreendimento imobiliário mal sucedido não pode ser encarada com otimismo. Parece evidente que somente o investidor interessado na conclusão das obras, portanto incorporador ou construtor com o justificado propósito de obtenção de lucros, fará essa aquisição.

O patrimônio individual do adquirente, assegurado pelo patrimônio de afetação, corresponde em geral ao valor *efetivamente pago* pela fração ideal do terre-

<sup>1</sup> Art. 166, V, Código Civil Brasileiro.

<sup>2</sup> Art. 49, §2º, lei 4591/64.

<sup>3</sup> Art. 31-F, §1º, lei 4591/64.



no e pelas acessões construídas, na proporção do coeficiente atribuível à respectiva unidade.

Ocorre que a desvalorização desses ativos será inevitável, a começar pelo terreno que será transmitido pelo valor unitário da área remanescente, desconsiderado o fracionamento decorrente da incorporação. Ou seja, esse investidor fará a aquisição do terreno em sua integralidade remanescente, destituído do lucro que o incorporador pretendia auferir com seu fracionamento e que, de fato, auferiu em relação às unidades efetivamente comercializadas, com a conseqüente redução do valor patrimonial, ainda que mantido seu valor de mercado. Da mesma forma, as acessões construídas serão avaliadas, adquiridas ou arrematadas pelo valor de sua utilidade comercial,

sem qualquer correspondência com o montante de recursos investidos ou com a proporção de obras realizadas.

Trata-se, portanto, de um sistema autofágico. Os mesmos ativos que serão alienados para a apuração dos recursos destinados ao pagamento das obrigações, aos reembolsos previstos na lei e para o pagamento dos adquirentes, sofrerão inevitável desvalorização para possibilitar a alienação reduzindo o montante dos recursos apurados para os pagamentos e impossibilitando a recomposição integral do patrimônio dos adquirentes.

3.5. A imprevidência da norma e a ausência de dispositivos legais compatíveis com a gravidade do evento danoso e com a importância dos direitos que o regime de afetação se dispõe a proteger são claras e perceptíveis. Porém, somente alcançarão visibilidade plena se ocorrer uma quebra e se fizer necessário sua aplicação para a recomposição dos patrimônios individuais dos adquirentes.

Aliás, ainda durante a vigência da medida provisória 2.221, de 4 de setembro de 2001, o ilustre advogado doutor

“O regime da afetação nos termos em que está disposto na lei 10.931/04 não é suficiente para garantir a recomposição dos patrimônios individuais dos adquirentes...”



Marcelo Terra já intuía e alertava sobre os defeitos estruturais do regime:

“O conjunto da obra é reconhecidamente ruim, mas, infelizmente, essa intuição somente será comprovável se houver o sinistro, isto é, se houver sua aplicação prática.”<sup>4</sup>

#### 4. Conclusão

De todo o acima exposto, ficou claro que o regime da afetação nos termos em que está disposto na lei 10.931/2004 não é suficiente para alcançar seu objetivo final e garantir a recomposição dos patrimônios individuais dos adquirentes, no caso de quebra do incorporador.

A nosso ver, esse objetivo somente será alcançado mediante algumas mudanças radicais na lei, a saber.

a) *Constituição compulsória do patrimônio de afetação nas incorporações,*

podendo o incorporador optar, em caráter irrevogável, por não submeter o empreendimento ao regime de afetação, assim declarando no memorial de incorporação e ficando obrigado a informar essa opção nos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, referentes ao empreendimento;

b) *Constituição obrigatória de reserva legal* mediante depósito em conta bancária específica e remunerada do valor referente ao preço de alienação das frações ideais de terreno de cada unidade vendida até a conclusão do empreendimento, que poderá ser utilizada para a recomposição patrimonial dos adquirentes ou consecução do empreendimento, nas condições estabelecidas pela lei; e

c) *inclusão de procedimentos* jurídicos, judiciais, contábeis, financeiros e operacionais específicos e suficientes para fazer valer os direitos dos adquirentes e possibilitar a recuperação patrimonial em caso de quebra do incorporador.

\* *Mauro Antônio Rocha* é advogado e coordenador jurídico de contratos habitacionais da Caixa Econômica Federal.

<sup>4</sup> Afetação da incorporação imobiliária. Uma necessária correção de rumo, in: *Boletim Eletrônico IRIB* 1020, de 10/2/2004.



# Cartórios: inexistência de personalidade jurídica: reflexos processuais e extraprocessuais

Guilherme Fanti\*

Sumário Introdução

1. A inexistência de personalidade jurídica dos cartórios extrajudiciais

1.1 Os reflexos da ilegitimidade passiva *ad processum* dos cartórios na prática processual

1.2 Aspectos jurisprudenciais

2. O cartório como pessoa formal, dotado de personalidade judiciária

2.1 Os reflexos da personalidade judiciária dos cartórios diante da sucessão da titularidade de um serviço notarial ou de registro. Conclusão.

Bibliografia.

## Resumo

Este trabalho foi desenvolvido por meio de uma análise objetiva do conceito e da natureza jurídica dos cartórios extrajudiciais. O que se pretende demonstrar é que os serviços notariais e de registro não possuem personalidade jurídica própria, não são empresa ou entidade. Destarte, veremos que os cartórios são entes fictícios, desprovidos de personalidade e de patrimônio, uma vez que não possuem capacidade de ser parte em juízo, enquanto condição só recognoscível a pessoa física do seu titular, na qualidade de agente delegado do poder público. A responsabilidade dos delegados dos serviços notariais e de registro é limitada aos atos e obrigações contraídas durante o exercício da delegação. Por conseguinte, verifica-se que o novo titular da função não deve responder por atos dos que lhe antecederam tampouco por ilícitos que não cometeu.

## Introdução

As atividades notariais e de registro constituem relevante serviço público que visa garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, bem como a preservação da ordem social. Certo é que tais funções públicas representam um instrumento fundamental para o desenvolvimento econômico nacional.

Este trabalho tem por objetivo geral analisar se os serviços notariais e de registro são dotados ou não de personalidade jurídica própria, tendo em vista o conceito e a natureza dessas serventias extrajudiciais. Também, como objetivo específico, busca-se questionar a jurisprudência atual atinente à matéria, a qual apresenta algumas divergências.

A escolha do presente tema tem como justificativa os inúmeros reflexos advindos da personalização jurídica dos cartórios, na função pública delegada à pessoa física do titular do serviço.

Hodiernamente, é muito freqüente a propositura de ações judiciais nas quais os oficiais de notas ou de registro são acionados para reparar danos em razão da responsabilidade civil e administrativa a eles conferidas pela delegação da função pública. Cumpre salientar que a maioria dessas ações são, preliminarmente, extintas, tendo em vista a ilegitimidade passiva dos cartórios, o que acarreta a ausência de um elemento fundamental da ação, sendo que a falta dessa condição leva à carência da mesma.

Contudo, existem alguns julgados no sentido de que, nada obstante o fato de o cartório não possuir personalidade jurídica, a serventia extrajudicial deve ser considerada como “pessoa formal” dotada de personalidade “judiciária”, com plena capacidade para estar em juízo, tal como as demais figuras expressas no rol do artigo 12 do Código de Processo Civil.

Outro importante objetivo buscado por meio deste trabalho é alertar para o grave problema gerado na sucessão da titularidade de um serviço notarial ou de registro, caso seja adotado o posicionamento indicado no parágrafo anterior, uma vez que o titular-sucessor poderá vir a ser responsabilizado por prejuízos causados em momento em que sequer administrava o serviço a si delegado.

Cumpre salientar que os cartórios extrajudiciais, no passado, eram considerados bens, equiparados aos imóveis, mesmo passíveis de herança, e adquiridos por doação. Posteriormente, eles deixaram de compor o patrimônio dos notários e registradores, deixando, assim, de ser bem, perdendo o seu conteúdo econômico. Finalmente, nos dias atuais, os serviços notariais e de registro passaram a ser delegados por meio de concurso público a pessoas físicas e exercidos em caráter privado. Ou seja, hoje os cartórios extrajudiciais não pertencem ao seu momentâneo titular, mas exclusivamente ao Estado. Por isso, os cartórios não são uma entidade, não detêm personalidade jurídica própria, razão pela qual não se equiparam a qualquer tipo de empresa.

## 1. A inexistência de personalidade jurídica dos cartórios extrajudiciais

O entendimento predominante de nossa doutrina e jurisprudência firma a posição de que os cartórios extrajudiciais, entes despersonalizados, desprovidos de patrimônio próprio, não possuem personalidade jurídica e não se caracterizam como empresa ou entidade.

Cumpre frisar que, hodiernamente, os serviços notariais e de registro passaram a ser delegados pelo poder público por meio de concurso público, e exercidos, em caráter privado, consoante o disposto no artigo 236 da Constituição federal de 1988. Assim sendo, os cartórios extrajudiciais constituem, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade e sujeita, por isso mesmo, a

um regime de direito público. Todavia, é preciso frisar que os notários e registradores não exercem cargo público, são classificados como agentes públicos delegados, os quais agem como se fossem o próprio Estado, dotados de autoridade. O notário e o registrador, na qualidade de agentes públicos delegados, exercem uma função pública *sui generis*, exercida no interesse da sociedade cujo escopo é garantir a segurança jurídica, a paz social e o desenvolvimento econômico.

Quanto à natureza jurídica do serviço notarial e de registro, há de se levar a exame o apontamento feito por Hely Lopes Meirelles em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, que abaixo transcrevemos.

“O Governo e a Administração, como criações abstratas da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas entidades (pessoas jurídicas), de seus órgãos (centros de decisão) e de seus agentes (pessoas físicas investidas em cargos e funções)”.<sup>1</sup>

Destarte, é importante mencionar que as entidades são pessoas jurídicas, públicas ou privadas, os órgãos são centros de competência despersonalizados e que os agentes são aqueles que desempenham as funções do órgão, atribuídas e delimitadas por norma legal. Os agentes públicos classificam-se da seguinte forma: agentes políticos, que são os integrantes dos três Poderes e os componentes do primeiro escalão, membros do Ministério Público, Tribunais de Contas, e representantes diplomáticos; agentes administrativos, que são os servidores públicos definidos no artigo 37, incisos II, V, IX da CF/88; agentes honoríficos, isto é, aqueles cidadãos convocados ou nomeados a prestar, interinamente, serviços ao Estado a título gratuito, configurando-se em verdadeiros colaboradores; e, por fim, agentes “delegados”, particulares que

“É na categoria de agentes delegados, representantes do poder estatal, que se encontram os notários e registradores, os quais não se confundem com os servidores públicos...”



desempenham determinada atividade e executam determinado serviço público em nome próprio, por sua conta e risco, mas sobre a fiscalização do Estado delegante.<sup>2</sup>

É na categoria de agentes delegados, representantes do poder estatal, que se encontram os notários e registradores, os quais não se confundem com os servidores públicos, tampouco exercem cargo público.

Assim, verifica-se que os notários e registradores, profissionais do Direito, devidamente habilitados em concurso público de provas e títulos, desenvolvem função pública por delegação do Estado, assumindo, direta e pessoalmente, todos os ônus decorrentes do exercício da mesma, como, por exemplo, aquisição ou locação do imóvel onde será prestado o serviço, sua montagem com móveis e equipamentos necessários para a execução da referida prestação, guarda e conservação dos livros públicos, contratação de pessoal sob o regime celetista, responsabilização pessoal por todos os atos praticados.

Por tais motivos, não há que prevalecer o entendimento de que o serviço notarial e registral configura uma pessoa jurídica, dotada de personalidade jurídica.

Ademais, verifica-se que hoje a outorga da titularidade de uma delegação não tem o condão de transferir ao momentâneo notário ou registrador qualquer espécie de bem ou patrimônio, isto é, a titularidade de uma serventia não pertence ao titular investido na função, mas, sim, exclusivamente ao Estado.

É certo afirmar que as serventias notariais e de registro não são pessoa jurídica – não são empresa. A afirmação torna-se inequívoca pela análise da relação jurídica entre o titular da serventia e o Estado ou mesmo porque a organização é regulada por lei e os serviços prestados ficam sujei-

1 Hely Lopes Meirelles. In: *Direito Administrativo Brasileiro*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.66.

2 Idem, 17.ed., 1992, p.71–6.



tos ao controle e fiscalização do poder Judiciário. Ainda, como reiteradamente mencionado, o cartório não possui personalidade jurídica, a qual só se adquire com o registro dos atos constitutivos na junta comercial ou no registro civil das pessoas jurídicas.

Nesse sentido, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já proclamou.

“O cartório e a função titulada não são pessoas físicas ou jurídicas; não são entes jurídicos no ordenamento brasileiro, não podendo e nem devendo figurar no pólo ativo ou passivo processual. Em realidade não têm personalidade própria e nem são entes patrimoniais, capazes de contrair direitos e obrigações. Entes jurídicos são somente aqueles previstos em lei, e o art. 16 e 18 do Código Civil assim não os classifica. Em suma, é mera evocação designativa de um serviço público

prestado por particulares, profissionais do direito, e, como tal, insuscetível de figurar *ad causam* ou *ad processum*, em qualquer relação de direito, ativa ou passivamente.”<sup>3</sup>

Assim sendo, pelos atos praticados no serviço notarial ou de registro, responde pessoalmente o titular da serventia extrajudicial, não se afigurando tecnicamente correto que o cartório integre o pólo passivo de qualquer demanda, uma vez que não detém personalidade jurídica própria, consoante o disposto no artigo 22 da lei 8.935/94, artigo 28 da lei 6.015/73 e artigo 236, parágrafo primeiro da Constituição federal de 1988. É oportuno relacionar o presente posicionamento ao Direito tributário, no que tange a incidência do IRPF, imposto sobre a renda de pessoa física. Cabe salientar que os haveres auferidos pelo titular da serventia, a título de emolumentos, são contabilizados como receita da pessoa física do titular, recolhendo este o IRPF.

“O titular responde pelos danos causados a terceiro por ato seu ou de seus prepostos. Desta maneira, não pode o sucessor responder por atos ilícitos praticados...”



Portanto, verifica-se que, para efeitos tributários, também os cartórios não possuem personalidade jurídica.

Outro não é o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, como a seguir se demonstra.

“Legitimidade *ad causam*. Cobrança ajuizada contra cartório de registro de imóveis. Inadmissibilidade, visto este não ter personalidade jurídica e, conseqüentemente, capacidade de ser parte em processo. Hipótese em que, outrossim, cabe ao oficial titular, a responsabilidade civil por danos causados a terceiros. Extinção do processo decretada. Recurso improvido.”<sup>4</sup>

Em recente julgamento, o ministro Castro Filho, do Superior Tribunal de Justiça, pronunciou-se sobre a matéria nos seguintes termos.

“Inquestionável que a responsabilidade é pessoal do titular da serventia. Esta

não possui personalidade jurídica. Assim, o titular (pessoa física) responde pelos danos causados a terceiro por ato seu ou de seus prepostos. Desta maneira, não pode o sucessor responder por atos ilícitos praticados pelo sucedido.”<sup>5</sup>

Nesse sentido, Regnoberto Marques de Melo Jr., em obra intitulada *Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais*, pondera.

“Vale ponderar de logo que os serviços notariais e registrais (cartórios) não possuem personalidade jurídica. São meras divisões administrativas nas quais os notários e registradores exercem o seu mister, através de delegação estatal. (...) É manifesto que não há ‘atos praticados pelos serviços notariais e de registro’. Os serviços notariais e de registro não praticam atos. Quem os pratica, prescinde referir, são os notários e registradores e seus prepostos, contratados pelo regime celetista.”<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Ap. 0078975500-Palmital – 7ª câm. civ., ac. 3954, *DOJSP* 25/8/1995.

<sup>4</sup> Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. NP: 00552291–8/00.TP.: Apelação cível NA.: 552291–PP.4 – CO.: São José dos Campos. *DJ*, 19/9/95. OJ.: 3 A. Câmara. DP.: MF 9/NP. *JTALEX* 160/57, relator Luiz de Godoy. Dec.: unânime.

<sup>5</sup> STJ – Recurso especial 443467/PR, terceira turma, relator ministro Castro Filho, julgado em 5/5/2005.



Por conseguinte, conclui-se que o cartório extrajudicial é uma instituição sem personalidade jurídica, sendo certo afirmar que as serventias notariais e de registro não chegam sequer a configurar-se como pessoa, ou seja, representam apenas o local físico onde é exercida, em caráter privado, a função pública delegada.

### 1.1 Os reflexos da ilegitimidade passiva *ad processum* dos cartórios na prática processual

Os cartórios extrajudiciais, freqüentemente, são acionados em processos de reparação de danos em razão de atos próprios da serventia e da responsabilidade civil do notário e do registrador, a qual está esculpida no artigo 22 da lei 8.935/94, artigo 28 da lei 6.015/73 e artigo 236, parágrafo primeiro, da Constituição federal de 1988.

No entanto, é importante frisar que grande parte, quiçá a maioria, dessas ações são propostas com irregularidades processuais que podem auxiliar a um deslinde favorável para o titular da serventia. Ocorre que nessas ações, os requerentes, por desconhecerem a natureza jurídica dos cartórios, equivocadamente, teimam em nominar como parte no pólo passivo da demanda os nomes “fictícios” das serventias. Destarte, cumpre frisar que tanto o “cartório” quanto a função de “titular de cartório” carecem de ilegitimidade passiva *ad processum*, não detendo capacidade de ser parte em juízo.

Nesse sentido, Paulo Roberto de Carvalho Rêgo, em *Registros públicos e notas – natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores*, apresenta o seguinte entendimento a respeito da matéria.

“Como se vê dos venerandos acórdãos paulistas e cariocas, demonstrativos da pacífica jurisprudência, ‘cartórios’ e a função exercida por seus ‘titulares’ não são entes jurídicos, não detêm personalidade jurídica e, sem personificação, não há capacidade de ser parte, não podendo figurar passivamente numa relação de direito material ou processual, inexistindo, em conseqüência, legitimidade processual passiva

ao ‘Titular do Ofício’, mas sim, e apenas, à pessoa física do então Oficial à época em que teria sido causado o dano. Em conclusão: 1) nem o ‘cartório’ e nem a função de ‘titular de ofício extrajudicial’ detêm capacidade de ser parte em juízo; 2) carecem de legitimidade passiva *ad processum*, para nele figurar; e 3) é facultado ao interessado postular a declaração da ilegitimidade passiva, sem que, por isso, assumam a qualidade de parte ou ‘co-réu’. Assim sendo, somente podem ser dirigidas as eventuais demandas em face da pessoa física do Oficial e, mesmo assim, somente em face daquele que estava em exercício à época dos fatos.”<sup>7</sup>

Outro não é o entendimento de Maria Darlene Braga Araújo, em artigo intitulado *Responsabilidade civil do Estado e dos oficiais de registro e aspectos processuais utilizados como matéria de defesa em ações propostas contra registradores*, publicado pelo Irib, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, *in verbis*.

“Cumpre lembrar que, verificada a ilegitimidade de uma parte em processo judicial, seja ela ativa ou passiva, esta acarreta a ausência de um elemento fundamental da ação, e a falta dessa condição da ação leva à carência da mesma e até mesmo o indeferimento da inicial, nos termos do art. 295, II, do CPC. Ainda falando sobre requisitos processuais que podem ser usados como defesa aos registradores acionados judicialmente a indenizar vítimas de seus atos, vale lembrar que a petição inicial deverá conter os fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, III, CPC), ou seja, o autor da ação deverá possuir fundamento jurídico para pretender indenização e deverá requerê-la de quem possuir legitimidade passiva para responder pelo prejuízo sofrido, caso contrário, fica configurada a ausência de requisito de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Não comprovada a legitimidade do Oficial de registro como parte legítima na demanda, o processo deverá ser extinto sem julgamento de mérito, em relação ao ‘Titular do Cartório’ acionado, com respaldo no que estabelece o art. 267, I, IV e VI, CPC. (...) Sabe-se que é muito comum no meio jurídico o equivocado questionamento acerca da natureza jurídica do ‘cartório’, o qual

<sup>6</sup> Regn Roberto Marques de Melo Jr. *Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais*. Teresina: Jus Navigandi. a.9, n.591, 19 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6313>

<sup>7</sup> Paulo Roberto de Carvalho Rego. Porto Alegre: Irib, Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 108–9.

não chega sequer a configurar-se como pessoa, pois não é pessoa jurídica e sim um ente fictício (*fictio iuris*). Assim sendo, o ente fictício, 'Cartório' não possui personalidade jurídica, sequer atípica, razão pela qual o titular responde pessoalmente por todos os atos jurídicos decorrentes da atividade registral (...)."<sup>8</sup>

É oportuno mencionar, que nos casos em que não se configura a culpa ou o dolo do registrador, fica clara sua ilegitimidade como parte em qualquer demanda, haja vista que a responsabilidade civil do notário e do registrador é subjetiva. Também é certo afirmar que os cartórios, por não deterem personalidade jurídica, portanto, capacidade de serem parte, não podem ser demandados em juízo. Ocorre que a possibilidade de entes, sem personalidade jurídica, na relação processual, está restrita às hipóteses legalmente previstas, uma vez que o artigo 12 do CPC encerra rol da modalidade *numerus clausus*.

Por fim, em face do acima exposto, verifica-se que a legitimidade *ad causam* passiva pertence, exclusivamente, à pessoa física do titular da serventia e não ao cartório de notas ou registro.

## 1.2 Aspectos jurisprudenciais

O entendimento predominante de nossa doutrina e jurisprudência firma a posição de que os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica, razão pela qual não podem figurar no pólo passivo das demandas judiciais. Assim sendo, cumpre relacionar alguns importantes julgados.

"Civil e processo civil. Apelação. Cartório de registro de imóveis. Ilegitimidade passiva. Ente despersonalizado. 1. *Cartório extrajudicial não tem personalidade jurídica de direito material.* 2. *A responsabilidade por falha de cartório extrajudicial deve ser suportada pelo titular da serventia* (art. 28, LRP/73 e art. 22, Lei 8.935/94), *designado à época*

"O entendimento predominante (...) é de que os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica, por isso não podem figurar no pólo passivo das demandas judiciais."



*do evento danoso.* 3. *Recurso improvido.*" (TJDF, Ap. 20010111042928-DF, 2ª T. civ., relator desembargador Silvânio Barbosa dos Santos, DJU-I de 22 de outubro de 2003, p.44).

"Embargos do devedor. Cartório extrajudicial. Ilegitimidade *ad causam*. *Cartório extrajudicial é desprovido de personalidade jurídica e processual. Não figura em pólo passivo da execução. A extinção do processo executivo se impõe.*" (TJMG, Ap. 000.344.189-6/00, 1ª câm. civ., relator desembargador Orlando Carvalho, J. 24 de junho de 2003).

"Recurso de apelação cível. Ação indenizatória. Danos morais. Aquisição de veículo. Falsificação de documentos da requerente. Ilegitimidade de parte. Extinção da ação com relação ao cartório de serviço notarial. Falta de personalidade jurídica. Recurso parcialmente provido. *Os*

*cartórios notariais são partes ilegítimas a figurarem no pólo passivo de ação indenizatória, por faltar-lhe personalidade jurídica. Deve o prejudicado, em havendo interesse, acionar o tabelião...*" (TJMT, AC 32357/2002, 1ª câmara cível, relator desembargador Jurandir Florêncio de Castilho, J. 26/5/2003).

"Execução. Cartório extrajudicial. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Segundo o entendimento assentado em precedentes desta Corte de Justiça, "os cartórios extrajudiciais não detêm personalidade jurídica própria, razão por que não podem integrar o pólo passivo da execução, o que incumbe ao seu titular, em caso de falecimento deste, a titularidade passiva deve ser ocupada por seu espólio e não por quem responde, provisoriamente, pelos serviços daquela serventia." (TJ-DF – Ac. unân. da 3ª t., publ. em 14/11/2000 – Ap. 1999.011.027.905-3 – relator desembargador Jeronymo de Souza).

"Personalidade jurídica. Cartório. Inocorrência. *Os cartórios, por não deterem personalidade jurídica, e, portanto, capacidade de ser parte, não podem ser demandados em Juízo.*

<sup>8</sup> Maria Darlene Braga Araújo. Registro de Imóveis – estudos de Direito registral imobiliário – XXVII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Vitória, ES, 2000. Porto Alegre: Irib; Sérgio Antonio Fabris, 2002, p.316–7.

A possibilidade de entes, sem personalidade jurídica, na relação processual, está restrita às hipóteses legalmente previstas, já que o art. 12, do CPC, encerra rol da modalidade *numerus clausus*.” (TRT-10ª r. – Ac. unân. da 1ª turma, publicado em 5/5/2000 – RO 3.085/99 – relator Juiz João Amílcar).

“Registro público. Ação de indenização proposta contra o 8º ofício do registro geral de imóveis. Improriedade. Responsabilidade do oficial do registro público. Não tendo o cartório personalidade jurídica, já que não se confunde com qualquer dos entes referidos no art. 16 do CC, não passando ele do lugar onde, privativamente, o serventário executa o seu ofício, não pode integrar a relação jurídica processual, por lhe faltar a capacidade de ser parte.” (TJ-RJ – Apelação cível 1674/87, 2ª câmara cível, relator desembargador Sampaio Peres).

Vejamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul.

“Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Tabelionato. Ilegitimidade passiva. Reconhecimento. *O Tabelionato de Protesto de Títulos é ente desprovido de personalidade jurídica, não sendo parte passiva legítima para responder à ação de indenização por dano moral e patrimonial. Precedentes deste Tribunal e do STF. Apelação provida, ao efeito de acolher-se a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.*” (TJ/RS – Apelação cível 70011320058, relator desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 28/4/2005).

“Responsabilidade civil. Dano moral. Ilegitimidade passiva do tabelionato. *O tabelionato não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda que visa a sua responsabilização por divulgação do protesto após o pagamento da dívida, porquanto desprovido de personalidade jurídica e judiciária. Aplicação do art. 236 da CF, em consonância com o art. 22 da Lei n.º 8.935/94 e o art. 38 da Lei n.º 9.492/97. Apelo desprovido.*” (TJ/RS – Apelação cível 70010051209, relator

“O Tabelionato de Protesto de Títulos é ente desprovido de personalidade jurídica, não sendo parte passiva legítima para responder à ação de indenização...”



desembargador Leo Lima, julgado em 23/12/2004).

“Apelação. Cancelamento de protesto. Ilegitimidade passiva do tabelionato. *O tabelionato de Protestos Cambiais não detém personalidade jurídica, não podendo, portanto, ser demandado em ação que visa ao cancelamento de protestos. Ilegitimidade passiva. Apelo improvido.*” (TJ/RS – Apelação cível 70007493273, relator desembargador Orlando Heemann Júnior, julgado em 2/9/2004).

“Cancelamento de protesto. Ilegitimidade passiva do tabelionato que não é dotado de personalidade jurídica e nem semelha ente de direito despersonalizado para ser parte idônea na composição subjetiva da demanda. Preliminar de ilegitimidade suscitada *ex officio*. Aplicação do art. 267, VI e §3º, do Código de Processo

Civil. Apelo prejudicado. Extinção da ação por ilegitimidade passiva.” (TJ/RS – Apelação cível 70006223150, relator desembargador Clarindo Favretto, julgado em 28/8/2003).

“Processual civil. Ilegitimidade passiva do tabelionato que não é dotado de personalidade jurídica, é ente de direito despersonalizado para ser parte idônea na composição subjetiva da demanda. Recurso improvido.” (TJ/RS – Agravo de instrumento 70006177844, relator desembargador Clarindo Favretto, julgado em 22/5/2003).

“Registros públicos. Registro de imóveis. Anulação de registro proposta contra o ‘cartório do registro de imóveis’. Ilegitimidade passiva. Inviável na espécie o aproveitamento como dúvida inversa.” (TJ/RS – Apelação cível 587033937, 1ª câmara cível, relator desembargador Elias Elmyr Manssour, julgado em 9/2/1988).

Como se pode do todo inferir, os acórdãos indicados confirmam o entendimento predominante da jurisprudência, no sentido de que os cartórios extrajudiciais não são dotados de personalidade jurídica própria. Por conseguinte, claramente se conclui que as serventias notariais e de registro não podem figurar no pólo passivo das ações judiciais.

## 2. O cartório como pessoa formal, dotado de personalidade judiciária

O entendimento predominante de nossa doutrina e jurisprudência, como já demonstrado, firma a posição de que os serviços notariais e de registro não possuem personalidade jurídica ou judiciária. Assim sendo, pelos atos praticados nas serventias, respondem pessoalmente os titulares delegados, não se afigurando correto que o “cartório” integre o pólo passivo de qualquer demanda.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do ministro Ruy Rosado de Aguiar, analisando a matéria em questão, posicionou-se da seguinte maneira.

“Nesta Quarta Turma já assim foi decidido sobre a legitimidade das pessoas formais: Desta forma, o réu estaria legitimado para demandar e ser demandado, por defender um interesse próprio, sendo ele equiparado a uma das várias figuras denominadas ‘pessoas formais’, contempladas pela lei como titulares de personalidade judiciária, conquanto não-detentoras de personalidade jurídica, tais como a massa falida, o espólio, as heranças jacente e vacante e o condomínio, sendo pertinente a lição de Thereza Alvim, em O Direito Processual de Estar em Juízo (RT, 1996, nº 1.7, pág. 71), no sentido de não ser taxativo o rol elencado no art. 12 do Código de Processo Civil. (...) Assim, tenho que o cartório de notas pode figurar na relação processual instaurada para a indenização pelo dano decorrente da alegada má prestação dos serviços notariais. Nada impedia, ademais, que o lesado, para a recomposição do dano patrimonial causado por quem atuava investido de função de natureza pública, acionasse exclusivamente o Estado, como, da mesma forma, poderia fazê-lo em relação ao responsável direto, ou a ambos, conjuntamente. (...) Posto isso, conheço do recurso, pela divergência, e dou-lhe provimento, para afastar a preliminar de ilegitimidade acolhida pela Egrégia Câmara. É o voto.”<sup>9</sup>

No mesmo sentido, já julgou o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, como a seguir se demonstra.

“Legitimidade de parte. Ativa. Ocorrência. Ação de prestação de serviços promovida por Cartório de Notas. Admissibilidade. Recurso provido. O titular da serventia é responsável civil e

criminalmente pelos atos cartorários, mas, na espécie, contratante foi o Cartório, que, apesar de não ser pessoa jurídica, é, no entanto, assemelhado à pessoa formal.”<sup>10</sup>

Como se pode do todo inferir, os referidos julgados sustentam que o cartório extrajudicial é dotado de personalidade judiciária, portanto, capaz de figurar no pólo ativo ou passivo de qualquer demanda, haja vista a sua condição de “pessoa formal”. Tal posicionamento funda-se no sentido de não ser taxativo o rol elencado no artigo 12 do Código de Processo Civil, ou seja, o referido artigo é interpretado de forma extensiva aos serviços notariais e registrais.

Todavia, entende-se que não se afigura correto que o “cartório” integre o pólo passivo de qualquer demanda judicial, uma vez que não detém personalidade jurídica própria. Ademais, consoante os fundamentos já expostos, não concordo com o entendimento daqueles que interpretam o art. 12 do CPC de forma ampliativa, para nele incluir os cartórios extrajudiciais. Cabe salientar que o referido dispositivo legal apresenta um rol expresso e taxativo – *numerus clausus*.

Com efeito, é importante, quiçá importantíssimo, mencionar que, se adotado o posicionamento de que os cartórios possuem personalidade judiciária (pessoa formal), com capacidade para estarem em juízo, estaremos gerando um grave problema na sucessão da titularidade de um serviço notarial ou de registro, uma vez que o titular-sucessor poderá vir a ser responsabilizado por prejuízos causados em momento em que sequer administrava o serviço a si delegado.

### 2.1 Os reflexos da personalidade judiciária dos cartórios diante da sucessão da titularidade de um serviço notarial ou de registro

Hodiernamente, os serviços notariais e de registro são atividades delegadas pelo poder público, por meio de concurso público, e exercidos, em caráter privado, consoante o disposto no artigo 236 da Constituição federal de 1988. Com efeito, é precioso lembrar que o ingresso na função pública dá-se por concurso público, portanto, de forma “originária”.

<sup>9</sup> STJ – Recurso especial 476532/RJ, quarta turma, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 20/5/2003, DJ 4/8/2003.

<sup>10</sup> TJ/SP – Apelação cível 264.078-2, Santo André, 11ª câmara civil, relator Gildo dos Santos, 24/8/1995, VU.



Outro não é o entendimento de Paulo Roberto de Carvalho Rêgo a respeito da matéria, conforme transcrevemos.

“Com efeito, além de inexistir a “empresa cartório” ou personalidade jurídica ao seu oficial “titular”, falece legitimidade passiva *ad causam* ao novo serventuário que assume a serventia pelos débitos deixados pelo que lhe antecedeu, porque, tendo se dado seu ingresso na função pública, de forma *originária*, por concurso público, não há que cogitar de “solidariedade” ou “sucessão” entre ele e quaisquer anteriores ocupantes da função exercida. (...) Só por isso, já se demonstra que não existe sucessão entre os Oficiais Titulares, porque recebem a delegação diretamente do Estado, por meio de um dos seus Poderes, o Poder Judiciário, de forma originária. Assim é porque, vaga uma delegação (por aposentadoria, morte, renúncia, etc. do seu antigo titular), essa retorna ao Estado, o qual seleciona, por concurso público, um novo delegado, que, assim, assume sem qualquer vinculação com o Oficial anterior, porque recebe a outorga da delegação diretamente do Estado. (...) Assim, não há sucessão ‘comercial’ e nem ‘trabalhista’ entre os Oficiais, anteriores e atuais, não sendo esse responsável por nenhum desatino ou ilícito praticado durante o exercício da delegação por outro, que não ele próprio. (...) Concluímos, portanto, que a responsabilidade dos delegados dos serviços notariais e de registro é limitada aos atos e obrigações contraídas durante o exercício da delegação, não podendo, o novo titular da função, responder por atos dos que lhe antecederam.”<sup>11</sup>

Por conseguinte, claramente se conclui que é a pessoa física do titular que responde pelos ilícitos que praticar durante o exercício da função pública delegada. A responsabilidade é pessoal, não alcançando o oficial delegado que não ostentava esta qualidade à época em que ocorreu o ato danoso. É importante frisar que não se pode responsabilizar o titular-sucessor que não participara do ilícito, e, muito menos, responsabilizar a figura do “cartório” como se fosse uma empresa, dotada de personalidade jurídica. Certo é que o titular investido, originalmente, na função pública, não pode ser responsabilizado pelos atos praticados anteriormente à sua delegação.

Cabe salientar que, se adotado o entendimento de que as serventias possuem personalidade judiciária e, portanto,

capacidade para figurarem no pólo passivo das demandas, surgirá um grave problema, tendo em vista que as ações judiciais serão ajuizadas, equivocadamente, contra os “cartórios”, antes desprovidos de personalidade jurídica e patrimônio próprio, sem distinguir a pessoa do atual delegado do então titular à época do ato danoso. Assim sendo, estreme de dúvidas, que prevalecendo esse entendimento, surgirá uma enorme insegurança aos novos titulares investidos na função, os quais poderão ver-se responsabilizados por prejuízos causados por seus antecessores, em momento em que se quer detinham a qualidade de delegados do poder público.

Destarte, consoante a jurisprudência dominante, é certo afirmar que o “cartório” ou o “titular da serventia” não detém personalidade jurídica, não são uma empresa ou entidade e, portanto, não pode ocorrer a sucessão comercial nem trabalhista entre os oficiais, anteriores e atuais, onde o atual oficial a exercer a função pública assumiria todo o passivo da serventia e responderia civilmente por atos ilícitos ou funcionais, eventualmente praticados desde sua instalação pelos delegados antecessores. O atual titular da serventia não pode responder por um ato ilícito ou funcional que não praticou.

Contudo, cabe transcrever o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial 443.467/PR.

“O Exmo. Sr. ministro Castro Filho (Relator): O ponto nodal da questão reside em saber se a responsabilidade civil por ato ilícito praticado por oficial do Registro de Imóveis é pessoal, não podendo o seu sucessor (atual titular da serventia) responder por ato danoso praticado pelo sucedido (anterior titular). (...) Inquestionável que a responsabilidade é pessoal do titular da serventia. Esta não possui personalidade jurídica. Assim, o titular (pessoa física) responde pelos danos causados a terceiro por ato seu ou de seus prepostos. Desta maneira, não pode o sucessor responder por atos ilícitos praticados pelo sucedido. (...) A responsabilidade por ato ilícito é pessoal, ou seja, decorre no caso dos autos, de falha no serviço praticado pelo próprio agente público (Oficial Titular do Cartório) ou seus prepostos. Inadmissível que venha atingir o sucessor por atos ilícitos praticados pelo sucedido. De todo irrelevante que, no caso em exame, seja o próprio filho. A pessoa pode responder por atos de terceiros só nos casos previstos em lei de modo expres-

<sup>11</sup> Paulo Roberto de Carvalho Rego. Porto Alegre: Irib; Sérgio Antonio Fabris, 2004, p.101–14, 1.

so, como os pais respondem pelos atos dos filhos menores, o patrão pelo ato do empregado, dentro de outras hipóteses. Não é o caso dos autos. Logo, não se pode cogitar nem de imputabilidade do fato danoso ao réu'. Nessa linha de raciocínio, é de se ter presente que só poderia mesmo responder como titular do cartório aquele que efetivamente ocupava o cargo à época da prática do fato reputado como lesivo aos interesses do autor, razão pela qual não poderia tal responsabilidade ser transferida ao agente público que o sucedeu, afigurando-se escorreita, portanto, a conclusão em que assentado o aresto hostilizado.”<sup>12</sup>

Quanto à sucessão trabalhista entre os titulares, anteriores e atuais, das serventias notariais e de registro, o TRT/SP, Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, firmou o seguinte posicionamento.

“Reclamação trabalhista. Justiça do trabalho. Competência. Oficial. Responsabilidade sucessiva. Inocorrência. O cartório não pode ser reconhecido pela CLT como empregador ou equiparado a este, razão pela qual não pode, o Oficial, responder por eventuais direitos do autor anteriores à data de sua investidura.”<sup>13</sup>

No mesmo sentido, isentando o novo delegatário da sucessão trabalhista.

“Cartório extrajudicial. Sucessão trabalhista. Os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica própria, pertencendo ao Estado, razão pela qual não possuem legitimidade para serem demandados em Juízo. Conforme o art. 2º da Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura, cada titular de serventia deve se responsabilizar pela rescisão dos contratos de trabalho, quando de seu desligamento, ou seja, cada titular de cartório é responsável pelos contratos de trabalho que efetiva, não podendo este ônus ser transferido ao novo titular,

“Reclamação trabalhista.  
Justiça do trabalho.  
Competência. Oficial.  
Responsabilidade  
sucessiva. Inocorrência.  
O cartório não pode ser  
reconhecido pela CLT  
como empregador...”



o qual não contratou, não assalariou e tampouco dirigiu o trabalho do empregado. Diante de legislação específica que envolve a organização e administração dos cartórios, a qual responsabiliza unicamente o titular, ainda que provisório, pela gestão do negócio cartorial, não há que se falar em sucessão trabalhista, nos moldes do art. 10 e 448 da CLT.”<sup>14</sup>

“Serviço notarial e de registro. Legitimidade passiva. Lei 8935/94. Impossibilidade. Tendo a Constituição Federal estabelecido em seu art. 236, que os serviços notariais e de registro serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público e dispondo a Lei nº 8935/94, em seu art. 3º, que a delegação será feita na pessoa do notário (ou tabelião) e seus artigos 20 e 21, que não é a serventia quem responde, mas sim a pessoa física de seu titular, uma vez que é este quem celebra

diretamente os contratos de trabalho, não há como manter o cartório como parte legítima da demanda.”<sup>15</sup>

Acrescente-se, também, o entendimento de Marco Antônio da Silva, tabelião e oficial registrador da comarca de Resende, Rio de Janeiro, *in verbis*.

“Questão controvertida que surge após a delegação é saber de quem será a responsabilidade pelos danos praticados pelo antigo delegatário e por fato pretérito à delegação. Neste particular, é importante esclarecer que a pessoa tabelião ou registrador não se confunde com Cartório, até porque esse não possui personalidade jurídica, sendo insuscetível de ser demandado. Os cartórios não possuem personalidade jurídica por se tratarem estes apenas de denominação dada a cada unidade descentralizada do serviço notarial e de registro. Outra que, extinta a delegação, a qualquer título, o exercício da atividade “*retorna*” para o Estado, sem subtrair do gestor-contratante a responsabilidade

<sup>12</sup> STJ – Recurso especial 443.467/PR (2002/0079639-8), relator ministro Castro Filho.

<sup>13</sup> TRT/SP 02440200304702005, AC 20050919720, 2ª Região, relator Rafael E. Pugliese Ribeiro, 6/12/2005.

<sup>14</sup> TRT – 4ª Região, recurso ordinário 00156.461/97-8, 1997.

<sup>15</sup> TRT – 1ª Região, recurso ordinário 25407/99.

de seus atos. Consagrada a responsabilidade pessoal do notário e do registrador fica evidente que somente ele responde pelos atos praticados na sua gestão. A responsabilidade é divisível, pessoal e descontínua e, como decorrência, não se pode atribuir responsabilidade ao novo delegatário, ou ao cartório, pelos atos pretéritos, àqueles de exclusiva obrigação (dever jurídico originário) e responsabilidade (dever jurídico secundário) do antecessor. (...) A consagração unânime de nossos Tribunais da natureza estatal das atividades exercidas pelos notários e oficiais registradores redundam na inquestionável inexistência de personalidade jurídica das serventias extrajudiciais, e inexistência de sucessão de responsabilidade, pois, cessando a delegação, o serviço retorna ao comando do Estado delegante. (...) Portanto, ante a falta de personalidade jurídica, o cartório é insuscetível de ser

demandado pela responsabilidade civil dos atos do antigo delegatário, sendo certo também que o delegatário que praticou o ato deve responder perante o cidadão prejudicado pelos danos, não havendo qualquer possibilidade de sucessão, e, via de consequência, de responsabilização do novo delegatário.”<sup>16</sup>

Com efeito, entende-se que não há sucessão trabalhista, uma vez que a serventia notarial e de registro não é empresa, não possui personalidade jurídica, tampouco pratica atos negociais. Também é importante lembrar que inexistem a transferência da unidade de trabalho de um para o outro titular da serventia, ou seja, extinta a delegação, a qualquer título, o exercício da atividade retorna para o Estado. Outro motivo relevante para não-aplicação da sucessão trabalhista é o fato de que a delegação é outorgada à pessoa física do titular, por concurso público, em caráter “originário”.

Portanto, depois de analisar a presente matéria, observa-se que somente podem ser dirigidas as eventuais demandas judiciais contra a “pessoa física” do oficial que estava em

“Portanto, ante a falta de personalidade jurídica, o cartório é insuscetível de ser demandado pela responsabilidade civil dos atos do antigo delegatário...”



exercício à época dos fatos, tendo em vista que o ingresso na titularidade de delegação extrajudicial é “originário”, por meio de concurso público. Também, é oportuno frisar que tais ações judiciais podem ser propostas, exclusivamente, contra o Estado, como, da mesma forma, podem ser ajuizadas contra o Estado e o oficial que praticou o ato lesivo, conjuntamente.

## Conclusão

Neste capítulo pretendemos resumir as principais conclusões a que chegamos no decorrer deste estudo. Foram elas alistadas segundo a seqüência em que aparecem no trabalho. Assim sendo, podemos concluir afirmando o seguinte.

1. A atividade notarial e de registro constituem relevante serviço público que visa garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos,

bem como a preservação da ordem social. Tais funções públicas representam um instrumento fundamental para o desenvolvimento econômico nacional.

2. Como visto, o cartório é uma instituição administrativa, não tem, entre nós, personalidade jurídica, nem conseqüente capacidade de ser parte em juízo, como condição só reconhecível a seu titular, na qualidade de agente público delegado.

3. O entendimento predominante de nossa doutrina e jurisprudência firmam a posição de que os cartórios extrajudiciais, antes despersonalizados, desprovidos de patrimônio próprio, não possuem personalidade jurídica e não se caracterizam como empresa ou entidade.

4. Também verifica-se que hoje a outorga da titularidade de uma delegação não tem o condão de transferir ao momentâneo notário ou registrador qualquer espécie de bem ou patrimônio, isto é, a titularidade de uma serventia não pertence ao titular investido na função, mas sim, exclusivamente ao Estado.

5. É certo afirmar que as serventias notariais e de registro

<sup>16</sup> Marco Antônio da Silva. A personalidade jurídica dos cartórios e a responsabilidade civil do notário e registrador por atos pretéritos à delegação. In: Boletim Nota registral, ano 7, n.34, out. 2005, BH, MG.

não são pessoa jurídica – não são empresa. A afirmação torna-se inequívoca pela análise da relação jurídica entre o titular da serventia e o Estado ou mesmo porque a organização é regulada por lei e os serviços prestados ficam sujeitos ao controle e fiscalização do poder Judiciário.

6. Assim sendo, pelos atos praticados no serviço notarial ou de registro, responde pessoalmente o titular da serventia extrajudicial, não se afigurando tecnicamente correto que o cartório integre o pólo passivo de qualquer demanda, uma vez que não detém personalidade jurídica própria, consoante o disposto no artigo 22 da lei 8.935/94, artigo 28 da lei 6.015/73 e artigo 236, parágrafo primeiro, da Constituição federal de 1988.

7. Logo, cumpre frisar que tanto o “cartório” quanto a função de “titular de cartório”, carecem de ilegitimidade passiva *ad processum*, não detendo capacidade de ser parte em juízo. A possibilidade de entes, sem personalidade jurídica, na relação processual, está restrita às hipóteses legalmente previstas no artigo 12, do CPC.

8. Observa-se que não se afigura correto que o “cartório” integre o pólo passivo de qualquer demanda judicial, uma vez que não detém personalidade jurídica própria. Destarte, consoante os fundamentos expostos, discordo do entendimento daqueles que interpretam o artigo 12 do CPC de forma ampliativa, para nele incluir os cartórios extrajudiciais, haja vista que o referido dispositivo legal apresenta um rol expresso e taxativo – *numerus clausus*.

9. A responsabilidade dos delegados dos serviços notariais e de registro é limitada aos atos e obrigações contraídas durante o exercício da delegação. Por conseguinte, conclui-se que o novo titular da função não deve responder por atos dos que lhe antecederam tampouco por ilícitos que não cometeu.

## Bibliografia

ARAÚJO, Maria Darlene Braga. *Registro de Imóveis* – estudos de Direito registral imobiliário (XXVII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, Vitória/2000. Irib.) Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*.

23.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. *Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais*. Teresina: Jus Navigandi, a.9, n.591, 19 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6313>.

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registros públicos e notas* – natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores. Porto Alegre: Irib; Sergio Antonio Fabris, 2004.

SILVA, Marco Antônio da. A personalidade jurídica dos cartórios e a responsabilidade civil do notário e registrador por atos pretéritos à delegação. In: *Boletim Nota registral*, a.7, n.34, Belo Horizonte, MG, out. 2005.

\*Guilherme Fanti é assessor jurídico dos Serviços de Registros Públicos e Tabelionato de Protesto de Títulos de Cachoeirinha, Rio Grande do Sul, pós-graduado em Direito imobiliário, Direito tributário e pós-graduando em Direito registral imobiliário. Porto Alegre, 7 de março de 2006.

## Consulte

TJMT – Apelação cível 32357/2002:

[http://www.tj.mt.gov.br/jurisprudenciapdf/rac32357\\_34944.pdf](http://www.tj.mt.gov.br/jurisprudenciapdf/rac32357_34944.pdf)

TJ/RS – Apelação cível 70011320058:

[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/exibe\\_documento.php?ano=2005&codigo=271427](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2005&codigo=271427)

TJ/RS – Apelação cível 70010051209:

[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/exibe\\_documento.php?ano=2004&codigo=756590](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2004&codigo=756590)

TJ/RS – Apelação cível 70007493273:

[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/exibe\\_documento.php?ano=2004&codigo=468030](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2004&codigo=468030)

TJ/RS – Apelação cível 70006223150:

[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/exibe\\_documento.php?ano=2003&codigo=185557](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2003&codigo=185557)

TJ/RS – Agravo de instrumento 70006177844:

[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/exibe\\_documento.php?ano=2003&codigo=182299](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2003&codigo=182299)

STJ – Recurso especial 443.467/PR:

<https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/REJ.cgi/ITA?seq=505585&nreg=200200796398&dt=20050701&formato=HTML>

STJ – Recurso especial 476532/RJ:

<https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/REJ.cgi/ITA?seq=408258&nreg=200200794152&dt=20030804&formato=HTML>

STJ – Recurso especial 443.467/PR:

<https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/REJ.cgi/ITA?seq=505585&nreg=200200796398&dt=20050701&formato=HTML>

TRT/SP – Apelação cível 20050919720:

<http://trtcons.srv.trt02.gov.br/cgi-bin/db2www/aconet.mac/main>



# Diretora do Irib participa do IV Seminário sobre o Uso do Solo Urbano e Rural promovido pelo ColNot-BR em Porto Alegre

Patricia Ferraz profere palestra sobre regularização fundiária e fala sobre o projeto de lei 3.057/00 [[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=19039](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=19039)]

O Colégio Notarial do Brasil, Conselho federal, realizou, no último dia 1º de junho, em Porto Alegre, RS, seu encontro regional e o IV Seminário sobre o Uso do Solo Urbano e Rural.

Os eventos foram promovidos em parceria com o Ministério Público do Rio Grande do Sul e com a Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul, Famurs, a Fundação Estadual de Proteção Ambiental, Fepam, e o Colégio Notarial do Brasil, seção RS.

Convidada pelo presidente do ColNot-BR José Flavio Bueno Fischer, a diretora do Irib Patricia Ferraz proferiu palestra sobre irregularidade fundiária urbana e parcelamentos rurais, e apresentou o projeto de lei 3.057/00, que tramita na Câmara dos deputados.

O encontro regional do ColNot-BR faz parte da proposta do presidente Fischer de descentralizar a atuação da entidade, como forma de atrair e reunir os notários de cidades vizinhas e de outros estados da Federação.

Os parcelamentos rurais irregulares vêm crescendo acentuadamente no estado do Rio Grande do Sul. Desde 1998, essa questão vem sendo alvo de preocupação e debates entre as autoridades locais e diversos segmentos da sociedade brasileira.

Segundo o presidente José Flavio Bueno Fischer, além de discutir os aspectos da irregularidade fundiária, a proposta do encontro é sensibilizar os agentes imobiliários para a necessidade de obediência às leis de parcelamento do solo rural. "O encontro visa chamar a atenção das autoridades públicas e de empreendedores imobiliários, mas principalmente de adquirentes de imóveis parcelados, tendo em vista as freqüentes irregularidades em todo o Brasil, especialmente nas regiões metropolitanas. Com o debate, buscamos a repercussão do tema na imprensa para alertar o público sobre a questão".



Sérgio Jacomino, Sérgio Afonso Manica, Patricia Ferraz, José Flávio Bueno Fischer e João Pedro Lamana Paiva

## Fiscalização e controle ambiental em áreas rurais

*Jackson Muller\**

Leia a palestra do biólogo

Jackson Muller, da Secretaria estadual do Meio Ambiente e Fundação estadual de Proteção Ambiental, que cedeu sua apresentação para publicação no Boletim Eletrônico do IRIB, e a quem agradecemos a gentil colaboração.

### **Parcelamento do solo: o problema**

A população no Brasil é essencialmente urbana. Em quarenta anos, de 1940 a 1980, passamos de 41 milhões de habitantes para 119 milhões. Nesse mesmo período, a população urbana cresceu de 31,2% para 67,6%. Em 1991, esse percentual chegou a 76%. Estima-se, atualmente, uma taxa de urbanização na casa de 80% (IBGE 2004).

Esse crescimento urbano veio desacompanhado de um *planejamento* que pudesse absorver as necessidades de oferta de equipamentos urbanos – água, luz, esgoto, etc. – e de serviços públicos como transporte, educação e saúde pública.

A ocupação desordenada do solo deu ensejo à formação de habitações subnormais, como as favelas, bem como a um segmento do mercado informal da habitação que continua crescendo, consumindo as economias dos cidadãos desinformados, degenerando os padrões de desenvolvimento urbano das cidades e, muitas vezes, degradando o meio ambiente: os *loteamentos clandestinos*.

## Parcelamento do solo: o loteamento

O parcelamento do solo é uma das atividades urbanísticas voltadas para o ordenamento territorial e para a expansão da urbe. Interessa-nos, neste seminário, os ordenamentos territoriais destinados a integrar a gleba na cidade, com características de bairros ou vilas, regidos pela lei 6.766/79, para *fins urbanos*, e os rurais, ainda submetidos ao decreto-lei 58/37.

O parcelamento urbanístico visa à formação de lotes vocacionados à edificação para moradia, lazer, comércio, indústria ou para fins institucionais, dotados de equipamentos urbanos – redes de água, esgoto, sistema de captação e drenagem das águas pluviais, energia domiciliar, iluminação pública, telefonia, etc. – e comunitários – áreas de lazer e recreio, educação e cultura, saúde, etc.

A lei 6.766/79, além do desmembramento, contempla o loteamento cuja execução se mostra mais freqüente e de mais impacto, uma vez que a gleba loteada perde sua individualidade objetiva, transformando-se em ruas, logradouros e lotes. Os lotes passam a ter vida autônoma, são *unidades autarquicamente bastantes em si mesmas* com acesso direto às vias de circulação criadas pelo fracionamento da gleba.

## Parcelamento do solo: o loteamento

O loteamento para fins urbanos transforma a paisagem do local ocupado pela gleba, até então indivisa, em espaço integrado à cidade, como instrumento de sua expansão. Confere ao solo uma qualificação urbana. Matriz de um novo bairro residencial, o loteamento é um patrimônio da coletividade, uma vez que essa nova realidade urbanística afeta a cidade, sobrecarregando seus equipamentos urbanos, sua malha viária, toda a infra-estrutura e os serviços públicos da urbe.

O loteamento, sob essa visão, “não é patrimônio de um conjunto de pessoas, mas núcleo urbano de interesse comum de todos”.

Daí a razão para se afirmar que a implantação de um loteamento tem direta influência no meio ambiente urbano ou construído, irradiando efeitos sobre a população difusa e coletivamente considerada. A inobservância das normas urbanísticas pode gerar problemas que afetam a segurança, a salubridade e o conforto dos cidadãos e transeuntes, bem como a funcionalidade e a estética da cidade.

## Loteamento clandestino

Pelo menos três etapas distintas são necessárias para a implementação lícita de um loteamento: a *administrativa*, que se processa perante os órgãos públicos – aprovações e licenças; a *civil e registrária*, caracterizada pelo ingresso do projeto de loteamento e do contrato-padrão no ofício predial; e a *urbanística*, consistente na execução das obras de infra-estrutura.

A execução de um loteamento demanda custos para sua implantação. A começar pela fase de obtenção de diretrizes urbanísticas junto ao município, passa-se pela elaboração de planta, memorial descritivo e projeto, com o auxílio e a contratação de técnicos, dentre engenheiros, arquitetos, geólogos, biólogos e topógrafos.

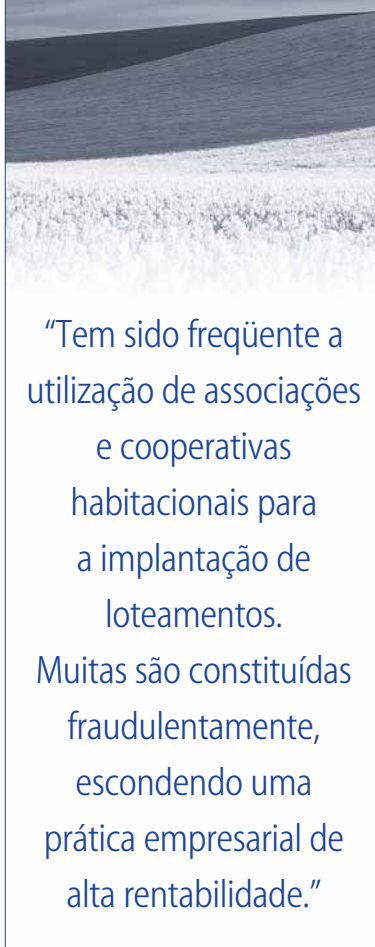
A seguir, percorrido o caminho burocrático de aprovações pelos órgãos públicos – municipais e estaduais –, promove-se o registro do loteamento, marcado pela prévia apresentação de um rol de documentos que demonstram a regularidade dominial e a idoneidade financeira do proprietário loteador, inclusive perante o fisco.

Nota-se, destarte, que são poucos os estímulos para quem pretende lotear de maneira rápida, a custos baixos, com altos ganhos financeiros e total aproveitamento da gleba, razão pela qual, não raro, proprietários de terras têm contornado o comando da lei 6.766/79, promovendo os chamados *loteamentos clandestinos*.

Clandestino não é apenas o lote-

“São poucos os estímulos para quem pretende lotear de maneira rápida, a custos baixos, com altos ganhos financeiros e total aproveitamento da gleba, razão pela qual, não raro, proprietários de terras têm contornado o comando da lei 6.766/79...”





“Tem sido freqüente a utilização de associações e cooperativas habitacionais para a implantação de loteamentos. Muitas são constituídas fraudulentamente, escondendo uma prática empresarial de alta rentabilidade.”

amento feito às ocultas. Tanto o é aquele desconhecido oficialmente pelo poder público, porque inexistente solicitação de aprovação, quanto o que deriva do indeferimento do respectivo pedido, por não atender às exigências legais. Num e noutro caso, sempre sem a chancela oficial, ele é implantado fisicamente pelo loteador com a abertura de ruas, demarcação de quadras e lotes, e com a edificação de casas pelos adquirentes.

Mas os parcelamentos também se denominam clandestinos nas hipóteses em que a gleba não tenha sofrido qualquer fragmentação, porque “algumas vezes, não são executados, embora haja, segundo uma planta ou projeto, ocorrido a venda dos lotes. Assim, tanto são clandestinos os parcelamentos executados como os não-executados”.

Perfuram-se poços para a captação de água nas proximidades das fossas negras abertas, favorecendo sua contaminação. É comum o despejo do esgoto doméstico, sem tratamento, no solo e nos córregos contribuintes dos rios e mananciais.

Formam-se focos de sujidades com o depósito de lixo em locais impróprios, como terrenos baldios ou leito dos cursos d’água, dando azo à proliferação de transmissores de doenças – roedores, moscas e urubus –, exalando mau cheiro e causando poluição, por vezes na forma de infiltração do chorume no solo, que atinge o lençol freático, comprometendo a saúde dos moradores e a vizinhança.

As ruas abertas são desprovidas de sistema para drenagem das águas pluviais – guias, sarjetas, bocas de lobo, canaletas e galerias –, o que gera o acúmulo de água de chuva no solo, e quando implantadas com larguras mínimas, dificultam a circulação, o serviço de transporte coletivo, de coleta de lixo, de limpeza e manutenção das vias, e mesmo o ingresso de viaturas de salvamento – ambulâncias, corpo de bombeiros – e patrulhamento policial, o que favorece o domínio da marginalidade.

Apesar das restrições ambientais, topográficas e sanitárias impostas pela lei 6.766/79 ao parcelamento de áreas nas situações definidas no seu artigo terceiro, proprietários de terras nessas condições, motivados pela ganância de extrair o máximo de seu aproveitamento econômico, não divisam qualquer impossibilidade fática em parcelá-las.

Pelo contrário, alguns terrenos sujeitos a inundações, com declividade excessiva e topografia irregular, são loteados sem as mínimas condições de habitabilidade e segurança. A acomodação de moradias nessas áreas de risco ocasiona escorregamentos e deslizamentos de taludes e encostas sobre as habitações, além de riscos de alagamentos, enchen-tes e desmoronamentos.

A população sofre com a formação da *cidade ilegal*, arcando com os custos das inevitáveis intervenções do poder público para sua urbanificação.

“Nos mapas que delimitam os perímetros das zonas, o que é considerado subnormal não aparece, definindo algumas vezes claros e interrupções do desenho da cidade. Em outras, são pintados com a mesma cor da zona onde se inserem, sem ‘existir’ dentro dela”.

### Práticas comuns

Os loteadores clandestinos valem-se de expedientes destinados a mascarar e ocultar a venda de lotes e a implantação dos loteamentos à margem da lei 6.766/79. Causam danos aos adquirentes e aos padrões urbanísticos dos municípios. Dentre as manobras mais comuns destacamos as que seguem.

### Cooperativas e associações

Tem sido freqüente a utilização de associações e cooperativas habitacionais para a implantação de loteamentos. Muitas são constituídas fraudulentamente, escondendo uma prática empresarial de alta rentabilidade. Mesmo quando bem intencionadas, olvidam-se dos requisitos básicos, gerando parcelamentos clandestinos.



Comumente, agrupam-se interessados na compra de lotes, arrecadando valores mensais desses *associados* ou *cooperados*, a título de cotas, cujo montante será empregado na compra de uma gleba. Também pagam prestações para a contratação dos serviços de topografia, elaboração de planta do futuro loteamento, terraplenagem, abertura de ruas, demarcação de quadras e lotes, enfim, para a execução do parcelamento do solo.

### Falsos condomínios

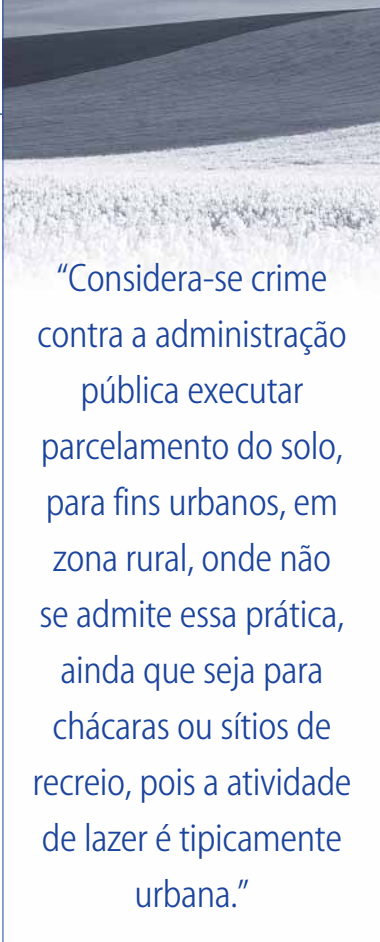
Outra modalidade consiste na constituição fraudulenta de *condomínios*. Proprietários de glebas vendem partes ideais em percentuais numericamente iguais ou muito próximos, mediante alienações sucessivas, formando condomínio com pessoas sem nenhuma afinidade familiar ou inter-relação, em escala empresarial, mediante contratos padronizados. As escrituras de venda e compra das *frações ideais* são registradas no serviço imobiliário de forma seqüencial, numa mesma matrícula.

Ainda que as escrituras não tragam a localização da parte, na verdade, quando da contratação, são exibidas plantas indicando onde a *fração ideal* está situada e, de fato, o terreno do *condômino* se apresenta como parte certa demarcada, localizada, cercada e destacada do todo, com frente para ruas abertas pelo proprietário originário. Portanto, sem relação com o condomínio ordinário (art.623 seg., CC).

### Sítios ou chácaras de recreio

Outra fraude é a venda de *chácaras* ou *sítios de recreio* na zona rural, em local que oferece atrativos de uma paisagem bucólica, adornada por vegetação nativa e ladeada por rios, lagos e outros cursos d'água.

Mas esses empreendimentos, que também são vendidos como *frações ideais*, não escondem sua ilegalidade, quer pela natureza do assentamento que visam formar – lazer = fim urbano –, quer pela implantação em zona imprópria – rural.



“Considera-se crime contra a administração pública executar parcelamento do solo, para fins urbanos, em zona rural, onde não se admite essa prática, ainda que seja para chácaras ou sítios de recreio, pois a atividade de lazer é tipicamente urbana.”

A legislação específica inviabiliza a divisão de imóvel rural em dimensão inferior ao módulo ou fração mínima de parcelamento (lei 5.868/72, art.8º, *caput*; lei 4.504/64, art.65, §1º, Estatuto da Terra), ainda que para as hipóteses de desmembramento rural, em que a parte desmembrada confina com via de circulação preexistente, partilha judicial ou amigável, e para divisão operada *causa mortis*.

O parcelamento em imóvel rural localizado em zona urbana, para fins urbanos, deve ser precedido da anuência do Incra (art.53, lei 6.766/79), para a alteração do uso do solo, de rural para urbano. Já o parcelamento para fins urbanos em zona rural encontra óbice na lei 6.766/79, que limita o parcelamento para fins urbanos

exclusivamente para zona urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica (art.3º, *caput*).

Sob a ótica penal, considera-se crime contra a administração pública (art.50, I, c.c. art.3º, *caput*, lei 6.766/79) executar parcelamento do solo, para fins urbanos, em *zona rural*, onde não se admite essa prática, ainda que seja para chácaras ou sítios de recreio, pois a atividade de lazer é tipicamente urbana.

Se os lotes prometidos à venda tiverem áreas inferiores ao módulo rural, não passíveis, portanto, de utilização rurícola – atividade extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial –, evidencia-se um critério objetivo de que a destinação é urbana. Mesmo quando respeitam o módulo rural, a destinação dada ao empreendimento pode encerrar finalidade urbana, com implicações penais.

### Uso e ocupação do solo em áreas rurais

A busca por espaços com mais qualidade de vida têm conduzido a uma procura cada vez maior das áreas rurais para fins de parcelamento.

Em muitos casos os especuladores utilizam-se de *condomínios rurais* para *regularizar* a questão, obtendo junto aos cartórios de registro de imóveis registro de escrituras de fra-

ções ideais condominiais, acobertando o verdadeiro objetivo daqueles parcelamentos.

### Alguns procedimentos importantes

Cadastramento das propriedades rurais com dados das atividades desenvolvidas;

necessidade de licenciamento ambiental para condomínios rurais – lote rural mínimo de 2 ha;

necessidade de aprovação dos desmembramentos/parcelamentos pela prefeitura com emissão de documento para o registro de imóveis, informando as condições e restrições;

transcrição das condições e restrições definidas para a(s) matrícula(s) do(s) imóvel(eis); e

incremento da fiscalização nas áreas rurais, com a participação da comunidade.

### Em Novo Hamburgo – 1998 a 2005

- a) Criação ou uso de dispositivos legais restritivos;
- b) integração das ações com os tabelionatos;
- c) participação ativa do Ministério Público estadual;
- d) interlocução com o registro de imóveis;
- e) criação de um fórum sobre uso e parcelamento do solo; e
- f) no ato da escrituração, orientação dos cartórios a respeito da necessidade de cumprimento da legislação pertinente.

### Definição de critérios para autorização de desmembramentos e parcelamentos em área rural

1. Necessidade de definição de critérios, por parte do poder público, visando à proteção ambiental de áreas suscetíveis a parcelamentos de solo em área urbana e rural.

2. Recomendações do Fórum Municipal sobre Parcelamento do Solo, realizado em 26 de setembro de 2002, no município de Novo Hamburgo.

3. Crescente impacto dos parcelamentos do solo em área rural, descaracterizando o bairro e sua vocação.

### Crerios técnicos avaliados pelo órgão ambiental e de planejamento

1. Documentação básica que deve acompanhar o pedido na prefeitura

– planta da situação atual e da situação projetada para o uso pretendido, com a devida anotação de responsabilidade técnica, ART;

– cópia da matrícula do registro de imóveis; e

– cópia da aprovação prévia do parcelamento/desmembramento pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Incra.

#### 2. Quanto às obras e construções

– Identificar a localização das construções existentes e informar os usos.

#### 3. Quanto à cobertura vegetal

– Apresentação de laudo técnico com a devida ART, identificando as formações vegetais existentes na propriedade.

**Crerios técnicos avaliados pelo órgão ambiental e de planejamento**

#### 4. Quanto aos recursos hídricos

– Identificação dos arroios, nascentes e olhos d'água, mesmo que intermitentes, que ocorrem na propriedade.

#### 5. Quanto às características geomorfológicas

– Descrição das características geomorfológicas da propriedade, identificando as áreas suscetíveis à erosão, presença de morros e demais formações geológicas.

### Propostas de prevenção e repressão

Assim como a implantação de loteamentos clandestinos afeta a cidade como um todo, é razoável concluir que todos devam colaborar para sua prevenção e repressão. A sociedade tem seus representantes com o perfil que os habilita a essa empreitada.

É necessária uma conjugação de esforços dos principais agentes com atribuições na seara do mercado imobiliário, da fiscalização e aplicação de sanções administrativas, da repressão a crimes, da esfera judicial. Falamos dos registradores, das prefeituras, da polícia, do Ministério Público e do poder Judiciário.

### Ações da prefeitura

A *prefeitura*, enquanto ainda não tenha tomado conhecimento do loteamento, pode ser instada por qualquer cidadão, no exercício de seu *direito de petição* (CF, art.5º, XXXIV, *a*), ou por simples ofício a acionar seu serviço de fiscalização para a aplicação de multas, expedição de notificações, execu-

ção administrativa de embargos, interdições e demolições, as chamadas *medidas de polícia repressiva*.

O poder de polícia da prefeitura autoriza o embargo de edificações não licenciadas – clandestinas – e sua *demolição, sem procedimento formal, mediante ordem sumária precedida de simples constatação por auto de infração*.

Eventual inércia pode gerar tanto sua responsabilização em eventual ação civil pública – por omissão–, quanto do agente ou servidor público – por improbidade administrativa (lei 8.429/92, art.11, II) – e crime de prevaricação. O servidor omissor, nessa hipótese, poderá ser investigado em *sindicância* requisitada pelo Ministério Público ao órgão da administração (art.26, III, lei 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

## O Ministério Público

O *promotor de Justiça*, em face da legislação dos interesses difusos e coletivos, além da tradicional atribuição criminal, conta com instrumentos preciosos para promover a repressão e prevenção dos loteamentos clandestinos.

Ao receber informação sobre a clandestinidade de um loteamento, após instaurar inquérito civil ou procedimento preparatório, o promotor pode *oficiar ao registrador* comunicando o fato, para que este, identificando a respectiva matrícula do imóvel parcelando, promova a devida anotação, fazendo constar essa informação nas futuras certidões a serem expedidas pelo oficial

Ao mesmo tempo, poderá *acionar a prefeitura* para exercer seu *poder-dever de polícia*, que, para determinadas providências de polícia repressiva, deverá instaurar procedimentos administrativos, visando à punição dos infratores, sendo lícito ao promotor de Justiça, independentemente das investigações próprias que promover, *acompanhar os procedimentos em trâmite nos órgãos administrativos dos municípios*, inclusive para aquilatar a boa vontade da administração na esperada repressão.

## O registro de imóveis

O *cartório de registro de imóveis* é o primeiro a tomar conhecimento da existência dos fraudulentos condomínios ordinários, em face dos diversos registros seqüenciais das escrituras de *frações ideais* que ingressam numa mesma matrícula. Pode o registrador impedir essa prática de ofício, uma vez que os serviços de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, *segurança* e eficácia dos atos jurídicos.

Mas, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que *o registrador não necessita de determinação judicial para impedir o registro dessas frações ideais, podendo agir de ofício*.

Aliás, o registrador deve comunicar tais fatos ao promotor de Justiça local, pois, agindo como servidor público, *lato sensu*, no exercício de uma função pública delegada (CF, art.236; lei 8.935/94, art.3º), tem o *dever* de municiar o *parquet* com elementos que constituam objeto de ação civil (lei 7.347/85, art.6º).

## Bibliografia

FREITAS, José Carlos de. *Loteamentos clandestinos: uma proposta de prevenção e repressão*. Ministério Público do Estado de São Paulo, 1995.

GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p.25.

MÜLLER, Jackson. *Parcelamento do solo rural e urbano*. Fórum de Parcelamento Rural e Urbano de Novo Hamburgo – 1.ed. e 2.ed. Novo Hamburgo/RS, 1998-2002.

Novo Hamburgo – Secretaria Municipal do Meio Ambiente – *Plano Ambiental Municipal, 2001*.

*Carta de Campo Bom*. 3º Fórum de Parcelamento Rural e Urbano – 1.ed. e 2.ed. Campo Bom, RS, 2005.

“O registrador deve comunicar tais fatos ao promotor de Justiça local, pois, agindo como servidor público, lato sensu, no exercício de uma função pública delegada, tem o dever de municiar o parquet com elementos que constituam objeto de ação civil.”

\* Jackson Muller é biólogo da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, Sema e da Fundação Estadual de Proteção Ambiental, Fepam [jacksonm@fepam.rs.gov.br], diretoria técnica, dirtec@fepam.rs.gov.br

## Presidente do IRIB recebe certificado de participação do Centro de Estudos de Direito Natural em SP

“Ter recebido o certificado das mãos do professor Clóvis Lema Garcia representou a confirmação dos ensinamentos colhidos na estréia do curso de Direito, quando o professor apresentou os fundamentos do direito natural, com a elegância costumeira, rigor intelectual e coerência indestrutível”.

O presidente do Irib Sérgio Jacomino, os doutores Alexandre Rezende Grillo, promotor público de Minas Gerais, e José Antonio Paula Santos, juiz de Direito de São Paulo, foram agraciados com o certificado de participação do Centro de Estudos de Direito Natural José Pedro Galvão de Souza, com sede em São Paulo, capital. A entrega foi feita pelo professor doutor Clóvis Lema Garcia, que presidiu a cerimônia, e pelo desembargador Ricardo Dip, que a secretariou, no dia 27 de maio último, no próprio centro de estudos.

Para o presidente do Irib, a cerimônia teve significado especial, uma vez que “ter recebido o certificado das

mãos do professor Clóvis Lema Garcia representou a confirmação, transcorridos tantos anos desde o contato acadêmico, dos ensinamentos colhidos na estréia do curso de Direito, na cátedra de Direito público – Teoria geral do Estado –, quando o professor Clóvis Lema Garcia apresentou os fundamentos do direito natural, com a elegância costumeira, rigor intelectual e coerência indestrutível”.

Além da entrega de certificados, os presentes foram ainda contemplados com brilhante palestra sobre a legitimidade do poder, proferida pelo magistrado Vicente de Abreu Amadei.

### Acontece • Info IRIB

## Força-tarefa busca integração e interconexão: projeto Info·IRIB decola

No dia 24 de maio, nas dependências da Biblioteca Medicina Anima, do Quinto Registro de Imóveis de São Paulo, SP, reuniram-se os instrutores-coordenadores do projeto Força-tarefa Vale do Ribeira, FTVR, Flauzilino Araújo dos Santos e Sérgio Jacomino, juntamente com Luiz Werner, diretor da Siplan Informática. O objetivo da reunião foi apreciar os relatórios técnicos produzidos pelo

analista Moacir Oliveira (Siplan) acerca da situação encontrada nos serviços de Jacupiranga e Eldorado no tocante à infra-estrutura tecnológica.

Foram discutidos em detalhes os relatórios preparados pelo analista, que relevou o volume de movimento de cada especialidade nos dois cartórios. Analisou-se a infraestrutura de informática existente, definindo-se, prelimi-



narmente, a necessidade de instalação de equipamentos, formatação de redes e demais providências relacionadas com a adequação do sistema às regras da ICP–Brasil.

Além da recapacitação dos profissionais das ditas unidades, o objetivo perseguido pela FTVR é a capacitação tecnológica das unidades de Jacupiranga e Eldorado. As implantações de sistemas informatizados deverão ser iniciadas a partir de junho e serão realizadas seqüencialmente.

Segundo Flauzilino A. Santos, “com as mudanças que estão sendo sugeridas pela equipe para a capacitação tecnológica desses cartórios, em breve eles poderão interagir com os registros prediais mais desenvolvidos do país, o que significa inclusão digital e é muito importante”.

A pauta da próxima reunião agendada, com a presença de todos os colaboradores do projeto FTVR, inclui o planejamento das diversas etapas de implantação dos *softwares* no registro e nas atividades anexas.

Também foi agendado um treinamento técnico para operação dos *softwares* RI e TD/PJ na sede da Siplan Informática, com a presença das equipes dos dois cartórios. Além da instalação dos equipamentos, será providenciada a digitalização das matrículas das duas serventias.

Os custos envolvidos no processo serão diluídos com financiamentos concedidos pelo Irib e Arisp, além de serem parcialmente suportados pelas empresas envolvidas no projeto. Há uma real disposição de contribuir com o sucesso do processo de capacitação tecnológica dos pequenos cartórios brasileiros. Segundo Sérgio Jacomino, com essa iniciativa o projeto Info-Irib começa a se concretizar. [NE: Leia mais sobre o projeto Info-Irib em [http://www.irib.org.br/notas\\_noti/boletimel1885.asp](http://www.irib.org.br/notas_noti/boletimel1885.asp)].

### Força-tarefa – uma idéia inovadora

A Corregedoria-geral da Justiça de São Paulo inovou na sua missão constitucional de fiscalizar os serviços notariais e registrais do estado, criando uma força-tarefa para concretizar o sentido essencial da atividade correcional: educação e correção.

Na primeira fase, os serviços registrais escolhidos foram o de Jacupiranga e Eldorado. Os instrutores são Sérgio Jacomino, quinto Oficial do Registro de Imóveis da Comarca da Capital, Alexandre Laizo Clápis, escrevente do 13º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, e Eduardo Oliveira, escrevente do 11º Oficial de Registro de Imóveis da Capital (Eldorado) e Flauzilino Araújo dos Santos, primeiro Oficial do Registro de Imóveis da Capital, Adriano Damásio e Luís Antonio de Souza, ambos escreventes do primeiro Oficial do Registro de Imóveis da Capital, e Denis Manoel Ribeiro, escrevente do 17º Oficial de Registro de Imóveis da Capital (Jacupiranga).

### Força-tarefa – no que consiste

Parecer de lavra dos magistrados Álvaro Luiz Valery Mirra, Ana Luíza Villa Nova, Roberto Maia Filho e Vicente de Abreu Amadei sugere a criação da força-tarefa para saneamento dos serviços registrais que especifica.

“Ementa. Providências de saneamento de irregularidades diversas constatadas em correição, sob o comando e a presidência geral do Juízo Corregedor Permanente, bem como sob a responsabilidade direta e pessoal do titular da delegação ou do responsável designado interinamente – Oportunidade e conveniência de criação, em caráter experimental, de ‘força-tarefa’ destinada à adequação da ordem dos serviços e à regularidade dos atos de registro em geral, bem como em prol do aperfeiçoamento técnico das unidades de serviço e do fomento da eficiência do serviço público delegado, com feição de instrução, apoio e aprimoramento técnico geral” (Processo CGJ 592/2005, 6/4/2006, Eldorado e Jacupiranga: <http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=14745>).

### Ementa

Ementa não oficial. Designa equipes para promoverem aprimoramento técnico, sistematizado e particularizado, visando maior qualidade e eficiência na prestação dos serviços públicos extrajudiciais nas Serventias que especifica.

# Portaria CGJ 19/2006.

## Aprimoramento técnico – serventias.

### Força-tarefa. Equipe. Designação.

### Eldorado e Jacupiranga

#### Íntegra

Portaria nº 19/2006

O desembargador Gilberto Passos de Freitas, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais,

Considerando a necessidade de promoção de medidas de auxílio técnico às unidades em dificuldades, em vista de aprimoramento técnico, sistematizado e particularizado, bem como de adequada capacitação dessas unidades, para maior qualidade e eficiência na prestação dos serviços públicos extrajudiciais;

Considerando, ainda, a conveniência e oportunidade de promoção dessas medidas como força-tarefa, por via de colaboração de Delegados experientes, auxiliados por escreventes capacitados, sem custos sem caráter remuneratório;

Considerando, por fim, o constante no Processo CG nº 592/2005 [<http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=14745>], bem como a decisão proferida nesse feito, no sentido de promover essa força-tarefa, a título experimental e nos moldes do respectivo parecer aprovado, para o aprimoramento técnico dos Oficiais de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica das Comarcas de Eldorado e de Jacupiranga;

Resolve:

Artigo 1º. Designar os Senhores Sérgio Jacomino, 5º Oficial do Registro de Imóveis da Comarca da Capital, Alexandre Laizo Clápis, escrevente do 13º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, e Eduardo Oliveira, escrevente do 11º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, o primeiro como Instrutor Coordenador e os

demais, sob a coordenação daquele, como Instrutores Colaboradores, para a promoção dos trabalhos de orientação, aprimoramento técnico e capacitação adequada dos serviços, livros e atos em geral relativos à unidade de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Eldorado.

Artigo 2º. Designar os Senhores Flauzilino Araújo dos Santos, 1º Oficial do Registro de Imóveis da Capital, Adriano Damásio e Luís Antonio de Souza, ambos escreventes do 1º Oficial do Registro de Imóveis da Capital, e Denis Manoel Ribeiro, escrevente do 17º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, o primeiro como Instrutor Coordenador e os demais, sob a coordenação daquele, como Instrutores Colaboradores, para a promoção dos trabalhos de orientação, aprimoramento técnico e adequada capacitação dos serviços, livros e atos em geral relativos à unidade de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Jacupiranga.

Artigo 3º. Fixar o prazo de 90 (noventa) dias, para os trabalhos, que serão realizados a título de colaboração, sem retribuição.

Artigo 4º. Esta portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

São Paulo, 11 abril de 2006. (DOE, 19/4/2006)

#### Sobre a força-tarefa

<http://www.educartorio.com.br>

Processo CGJ 592/2005: <http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=14745>

Portaria CGJ 19/2006: <http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=14740>



**Acontece**

## **IRIB participa do 17º Encontro Regional do Centro-Oeste promovido pela Anoreg-MS**

Realizado com sucesso nos dias 26 e 27 de maio, o 17º Encontro Regional do Centro-Oeste da Associação dos Notários e Registradores do Estado do Mato Grosso do Sul, Anoreg-MS, que reuniu em Campo Grande cerca de duzentos participantes, entre tabeliães, registradores, funcionários de cartórios, autoridades do Judiciário e da esfera municipal, estadual e federal. Destacamos a presença do prefeito da capital, Nelson Trad Filho e dos senadores da República que representam o estado do Mato Grosso do Sul no Congresso Nacional, Ramez Tebet (PMDB-MS), Antônio João Hugo Rodrigues (PTB-MS) e Juvêncio César da Fonseca (PSDB-MS), além do senador licenciado Delcídio Amaral (PT-MS).

O Irib prestigiou o evento, representado por sua diretora de regularização fundiária e urbanismo, Patrícia Ferraz, que proferiu palestra sobre o papel dos cartórios na regularização fundiária. A solenidade de abertura do encontro teve a coordenação de Paulo Francisco Coimbra Pedra e de Rogério Portugal Bacellar, presidentes da Anoreg-MS e da Anoreg-BR, respectivamente.

Também proferiram palestras: Rogério Portugal Bacellar, presidente da Anoreg-BR; Maurício Leonardo, diretor de Certificação Digital da Anoreg-BR; Ângelo Volpi, tabelião em Curitiba; Sônia Maria Andrade dos Santos, diretora da Anoreg-BR; Walter Ceneviva, advogado, professor e colonis-

ta da *Folha de S.Paulo*; Paulo Tupinambá Vampré, presidente do Colégio Notarial do Brasil - seção de São Paulo; José Maria Siviero, presidente do Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil, IRTDPJ-BR; Léo Barros Almada, presidente do Instituto de Estudos e Protesto de Títulos do Brasil, IEPTB; Cláudio Marçal Freire, primeiro vice-presidente da Anoreg-BR; Jaime Alencar Araripe, presidente da Arpen Brasil; José Emygio de Carvalho Filho, diretor de Registro Civil da Anoreg-BR; e Rodrigo Toscano de Brito, advogado e professor.

## O papel dos cartórios na regularização fundiária

Em sua exposição, a diretora do Irib e da Anoreg-BR, Patrícia Ferraz, transmitiu as principais informações relativas à irregularidade fundiária urbana no Brasil e as razões pelas quais a regularização fundiária atualmente é centro das atenções em todo o mundo e em nosso país.

“Procurei expor os prejuízos que a existência disseminada de imóveis irregulares acarreta à população brasileira e quais os benefícios que a regularização fundiária proporciona para o país”, resume a registradora de Diadema e principal porta-voz do Irib junto ao governo federal nas questões de regularização fundiária urbana.

Ela explica o propósito de sua palestra em Campo Grande: “difundir o conhecimento acerca dos assuntos relacionados à regularização fundiária. Procurei transmitir aos registradores e notários informações necessárias para o auxílio que eles podem prestar às populações de suas cidades, no que diz respeito à regularização fundiária. Por exemplo, a importância dessa interface que os registros podem exercer entre a população e o poder público municipal; a relevância das parcerias que podem ser estabelecidas entre notários, registradores, população e poder público, a fim de que esses

processos de regularização sejam feitos de forma mais célere, e que, dentre os instrumentos existentes, possa ser feita opção mais adequada para o interesse comum e para o desenvolvimento econômico e social de cada município e do país”.

## A importância inestimável dos cartórios

A diretora do Irib e da Anoreg-BR levou aos interlocutores de altíssimo nível da região Centro-Oeste do país, informações sobre o que há de mais relevante em termos de regularização fundiária, com ênfase para “a importância do que os cartórios têm de mais precioso para oferecer para o poder público e para a população, que é o conhecimento especializado, teórico e prático, que detêm. A consultoria informal que é feita diariamente pelos registradores e pelos notários, para a população, para o usuário individual dos serviços, para o poder público com quem interagimos, para os advogados

que nos procuram pedindo esclarecimentos. Esse trabalho é de valor imensurável”. A registradora ressaltou que esse é o papel mais importante que os registradores e notários podem desempenhar, não só em seu cotidiano, mas especialmente nas questões relativas à regularização fundiária.

Em suas considerações finais, a registradora destacou: “O registro imobiliário desempenha, hoje, um papel importantíssimo para o desenvolvimento econômico do país e representa o sistema de segurança jurídica que o Estado proporciona à população e a todas as instituições brasileiras. Por conta disso, os registradores têm uma responsabilidade social e econômica muito grande. E pouco importa se as pessoas que estão à frente dos registros, hoje, são oficiais concursados ou não. Cabe a todos trabalhar para que esse sistema seja incrementado e modernizado, em benefício da população e do desenvolvimento do país”.



“O que os cartórios têm de mais precioso para oferecer é o conhecimento especializado, teórico e prático, que detêm. É de valor imensurável a consultoria informal feita pelos registradores, para a população, para o poder público e para os advogados”.



# IRIB renova convênio com MPRS e celebra acordo com Escola Superior da Magistratura e Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

O presidente do Irib Sérgio Jacomino, a diretora de regularização fundiária do Irib, Patricia Ferraz, e o diretor acadêmico do Irib/ENR, João Pedro Lamana Paiva, participaram da solenidade de assinatura de mais dois convênios do Instituto, em Porto Alegre: um deles renova o acordo de colaboração técnica com o Ministério Público do Rio Grande do Sul e o outro firma a colaboração entre o Irib, o Colégio Registral do Rio Grande do Sul, o Colégio Notarial do Brasil, seção do Rio Grande do Sul, o Colégio Notarial do Brasil, Conselho federal, a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Ajuris, e a Escola Superior da Magistratura.



### **Pela terceira vez IRIB renova convênio com Ministério Público do Rio Grande do Sul**

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul renovaram convênio de cooperação técnica e científica com o objetivo de debater temas, interpretar e aplicar normas e dispositivos legais concernentes às questões registrárias na área de habitação e urbanismo.

O primeiro convênio entre as instituições foi celebrado em outubro de 1999 (BE 141). O sucesso dessa experiência de intercâmbio levou à renovação do acordo em agosto de 2002 (BE 527), como forma de dar continuidade à proveitosa discussão de questões comuns em seminários realizados conjuntamente.

“O Ministério Público do Rio Grande do Sul confia no trabalho do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil porque acredita em nossa administração e também porque conhece a importância da segurança jurídica da propriedade”.

*João Pedro Lamana Paiva,  
vice-presidente do IRIB-RS*

E pela terceira vez, no dia 1º de junho último, o Irib, o MPRS e a Fundação Escola Superior do MPRS celebraram a renovação da bem sucedida parceria, para a integração das atividades dos registradores relacionadas às funções do Ministério Público na área de habitação e urbanismo, especialmente no que se refere ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano.

Participaram da solenidade de celebração do novo convênio, o procurador-geral de Justiça Roberto Bandeira Pereira, o subprocurador-geral de Justiça para assuntos administrativos, Cláudio Barros Silva, o subcorregedor-geral do Ministério Público, Armando Antônio Lotti, o diretor da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Luiz Fernando Calil de Freitas, a coordenadora do CAO da

Ordem Urbanística, Karin Sohne Genz, o promotor de Justiça Luciano de Faria Brasil, o presidente do Irib Sérgio Jacomino,



*Márcio Martinelli, Luciano de Faria Brasil, Luiz Fernando Calil de Freitas, João Pedro Lamana Paiva, Cláudio Barros Silva, Roberto Bandeira Pereira, Sérgio Jacomino, Armando Antônio Lotti, Patrícia Ferraz e Karin Sohne Genz*

a diretora de regularização fundiária do Irib, Patricia Ferraz, e o diretor acadêmico do Irib/ENR, João Pedro Lamana Paiva.

O doutor Armando Antônio Lotti destacou que a cultura notarial e registral é bem aceita no Rio Grande do Sul e que, desde sua fundação, em 1983, a Escola Superior do Ministério Público possui cadeira de registros públicos. Atualmente, o curso oferece trinta horas-aula de direito notarial e registral.

Em entrevista ao *Boletim Eletrônico IRIB*, o doutor Lotti explicou que a renovação do convênio é fundamental para o intercâmbio de informações entre as instituições convenentes. “Essa troca de informações entre registradores e Ministério Público é extremamente salutar. Cada parte, em seu segmento de atuação, terá oportunidade de aprimorar seus conhecimentos nos eventos e seminários que serão realizados”.

Segundo o subcorregedor-geral do Ministério Público, nem o MP nem os registradores podem fechar-se em si mesmos. “Não podemos ser herméticos, devemos compartilhar nossas experiências de processos com outras instituições. O registro, por exemplo, é um desaguadouro no que se refere às ações que envolvem direitos reais de moradia. Esse convênio certamente possibilitará o aprimoramento da instituição Ministério Público, bem como o aperfeiçoamento dos registradores”.

João Pedro Lamana Paiva definiu a renovação do convênio como uma parceria que deu resultado e que vai continuar rendendo frutos para os registradores e para os membros do Ministério Público. Segundo ele, essa terceira renovação demonstra o respeito e a credibilidade que o Irib alcançou. “O Ministério Público do Rio Grande do Sul confia no trabalho do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil porque acredita em nossa administração e também porque conhece a importância da segurança jurídica da propriedade”.

## Consulte

Íntegra do convênio:

[http://www.trib.org.br/biblio/convenios/CONVENIO\\_MP\\_FESMP\\_IRIB.doc](http://www.trib.org.br/biblio/convenios/CONVENIO_MP_FESMP_IRIB.doc)

Primeiro convênio:

[http://www.trib.org.br/notas\\_noti/boletimel141b.asp](http://www.trib.org.br/notas_noti/boletimel141b.asp)

Renovação do acordo:

[http://www.trib.org.br/notas\\_noti/boletimel527a.asp](http://www.trib.org.br/notas_noti/boletimel527a.asp)

## IRIB firma convênio com Escola Superior da Magistratura e Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul para a capacitação e atualização profissional dos integrantes das entidades

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, a Escola Nacional de Registradores Imobiliários, ENR, o Colégio Registral do Rio Grande do Sul, o Colégio Notarial do Brasil, seção do Rio Grande do Sul, o Colégio Notarial do Brasil, Conselho federal, a Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Ajuris, e a Escola Superior da Magistratura, departamento da Ajuris, celebraram, no último dia 1º de junho, convênio que visa à interação de suas atividades.

O convênio tem por objetivo conjugar esforços para a realização de eventos que visem à difusão do conhecimento jurídico das áreas afins e sejam orientados para a capacitação e atualização profissional dos integrantes das entidades conveniadas, bem como de profissionais liberais da área do direito imobiliário e dos registros públicos.

Participaram da celebração do convênio o presidente do Irib Sérgio Jacomino e a diretora de regularização fundiária do Instituto, Patricia Ferraz; o presidente do Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil, José Flávio Bueno Fischer, e o presidente do ColNot-BR, seção RS, Sergio Afonso Manica; o presidente do Colégio Registral do Rio Grande do Sul, Paulo Henrich; o diretor acadêmico da Escola Nacional de Registradores Imobiliários, João Pedro Lamana Paiva; e o diretor da Escola Superior da Magistratura, desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

O desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino ressaltou a importância das parcerias com as entidades de notas e registros. Segundo ele, a celebração de convênios com notários e registradores favorece a proximidade entre



essas atividades e o poder Judiciário. Destacou, ainda, que a Escola Superior da Magistratura não visa apenas à preparação de seus membros para a magistratura, mas também o aperfeiçoamento de juízes e servidores *lato sensu*, incluindo notários e registradores. “É importante que se mantenha esse vínculo tendo em vista a ânsia de conhecimento e constante aperfeiçoamento que notários e registradores possuem, desde os mais modestos e novos profissionais até os mais antigos servidores”.

O diretor acadêmico da Escola Nacional de Registradores Imobiliários, João Pedro Lamana Paiva, lembrou que a Escola Superior da Magistratura é a primeira escola de juízes da América Latina e paradigma em todo o país. Ressaltou que, além de formar profissionais na área do Direito, o convênio visa realizar cursos de extensão notarial e registral dirigidos aos novos profissionais que ingressam na atividade por concurso público, mas carecem de experiência e conhecimento administrativo necessários. Em parceria com a Corregedoria-geral de Justiça do Rio Grande do Sul poderão ser realizados cursos rápidos para transmitir conhecimento empresarial sobre as atividades de notas e registros.

O presidente do Irib Sérgio Jacomino observou que o conhecimento teórico sobre as atividades notariais e registrais é importante, mas a prática é essencial. “Não basta o profissional ter boa formação teórica, ou que seja um bom jurista, é preciso que saiba lavar e manejar de forma segura instrumentos notariais e registrais, prática que não se aprende em escolas, ou em cursos preparatórios para concursos públicos. O desafio é gigantesco, mas estimulante porque acreditamos nesse diálogo interinstitucional”.

Representando o Colégio Notarial do Brasil, seção do Rio Grande do Sul, Sergio Afonso Manica acrescentou que a instituição vem retomando a idéia de aperfeiçoamento profissional do notário. “Alguns profissionais conhecem bem a atividade, mas a prática é importante para adequar a vontade das partes ao conteúdo jurídico, ensinando um instrumento notarial. O

“É uma oportunidade de aproximação do poder Judiciário, tenho certeza de que esse contato será bastante proveitoso para toda a comunidade jurídica”.

*Des. Paulo de Tarso Vieira  
Sanseverino*

Colégio Notarial do Rio Grande do Sul está preocupado em levar ao conhecimento público essa arte notarial. Outra preocupação é conseguir que as universidades brasileiras admitam esse direito específico como ciência autônoma e como parte do currículo universitário, de modo que os profissionais do direito notarial e registral ganhem respeito no país”.

O presidente do Colégio Notarial do Brasil José Flávio Bueno Fischer informou que já está sendo preparado curso de treinamento empresarial para notários, em parceria com o Sebrae, que classifica

os profissionais do Direito notarial e registral como micro e médio empresários na área de prestação de serviços.

Fischer acredita que a preparação desses profissionais é extremamente importante, uma vez que o artigo 22 da lei 8.935/94 menciona o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços como competência exclusiva dos notários e registradores. No entanto, o profissional não é treinado para essa função. Fischer concluiu dizendo que a parceria com a Escola Superior da Magistratura vai possibilitar uma evolução e um marco relevantíssimo para a categoria notarial e registral.

Finalmente, o diretor da Escola Superior da Magistratura, desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, afirmou que a celebração do convênio com as entidades de notas e registros representa um grande benefício para os profissionais de ambas as instituições, principalmente para bacharéis de Direito que pretendem exercer a função, mas desconhecem os serviços e a importância da atividade. “É uma oportunidade de aproximação do poder Judiciário, já que a Escola Superior da Magistratura é integrante do Judiciário estadual. Tenho certeza de que esse contato será bastante proveitoso para toda a comunidade jurídica”.

## Consulte

Íntegra do convênio:

[http://www.irib.org.br/biblio/convenios/TERMOCONVENIOCOLEGIIONOTARIAL2006\\_jplp.doc](http://www.irib.org.br/biblio/convenios/TERMOCONVENIOCOLEGIIONOTARIAL2006_jplp.doc)



## Encerrada AP VI sobre áreas contaminadas: CGJSP disciplina averbação no registro de imóveis

Convidado pelo então procurador de Justiça e coordenador do Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente, Daniel Roberto Fink, o Irib participou de reunião na presidência da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, Cetesb, no dia 12 de abril de 2004, para discutir a ação interinstitucional sobre matéria relacionada ao meio ambiente, especificamente no que afeta às áreas contaminadas (*Boletim do Irib em revista* 315, mar./abr.2004). Um dos temas tratados foi a publicidade registral de áreas contaminadas, ACs. O presidente do Irib Sérgio Jacomino enfatizou a importância da participação da Corregedoria-geral da Justiça de São Paulo, tendo em vista que a regulamentação administrativa dos procedimentos registrais impulsiona e dá mais eficácia às medidas aventadas.

O Irib passou a participar, então, do Grupo Interinstitucional para o Estabelecimento de Procedimentos em Áreas Contaminadas, Giac, organizado pelo MPSP – Caouma, juntamente com a Prefeitura municipal de São Paulo, a Cetesb e o Secovi-SP.

O convite foi feito ao Instituto graças ao convênio cooperativo que regula a ação coordenada e o intercâmbio técnico e científico entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e os registradores representados pelo Irib.

O *Boletim Eletrônico IRIB* 1.208, de 27 de julho de 2004, divulgou a instalação da audiência pública VI, pelo Irib, para a discussão específica da averbação das chamadas áreas contaminadas no registro de imóveis.

Leia as intervenções recebidas desde 2004 até o encerramento da AP VI, com a publicação da decisão normativa da CGJSP, que disciplina a possibilidade de averbação enunciativa ou de mera notícia, de *termo* ou *declaração* de área contaminada oficialmente emitidos pela Cetesb (p 136).

### O que são “áreas contaminadas”?

Uma área contaminada pode ser definida como uma área, local ou terreno onde há, comprovadamente, poluição ou contaminação causada pela introdução de quaisquer substâncias ou resíduos que nela tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados de forma planejada, acidental ou até mesmo natural. Nessa área, os poluentes ou contaminantes podem concentrar-se em subsuperfície nos diferentes compartimentos do ambiente, como, por exemplo, no solo, nos sedimentos, nas rochas, nos materiais utilizados para aterrar os terrenos, nas águas subterrâneas ou, de forma geral, em zonas não saturadas e saturadas, além de poderem concentrar-se nas paredes, nos pisos e nas estruturas de construções.

Os poluentes ou contaminantes podem ser transportados por esses meios, propagando-se por diferentes vias, como o ar, o próprio solo, as águas subterrâneas e superficiais, alterando suas características naturais de qualidade e determinando impactos negativos e/ou riscos sobre os bens a proteger, localizados na própria área ou em seus arredores.

Segundo a Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/81), são considerados bens a proteger: a saúde e o bem-estar da população; a fauna e a flora; a qualidade do solo, das águas e do ar; os interesses de proteção à natureza/paisagem; a ordenação territorial e planejamento regional e urbano; a segurança e ordem pública. (Fonte: Cetesb – [http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas\\_contaminadas/areas.asp](http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/areas.asp)).

### O que a Cetesb pretende?

A questão da contaminação do solo e das águas subterrâneas tem sido objeto de grande preocupação nas três últimas décadas em países industrializados, principalmente nos Estados Unidos e na Europa. Esse problema ambiental torna-se mais grave para centros urbanos industriais como a Região Metropolitana de São Paulo.

O encaminhamento de soluções para essas áreas contaminadas por parte dos órgãos que possuem a atribuição de administrar os problemas ambientais deve contemplar um conjunto de medidas que assegurem tanto o conhecimento de suas características e dos impactos por elas causados quanto a criação e aplicação de instrumentos necessários à tomada de decisão e às formas e graus de intervenção mais adequados, sempre com o objetivo de minimizar os riscos para a população e para o ambiente.

A Cetesb, responsável pelas ações de controle ambiental no estado de São Paulo e preocupada com o problema no âmbito do Estado, tem procurado organizar-se com o intuito de dotar a instituição de estrutura que possibilite sua efetiva atuação e encaminhamento de soluções para esse grave problema ambiental.

Para tanto, procurou apoio técnico e suporte financeiro viabilizado mediante cooperação técnica com o governo da Alemanha, por meio de sua Sociedade de Cooperação Técnica (*Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit*, GTZ), desenvolvendo projeto específico sobre o tema áreas con-

taminadas, com o objetivo de capacitar a instituição para sua atuação no gerenciamento dessas áreas. (Fonte: Cetesb – [http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas\\_contaminadas/areas.asp](http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/areas.asp))

### Reunião de 26 de julho de 2004

Em 27 de julho de 2004, na sede da Cetesb em São Paulo, reuniu-se novamente o mesmo grupo formado pelo MPSP – Caouma, Prefeitura municipal de São Paulo, Cetesb, Irib e Secovi-SP com o objetivo de definir procedimentos para enfrentar a grave questão das áreas contaminadas e potencialmente contaminadas, em virtude de atividades industriais e outras poluidoras.

Depois dessa reunião, os registradores Ruy Patu Veridiano Rebello Pinho (Osasco, SP) e Marcelo Salaroli de Oliveira (Patrocínio Paulista, SP), juntamente com o advogado Luís Arthur Terra Alves, representante do Secovi, debateram os temas discutidos e formularam as seguintes conclusões parciais.

O tema central das discussões é a idéia de se refletir, nos registros de imóveis, por meio de averbação, as vicissitudes relacionadas com a contaminação, atual ou potencial, de bens imóveis.

Foram as seguintes as propostas discutidas.

1. Publicidade registral de ACs (áreas contaminadas). Foram debatidas várias soluções e alternativas para tornar efetiva a publicidade registral de áreas contaminadas.

2. Utilização de listas de ACs nos processos de licenciamento da Prefeitura municipal de São Paulo. Procurou-se definir mecanismo de cooperação entre os órgãos envolvidos. Foi apresentada uma minuta de termo de cooperação entre a Secretaria municipal do Verde e do Meio Ambiente de São Paulo e a Cetesb, detalhando as atividades conjuntas e apresentando um cronograma. Os termos do convênio mereceram comentários e sugestões de ajustes e o rascunho fica à disposição dos interessados na secretaria do Irib.

3. Dados de áreas contaminadas, com potencial de contaminação e outras foram apresentadas à apreciação dos presentes. As listas foram elaboradas a partir de informações do Sipol, Sistema de Informação de Pontos de Poluição, da Cetesb, Junta Comercial de São Paulo e catalogação de dados a partir das referências do IBGE. As listas abrangem áreas com atividades industriais, como fabricação de coque, refino de petróleo, elabo-

ração de combustíveis nucleares e produção de álcool; produtos químicos, metalurgia, metal, transporte, etc. Esses dados devem ser refinados e os padrões, ajustados, para que favoreçam uma ação conjunta de todos os órgãos envolvidos.

A convite do Irib, Ruy Pinho produziu o seguinte relatório de conclusões parciais.

### O debate está aberto!

Caros Senhores,

1. O Instituto de Registro de Imóveis do Brasil, Irib, vem por meio desta tecer algumas considerações a respeito da colaboração institucional dos registros com o Giac.

2. A questão de como proceder à proteção de direitos ambientais difusos, via publicidade registral imobiliária, deve ser analisada, levando-se em consideração o grau de certeza de contaminação, classificadas da seguinte forma.

(1) Área contaminada (AC), área onde há comprovadamente contaminação, que cause ou possa causar danos à saúde humana ou a outros bens a proteger.

(2) Área suspeita de contaminação (AS): área na qual, após uma avaliação preliminar, foram observadas indicações ou informações que induzam à suspeição de contaminação.

(3) Área com potencial de contaminação (AP): é aquela onde estão sendo ou foram desenvolvidas atividades que, por suas próprias características, podem gerar contaminação.

3. Em relação às ACs, (727, atualmente) entende o Irib que não há qualquer óbice à averbação dessa circunstância na matrícula, mediante requerimento da Cetesb ou a requerimento instruído com o pertinente laudo da Cetesb, eis que há certeza jurídica da contaminação.

4. A função social do registro de imóveis é justamente a publicização de circunstâncias que poderiam lesar terceiros adquirentes, garantindo assim a segurança jurídica dinâmica. Desnecessária, inclusive, legislação que explicita essa circunstância em face de sua total compatibilização com os princípios funcionais e estruturais do registro.

5. Em relação às ASs e APs, entende o Irib que, não havendo certeza jurídica sobre a contaminação, a informação dessa dúvida ambiental não se compatibilizaria com as finalidades de segurança jurídica para a qual o registro foi constituído.

6. Aqui, para haver inscrição na matrícula, seria imprescindível a previsão legislativa expressa sobre o tema, a qual, ainda

assim, poderia ser discutida em face dos princípios registrais.

7. Nesses casos, a notificação via registro de títulos e documentos parece ser a medida mais adequada.

8. Ainda, sugere o Irib, que o Instituto de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo, IRTDPJ-SP, seja convidado a participar do processo, nos moldes propostos para a Jucesp, ou seja:

a. criação de cadastro junto ao IRTDPJ-SP, a fim de que, em sendo requerida a modificação de contrato social de empresas sediadas em áreas potencialmente contaminadas, também sejam as agências ambientais (Cetesb ou municipal) comunicadas para solicitar estudo de avaliação/confirmação da contaminação da área;

9. São essas as considerações, para o exame dos colegas, nos debates do Giac.

10. Aproveita-se o ensejo para apresentar a todo o Giac as expressões do elevado apreço institucional do Irib.

*Ruy Patu Veridiano Rebello Pinho*

## Repercussão

### 1. Procedimento no órgão ambiental e princípio de ampla defesa e contraditório

Senhor Presidente.

Concordo com as conclusões transcritas pelo registrador Ruy Veridiano Patu Rebello Pinho. Apenas acrescentaria um elemento para reflexão: acho que a averbação da AC deve ser precedida de procedimento administrativo, frente ao órgão ambiental, no qual o proprietário tenha a garantia do exercício do direito de ampla defesa e contraditório. Após o procedimento, aí sim, extrai-se uma certidão, ou algo parecido, e se averba. Como a medida terá grande impacto no valor do imóvel, temo eventual responsabilização do Estado ou do Cartório por imperfeições no ato administrativo (*Fábio Martins Marsiglio*, registrador em Piedade, SP).

### 2. Taxatividade dos fatos inscritíveis

As conclusões do registrador Ruy Veridiano Patu Rebello Pinho são interessantes e creio mesmo que o RI deva concentrar o máximo de informações sobre o imóvel. Fiquei na dúvida, entretanto, quanto à alegação de desnecessidade de previsão legal da averbação, pois não sei se enquadraria na

hipótese do artigo 246 da LRP – circunstância que altere o registro – ou justificarse-ia no sentido finalístico do atual sistema registrário – registro dos atos civis. Nossa função social ou ambiental, via de regra, tem previsão de acessibilidade, como se vê da lei 6.766/79, ações reais, etc. (*Emanuel Costa Santos*, registrador em Araraquara, SP).

### 3. Lei prévia e princípio do contraditório

Aqui em Paulínia há várias áreas contaminadas – tenho conhecimento pelos jornais.

Acho que o ideal seria que houvesse lei prevendo a *obrigatoriedade* de o órgão ambiental requerer a averbação, sob pena de responsabilidade funcional do agente omissor. Quanto à questão do contraditório – exigível inclusive nos processos administrativos (cf. art.5º, LV, CF) –, levantada pelos registradores Fábio Martins Marsiglio e Emanuel Costa Santos, não seria melhor que o mesmo fosse diferido? Isto é, o proprietário seria notificado dessa averbação – pelo registro de títulos e documentos a requerimento: 1. do órgão ambiental ou 2. do RI que procedeu à averbação (Obs.: Prefiro a primeira opção!) Aí, então, poder-se-ia tentar reverter essa situação... Não seria ausência de contraditório, mas sua postergação – o contraditório não deixaria de existir, pois o interessado toma ciência do fato; apenas a possibilidade de reação é diferida. É a auto-executoriedade possível em alguns dos atos administrativos, se houver: a) lei que a preveja e b) perigo de dano – incontestável, no caso das ACs). É o que ocorre, por exemplo, nas multas de trânsito. O particular que se sentir lesado é que deve recorrer ao órgão administrativo ou ao Judiciário. Parece-me que não haverá injustiça nessa inversão do ônus da prova, eis que para que uma área seja declarada contaminada deve haver – ou, ao menos, deveria haver – rigoroso processo de verificação. Ademais, aquele que sofreu danos materiais com averbação errônea pode pleitear seu ressarcimento – o órgão ambiental –, além do cancelamento da averbação (*Marília Patu Rebello Pinho*, registradora em Campinas SP).

O objetivo é definir procedimentos para enfrentar a grave questão das áreas contaminadas. A idéia é refletir, nos registros de imóveis, por meio de averbação, as vicissitudes relacionadas com a contaminação, atual ou potencial, de bens imóveis.

### 4. Princípio da concentração no RI e teoria do *numerus clausus*

O órgão natural para a publicidade das ACs é o registro de imóveis em razão do princípio da concentração, defendido brilhantemente pelo registrador João Pedro Lamana Paiva (A autonomia registral e o princípio da concentração. Décio Antônio Erpen e João Pedro Lamana Paiva, in: *RDI* 49-46, jul./dez.2000, Irib/RT, NE).

Se procurarmos um dispositivo específico na lei 6.015/73 que autorize essa publicidade – averbação – não vamos encontrar. Contudo, creio que devemos desenvolver argumentos autorizadores da averbação. É claro que a averbação

não poderá especializar a área contaminada da forma como ocorre com a servidão ou reserva legal, mas não se nega que as áreas contaminadas podem ser consideradas fato relevante para a propriedade, já que limitam seu regular uso, e o direito ambiental está consagrado constitucionalmente – sem falar no potencial risco de adquirentes dessas áreas em razão de desconhecem o problema.

Os princípios da publicidade e concentração devem ser usados para autorizar a averbação que será feita semelhantemente ao que ocorre com a arrecadação. Nesse sentido, calha divulgar excelente acórdão com parecer do doutor Kioitsi Chicuta, que autoriza a averbação da arrecadação, também sem previsão legal (vide abaixo).

Não podemos esquecer do direito à publicidade ambiental (CF/88, lei 10.650/2003, art.193, V, Constituição estadual).

O artigo 246 da LRP foi usado como fundamento para averbação da arrecadação porque os efeitos da falência interessam ao registro; por que não utilizá-lo com fundamento para a averbação das ACs, cuja justificativa, afora a legislação ordinária, também está acobertada pelo manto constitucional?

A averbação seria realizada por qualquer interessado (§1º, art.246, LRP) por meio de documentação fornecida pela Cetesb (*Marcelo Augusto Santana de Melo*, registrador em Araçatuba, SP).



## Apelação cível 11.150-0/0 – São José do Rio Preto

Excelentíssimo Desembargador Corregedor Geral da Justiça:

O Doutor Curador de Registros Públicos da Comarca de São José do Rio Preto insurge-se contra r. sentença de fls. 28/29, prolatada pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis, que determinou registro de ato de arrecadação efetivado em procedimento de natureza falimentar. Em suas razões, alega que a arrecadação de bem imóvel de falido não se encontra no rol do inciso I, do artigo 167, da Lei de Registros Públicos, que é taxativa, citando, para tanto, lições de Serpa Lopes e Afrânio de Carvalho, socorrendo-se, ainda, de jurisprudência do Colendo Conselho Superior da Magistratura (fls.32–36).

O recurso foi processado e determinou-se manifestação do Oficial, sustentando, o mesmo, a impossibilidade de ofertar contra-razões (fls.39 e 40).

O Dr. Procurador de Justiça, por derradeiro, citando lições de Valmir Pontes, Walter Ceneviva, Wilson de Souza Campos Batalha, João Rabello de Aguiar Vallim, sustentou que a especificação dos atos sujeitos ao Registro Imobiliário não é exaustiva, e sim exemplificativa, merecendo a arrecadação acesso ao sistema porque, além de semelhante com a penhora, “modifica direito” (fls.46–48).

É o resumo do essencial.

Opino.

1. O Registrador não tem legitimidade para oferecer contra-razões ao recurso interposto da sentença. Não é ele parte, nem tem interesse próprio na dúvida (cf. apelações cíveis ns. 5.125-0, 6.508-0 e 6.673-0, relator o desembargador Sylvio do Amaral). Bem por isso correta a recusa do Oficial em se manifestar sobre o mérito recursal (fls.39–40).

2. Consoante se depreende dos autos, o Meritíssimo Juiz de Direito da Quinta Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto decretou a quebra da firma individual Valdei Cavalcante e, visando dar publicidade e garantir os credores da empresa falida (fls.11), determinou

registro da arrecadação do apartamento n. 126, do Edifício Redentora, sito na Rua Penita n. 2.800, matriculado no Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto sob n. 27.403.

O r. mandado judicial, extraído do procedimento falimentar (processo n. 433/87), foi recusado pelo Serventuário, mais, diante da insistência do M.M. Juiz do processo, houve por bem aquele em suscitar dúvida, invocando, para tanto, o princípio da taxatividade ou tipicidade legal.

O Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente, porém, perfilhou entendimento contrário e determinou registro do título judicial (fls. 28/29), contra o qual se volta o ilustre Representante do Ministério Público.

2.1 O elenco das hipóteses de registro, com o devido respeito ao posicionamento do Douto Julgador e do ilustre Procurador da Justiça, é *numerus clausus*, ou seja, taxativo, significando que os atos e fatos inscritíveis são apenas aqueles previstos em lei.

Além da conhecida lição de Afrânio de Carvalho (cf. *Registro de Imóveis*, pág.76), bem fixou a compreensão do assunto o eminente Juiz Narciso Orlandi Neto, então Juiz de Direito da Primeira Vara de Registros Públicos e hoje honrando o Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “a taxatividade do rol de atos registráveis, tantas vezes sustentada por este Juízo e pelo E. Conselho Superior

da Magistratura, não decorre de posições pessoais ou de forma especial de interpretar a lei. Os direitos reais são os enumerados no artigo 674 do Código Civil e alguns poucos previstos em leis posteriores. Somente a lei pode criar direitos reais. Por outro lado, o artigo 676 do mesmo Código Civil determina que a aquisição dos direitos reais se dá com a transcrição ou inscrição do título no Registro de Imóveis. É este o princípio da inscrição, referido pela doutrina” (Lisipo Garcia, *A transcrição*, Livraria Francisco Alves, 1922, p.145). O Registro de Imóveis destina-se, então, a recolher, os títulos de aquisição de direitos reais. Esta é sua finalidade, precípua, ainda

“a taxatividade do rol de atos registráveis, (...), não decorre de posições pessoais ou de forma especial de interpretar a lei. Os direitos reais são os enumerados no artigo 674 do Código Civil e alguns poucos previstos em leis posteriores.”

que outros atos tenham sido atraídos posteriormente, com finalidade diversa (as anotações preventivas, a locação, as incorporações e os loteamentos), mas sempre com previsão legal” (cf. sentença proferida no processo n. 993/82).

Não cabe ao Juiz ou qualquer outro interessado ampliar o rol dos atos inscriteveis no sistema registrário.

2.2 Especificamente ao registro ou averbação da arrecadação de bem imóvel feita em procedimento falimentar, inexistente manifestação recente do Egrégio Conselho Superior da Magistratura, mas, perante a Primeira Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital, vários são os posicionamentos.

No processo n. 3.253/72, quando em vigor a antiga Lei de Registros Públicos, o ilustre Juiz Gilberto Valente da Silva determinou o registro da arrecadação sob argumento de que “seu efeito é simplesmente o de constituirem esta (*sic*) de má fé o terceiro adquirente que transcreveu ou inscreveu o seu direito após a inscrição”, invocando, ademais, o artigo 883 do Código Civil e o artigo 895 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, os notáveis magistrados Narciso Orlandi Neto e José Renato Nalini perfilharam entendimento diverso, no sentido de que a arrecadação não está incluída no rol do artigo 167, da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e não altera, subjetiva ou objetivamente, a situação do imóvel, nem se constitui em título para nascimento, modificação ou extinção de direito real, denegando, em conseqüência, possibilidade de registro ou averbação (cf. processos ns. 361/83 e 743/84).

Mais recentemente, o eminente Juiz Maurício Rodrigues Marques determinou o registro de arrecadação de imóvel em processo falimentar sob argumento de que o ato construtivo se equipara a penhora, aplicando-se, por analogia, o artigo 167, II, n. 5, da Lei 6.015, de 1973 (processo n. 332/89).

2.3 A arrecadação de bem imóvel da massa falida não está incluída na relação exaustiva do artigo 167 da Lei de Registros Públicos, nem há previsão específica de registro na lei falimentar. Bem por isso inviável seu acesso por simples determinação do Juiz.

“No entanto, não se pode negar a ocorrência de fato relevante, a teor do artigo 246 da Lei de Registros Públicos, eis que uma das finalidades essenciais do registro é assegurar a validade e a normalidade dos negócios imobiliários.”

O sistema formal e rigoroso, como o registrário, de outro modo, não se compece com interpretações a ampliativas, equiparando-se a penhora com a arrecadação. São inegáveis suas semelhanças, eis que, tanto na execução singular, como na coletiva, submete-se o bem construído do devedor ao poder do Estado para garantia e satisfação de obrigações assumidas perante credores. Mas, à evidência, constituem-se institutos jurídicos diversos e inconfundível. Por razões que não cabe discutir, o legislador não incluiu a arrecadação de bem em processo falimentar como ato registrável, e admitir-se ampliação disfarçada da relação estabelecida em lei constituía burla ao princípio da

taxatividade ou da tipicidade legal.

2.4 Nada impede, porém, o acesso do título através de ato averbatório, em face do preceito contido no artigo 246 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

É verdade que a arrecadação não muda a situação jurídico-real do patrimônio, que ainda permanece sob domínio do falido, o qual, de conformidade com lição do pranteado Pontes de Miranda, “não perde, totalmente, o poder de dispor. Só o perde relativamente à finalidade da constrição executiva” (cf. *Tratado de Direito Privado*, tomo 28/162). Não se gera, assim, indisponibilidade, nem subtração do patrimônio do devedor, mas apenas satisfação do direito dos credores.

No entanto, não se pode negar a ocorrência de fato relevante, a teor do artigo 246 da Lei de Registros Públicos, eis que uma das finalidades essenciais do registro é assegurar a validade e a normalidade dos negócios imobiliários.

O artigo 39 da Lei de Falência estabelece que a quebra “compreende todos os bens do falido”, acrescentando no artigo seguinte, que “desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor”, expressando, por derradeiro, no parágrafo único do artigo citado que “não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidas na falência, sob pena

de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independente de prova de prejuízo”.

Em se retirando do proprietário uma das faculdades inerentes ao domínio, ou seja, o poder de disposição do bem, é inegável a ocorrência de mutação relevante. Esta, por sinal, a razão do registro da penhora, que tem por escopo a garantia registral da apreensão e sua publicidade, importantes para o mundo jurídico e negocial.

A averbação é ato acessório, tanto em relação à forma, quanto à sua substância, em face dos efeitos que deve produzir. E, no caso específico, é inegável a mutação objetiva para assegurar validade e legalidade de eventuais transações. Ao contrário do protesto contra alienação de bens, que, por se cuidar de medida cautelar e provisória, não altera o registro, nem impede efetiva negociação do imóvel, criando, em consequência, insegurança e embaraço nas negociações legítimas, a arrecadação de bem imóvel, decorrente de quebra da pessoa que figura como proprietária, deve ser admitida no sistema registrário, a fim de que qualquer pessoa, porventura interessada em adquirir o bem ou de recebê-lo em garantia real, tenha notícia de que ele está sujeito à execução coletiva.

Há causa legítima para se determinar a averbação.

3. Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se dar provimento ao recurso para, em consequência, julgar procedente a dúvida, mantendo-se a recusa em registrar o título judicial. O serventuário, porém, deverá aceitá-lo mediante ato averbatório.

Ao elevado discernimento de Vossa Excelência.

São Paulo, 25 de abril de 1990.

(a) *Kioitsi Chicuta*, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

Para conferir a íntegra do parecer e respectivo acórdão, acesse <http://www.trib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=10709>.

## 5. Taxatividade – previsão legal – réplica

O artigo 246 da lei 6.015/73 refere-se a alterações que de qualquer modo alterem o registro, o que efetivamente ocorre com a arrecadação. Diversamente ocorre com as ACs. Elas demonstram uma situação fática, envolvendo o imóvel e não propriamente atingindo um ou alguns registros

– *stricto sensu*. Realmente, o registrador João Pedro Lamana Paiva defendeu e defende brilhantemente o princípio da concentração, ao qual me filio, desde que haja observância concomitante do princípio da legalidade. Quando o Irib se propõe a estreitar, como vem fazendo, laços institucionais, não podemos deixar que os acertos por ele efetivados sejam desprovidos de um acompanhamento prático por nós, de modo a evitar o risco de questionamento *a posteriori*. Acredito que a solução dada pela registradora Marília Pinho abarca os princípios da concentração, legalidade e rogação, resolvendo o problema (*Emanuel Costa Santos*, registrador em Araraquara, SP).

## 6. Responsabilidade – taxatividade – previsão legal

Em aditamento à manifestação anterior, quero registrar que temo procedermos à averbação das ACs, baseando-nos em laudo ou constatação do órgão ambiental e, depois, chega-se à conclusão de que o órgão estava errado. Imagine uma averbação de contaminação por material radioativo, averbada, seguida de nova averbação dizendo que não era bem assim...

O erro está feito e é de difícil reparação, s.m.j., o que gera responsabilidade para o Estado. Ou seja, para todos nós (cidadãos).

No procedimento administrativo há fases provisórias e fases definitivas – interdição provisória – interdição definitiva; o que proponho é que se aguarde a estabilização da constatação da contaminação para que se não averbem erros. Também entendo necessária permissão legal para tal averbação (*Fábio Martins Marsiglio*, registrador em Piedade, SP).

## 7. Taxatividade – analogia com a averbação da arrecadação

Retomando a discussão, a averbação aqui debatida merece figurar no RI; na arrecadação, porque exterioriza a quebra do empresário que perde a disponibilidade do imóvel (lei federal); nas ACs, porque a propriedade sofre depreciação em razão de poluição, inclusive com riscos a terceiros, merecendo publicidade em razão do direito ambiental (Constituição federal).

A publicidade da AC pode impedir que aconteçam casos

como um muito divulgado na televisão, em que um condomínio foi construído em área contaminada. Será que o risco à população já não seria suficiente para ocorrer a publicidade pelo RI?

Certo é que a alteração da lei 6.015/73 seria perfeita, incluindo não só a averbação das ACs mas tantas outras que faltam, mas nós, como profissionais do direito, precisamos achar uma saída para um sério problema que nos está sendo exposto (*Marcelo Augusto Santana de Melo*, registrador em Araçatuba, SP).

## 8. Taxatividade – hermenêutica

O problema é hermenêutico. Não se pode deslembrar que a boa exegese não se prende apenas à literalidade da lei, mas busca seu escopo teleológico e axiológico, aliás, por força do disposto na própria lei (art.5º, LICC).

Assim, os postulados constitucionais permeiam o exercício hermenêutico e devem inspirar o intérprete para, indo além do mero texto, proporcionar que os fins colimados pela lei sejam alcançados.

Em síntese: não vejo maiores dificuldades para extrair da lei 6.015/73 os fundamentos hermenêuticos necessários para possibilitar a averbação das ACs, mormente se feita a leitura com a necessária lente constitucional, posto que os princípios do registro imobiliário emanam de uma interpretação sistemática e finalística e são eles que fornecem o liame lógico entre os vários dispositivos “gramaticais”.

Quanto à questão de “inscrição provisória”, também não vislumbro maiores dificuldades, até por ser de interesse da sociedade saber que existe em andamento procedimento com vistas à constatação de contaminação, ainda que este tenha resultado negativo. A LRP permite inscrições com caráter nitidamente premonitório, como, *v.g.*, o registro de citação. Os interessados – terceiros – têm o direito de saber que há uma ação em andamento, mesmo que ela não logre êxito (*Luciano Lopes Passarelli*, registrador em Batatais, SP).

“A publicidade da AC pode impedir que aconteçam casos como um muito divulgado, em que um condomínio foi construído em área contaminada. Será que o risco à população já não seria suficiente para ocorrer a publicidade pelo RI?”

## 9. Taxatividade

O professor Ricardo Dip acerta em cheio quando diz que: “No que concerne à terceira proposição – os mesmos direitos reais, sabidamente, são elencados no direito brasileiro em *numerus clausus* –, concede-se *juxta modum*. É certo que se adotou no direito pátrio o critério da taxatividade dos direitos reais, mas cabe ao intérprete dizer quais dos direitos alinhados são reais e quais não o são, o que, de conseguinte, afasta um critério de oficialidade literal (a direta doutrina do *sens clair normative*). A proposta de conclusão *sub examine* – os fatos suscetíveis de registro estão igualmente previstos de modo taxativo na Lei de Registros Públicos – não se infere das premissas. Desde o plano estritamente lógico-

formal não se pode extrair da taxatividade dos direitos reais uma correlata enumeração exaustiva dos atos suscetíveis de registro predial. Apropositam-se a isso alguns tantos fundamentos. Primeiro, o de que o registro imobiliário, como visto, destina-se a acolher títulos não-referentes a direitos reais. Segundo, o de que a taxatividade dos direitos reais não implica restrição conseqüente dos títulos relativos a esses direitos: ter-se-á notado acaso que, na mescla de uma terminologia criticável, o art. 167 da vigente Lei de Registros Públicos, tratando do registro em sentido estrito, não se refere expressamente à propriedade? Mais além: não se diz que espécie de título permitiria o registro – por sinal, declarativo – de aquisição imobiliária por aluvião (arts. 530, inc. II, 536, inc. III, e 538, CC)” (Ricardo H. M. Dip. São taxativos os atos registráveis? In: *RDI* 47–34).

Os argumentos são bons. (1) Se há direito real, desnecessária a previsão de seu registro. Afinal todos os direitos reais são fatias de domínio (cf. elasticidade da propriedade) e quem é proprietário tem direito de registrá-la, por lógica. E se a lei esquecesse de colocar que se registra a alienação fiduciária? Alguém poderia dizer que ela não seria registrável? (2) Há uma série de atos que, funcionalmente, em um dado momento histórico, merecem registro mesmo não constituindo direito real. Concordo, pois, com o ilustre professor (*Ruy Patu Veridiano Rebello Pinho*, registrador em Oscasco, SP).



## Áreas contaminadas averbação e teoria de *numerus apertus*

*\*Ulysses da Silva*

Como membro do conselho jurídico do Irib, e chamado a opinar sobre o assunto em discussão, cumpre-me dizer o seguinte.

Não há, realmente, nenhum dispositivo na lei 6.015/73 que preveja, de maneira clara, averbação, na matrícula respectiva, da contaminação de imóvel motivada por ação do homem.

Apesar dessa omissão, verifica-se que o artigo 246, da lei 6.015/73 prevê o ingresso, além das ocorrências relacionadas no inciso II, do artigo 167, de quaisquer outras que, por qualquer modo, afetem o registro, seja em relação ao imóvel, ou às pessoas nele interessadas.

Justamente por essa razão, têm sido admitidas averbações de ocorrências das mais variadas espécies, entre as quais, por atingir o estado físico do imóvel, podemos incluir a contaminação.

Não vejo, assim, de minha parte, impedimento algum à prática do ato em questão, que se revela útil para efeito de publicidade. Sinto, porém, que a apuração da contaminação do solo por poluentes deve estar a cargo de um órgão especializado, como a Cetesb. Assim sendo, considero-a competente para solicitar a citada averbação. Também o Judiciário poderá determinar a averbação em ação que envolva o problema criado. Se, eventualmente, outro órgão vier a pleitear a medida, é recomendável a exigência de manifestação da Cetesb.

É oportuno observar que a averbação, eventualmente realizada, não tem força para impedir a alienação do imóvel; mas, a meu ver, no caso de edificação, ela impõe, ao registrador, o dever de exigir a aprovação do projeto pelo citado órgão.

Não seria má idéia a elaboração de legislação prevendo medidas restritivas em razão das várias espécies de contaminação ambiental, nas quais se incluiriam as derivadas de aterros sanitários e de ocupações irregulares de áreas de mananciais.

---

São Paulo, 12 de agosto de 2004.

*Ulysses da Silva*

*(Boletim Eletrônico Irib 1.238, 16/8/2004)*

## GIAC solicita que Corregedoria-geral da Justiça de SP estude possibilidade de averbação de áreas contaminadas

No dia 8 de março de 2005, o Grupo Interinstitucional para o Estabelecimento de Procedimentos em Áreas Contaminadas, Giac, foi recebido pelo Corregedor-geral da Justiça do Estado de São Paulo, desembargador José Mário Antônio Cardinale e pelos juízes-auxiliares doutores Luís Paulo Aliende Ribeiro e José Marcelo Tossi Silva.

A audiência serviu para formalizar a protocolização de ofício em que o Giac solicita que a Corregedoria-geral da Justiça estude a possibilidade de publicidade de áreas com-

provadamente contaminadas no registro de imóveis.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Irib, foi representado pelo diretor do Instituto e registrador imobiliário de Araçatuba, SP, Marcelo Augusto Santana de Melo, que aproveitou a oportunidade para distribuir aos presentes a *Revista de Direito Imobiliário* 57 (jul./dez.2004), que adotou como tema principal o meio ambiente e o registro de imóveis.

*(Boletim Eletrônico Irib 1.608, 10/3/2005).*

## GIAC: relatório de propostas e conclusões do IRIB

*Marcelo A. S. Melo\**

No dia 14 de fevereiro de 2005, nova reunião do Giac, Grupo Interinstitucional para o Estabelecimento de Procedimentos em Áreas Contaminadas, do qual o Irib participa, analisou as propostas e conclusões discutidas até então.

O Giac utiliza as seguintes definições no relatório: área contaminada, AC: área onde há comprovadamente contaminação, causando ou podendo causar danos à saúde humana ou a outros bens a proteger; área suspeita de contaminação, AS: área na qual, após uma avaliação preliminar, foram observadas indicações ou informações que induzem à suspeição de contaminação; e área com potencial de contaminação, AP: área onde estão sendo ou foram desenvolvidas atividades que, em razão de suas próprias características, podem gerar contaminação.

O Giac estuda e pretende a publicidade no registro de imóveis das áreas contaminadas, AC, bem como das áreas suspeitas, AS, e com potencial de contaminação, AP. Será remetido um ofício à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de se possibilitar a publicidade de referidas áreas no registro de imóveis.

O representante do Ministério Público do estado de São Paulo, doutor Daniel Fink, comentou que o que se pretende é a publicidade, num primeiro momento, somente das áreas comprovadamente contaminadas, deixando a forma da publicidade a ser definida pela Corregedoria-geral da Justiça e pelo Irib.

Representando o Irib, salientamos que o instituto tem realizado estudos sobre a publicidade das áreas contaminadas, todos no sentido de possibilitar a averbação da AC na matrícula do imóvel, mediante requerimento do interessado e apresentação de documentação comprobatória a ser expedida pela Cetesb.

Observamos, ainda, que a utilização, por analogia, da decisão da Corregedoria-geral da Justiça de São Paulo,<sup>1</sup> que autorizou a publicidade pelo registro de imóveis de instauração de inquérito civil investigativo e de outras peças de informação, sem necessidade de averbação, conforme interpretação constante do artigo 18, da lei 6.015/73, pode restringir e dificultar a publicidade, uma vez que limitaria a atuação da Cetesb, que poderia oficiar diretamente o registro de imóveis, informando e requerendo a averbação sem depender da instauração dos respectivos inquéritos civis, de cuja utilização, no entanto, não se afastaria.

Com relação à publicidade das áreas suspeitas, AS, e com potencial de contaminação, AP, reiteramos que o posicionamento do Irib é pela impossibilidade, em razão da própria característica do registro de imóveis – que não admite a publicidade de informações precárias e provisórias, o que abalaria o sistema registrário em razão da não-observância do princípio da segurança jurídica.

O Giac pretende criar o livro de áreas potencialmente contaminadas, APs, que seria remetido a todos os registros de imóveis do estado. Em caso de qualquer ato registrário, o cartório informaria, por notificação ou termo na certidão, se existem restrições ambientais no imóvel e a necessidade de investigação confirmatória. Embora a análise do referido procedimento, a pedido do doutor Daniel Fink, tenha sido deixada para outra oportunidade, é preciso não perder de vista que o registrador imobiliário, como prestador de função administrativa pública, deve obediência ao princípio da legalidade, e que tal comunicação não está prevista na Lei de Registros Públicos (6.015/73).

Levar ao registro de imóveis informações sobre o meio ambiente é tendência mundial. Mas é preciso que as informações disponíveis para o público em geral sejam claras, precisas e facilitem sua exata compreensão, sem que os direitos envolvidos sejam postos em risco. Outro cuidado indispensável é fundamentar a publicidade na legislação vigente, a fim de que se justifique seu ingresso no fôlio real, bem como tomar cuidados necessários, junto aos órgãos ambientais, para que as informações sejam confiáveis e de relevância jurídica.

“No debemos tampoco convertir nuestros Registros en un conglomerado de informaciones que no tengan verdadera trascendencia. Se trata de incorporar al Registro únicamente la información que sea útil y además de la forma

más clara posible y con una duración determinada según los casos para facilitar su cancelación.”<sup>2</sup>

Apesar de a comunicação do registro de imóveis ao proprietário do imóvel potencialmente contaminado não impedir a transferência ou a prática de qualquer ato registrário, a utilização da publicidade registral inquinaria o imóvel com a suspeita, não comprovada, da prática de ato danoso, o que desrespeitaria os direitos de propriedade e a ampla defesa, garantidos em cláusula pética pela Constituição federal, bem como macularia a imagem conquistada pelo registro de imóvel nos últimos séculos de espelho da realidade jurídica do imóvel.

Atualmente, o estado de São Paulo tem 1.336 áreas contaminadas, se bem não exista um levantamento preciso das áreas *potencialmente* contaminadas. Na capital são 13 mil delas, número que pode aumentar de acordo com os critérios de pesquisa.

Assim, concluindo também pela impossibilidade de utilização do registro de imóveis para a publicidade ou comunicação das áreas *suspeitas* e *potencialmente* contaminadas, o Irib sugere que a publicidade do livro sobre áreas potencialmente contaminadas, APs, seja feita de outra forma, pela Internet – *sites* da Cetesb, do Ministério Público, do Irib, Anoreg, Secovi –, por revistas especializadas, pela imprensa, etc.

### Áreas de proteção especial: prevenção

As áreas contaminadas podem ser classificadas como áreas de proteção especial cuja finalidade é prevenir a lesão a bens e valores estratégicos, principalmente, decorrentes da urbanização. Assim, as áreas estão definidas, em princípio, no contexto de parcelamento de solo para implantação de loteamento. Na lei 6.766/79 encontram-se vários desses espaços. O artigo 13, I, define áreas de interesse especial, “tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal”. O artigo terceiro, III, não permite o parcelamento “em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção”.

“Salientamos que o Irib tem realizado estudos sobre a publicidade das áreas contaminadas, todos no sentido de possibilitar a averbação da AC na matrícula do imóvel, mediante requerimento e documentação comprobatória a ser expedida pela Cetesb.”

Para compreender o conceito de área contaminada deve-se inicialmente estudar o conceito de poluição. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente dá uma abrangente definição de poluição: “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem materiais ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos” (art.3º, III).

Assim, sucintamente, as áreas contaminadas são espaços geográficos que foram poluídos por qualquer tipo de substância ou resíduo. A Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, Cetesb, no guia para avaliação do potencial de contaminação em imóveis, define as ACs como “área, local ou terreno onde há comprovadamente poluição ou contaminação causada pela introdução de quaisquer substâncias ou resíduos que nela tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados de forma planejada, acidental ou até mesmo natural”.

Diversas são as leis que tratam da poluição, dentre as quais podemos relacionar as principais: lei federal 6.938/81 (política nacional do meio ambiente); leis estaduais (São Paulo) 9.509/97 (política estadual do meio ambiente); 997/97 (controle de poluição); 6.134/88 (preservação dos depósitos naturais de águas subterrâneas); 898/75 (uso do solo para proteção dos mananciais); 7.663/91 (política de recursos hídricos); 7.750/92 (política de saneamento); e 9.999/98 (uso de zonas industriais sob o critério de contaminação de solo).

Os artigos quinto e sexto do decreto 8.468/76, que regulamentou a lei 9.977/76, estabelece a atuação da Cetesb para o problema de área contaminada, considerando-as como um fator nocivo ao meio ambiente e citando a integração na esfera municipal.

A Lei de Parcelamento de Solo (6.766/79) não permite o parcelamento em áreas poluídas.

“Art. 3º. Parágrafo único. Não será permitido o parcelamento do solo: (...) II- em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; (...) V- em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção”.

A publicidade das ACs ocorre de forma contrária à dos demais institutos estudados, que procura que o conhecimento a terceiros ajude na preservação dos espaços especialmente protegidos; nas ACs, está-se dando publicidade do que não deveria acontecer com uma propriedade, ou seja, da poluição.

O órgão natural para a publicidade das ACs, indubitavelmente, é o registro de imóveis, uma vez que as referidas áreas configuram fator relevante para a propriedade bem como limitam seu regular uso, sem falar no potencial risco para os adquirentes dessas áreas em razão de desconhecimento do problema.

A averbação seria realizada por qualquer interessado (§1º, art.246, LRP) mediante documentação fornecida pela Cetesb, acompanhada de laudo, comprovação laboratorial e eventuais medidas de controle.

Malgrado a possibilidade de ingresso das ACs independentemente de legislação específica pela análise sistemática do ordenamento ambiental, seria ideal que o gerenciamento fosse tratado por lei estadual que esta-

“O órgão natural para a publicidade das ACs, indubitavelmente, é o registro de imóveis, uma vez que as referidas áreas configuram fator relevante para a propriedade bem como limitam seu regular uso, sem falar no potencial risco para os quirentes...”

belecesse os procedimentos a serem adotados de forma clara e específica, garantindo, também, o direito de defesa do proprietário ou possuidor.

A publicidade das ACs pode impedir que aconteçam casos como um muito divulgado, ocorrido em São Paulo, com o condomínio Barão de Mauá. A Cofap jogou seus resíduos industriais num aterro clandestino entre 1960 e 1980. Na década seguinte, a construtora SQG ergueu um condomínio onde vivem quatro mil pessoas. A contaminação do subsolo por resíduos cancerígenos e gases inflamáveis veio à tona no final de 1990, quando uma caixa d'água explodiu, matando uma pessoa.<sup>3</sup>

A maior dificuldade para a averbação das áreas contaminadas é a identificação segura do imóvel atingido pela poluição, uma vez que a publicidade necessita ser fundamentada em laudos e documentos públicos de laboratórios especializados, e não é suficiente mera suspeita ou laudo prévio sem confirmação.

Deve o registrador imobiliário observar que não é possível, mediante instrumentos da geologia,<sup>4</sup> a delimitação exata da contaminação da área. É possível apenas a constatação da fonte de poluição e que determinado imóvel apresente determinado grau de contaminação, o que torna desnecessária e impossível sua especialização.

\*Marcelo A. S. Melo é diretor de meio ambiente do Irib.

## Notas

1 Protocolado CG-8.505/2000 – Piracicaba – DOE, 28/7/2000, Juízo de Direito da 1ª Vara Cível: (<http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=12393>). “Ementa. Registro de Imóveis. Recepção e arquivamento, pelo oficial de registro de imóveis, de ofício expedido pelo Ministério Público com notícia da instauração de procedimento ou ação que versa sobre irregularidade no parcelamento do solo. Inclusão dessa informação nas certidões imobiliárias referentes aos registros correspondentes. Possibilidade. Medida que não se confunde com ato de averbação, nem impede a prática de atos de registro ou averbação nos registros atingidos”.

2 Marta Valls Teixidó y Mercedes Tormo Satonja, *Expert corner report*, publicado em 1/10/2002, denominado El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad, realizado pelo Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europeia de Meio Ambiente, p.33.

3 Revista *ISTOÉ*, n.1.822, 8 de setembro de 2004, p.95.

4 “Ciência que estuda a origem, história, vida e estrutura da Terra” (in: *Dicionário Aurélio*). (*Boletim Eletrônico Irib* 1.556, 22/2/2005.)



# Espanha promulga moderna legislação sobre áreas contaminadas e registro

**Marcelo A. S. Melo\***

No dia 14 de janeiro de 2005 foi promulgado o real decreto 9/2005, que disciplinará o problema das áreas contaminadas em todo território espanhol. Trata-se de legislação muito interessante, uma vez que estabelece critérios e padronizações sólidas para a declaração das áreas contaminadas e potencialmente contaminadas; outorga ao proprietário da área o direito de defesa; e cria mecanismos modernos de constatação, remediação – descontaminação – e publicidade notarial e registral.

A íntegra do texto em espanhol, incluindo os anexos sobre o rol de atividades potencialmente contaminantes, constatação preliminar e critérios para a constatação das áreas contaminadas, entre outras informações, podem ser acessados em <http://medioambiente.camarazaragoza.com/docs/leyes/leyes308.pdf>

Uma vez que o Irib instaurou audiência pública para discutir a publicidade das áreas contaminadas no registro de imóveis, a experiência do Velho Mundo deve ser levada em consideração. O que mais chama a atenção na publicidade registral do real decreto 9/2005 é a necessidade ou a preocupação de um tratamento legislativo específico para a definição e normatização dos critérios por se tratar da propriedade imobiliária, um dos mais importantes bens materiais da sociedade.

## O registro da propriedade e o real decreto sobre solos contaminados

*O real decreto 9/2005, promulgado em 14 de janeiro de 2005, estabelece a relação de atividades potencialmente contaminantes do solo e os critérios e padronização para a declaração de solos contaminados e constitui um importante passo na legislação da Espanha.*

“Na União Européia, vários países – Holanda, Alemanha, Países Escandinavos, Inglaterra e Bélgica – já possuem legislação sobre solos contaminados com níveis de exigência, padronização e níveis genéricos de referência distintos. Essa promulgação é de grande importância para o Direito ambiental espanhol, porque todas as comunidades autônomas estavam esperando um real decreto de solos contaminados para ter as padronizações e referências a partir dos quais um solo será considerado contaminado.

Na Espanha, somente a comunidade de Madrid tinha, desde 20 de maio de 2003, legislação sobre solos contaminados dentro da lei de resíduos. Recentemente, quase simultâneo ao advento do real decreto, aprovou-se a legislação do País Basco sobre solos contaminados.

A nova legislação sobre solos contaminados deriva da lei 10/98 de Resíduos, de 21 de abril; em particular seus artigos 27 e 28, que regulam os aspectos de gestão ambiental dos solos contaminados e dispõem que o governo, mediante prévia consulta às comunidades autônomas, determinará os critérios e padronizações que permitam avaliar os riscos que podem afetar a saúde humana e o meio ambiente.

Em 1999, a Agência Européia de Meio Ambiente estimou entre 300 mil e 1,5 milhão de locais contaminados na Europa ocidental. A grande diferença entre os números é resultado dos diferentes critérios de caracterização dos solos contaminados entre os Estados, uma vez que, no âmbito da União Européia e do continente europeu, não há metodologias padronizadas para identificação desses solos. Por isso, a significativa importância ecológica, jurídica e econômica do problema.

Na Espanha, essa situação vem dificultando o desenvolvimento do Plano Nacional de Recuperação de Solos 1995–2005, mediante o qual foram catalogados 4,5 mil casos de solos contaminados. Com base nas caracterizações ora estabelecidas pelo real decreto, estima-se que sejam aproximadamente 26 mil desses casos.

## Comunidades autônomas

O Real Decreto das Comunidades Autônomas prevê aplicações de critérios e estabelece padrões, competências de declaração, inventário e delimitações de uso dos solos contaminados, bem como pode estabelecer as prioridades de gestão e aplicação das normas ambientais com base nos critérios de risco para a saúde e os ecossistemas.

O artigo sétimo (1) do RD define o que é declaração de solo contaminado e obriga o proprietário a proceder à sua recuperação ambiental nos termos e prazos ditados pelo órgão competente.

O inciso quinto desse mesmo artigo estabelece que os solos declarados contaminados perderão essa condição

desde que sejam descontaminados e deixem de apresentar riscos à saúde humana e aos ecossistemas. Será necessário, portanto, uma resolução administrativa que declare, mediante comprovação de ações efetivas de recuperação ambiental, que um solo deixou de ser contaminado.

## Registro e notarias

O artigo oitavo estabelece a publicidade registral dos solos contaminados, portanto, a publicidade *erga omnes*. Estabelece também que os proprietários dos imóveis onde se realizaram atividades potencialmente contaminantes, estabelecidas no real decreto, sejam obrigados a declarar essa circunstância na escritura pública, isto é, na fase notarial, na formalização das transmissões de direitos sobre os imóveis. A declaração de solo contaminado será inscrita no registro de imóveis competente – como registro jurídico que dá publicidade da titularidade das propriedades, seus ônus, gravames e limitações de domínio, de tal modo que seja dada segurança jurídica ao tráfico imobiliário e seja reduzida a assimetria de informações entre os titulares de direito.

A requerimento da autoridade ambiental da comunidade autônoma onde se situa o imóvel, o registrador imobiliário expedirá certidão de propriedade e ônus dos imóveis com solo contaminado e, por averbação, que será feita na matrícula – inscrição de domínio –, será consignado o início do procedimento e a expedição do certificado. Isso feito, fica instaurado o procedimento administrativo de declaração de solo contaminado mediante averbação no fôlio registral correspondente ao imóvel, cujo prazo de caducidade é de cinco anos e cujo cancelamento poderá ser a pedido e por iniciativa da administração competente que tenha ordenado sua expedição.

Posteriormente à averbação, ao se efetuar qualquer registro – inscrição – no fôlio real, far-se-á constar seu conteúdo na certidão de registro do título correspondente, bem como a declaração de solo contaminado, por averbação na matrícula – fôlio da propriedade registral.

A averbação será efetuada em virtude de certificação administrativa da qual conste a descrição literal da resolução mediante a qual seja declarado um solo comprovadamente contaminado bem como tenham sido notificados, por via administrativa, os titulares de direito real.

Essa certificação deverá ser apresentada ao registro de imóveis

em duas vias e deverá consignar as circunstâncias previstas pela legislação aplicável, as previstas pela legislação hipotecária, as pessoas, os direitos e as propriedades a que o acordo está afetado.

A averbação de declaração de solo contaminado será cancelada em virtude de uma certificação expedida pela administração competente, na qual se incorpore a resolução administrativa de desclassificação – isto é, na qual se incorpore a resolução de cancelamento da declaração de solo contaminado, o que, por sua vez, fará com que o registro de imóveis efetue uma averbação de cancelamento da nota de solo contaminado.

Tudo isso é de grande importância técnica, jurídica, econômica, registral e, conseqüentemente, de gestão ambiental.

## Convênios

Trabalhando com os convênios *Marco de colaboração*, as autoridades ambientais das comunidades autônomas e a Secretaria de Meio Ambiente do Colégio de Registradores da Propriedade da Espanha devem elaborar roteiros de procedimento que privilegiem temas técnicos e jurídicos de importância prática para as empresas e indústrias com solo contaminado. As certidões de domínio e ônus devem destacar a informação destinada a todas as partes afetadas ou interessados na declaração administrativa de solo contaminado para evitar a falta de defesa, notas de despacho, casos de agrupamento de propriedades e responsabilidades das administrações.

Finalmente, é importante destacar a fundamental importância econômica, jurídica e de gestão empresarial para o mundo de gestão ambiental de empresas e de suas diferentes instalações do real decreto – parte indissolúvel da gestão ambiental das empresas. Ademais, em função dos convênios *Marco de colaboração*, o Conselho de Meio Ambiente e o Colégio de Registradores integrar-se-ão na aplicação do Real Decreto de Solos Contaminados e da legislação das comunidades autônomas e registros de imóveis e, em particular, nas novas oficinas-piloto de informação ambiental, com o apoio das ferramentas do sistema de informação geográfico denominado Geo-Base, que o Colégio de Registradores está desenvolvendo em toda Espanha.”

(*Registradores de Espanã* n.26, mar./abr. 2005 – tradução de Marcelo A. S. Mello).(*Boletim Eletrônico Irib* 1.706, 20/4/2005.)

---

\* Marcelo A. S. Melo é registrador imobiliário em Araçatuba, SP, e diretor de meio ambiente do Irib.

# Decisão normativa da CGJSP encerra o debate

Os critérios para a averbação das áreas comprovadamente contaminadas são objetivos e conferem segurança para a publicidade.

A Corregedoria-geral da Justiça do estado São Paulo publicou, no dia 12 de junho de 2006, decisão normativa que disciplina a possibilidade de averbação enunciativa ou de mera notícia, no estado, de *termo* ou *declaração* de área contaminada oficialmente, emitidos pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do estado de São Paulo, Cetesb.

A decisão normativa é resultado de uma consulta formulada pelo Ministério Público do estado São Paulo e pela Cetesb, órgãos que integram o Grupo Interinstitucional para o Estabelecimento de Procedimentos em Áreas Contaminadas, Giac, do qual o Irib é integrante.

Indubitavelmente trata-se de decisão relevante para o registro de imóveis, porque consagra sua função ambiental, característica estudada e desenvolvida pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil nos últimos congressos e seminários, bem como o efeito ou princípio da concentração, identificado e defendido pelo vice-presidente do Irib do Rio Grande do Sul, João Pedro Lamana Paiva (*Revista de Direito Imobiliário* 49, jul./dez.2000).

A necessidade de o registro de imóveis espelhar com

fidelidade as realidades jurídica, econômica e ambiental da propriedade imobiliária é inerente ao próprio mercado imobiliário, uma vez que restrições ambientais e urbanísticas podem influenciar o valor do imóvel, sem falar do risco de ocupação populacional nessas áreas, nunca sendo demais lembrar do ocorrido em São Paulo no condomínio Barão de Mauá, que foi instalado em área contaminada com resíduos cancerígenos e gases inflamáveis.

Muitas restrições administrativas, agora definidas como espaços territoriais especialmente protegidos, já possuem publicidade decorrente da própria lei que as constituiu, porém, para a segurança jurídica e cumprimento de obrigações decorrentes da limitação, é essencial não se amparar somente na publicidade legal, mas principalmente na publicidade imobiliária, para dar conhecimento e vincular definitivamente futuros adquirentes do imóvel afetado. O cidadão não possui o hábito de leitura dos atos legislativos, ainda mais dos três entes políticos, de forma que o sistema jurídico não pode se valer tão-somente dessa publicidade ilusória ou fictícia.

O Irib instaurou esta audiência pública para discussão da publicidade das áreas contaminadas, tendo chegado à conclusão de que a publicidade registral de tais áreas é juridicamente possível. No entanto, a decisão do órgão ambiental de declarar uma propriedade afetada pela contaminação deve ser muito bem ponderada, em razão dos graves reflexos na circulação de bens e nas transações imobiliárias. Os debates reproduzidos nestas páginas também podem ser acessados em [http://www.trib.org.br/notas\\_noti/indiceaudienciaVI.asp](http://www.trib.org.br/notas_noti/indiceaudienciaVI.asp)

Com a decisão da CGJSP, o debate se encerra.

Os critérios estabelecidos na decisão normativa para a averbação das áreas comprovadamente contaminadas são objetivos e conferem segurança para a publicidade dessas áreas, dependendo também de notificação dos proprietários e detentores de direito real, além da prévia identificação do imóvel e sua correspondência com matrícula ou transcrição.

A publicidade das áreas *suspeitas* e com *potencial* de contaminação não foi prevista ou autorizada, o que também coincide com posicionamento do Irib, pois contraria a própria finalidade do registro de imóveis – que não admite a publicidade de informações precárias e provisórias, o que abalaria o sistema registrário em razão da não-observância do princípio da segurança jurídica.

Finalmente, sobre as conseqüências da publicidade de áreas contaminadas no registro de imóveis, é importante seguir o exemplo da Espanha, que foi o primeiro país a utilizar a matrícula do imóvel para tornar pública a situação, o que não gerou incerteza ou perda do valor econômico da propriedade, mas mais segurança para o tráfico imobiliário. Nas palavras de Francisco de Asís Palácios, registrador de Priego de Córdoba, Espanha, no XV Congresso Internacional de Direito Registral, realizado em Fortaleza, em 2005, “o proprietário pode não se interessar na publicidade se estiver vendendo um imóvel contaminado, mas com certeza fará questão de ter conhecimento dessa circunstância quando for comprador” [http://www.cinder2005.com.br/cd/Trabalhos/Palacios.pdf]. (SJ)

## Jurisprudência selecionada

*Decisão da CGJSP aprova, em caráter normativo, possibilidade de averbação de termo ou declaração de área contaminada emitidos pela Cetesb.*

### **Meio ambiente – área contaminadas. Publicidade registral. Restrições ambientais. Averbação – numerus apertus**

Registro de Imóveis. Cadastramento de áreas contaminadas sob a responsabilidade da Cetesb, qualificado com presunção de veracidade e legalidade, própria dos atos da Administração Pública. Interesse público que envolve a referida matéria ambiental e que impõe amplitude de informação. Segurança jurídico-registral, estática e dinâmica, que reclama concentração da notícia de contaminação, oficialmente declarada, no fôlio real. Integração do Registro Predial na esfera da tutela ambiental. Admissibilidade da publicidade registral de áreas contaminadas por substâncias tóxicas e perigosas, por averbação enunciativa de “declaração” ou “termo” emitido pela Cetesb. Inteligência do artigo 246 da Lei de Registros Públicos. Consulta conhecida, com resposta positiva.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

O Ministério Público do Estado de São Paulo e a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo formulam consulta a respeito da viabilidade de recepção e arquivamento nas Serventias de Registro de Imóveis do Estado de São Paulo do “Cadastramento de Áreas

Contaminadas” elaborado pela Cetesb, a fim de que todas as certidões emitidas pelos oficiais registradores apontem, quando o caso, o fato de o imóvel correspondente estar situado em área identificada como *contaminada*.

Sustentam que não têm sido raras as hipóteses de adquirentes de imóveis verem-se surpreendidos pela informação de que passaram a ocupar áreas contaminadas por substâncias perigosas, sujeitas a restrições administrativas de natureza sanitária e ambiental, as quais, freqüentemente, impedem construções de qualquer natureza, notadamente nos grandes centros urbanos, como nas cidades da região metropolitana de São Paulo, Ribeirão Preto e Campinas, dentre outras. Assim, a utilização do sistema registral de imóveis, nessas hipóteses, permitiria maior garantia aos adquirentes de propriedades imobiliárias, especialmente quando enquadrados na figura de consumidores, evitando que, inadvertidamente, se tornem proprietários de bens atingidos por vícios que afetam seu direito ao uso da coisa, por força da contaminação do solo subjacente ou armazenamento neste de produtos nocivos à saúde pública e ao meio ambiente, inclusive com o risco de sofrer sanções previstas na legislação ambiental.

Acompanham a consulta relação de áreas contaminadas do Estado de São Paulo (fls. 06 a 66) e relatório de atividades do Grupo Interinstitucional para Estabelecimento de Procedimentos em Áreas Contaminadas (GIAC), elaborado em fevereiro de 2005 por representantes do Ministério Público Estadual (Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente), da Cetesb e da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, com a contribuição de outras entidades, como o Secovi, a Aelo, o Irib, o Sinduscon, a Jucesp e a Prodesp (fls. 68 a 121).

Solicitados esclarecimentos por esta Corregedoria Geral da Justiça (fls. 138 e v.), vieram os informes de fls. 143 a 146.

*É o relatório. Passamos a opinar.*

Constitui entendimento tranquilo desta Corregedoria Geral da Justiça que não merecem conhecimento consultas formuladas, salvo casos em que se justifique a apreciação, dadas a peculiaridade, repercussão, interesse de âmbito geral e excepcionalidade da matéria questionada.

E, de fato, a hipótese dos autos atende às peculiaridades apontadas, face à importância e à gravidade de que se revestem as áreas contaminadas no Estado de São Paulo e



à necessidade de ampla informação pública a respeito. Por essa razão, tem-se que a consulta deva ser conhecida.

## 1. O problema das áreas contaminadas no estado de São Paulo

“Áreas contaminadas”, conforme definição apresentada pelo Grupo Interinstitucional para Estabelecimento de Procedimentos em Áreas Contaminadas (GIAC), são todas as áreas onde há contaminação comprovada do solo e/ou subsolo por substâncias perigosas, capaz de causar danos à saúde humana ou a outros bens a proteger (fls. 68).

De acordo com estudo desenvolvido pela Cetesb – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo, órgão ambiental de controle da poluição integrante da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, a origem das áreas contaminadas em São Paulo está relacionada ao desconhecimento, no passado, de procedimentos seguros para o manejo de substâncias perigosas, bem como ao desrespeito aos procedimentos conhecidos e à ocorrência de acidentes ou vazamentos durante o desenvolvimento de processos produtivos, transporte ou armazenamento de matérias primas e produtos (fls. 81).

Ao longo dos anos, a Cetesb vem adotando procedimentos de gerenciamento das áreas contaminadas, tendo identificado, no Estado de São Paulo, em 2002, a existência de 255 áreas com tais características, número esse que subiu para 727 em 2003 e para 1.336 em 2004, época da última atualização da lista divulgada (fls. 81). Observe-se, a propósito, que o número de áreas contaminadas listadas tende a aumentar com a continuidade das ações de fiscalização empreendidas pelo referido órgão ambiental (fls. 86).

Os principais contaminantes encontrados nas áreas contaminadas foram combustíveis líquidos, solventes aromáticos, hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (PAHs), metais e solventes halogenados (fls. 82), que têm como principais fontes emissoras postos de combustíveis, atividades industriais, atividades comerciais e instalações para destinação de resíduos (fls. 81).

Dentre os problemas gerados pela existência de uma área contaminada podem ser apontados danos à saúde da população, comprometimento da qualidade dos recursos hídricos, restrições ao uso do solo, danos ao meio ambiente

e danos ao patrimônio público e particular decorrentes da desvalorização da propriedade (fls. 81).

A situação assume, no presente, evidente gravidade, bastando para compreendê-la o exame do Cadastro de Áreas Contaminadas divulgado pela CETESB (fls. 10 a 66), de onde se extraem inúmeras ocorrências em municípios espalhados pela totalidade do território do Estado de São Paulo.

Ressalte-se que por atingirem, freqüentemente, o subsolo e as águas subterrâneas, tais contaminações não são conhecidas ou percebidas pela população em geral e, em especial, por aquela residente na vizinhança próxima à área e, normalmente, são ignoradas pelos adquirentes dos terrenos sobrejacentes, em transações imobiliárias.

Outrossim, atento ao fato de que a CETESB é órgão delegado do Governo do Estado de São Paulo para aplicação da Lei Estadual nº 997, de 31 de março de 1976, e de seu Regulamento (artigo 5º do Decreto Estadual nº 8.468/76), responsável pelo controle e preservação do Meio Ambiente (artigo 6º do mesmo Decreto Estadual nº 8.468/76), seu Cadastramento de Áreas Contaminadas é qualificado como oficial e, assim, tem a marca da presunção relativa de veracidade e legalidade, própria dos atos da Administração Pública.

## 2. A necessidade de ampla informação à população a respeito das áreas contaminadas

De acordo com o princípio nº 10 da Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada no Rio de Janeiro em 1992, “a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos (...)”.

Estabeleceu-se, assim, o princípio da informação como um dos princípios fundamentais do Direito Ambiental (cf. Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 84-88; Édís Milaré, *Direito*

do Ambiente. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 162-163; Antonio Herman V. Benjamin, A principiologia do estudo prévio de impacto ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: RT, 1993, p. 76 e seguintes; Helita Barreira Custódio, *Direito Ambiental e questões jurídicas relevantes*. Campinas: Millennium, 2005, p. 4-11), a ser incorporado em normas e tratados internacionais e no direito interno dos diversos países.

No plano do direito interno, que é o que ora interessa mais de perto, cabe ressaltar, no Brasil, a edição da Lei nº 10.650/2003, a qual dispõe sobre o aces-

so público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama.

Nos termos do art. 2º do referido diploma legal, os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a *permitir o acesso público* aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a *fornecer todas as informações ambientais* que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico, especialmente as relativas a: (a) qualidade do meio ambiente; (b) resultados de monitoramento e auditoria nos sistemas de controle de poluição e de atividades potencialmente poluidoras, bem como de planos e ações de recuperação de áreas degradadas; (c) acidentes, situações de risco ou de emergência ambientais; (d) emissões de efluentes líquidos e gasosos e produção de resíduos sólidos; (e) substâncias tóxicas e perigosas (incisos I, III, IV, V e VI).

Estabeleceu-se, assim, no direito brasileiro, de maneira expressa, por um lado, o *direito de todos terem acesso às informações* em matéria ambiental e, por outro lado, o *dever de o Poder Público informar a população* (cf. Paulo Affonso Leme Machado, *Estudos de Direito Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 38), sobretudo no tocante à qualidade do meio ambiente, aos resultados do monitoramento das ativi-

“E, de fato, a hipótese dos autos atende às peculiaridades apontadas, face à importância e à gravidade de que se revestem as áreas contaminadas no Estado de São Paulo e à necessidade de ampla informação pública a respeito.”

dades potencialmente degradadoras, às situações de risco e emergência ambientais e à emissão e depósito (incluindo o depósito por contaminação) no ar, nas águas superficiais e subterrâneas e nos solos e subsolos de substâncias tóxicas e perigosas.

A Cetesb, como órgão ambiental estadual encarregado do controle da poluição, é entidade integrante do Sisnama (art. 6º, V, da Lei nº 6.938/1981) e, assim, está obrigada não apenas a permitir o acesso da população às informações sobre o estado do meio ambiente como também a informar periodicamente o público a respeito das situações de risco e da contaminação do ambiente por substâncias

tóxicas e perigosas, como as que se verificam nas denominadas “*áreas contaminadas*” do Estado de São Paulo.

Daí por que se exige do referido órgão ambiental ampla e adequada *publicidade* a respeito das áreas contaminadas do Estado, a fim de que todos possam ter ciência das contaminações existentes e posicionar-se na defesa desse bem de uso comum que é a qualidade ambiental (art. 225, *caput*, da CF) e na defesa dos próprios interesses individuais, seja na condição de vizinhos dos imóveis contaminados, imediatamente afetados pela contaminação, seja, até mesmo, na condição de adquirentes desses terrenos, já que, ao se tornarem proprietários dos imóveis, estarão sujeitos a restrições de ordem sanitária e ambiental, quanto ao uso e gozo da coisa e aos riscos decorrentes da contaminação.

Como analisa Paulo Affonso Leme Machado:

“A informação serve para o processo de educação de cada pessoa e da comunidade. Mas a informação visa, também, a dar chance à pessoa informada de tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria informada.

Como já salientaram os juristas da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, os dados ambientais devem ser publicados. A publicidade está ligada à informação.” (*Direito Ambiental Brasileiro*, cit., p. 86).

Afinal, sem difusão de informações, sem capacitação cognitiva e sem tradição de saber não há cultura sã e, nas

sábias palavras de José Renato Nalini “apenas uma nova cultura ambiental poderá coibir a reiteração de práticas lesivas, hoje disseminadas e, pior ainda, toleradas” (*Ética ambiental*, Campinas: Millennium, 2001, p.XXIII).

Sob outra perspectiva de análise, cumpre anotar, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro erigiu, igualmente, como direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III, da Lei nº 8.078/1990). Além disso, “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito” (art. 8º, *caput*, do mesmo diploma legal).

Trata-se, sem dúvida, de normas que reforçam a necessidade de ampla publicidade e informação sobre as áreas contaminadas, já que, como sabido, inúmeras negociações imobiliárias envolvem relações de consumo, com consumidores, de um lado, e fornecedores, de outro lado (arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990).

### 3. A publicidade do registro de imóveis e a informação a respeito das áreas contaminadas no fólio real

Nessa orientação estabelecida, de procurar assegurar ampla informação e publicidade a respeito do estado do meio ambiente e, bem assim, da existência e localização de áreas contaminadas por substâncias tóxicas e perigosas, tem-se cogitado da integração do sistema de registro de imóveis com as ferramentas de tutela ambiental.

Mas, note-se que isso não só atende ao interesse público nessa matéria ambiental, que impõe amplitude de informação. Concentrar no fólio real a

notícia de contaminação, oficialmente declarada, do imóvel respectivo, agrega, sem dúvida, segurança jurídica formal, estática e dinâmica, própria do registro predial. Esse, pois, é o ponto central, que, sob o ângulo registral imobiliário, também justifica a admissibilidade da publicidade das áreas contaminadas no registro de imóveis.

Afinal, registro imobiliário tem por fim minimizar incertezas de situações jurídico-prediais e, na mira da publicidade exata e integral da *res certa*, conferir, por esse sistema de publicidade registrária, tutela pela aparência, pelo sinal, enfim, segurança jurídica formal (confira, entre outros, Ricardo Dip: a) O conceito de direito registral imobiliário, b) Sobre a crise contemporânea da segurança jurídica, c) Sobre a qualificação no registro de imóveis – in *Registro de Imóveis (vários estudos)*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 2005, p. 44, 114-117 e 173; J. A. Mouteira Guerreiro, *Noções de Direito Registral*, 2ª edição, Ed. Coimbra, Coimbra, 1994, p. 15; Angel Cristóbal Montes [com menção às doutrinas de Sanz Fernandez, Hernández Gil, Gimenez Arnau e Roca Sastre], *Direito imobiliário registral*, tradução de Francisco Tost, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 2005, p. 165/166).

Ora, na medida em que se multiplicam, a cada dia, restrições administrativas à propriedade imobiliária de diversas ordens de interesses públicos (urbanísticos, histórico-culturais, ambientais etc), impõe-se reconhecer que o desafio

de hoje é “transformar os serviços registrais em confiáveis, céleres, acessíveis e absolutamente seguros. Aí o princípio da concentração terá precioso espaço”, observando-se que a matrícula “deve ser tão completa que dispense diligências outras, até criar-se a cultura da segurança jurídica” (Décio Antônio Erpen e João Pedro Lamana Paiva, *Princípios do registro imobiliário formal in Introdução ao Direito Notarial e Registral*, Ed. Sergio Fabris, Porto Alegre, 2004, p. 172 e 181).

Ademais, é certo que o registro de imóveis é e continuará sendo, como consta em sua feição clássica, instituição destinada a assegurar “a organização jurídica da propriedade privada imobiliária” e, com

“Concentrar no fólio real a notícia de contaminação, oficialmente declarada, do imóvel respectivo, agrega, sem dúvida, segurança jurídica formal, estática e dinâmica, própria do registro predial. Esse, pois, é o ponto central...”

isso, “garantir as liberdades históricas e concretas do povo” (Ricardo Dip, *O registro de imóveis: ser e dever ser institucional*, op. cit., p. 578), residindo, nisso, sua principal “função social” (Ricardo Dip: a) Sobre a crise contemporânea da segurança jurídica; b) Sobre a função social do registrador de imóveis – op. cit., p. 117 e 151). É sistema de publicidade da situação jurídica dos prédios, em vista da segurança nas transmissões de imóveis, aparecendo como verdadeiro guardião do direito de propriedade e da segurança do tráfego imobiliário.

Entretanto, com a evolução havida na sociedade, marcada pela transição do individual para o social e pela crescente urbanização, verificaram-se os fenômenos da transformação da concepção da propriedade, com destaque a sua função social, e da consolidação do direito urbanístico e ambiental, trazendo como reflexo verdadeira necessidade de integração com o registro de imóveis, quer pelas exigências próprias dessas novas frentes de interesse público que se abriram, quer pela necessidade de fomento da segurança jurídica inerente ao próprio sistema de publicidade registral-imobiliária.

Por isso, com Narciso Orlandi Neto, se pode concluir que o “registro de imóveis, instituto de direito privado, inicialmente com vocação para os direitos reais imobiliários, para o interesse privado, cedo mostrou-se eficaz para o Poder Público” e, assim, passou a ter significativa presença no foco do interesse público, não só em fiscalização de recolhimento de impostos e contribuições, mas também em caráter de proteção do “Meio Ambiente” (Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis – herói ou vilão?* In: *Registros Públicos e segurança jurídica*, Ed. Sergio Fabris, Porto Alegre, 1998, p. 86/87).

Assim, o registro de imóveis tem, hoje, múltiplas funções sociais: além de sua função precípua de proteção do direito de propriedade; assumiu, ainda, funções secundárias, mas de significativa relevância, atuando como instrumento protetivo-social e de controle urbanístico e ambiental, com feição integrativa a novos ramos jurídicos diversos do direito civil (direito agrário, direito urbanístico, direito ambiental etc).

Essa via de integração do sistema registral imobiliário, em crescente intensidade, por exigências legais, culturais e factuais da vida hodierna, aliás, não é novidade.

De acordo com a doutrina de Vicente de Abreu Amadei, um dos autores deste parecer:

“Das características da sociedade contemporânea, em

especial da tendência de transição cultural do enfoque individual para o enfoque social aliada ao fenômeno da urbanização, (a) afirma-se a concepção contemporânea da propriedade com maior destaque à sua função social, (b) consolida-se o direito urbanístico e (c) destaca-se, por reflexo, no registro imobiliário, sua crescente importância como instrumento protetivo-social e como instrumento urbanístico.

(...)

(...) sem desmerecer a instrumentalidade do registro imobiliário na proteção do direito de propriedade e dos demais ‘direitos reais menores’ e, por conseqüência, na consolidação da segurança jurídica (estática e dinâmica), que são, aliás, o núcleo finalístico da instituição registrária, não se pode negar a importância instrumental protetivo-social e urbanística do registro imobiliário, que tende a crescer, na proporção em que crescem o destaque à função social da propriedade e os instrumentos legais urbanísticos.

Ademais, esses dois enfoques instrumentais não são contraditórios, mas são complementares, pois, sendo o imóvel o centro em torno do qual gravitam os atos registrários, atingir-se-á em maior amplitude a finalidade à qual o registro imobiliário é destinado (segurança jurídica) quando maior for a concentração de informações existentes no fôlio real relativas ao imóvel especificamente considerado, tenham ou não conotação protetivo-social ou urbanística, e, por outro lado, atingir-se-á maior eficácia no controle urbanístico da propriedade quanto maior for o vínculo entre os instrumentos da política de desenvolvimento urbano em atuação (afetando determinadas propriedades) e o registro predial.” (Anotações para uma reflexão sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 31/32, janeiro-dezembro de 1993, p. 22 e seguintes, especialmente p. 45-47).

Em conformidade, ainda, com o entendimento de Marcelo Augusto Santana de Melo:

“O Registro de Imóveis é uma instituição que surgiu como necessidade do Estado de controlar o direito de propriedade e como instrumento de segurança jurídica para o tráfego imobiliário. Em razão da evolução do estudo do meio ambiente e conseqüente transformação do direito de propriedade que após a Constituição Federal deve atender a uma função social, tornou-se necessário também estudar essa nova característica



do registro imobiliário brasileiro, principalmente na necessidade de sua adaptação às normas protetoras do meio ambiente e utilização de sua estrutura para tal finalidade.

(...)

A Constituição Federal ao instituir em cláusula pétrea a função social da propriedade (art. 5º, XXIII) e ao declarar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) atribuiu ao Registro de Imóveis características que outrora não possuía, como a necessidade de incorporação do conceito de função social da propriedade e do meio ambiente, percepção claramente observada pelo legislador no Estatuto da Cidade e na legislação ambiental.

Mas não é somente na publicidade dos espaços territoriais especialmente protegidos que o Registro de Imóveis pode ajudar o meio ambiente; várias são as situações em que podemos nos valer do instituto, ou melhor, da estrutura do Registro de Imóveis para garantir o respeito e a reparação do meio ambiente (...).

Podemos conceituar o Registro de Imóveis como ‘órgão auxiliar do direito civil destinado ao assentamento de títulos públicos e privados, outorgando-lhes oponibilidade a terceiros, com ampla publicidade e destinado ao controle, cadastro, eficácia, segurança e autenticidade das relações jurídicas envolvendo imóveis, garantindo-lhes presunção relativa da prova da propriedade’.

Esse é conceito tradicional do Registro de Imóveis, contudo, hodiernamente não exerce somente a função de guardião do direito de propriedade, mas também a novel missão de guardião da função social da propriedade, nesta incluída a ambiental. Observe a facilidade natural de concentração das informações imobiliárias e o fato de se tratar de órgão constitutivo da propriedade através do registro, levou no decorrer dos anos a exercer funções atípicas como fiscalizar o recolhimento de tributos (imposto predial e territorial urbano, imposto de transmissão de bens imóveis, imposto territorial rural, entre outros).” (O meio ambiente e o registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 57 – julho-dezembro de 2004, p. 111–147, especialmente p. 111 e 117–118).

Essa tem sido, por fim, a orientação no direito estrangeiro, como o revela Antonio Giner, a respeito da situação atual na Espanha e no âmbito da União Européia:

“(…) Os Estados criaram e organizaram os cartórios

registrais como mecanismos ou instrumentos para o cumprimento da função de segurança do mercado imobiliário ou do registro da propriedade. Entretanto, as já examinadas características desses cartórios propiciaram aos referidos Estados que os utilizem para outras funções além da original. Cabe inclusive destacar que são utilizados não apenas pela administração da qual dependem organicamente, mas também por outras administrações distintas, devido a suas características especiais, fundamentalmente seu caráter territorial. Assim, à guisa de exemplo, os cartórios registrais podem desenvolver algumas das seguintes funções, que transcendem sua finalidade original.

O Cartório de Registro de Imóveis tem as seguintes funções:

a) fiscais: os cartórios registrais têm sido utilizados pelos Estados como mecanismo para garantir a cobrança dos diferentes impostos que recaem sobre os imóveis. Assim, é necessário o pagamento dos impostos devidos em função das operações imobiliárias cujo registro se solicita (portanto, seu pagamento é um requisito para gozar da proteção propiciada pelo registro) (...).

b) proteção aos consumidores: o âmbito imobiliário, especialmente em matéria de moradia, é um dos que sofrem maior incidência da atuação pública, destinada a proteger os consumidores. Para tal função, os cartórios registrais têm sido utilizados como autênticos cartórios de informação ao consumidor (...).

c) urbanísticas: o desenvolvimento urbanístico implica uma série de operações que se refletem no registro da propriedade: alteram-se fisicamente os imóveis, a titularidade muda, estabelecem-se gravames sobre os bens (...). Ademais, a legislação urbanística exige do registro da propriedade a função de informar sobre a situação urbanística dos imóveis situados em sua circunscrição. Do mesmo modo, colabora com a administração nas tarefas de disciplina urbanística, tanto preventiva quanto punitiva. Assim, os registradores devem exigir certos requisitos de natureza urbanística para o acesso registral de determinados atos jurídicos (declaração de edificações, transformação e loteamento do solo etc.). Igualmente, os registradores comunicam à administração determinadas operações que podem infringir as normas urbanísticas.

d) penais: a informação dos registros tem sido utilizada para evitar e punir determinadas atividades, como as deriva-

das de lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, fraude etc.

(...)

O Cartório de Registro de Imóveis, como vimos, tem uma função principal ou original: a de acomodar o registro de propriedade. No entanto, como vimos, suas características o qualificam para outras funções que interessam aos poderes públicos. Entre essas funções, propomos que se inclua a de proporcionar aos cidadãos um espaço acessível, onde recebam informação sobre a situação do meio ambiente, tanto em escala geral, mas sobretudo, a respeito do território de sua circunscrição (...)" (O registro de imóveis e a informação ambiental. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 57 – julho-dezembro de 2004, p. 171-182, especialmente p. 175-176 e 178).

Saliente-se que, entre as informações passíveis de constar do registro imobiliário, para fins de publicidade ambiental, indicadas pela doutrina especializada, está, precisamente, a concernente às áreas contaminadas, devido à circunstância de configurarem fator relevante para a propriedade, por limitarem seu regular uso, e ao fato de implicarem potencial risco aos adquirentes, pelo desconhecimento dessa condição (cf. Marcelo Augusto Santana de Melo, op. cit., p. 127-131; Vicente José Garcia-Hinojal López, Publicidade registral das limitações ambientais que afetem imóveis concretos e determinados. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 57 – julho-dezembro de 2004, p. 152; Marta Valls Teixidó e Mercedes Tormo Satonja, Meio ambiente e registro de imóveis. Título passível de inscrição. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 57 – julho-dezembro de 2004, p. 197).

Colhe-se, ainda, no direito comparado, em abono, o recente Decreto Real Espanhol nº 9, de 14 de janeiro de 2005, que não só estabeleceu, naquele país, a relação de atividades potencialmente contaminantes do solo, bem como os critérios para a declaração de solos contaminados, mas também explicitou as respectivas formas de publicidade registral em seu artigo 8º, cumprindo aqui destacar, porque oportuno, a de registro imobiliário, inserta em seu item 3:

"3. La resolución administrativa por la que se declare el suelo contaminado se hará constar en el folio de la finca o fincas registrales a que afecte, por medio de nota extendida al margen de la última inscripción de dominio.

La nota marginal se extenderá en virtud de certificación administrativa en la que se haga inserción literal de la resolución por la que se declare el suelo contaminado, con

expresión de su firmeza en vía administrativa, y de la que resulte que el expediente ha sido notificado a todos los titulares registrales que aparecieran en la certificación a la que se refiere el apartado anterior.

Dicha certificación habrá de ser presentada en el Registro de la Propiedad por duplicado, y en ella se harán constar, además de las circunstancias previstas por la legislación aplicable, las previstas por la legislación hipotecaria en relación con las personas, los derechos y las fincas a las que afecte el acuerdo.

La nota marginal de declaración de suelo contaminado se cancelará en virtud de una certificación expedida por la Administración competente, en la que se incorpore la resolución administrativa de desclasificación". ([http://www.juridicas.com/base\\_datos/Admin/rd9-2005.html](http://www.juridicas.com/base_datos/Admin/rd9-2005.html) - a8)

Nesses termos, parece, com efeito, factível a integração do sistema de registro imobiliário no controle ambiental, sobretudo a partir da publicidade que por seu intermédio se consegue dar às informações ambientais relevantes que afetam o imóvel (primeiro objeto de inscrição) e refletem no direito de propriedade (situação jurídico-real de maior relevo que o registro predial publica), como as relacionadas às áreas contaminadas objeto da presente consulta.

#### 4. A modalidade de inscrição das áreas contaminadas – a averbação

Verificada a viabilidade da publicidade registral das áreas contaminadas, à vista do exposto, resta precisar de que forma deve ela ser implementada.

Considerando que o cadastramento oficial da Cetesb implica, em si e em certa medida, alteração da situação jurídica do imóvel, por constatação de novidade fática antes ignorada ("*área contaminada*"), que resulta em restrições ao uso e gozo da coisa dela decorrentes, a contaminação de áreas por substâncias tóxicas e perigosas deve ter sua inserção no registro imobiliário efetivada, para fins de publicidade, pela via da *averbação de mera notícia*, ou seja, como ato averbatório de *publicidade enunciativa*.

Publicidade, lembre-se, é "l'apertura allá diffusa conoscenza" (Adriano de Cupis, *Osservatorio sul Diritto Civile*, Ed. Dott. A. Giufré, Milão, 1992, p. 253), "atividade orientada a difundir e fazer notório um acontecimento" (Angel Cristóbal Montes, op. cit., p. 15), "disponibilização da informação" (Narciso Orlandi

Neto, Distorções da finalidade do registro: compromisso de compra e venda não registrado ganha eficácia sobre o credor hipotecário, *Jornal Anoreg-SP*, ano III, nº 4, abril/2000).

Publicidade enunciativa é aquela decorrente de inscrição que nada acresce à situação substantiva, “esgotando-se a sua função na genérica mera notícia do facto a que se reporte” (José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Reais*, 5ª edição, Ed. Coimbra, Coimbra, 1993, p. 358).

Averbação, como ensina Serpa Lopes, “serve, em princípio, para tornar conhecida uma alteração da situação jurídica ou de fato, seja em relação à coisa, seja em relação ao titular do direito real. Representa, além disso, uma medida complementar, tendente a, pelo meio aludido, tornar o Registro de Imóveis um índice seguro do estado do imóvel, do seu desmembramento, da mudança de numeração, bem como da mudança de nome do titular do domínio, das alterações que possam influir na sua capacidade etc.” (*Tratado dos Registros Públicos*. 4ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1962, IV volume, p. 196).

Não é outro o entendimento de Vicente de Abreu Amadei, ao discorrer sobre a atuação do registro de imóveis como instrumento de controle urbanístico e ambiental:

“Oportuno, no momento, salientar, analiticamente, como age (ou pode agir) o registro de imóveis nesse controle urbanístico, considerando suas funcionalidades de qualificação, inscrição e publicidade.

Partindo, então, da publicidade, cumpre lembrar que, nesse enfoque funcional, o registro imobiliário também atua como elemento de informação jurídica da situação do imóvel e, conseqüentemente, quanto maior for a concentração de informações relativas ao imóvel no fôlio real, maior será a proteção dos terceiros interessados na aquisição do prédio.

Assim, a centralização de informações específicas na matrícula do imóvel atua no sentido de aumentar a segurança do tráfico imobiliário, o que justifica ‘la máxima amplitud’ do registro imobiliário.

Por isso, partindo dessa necessidade de centralizar as informações de dados específicos relativos a atos ou situações jurídicas que atingem o imóvel, conjugada com a conveniência de ampliação das informações do registro imobiliário, a funcionalidade publicitária do registro predial é refletida na funcionalidade registrária da inscrição, ampliando as hipóteses de ingresso desses dados específicos na matrícula,

especialmente por via de averbação.” (Op. cit., p. 48).

Ressalte-se que, embora a contaminação de áreas não esteja prevista no rol do art. 167, II, da Lei nº 6.015/1973, como ocorrência que autoriza averbação na matrícula do imóvel, esta resta ainda assim possível à luz do disposto no art. 246, *caput*, do mesmo diploma legal.

Efetivamente, nos termos da referida norma, “Além dos casos expressamente indicados no item II do art. 167, serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”. Tal dispositivo legal atribui ao elenco de hipóteses de averbação discriminadas na Lei de Registros Públicos o caráter de rol meramente *exemplificativo*, diversamente do que se passa com as hipóteses de registro do art. 167, I, enumeradas em caráter taxativo (cf. Vicente de Abreu Amadei, op. cit., p. 50, nota 111; Valmir Pontes, *Registro de Imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 178, nota 2).

Esse, a propósito, o entendimento de Serpa Lopes, após ressaltar a taxatividade das hipóteses em que a lei *impõe* a averbação, sem obstar igual inscrição em relação a outras ocorrências, para fins de mera publicidade:

“Analisada, assim, a natureza jurídica da averbação, no que diz respeito ao Registro de Imóveis, passaremos, em seguida, ao estudo de cada um dos casos em que a lei taxativamente a *impõe*.

Convém salientar, no entretanto, que esta enumeração não se deve tomar como uma formalidade restrita aos mesmos, mas, mui ao contrário, de vez que se trata de um ato acessório, tendente a publicar as mutações de índole secundária, em relação ao imóvel ou à pessoa do titular de direito sobre o mesmo, lícito é interpretá-lo de um modo mais amplo, admitindo-se a averbação mesmo para outros atos ou fatos análogos, ou ainda que simplesmente interessem a uma publicidade mais completa, acerca da situação do imóvel em todos os seus sentidos.” (Op. cit., p. 199).

Não é outra, ainda, a doutrina de Décio Antônio Erpen e João Pedro Lamana Paiva, quando discorrem sobre o princípio da concentração: “O art. 167, da Lei 6.015/73, pode ser considerado exaustivo por alguns. Todavia, o apego a essa conclusão não enriquece o sistema, também porque o art. 246, da mesma Lei, permite ilações no sentido de se dar elasticidade ao comando legal” (op. cit., p. 181).

Anote-se que esta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça

já se pronunciou no sentido da não taxatividade do rol do art. 167, II, da Lei nº 6.015/1973, ao responder a consulta do extinto Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF sobre a possibilidade, no Estado de São Paulo, de averbação, à margem das transcrições imobiliárias, de “termo de responsabilidade pela preservação de florestas”, em cumprimento ao disposto no art. 16 do Código Florestal. Da decisão proferida no caso, da lavra do eminente Desembargador Adriano Marrey, então Corregedor Geral da Justiça deste Estado, extrai-se a seguinte passagem:

“O termo de responsabilidade em questão visa apenas estabelecer, de modo preciso, os limites da área preservada. A averbação desse termo não encontra nenhum óbice na Lei de Registros Públicos. É exato que, entre as treze hipóteses do inciso II do art. 167 da referida lei, não se inclui o termo. Mas o elenco de hipóteses não é taxativo, e a averbação sempre cabe desde que guarde pertinência com o registro e represente alteração dos elementos que o compõem.

É óbvio que o termo de responsabilidade pela preservação de florestas se traduz na delimitação de uma área específica da propriedade, que não poderá ser explorada, e tal circunstância modifica o registro de propriedade. A averbação se destina a tornar pública a obrigação assumida, de preservação permanente da área florestada.” (Processo C.G. nº 53873 – decisão proferida em 30/1/1980).

Idêntica orientação, quer nos parecer, salvo melhor juízo de Vossa Excelência, deve ser adotada no tocante às “áreas contaminadas”, já que a contaminação do solo e do subsolo de imóveis por substâncias tóxicas e perigosas, como referido, em conformidade com o tipo e o grau de contaminação, acarreta restrições importantes ao uso e gozo da coisa pelo proprietário e a imposição de obrigação de descontaminação, bem como, eventualmente, de sanções administrativas e penais. Evidente, por isso, como também já referido, a necessidade de dar publicidade à condição de tais imóveis, como áreas contaminadas. Nesse sentido, a averbação enunciativa nada mais fará do que tornar pública a situação fática e jurídica dos imóveis em questão, para ciência da população em geral, dos vizinhos e habitantes de áreas próximas e de eventuais adquirentes dos bens, os quais terão conhecimento das restrições, ônus e obrigações que pesam sobre os imóveis adquiridos.

Por outro lado, para que a averbação das áreas contaminadas se efetive concretamente, parece-nos conveniente a observância de algumas cautelas. Em primeiro lugar, afigura-se necessária a prévia identificação do imóvel e sua correspondência com uma dada matrícula ou registro anterior do registro de imóveis. Em segundo lugar, ainda se impõe que a Cetesb promova a cientificação (pessoal, por carta com AR ou outro meio comprobatório de recepção, ou por edital, conforme o caso) do titular do domínio do imóvel (e de eventuais titulares de direitos reais menores afetados com a inscrição), à luz dos dados tabulares, quanto ao cadastramento do seu imóvel entre as áreas contaminadas.

### **5. O título passível de averbação – termo ou declaração de área contaminada expedido pela Cetesb**

Por fim, cumpre analisar o ponto relativo ao aspecto formal do documento a ser apresentado pela Cetesb às serventias de registro de imóveis para averbação da circunstância de o imóvel em causa estar localizado, total ou parcialmente, em “área contaminada”.

Inserido determinado imóvel no cadastro de áreas contaminadas do Estado de São Paulo – cuja prévia investigação, análise de dados, delimitação de área e certeza da assertiva de contaminação é de atribuição e responsabilidade da própria Cetesb, em procedimento administrativo adequado, para o qual se anota recomendação de cientificação do proprietário indicado como tal no registro de imóveis –, a Cetesb poderá emitir “termo” ou “declaração” de área contaminada para averbação na matrícula do imóvel afetado. Com isso, poder-se-á ter como formalizado o título para a pretendida averbação, a fim de ser dada publicidade da certificação administrativa da condição do imóvel como área contaminada, seja em prol da preservação do meio ambiente e da saúde pública, seja em benefício dos vizinhos e moradores das proximidades da área, seja, finalmente, para proteção dos interesses de possíveis adquirentes posteriores da coisa (cf. Marta Valls Teixidó e Mercedes Tormo Satonja, op. cit., p. 197).

É certo que os requisitos formais da certificação (“termo” ou “declaração” de área contaminada) firmada por quem, na Cetesb, esteja dotado da faculdade certificante, dependerá também de normas reguladoras do órgão administrativo,



mas, em se tratando de título referente a ato administrativo destinado à inscrição predial, não se pode deixar de apontar, desde já, a necessidade de satisfação de determinados requisitos que dimanam do sistema registral, com especial atenção aos princípios de trato sucessivo, de legitimação e de especialidade, conforme doutrina de Rafael Arnaiz Eguren, que, nada obstante própria à Lei Hipotecária da Espanha, vale, diante da raiz principiológica da lição, para cá (*Registro de la propiedad y urbanismo* – Estudio sobre la inscripción de actos y negocios de naturaleza urbanística, Ed. Marcial Pons, Madri, 1995, p. 148-152), cumprindo destacar a lição que impõe a necessidade de menção no título do comparecimento ou da notificação dos titulares do direito registrado afetado pelo ato inscrivível: “...contra o sin contar con la voluntad del titular registral, como ocurre, en general, con las anotaciones preventivas o con la inscripción de resoluciones judiciales, el sistema suple dicha falta de consentimiento con la necesidad de notificación al titular o de su comparecencia en el expediente de que se trate,

e, incluso, con la exigência de que el titular sea parte en el procedimiento. Este mismo critério es de inexcusable aplicación en matéria de inscripción de actos inscribibles de naturaleza urbanística” (op. cit., p. 150/151).

Assim, em atenção aos princípios registrários, oportuno consignar que o referido “termo” ou “declaração” deve indicar e especificar o imóvel em que incide a situação de “área contaminada” certificada pelo órgão ambiental, no todo ou em parte, o número de sua matrícula ou do registro anterior, o nome e a qualificação do(s) proprietário(s) e eventual(is) titular(es) de direito real menor afetado, em conformidade com os dados tabulares existentes, bem como a informação quanto ao comparecimento ou identificação deles no procedimento administrativo respectivo.

Observa-se, ainda, que, para a hipótese de contaminação parcial do imóvel, bastará constar essa referência (“parcial”) na escrituração da averbação, sem especificação da área contaminada, lembrando-se que, para a hipótese de segregação do bem, cada uma das partes seccionadas não sujeitas à contaminação, segun-

A S S E M B L É I A G E R A L E X T R A O R D I N Á R I A

## EDITAL DE CONVOCAÇÃO



Instituto de Registro  
Imobiliário do Brasil

Ficam convocados todos os Associados para a Assembléia Geral Extraordinária, a ser realizada dia 23 de agosto de 2006, na sede do Instituto, na Av. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar, conjuntos 1201/1202, na Capital do Estado de São Paulo, das 13:00 às 15:00 horas, com a seguinte ORDEM DO DIA.

1 - Eleições da Diretoria para o mandato extraordinário com início em 23 de agosto de 2006 e término em 31 de dezembro de 2009.

2 – Prazos:

2.1. Inscrições das chapas completas até 24 de julho de 2006 (Presidente e Conselhos Deliberativo, Fiscal e de Ética);

2.2. Eleição e entrada em exercício em 23 de agosto de 2006;

2.3. Posse solene no XXXIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em Porto Alegre, RS;

3. Alteração do Estatuto para inclusão dos ex-presidentes como membros natos do Conselho Deliberativo.

4. Apreciação de relatório de auditoria externa e aprovação de contas;

5. Assuntos Gerais.

São Paulo, 03 de julho de 2006.

SÉRGIO JACOMINO

Presidente

*Observação: Os Associados receberão pelo correio a cédula única e instruções para a votação por via postal. Aqueles que quiserem, poderão votar pessoalmente na sede do Instituto, no dia e horário acima estabelecidos.*

do declaração da Cetesb, não terão nas novas matrículas abertas, obviamente, a averbação enunciativa de “área contaminada”.

Por fim, convém consignar que a descontaminação, igualmente declarada pela Cetesb, também poderá ser levada ao registro imobiliário, por averbação.

## 6. Conclusão

Em conclusão, à vista de todo o acima exposto, o parecer que submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência é no sentido de ser conhecida a consulta formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo, com resposta positiva quanto à possibilidade de averbação enunciativa ou de mera notícia, no Estado de São Paulo, de “termo” ou “declaração” de área contaminada oficialmente emitido pela Cetesb, observadas as cautelas mencionadas, nas matrículas dos imóveis atingidos por contaminação de produtos tóxicos e perigosos.

Caso aprovado, recomenda-se a publicação deste parecer e da decisão que o aprovar, diante de seu caráter normativo.

*Sub censura.*

São Paulo, 20 de abril de 2006.

Álvaro Luiz Valery Mirra

Juiz Auxiliar da Corregedoria

Ana Luiza Villa Nova

Juíza Auxiliar da Corregedoria

Roberto Maia Filho

Juiz Auxiliar da Corregedoria

Vicente De Abreu Amadei

Juiz Auxiliar da Corregedoria

## Decisão

Aprovo o parecer dos MM. Juízes Auxiliares da Corregedoria e por seus fundamentos, que adoto, conheço da consulta formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo, com resposta positiva quanto à possibilidade de averbação enunciativa ou de mera notícia, no Estado de São Paulo, de “termo” ou “declaração” de área contaminada oficialmente emitido pela Cetesb, observadas as cautelas mencionadas no parecer, nas matrículas dos imóveis atingidos por contaminação de produtos tóxicos e perigosos. Dou caráter normativo à solução apon-tada. Publique-se, inclusive o parecer. São Paulo, 2 de maio de 2006 – (a) *Gilberto Passos de Freitas* – Corregedor Geral da Justiça (DOE, 12/6/2006).

(Boletim Eletrônico Irib 2.482, 12/6/2006).

## Consulte

Lei de Registros Públicos: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm)

Lei Estadual 997: [http://silis.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/leis/1976\\_Lei\\_Est\\_997.pdf](http://silis.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/leis/1976_Lei_Est_997.pdf)

Regulamento: [http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/decretos/1976\\_Dec\\_Est\\_8468.pdf](http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/decretos/1976_Dec_Est_8468.pdf)

Decreto estadual 8.468/76: [http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/decretos/1976\\_Dec\\_Est\\_8468.pdf](http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/decretos/1976_Dec_Est_8468.pdf)

Decreto estadual 8.468/76: [http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/decretos/1976\\_Dec\\_Est\\_8468.pdf](http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/legislacao/estadual/decretos/1976_Dec_Est_8468.pdf)

Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: [http://www.interlegis.gov.br/processo\\_legislativo/copy\\_of\\_20020319150524/20030625102846/20030625104533/](http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copy_of_20020319150524/20030625102846/20030625104533/)

Lei 10.650/2003: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.650.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm)

Lei 6.938/1981: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938org.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938org.htm)

Constituição federal: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

Lei 8.078/1990: [http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)

Anotações para uma reflexão sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade: <http://www.irib.org.br/rdi/rdi31-32-022.asp>

Estatuto da Cidade: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)

O meio ambiente e o registro de imóveis: [http://www.irib.org.br/rdi/rdi57\\_111.asp](http://www.irib.org.br/rdi/rdi57_111.asp)

O registro de imóveis e a informação ambiental: [http://www.irib.org.br/rdi/rdi57\\_171.asp](http://www.irib.org.br/rdi/rdi57_171.asp)

Publicidade registral das limitações ambientais que afetem imóveis concretos e determinados: [http://www.irib.org.br/rdi/rdi57\\_148.asp](http://www.irib.org.br/rdi/rdi57_148.asp)

Meio ambiente e registro de imóveis. Título passível de inscrição: [http://www.irib.org.br/rdi/rdi57\\_193.asp](http://www.irib.org.br/rdi/rdi57_193.asp)

Decreto real espanhol nº 9: [http://www.juridicas.com/base\\_datos/Admin/rd9-2005.html](http://www.juridicas.com/base_datos/Admin/rd9-2005.html)

Lei 6.015/1973: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm)

Código Florestal: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4771.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm)

(Processo C.G. 53873: <http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=3111>)



return

ER AND LLIZ

# Perguntas e respostas referentes à atividade registral, notarial e imobiliária

Os associados do Irib enviam suas consultas técnicas diretamente para o departamento competente. As respostas do Instituto formam uma base de dados constantemente atualizada no *site*, que pode ser consultada no

endereço [http://www.irib.org.br/asp/pesq\\_perguntas.asp](http://www.irib.org.br/asp/pesq_perguntas.asp)

## **Retificação extrajudicial. Santa Catarina**

P – Em processo de retificação administrativa, consta dos documentos que o instruem que o imóvel retificando foi fracionado em dois, em decorrência da abertura de uma estrada – desde há muito conhecida, e asfaltada nos idos de 1970. Além desse fato, a planta/memorial demonstra que, em relação a um imóvel confinante, pertencente a um condomínio

– três co-proprietários –, ninguém compareceu para a devida anuência. 1) Considerando-se que a planta e memorial descritivo demonstram a área efetivamente ocupada pela rodovia, tal qual as medidas lineares dela, é correto fazer-se a dedução dessa área, no processo em tela, então adequando-se essa situação fática à que se almeja juridicamente? 2) Considerando-se que os confrontantes faltosos deixaram transcorrer *in albis* o

prazo para impugnação, embora devidamente notificados, pode ser feita a retificação solicitada, então acolhendo-se, de imediato, pela presunção de suas aquiescências, em razão do disposto no parágrafo quarto, II, do artigo 213, da lei 6.015?

## **Resposta**

A retificação da descrição tabular deve abranger a realidade fática, exceto se as alterações havidas não encontrem respaldo na



lei para ingressar no fôlio real, como, por exemplo, englobar na retificação um pedaço do imóvel vizinho, adquirido sem título que o justifique.

No seu caso, há uma estrada asfaltada – um bem público de uso comum do povo – interceptando o imóvel objeto da retificação. A estrada é um imóvel público, cuja existência independe do registro imobiliário; basta sua destinação pública.

Dessa forma, a divisão do antigo imóvel em duas glebas, com total exclusão da área do bem público, é obrigatória. Como fica a estrada? Implícita no remanescente da matrícula originária – assim como ocorre com as ruas na matrícula onde fora efetivado o registro do loteamento. Nada impede, caso ache necessário, constar a descrição da estrada numa averbação dessa matrícula anterior.

No caso dos imóveis confrontantes, vou deduzir três situações e, com base nelas, demonstrar a solução jurídica.

1. Imóvel vizinho pertencente a um dos titulares do imóvel que está sendo retificado.

Como o titular do imóvel vizinho é um dos requerentes da retificação, sua anuência é dispensada – interpretação lógica.

2. Imóvel vizinho pertencente a três condôminos dos quais um é o titular do imóvel que está sendo retificado.

Como o imóvel vizinho é um condomínio, basta a assinatura

de qualquer condômino; como um dos condôminos é o próprio requerente da retificação, sua anuência é dispensada – interpretação lógica.

3. Qualquer outra hipótese que seja... Você fez a notificação, ela é válida, o prazo expirou e ninguém impugnou? Trata-se de anuência tácita por expressa previsão legal. Um último detalhe: o parágrafo quarto, assim como todos os parágrafos existentes em nossa legislação, não se subordina ao inciso II do *caput*, mas ao “*caput* e seus dois incisos”, mesmo que, por coincidência, seu assunto restrinja-se a algo previsto apenas no inciso II ou em outro qualquer. Assim, o correto é dizer: “LRP, artigo 213, §4º” – ou “§4º do artigo 213 da LRP” – e, se for necessário citar tanto o parágrafo como um inciso do *caput*, “em decorrência, procedo a qualificação positiva do requerimento, nos exatos termos do inciso II e o §7º, ambos do artigo 213 da lei 6.015/73”.

*Eduardo Augusto*

Diretor de assuntos agrários do Irib

### **Divisão amigável. Georreferenciamento. Minas Gerais**

P – Imóvel rural com a área de 1.200ha, figurando como proprietários cinco pessoas, em comum entre si, possuindo uma delas a área de 900ha e as demais 75ha

cada uma. Os proprietários extinguiram a comunhão por força de instrumento público de divisão amigável há mais de um ano. A fração mínima de parcelamento da região é de 2,00,00ha. Desejam registrá-lo. Para realizar referido registro deve a serventia exigir a identificação da área do imóvel em epígrafe nos termos dos parágrafos terceiro e quarto do artigo 176 e do parágrafo terceiro do artigo 225, da lei 6.015/73, bem como da certificação do memorial descritivo expedido pelo Incra, previsto no parágrafo primeiro, artigo nono, do decreto 4.449, de 30/10/2002, alterado pelo decreto 5.570 de 31 de outubro de 2005?

### **Resposta**

O imóvel – a propriedade imobiliária constituída pela matrícula – possui uma área de 1.200 hectares. Esse imóvel rural pertence a cinco condôminos. Segundo seu relato, um dos condôminos possui 900 hectares e, os outros quatro, 75 hectares cada um.

Primeiramente, convém esclarecer que isso não é juridicamente verdadeiro. Fração ideal nunca pode ser representada por tamanho de área, muito menos se essa medida de área for localizada.

### **Fração ideal – um breve comentário**

Fração ideal nada mais é do que uma cota ou uma ação é para as empresas. O sócio que possui o maior número de cotas ou de ações

recebe, na devida proporção, a maior parte dos lucros.

Ou seja, quando da venda do imóvel, ou mesmo quando da exploração de seu potencial, cada condômino receberá os lucros – ou arcará com as despesas – na proporção de sua fração ideal.

No caso de uma divisão amigável, por exemplo, entre dois únicos condôminos, cada qual titular da metade ideal, a divisão em si pode parecer, num primeiro instante, absurda, mas é jurídica e coerente. Vejamos.

Imóvel = 800 ha

João = 50%

Pedro = 50%

Divisão amigável – compatível com as frações ideais:

João: uma gleba de 750 ha

Pedro: uma gleba de 50 ha

Detalhe importante: a gleba de 750 ha é formada por um terreno acidentado, com erosão, solo ruim, de produtividade zero – gleba avaliada em R\$ 500 mil; a gleba de 50ha fica à beira de um rio, terra produtiva, com plantação de seringueira no início de produção de látex, onde há uma casa sede de excelente qualidade – gleba avaliada em R\$ 500 mil.

Conclusão: frações ideais nunca se referem à área, mas sim à participação do titular nos lucros, nas despesas e, caso haja divisão, no direito do condômino em ficar com uma gleba de valor compatível à sua fração ideal.

## Retificação da descrição tabular do imóvel pelas regras do georreferenciamento

Voltando à sua questão.

Houve uma escritura de divisão amigável e, como não houve esclarecimentos a respeito, creio que tal título esteja em ordem, ou seja, sem outros vícios que exigiriam sua devolução para os devidos acertos.

Como o imóvel possui área superior a 1.000 hectares, não é possível o registro de alienação, tampouco a realização de parcelamento do imóvel (artigo 176, §§ 3º e 4º, da LRP, c/c o artigo 10 do decreto 4.449/2002).

Para isso, a única solução é a retificação da descrição tabular do imóvel pelas regras do georreferenciamento (decreto 4.449/2002 e os atos normativos do Incra).

Pelo parágrafo 13 do artigo 213 da LRP, essa escritura pública de divisão poderá ter ingresso no registro imobiliário sem necessidade de re-ratificação, desde que sejam apresentados os trabalhos técnicos georreferenciados devidamente certificados pelo Incra e que o registrador tenha segurança de que o imóvel, ou “os imóveis”, da escritura é o mesmo da matrícula georreferenciada.

O problema, no seu caso, é que a escritura pública não se refere à alienação do imóvel – o que seria simples –, mas sim a uma divisão (parcelamento – que complica tudo). Como fazer a relação

das descrições dessas “glebas” juridicamente inexistentes constantes da escritura com as novas descrições georreferenciadas? Dificilmente será possível isso, salvo raríssimas hipóteses.

## O ideal, passo a passo

1. os condôminos providenciam o levantamento georreferenciado do imóvel, contratando geomensor devidamente credenciado pelo Incra;
  2. o geomensor deve aproveitar para incluir no mesmo trabalho a delimitação do imóvel todo, de acordo com a matrícula, e a delimitação das parcelas a serem destinadas aos condôminos, de acordo com a vontade deles e suas respectivas frações;
  3. o geomensor deve requerer ao Incra a certificação não apenas do todo – matrícula – mas também das pretendidas parcelas – que resultarão em novas matrículas;
  4. observação: não precisa haver uma certificação para cada gleba, todas podem continuar a fazer parte do mesmo “imóvel rural”, para fins de CCIR. Ainda que essa não pareça uma boa saída, o problema é dos titulares e do Incra. No entanto, para o registrador é essencial que o Incra homologue cada descrição da gleba – cada memorial específico –, uma vez que, no registro, serão abertas matrículas para cada parcela e compete ao registrador exigir prévia certificação do Incra para:
1. “criação” de novos imóveis

rurais com prazo carencial vencido; e 2. “alteração” da descrição dos imóveis rurais já certificados. 5. depois de tudo isso, e antes de levar os trabalhos para o registro imobiliário, providenciar a re-ratificação da escritura pública de divisão, nos termos das novas descrições georreferenciadas que foram devidamente certificadas pelo Incra.

*Eduardo Augusto*

Diretor de assuntos agrários do Irib

### **Compra e venda. Imóvel pertencente à viúva. Tocantins**

P – Um imóvel foi inventariado, partilhado e registrado na sua integralidade para a viúva-meeira. Recentemente recebemos uma escritura de compra e venda na qual o então casal-proprietário – falecido e viúva – vendeu parte do imóvel. Qual o procedimento para o registro da escritura, uma vez que hoje o imóvel pertence apenas à viúva?

#### **Resposta**

Parece que a situação é de retificação da escritura ora apresentada em que consta o casal como alienante. Essa escritura de retificação deverá conter a nova situação dominial com expressa referência à sucessão hereditária e ratificação da alienação pela viúva.

### **Adjudicação compulsória. Ordem judicial - questionamento pelo Oficial. Qualificação registral. Paraná**

P – Recebi um mandado para registrar adjudicação compulsória em que figura como réu o banco A (autos de 19/4/2005). No entanto, o imóvel está registrado, desde maio de 1999, em nome do banco B, conforme escritura de 20/2/1998, e foram averbados, na matrícula, os seguintes atos: 1. em maio de 1999, que o bem constitui patrimônio de “fundo de investimentos imobiliários” (escritura de 20/2/1998); 2. em maio de 2005 – que em virtude do banco B ter renunciado à função de administrador do fundo, passou este a ser administrado pelo banco A (ata de 26/11/1998 e registrada no cartório de títulos e documentos em 15/12/1998); 3. em maio de 2005 – que o banco A renunciou à função de administrador do fundo, passando este a ser administrado pela “distribuidora de títulos e valores mobiliários” (ata de 29/11/2002 registrada no cartório de títulos e documentos em 2/1/2003) e; 4. em maio de 2005 – que foi alterado o nome da administradora para “Investimentos S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários”. Embora a ação tenha sido originada pelo não-cumprimento de um contrato, datado de 15/7/1999,

com o banco A – e não estarmos questionando a decisão judicial –, entendemos que deveria figurar no processo, também, o proprietário do imóvel, que é o banco B, em virtude do princípio da continuidade ou trato sucessivo. A parte interessada requereu suscitação de dúvida, entendendo que estamos extrapolando as nossas funções, e que não cabe ao registrador questionar uma ordem judicial. Como agir?

#### **Resposta**

Inicialmente, é preciso destacar que os títulos judiciais não estão imunes à qualificação registrária (Egrégio Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, apelação cível 321-6/7, São Pedro, SP, dentre outras). No mesmo sentido, na apelação cível 316/6-4, da comarca de Barueri, também do Conselho Superior da Magistratura, decidiu-se que o registrador tem o direito e o dever de qualificar os títulos submetidos a registro, sejam judiciais ou extrajudiciais, com observância dos princípios e normas registrários.

Evidentemente não se trata de qualificar ou desqualificar a decisão jurisdicional, mas sim de adequá-la aos preceitos legais e normativos para que alcancem o registro e produzam efeitos *erga omnes*.

Nos termos do artigo quinto da lei federal 8.668/1993, o patrimônio do fundo de investimento imobili-

ário é gerido por instituição administradora competente.

De acordo com o artigo nono da mesma lei, a alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo será realizada diretamente pela instituição administradora.

Assim, o adquirente em contrato preliminar não teria outra alternativa senão propor ação para cumprimento de obrigação de fazer contra quem efetivou o negócio jurídico correspondente, ou seja, banco Itaú S.A., no caso.

---

Alexandre Laizo Clápis

Registrador substituto em São Paulo e conselheiro editorial do Irib

---

### **Imóvel rural. Compra e venda. Remanescente – descrição. Rio Grande do Sul**

P – Imóvel rural com área de 200 mil m<sup>2</sup> e dois proprietários. Um deles vende a sua parte, que é de 110 mil m<sup>2</sup>, em escritura pública, com área certa e determinada. A área remanescente deveria estar descrita na escritura?

Há necessidade de estar descrita na escritura a área remanescente? Ou no caso presente, deduz-se que o registrador apenas registra a escritura, abrindo nova matrícula para o imóvel negociado, fazendo constar na matrícula-mãe somente a averbação do desmembramento parcial do imóvel?

### **Resposta**

Considerando que o imóvel foi adquirido por duas pessoas sem indicação da proporção de aquisição de cada um deles, e que o objeto da venda é parte certa e determinada do imóvel que era titulado em condomínio *pro indiviso*, consideramos que é necessária a divisão do imóvel de 200 mil m<sup>2</sup> entre os proprietários, de forma que um deles passe a ser proprietário de um imóvel perfeitamente descrito e caracterizado com a área de 110 mil m<sup>2</sup>, respeitada a proporção de aquisição.

Com a divisão, obrigatória a descrição dos dois imóveis, com abertura de matrícula para cada um deles e extinção da matrícula anterior por exaurimento.

Por oportuno, lembramos que não é necessário georreferenciamento para essa divisão graças à dilação dos prazos pelo decreto 5.570/05.

Lembramos, ainda, que, se o imóvel estiver inserido em área de proteção ambiental, a divisão deverá observar a fração mínima de parcelamento imposta pelo Incra para sua região, bem como as restrições de uso e ocupação do solo previstas na legislação ambiental.

Finalmente, se o imóvel estiver em área abrangida pelo Código Florestal, as regras deste deverão ser observadas, especialmente no que diz respeito à caracterização da reserva legal.

---

### **Usucapião extraordinário – aquisição originária. Rio Grande do Sul**

P – É correto afirmar que o usucapião extraordinário (15 anos) é uma forma de aquisição originária, ao passo que o usucapião ordinário (justo título) é forma de aquisição derivada da propriedade? Quais as implicações registras entre uma e outra forma de aquisição?

### **Resposta**

Qualquer aquisição por usucapião é originária. Não existe aquisição por usucapião derivada do título anterior.

A questão do justo título é usada apenas para determinar a redução do prazo necessário para a aquisição da propriedade, uma vez que, tendo a pessoa justo título e boa-fé, há presunção de maior certeza em relação à posse.

De um jeito ou de outro, a implicação no registro de imóveis é o registro da sentença declaratória do usucapião, inaugurando nova cadeia filiatória.

---

Eduardo Oliveira

Escrevente – São Paulo, SP

---

### **Usufruto. Renúncia onerosa – possibilidade. Rio Grande do Sul**

P – É possível a renúncia onerosa do usufruto?



**Resposta**

Se o usufrutuário pretende renunciar ao usufruto, ele o faz de forma gratuita, beneficiando, por liberalidade, o nu-proprietário.

Se o usufrutuário pretende obter vantagem econômica na transferência ao nu-proprietário, deve vender seu direito real ao nu-proprietário, extinguindo o usufruto pela confusão.

Dessa forma, entendo que em relação ao direito real do usufruto, somente podem existir renúncia gratuita ou alienação onerosa.

Por oportuno, recomendamos a leitura do artigo “O usufruto e o novo Código Civil”, de Ademar Fioranelli (*BIR* 308, jan./fev./2003, <http://www.irib.org.br/birib/birib308l.asp>)

Eduardo Oliveira

Escrevente – São Paulo, SP

***Notificação judicial.  
Registrador – função.  
Informação – prova. Santa  
Catarina***

P – Entendendo-se que a notificação judicial constante do artigo 867 do Código de Processo Civil não deve constar à margem da matrícula, e uma vez que também não onera o patrimônio do notificado, podendo ele inclusive dispor de seus bens, pergunta-se: 1. A função do registrador imobiliário é somente dar ciência verbal a terceiros interessados? 2. Há outro modo de

provar que efetivamente o registrador prestou a informação? 3. Se o notificado alienar por venda e compra determinado imóvel a terceiro, como deve proceder o registrador quando esse terceiro resolver vender o mesmo imóvel?

**Resposta**

Ao ser prenotado o título – protesto, notificação ou interpelação –, deve o registrador qualificá-lo e, em caso de devolução, a prenotação é válida por trinta dias. Nesse prazo, ou ainda vigindo a prenotação, no caso de suscitação de dúvida, todas as informações e certidões dos imóveis eventualmente atingidos devem relatar a existência da prenotação do título para conhecimento de terceiros. Vencida e não renovada a prenotação pelo interessado, o oficial não é responsável por dar ciência a terceiros, a respeito de títulos que passaram pela qualificação registral, mas foram devolvidos, e cujas prenotações foram canceladas por decurso de prazo ou por omissão do interessado.

Em caso de alienação de imóveis pertencentes ao notificado, o registrador deve dar início ao procedimento de qualificação registral, observando as anotações acima e as disposições da lei 6.015/73, principalmente os artigos 186, 188, 191 e 205, além da normatização existente no estado.

Alfio Carrillo Junior

Registrador substituto – São Paulo, SP

***Instrumento particular de penhor agrícola. Sociedade estrangeira – documentos – tradução. São Paulo***

P – Foi apresentado para registro no livro 3–auxiliar, instrumento particular de penhor agrícola, firmado no Brasil, onde comparecem dentre outros, como credora uma sociedade estrangeira, constando apenas o endereço da sede na Inglaterra e como garantidoras, entre outras, um condomínio de pessoas físicas, e uma parceria rural de pessoas físicas, identificados apenas pelo nome de uma das pessoas e a sede. Pergunta-se: 1. Em relação à credora, com sede no exterior, devemos exigir apenas a procuração do representante no Brasil, devidamente traduzida e registrada no registro de títulos e documentos? 2. Quanto ao condomínio de pessoas físicas e parceria rural de pessoas físicas, devemos exigir a retificação do instrumento para identificação, qualificação e comparecimento de todos que compõem o condomínio, considerando que estes não têm personalidade jurídica?

**Resposta**

1. Para produzirem efeitos legais no país e valerem contra terceiros, os documentos e papéis escritos em língua estrangeira deverão ser traduzidos e registrados no cartório

de registro e títulos e documentos (art. 129 6º c/c art. 148 da lei 6.015/73).

2. Os contratos de penhor (pecuário e agrícola) deverão conter, dentre outros requisitos, a qualificação dos contratantes (art. 2º, § 2º, I, lei 429/37).

---

*Flaviano Galhardo*

Registrador – São Paulo, SP

### ***Retificação consensual. Imóvel contíguo. Confrontantes – notificação. Rio Grande do Sul***

P – No que tange à retificação consensual (art. 213, §10, lei 6.015/73) que entende como confrontantes não só os proprietários tabulares dos imóveis contíguos, mas também seus eventuais ocupantes, pergunta-se: no caso de um imóvel contíguo que tenha um proprietário tabular devidamente registrado no RI, mas também um notório possuidor-ocupante, deverá ser notificado, se requerido ao titular, apenas aquele indicado pelo requerente ou o oficial deverá notificar os dois, proprietário tabular e ocupante?

#### **Resposta**

Nossa atuação no procedimento extrajudicial de registro é similar à do juiz em qualquer ação judicial, ou seja, o que interessa, no

fundo, é se as provas juntadas foram suficientes para firmar sua convicção.

No que diz respeito à sua pergunta, a convicção a ser buscada é se a segurança jurídica foi alcançada satisfatoriamente – atenção: inexistente segurança jurídica absoluta – e se todas as providências necessárias e viáveis – atenção ao princípio da razoabilidade – foram tomadas pelos interessados.

No caso de um imóvel lindeiro ocupado por um não-titular, há várias questões a serem analisadas. Eu sugiro analisar na seguinte seqüência.

1. Verificar se o ocupante possui algum tipo de título que comprove sua situação de “dono” – escritura, contrato particular, etc.

Comprovado isso, assina apenas este em prejuízo do “proprietário tabular” – que não tem mais qualquer interesse no caso.

Caso contrário, vamos à próxima questão.

2. Verificar se o ocupante possui prova de sua posse sobre o imóvel – carnê do IPTU, conta de luz, conta de telefone, etc.

Comprovado isso, o ideal é a assinatura de ambos, titular e ocupante.

Caso isso seja de difícil exequibilidade – “titular” desaparecido, morando no exterior, falecido, etc –, basta a assinatura do ocupante e uma declaração deste – ou dos requerentes, se souberem dos fatos – sobre a situação de fato do

ocupante e da impossibilidade de localizar o titular ou herdeiros.

Se houver dúvidas sobre a inexecutabilidade de encontrar o titular, publicar edital.

Se não se tratar de nenhuma dessas hipóteses, vamos à próxima questão.

3. Ocupante sem prova alguma de sua “situação de ocupante” em um imóvel registrado.

Anuência dele e edital em nome dos proprietários tabulares.

4. Ocupante sem prova alguma de sua “situação de ocupante” em um imóvel sem registro.

Anuência do ocupante; e Declaração dele de que “é ocupante do imóvel e de que desconhece a existência de proprietário” – texto exemplificativo.

5. Em qualquer hipótese: uso do bom-senso; e sentir-se seguro de que prestou um excelente serviço à comunidade.

---

Eduardo Augusto

Diretor de assuntos agrários do Irib

### ***Adjudicação compulsória. Empresa loteadora – imóvel que faz parte do ativo imobilizado. CND – dispensa – declaração da vendedora. Paraná***

P – Expedido mandado para registro de adjudicação compulsória, a vendedora é uma empresa loteadora, que não está em dia com o INSS e Receita federal. Como o imó-

vel faz parte do ativo imobilizado, é possível, mediante uma declaração da vendedora, com base na isenção do INSS dispensar a apresentação da mesma, bem como da Receita federal?

### Resposta

O decreto 3.048/1999, que aprovou o regulamento da Previdência Social, dispensa a apresentação das certidões negativas do INSS e da Receita federal na hipótese do inciso IV, parágrafo oitavo do artigo 257. Ou seja, não é necessário apresentar referidas certidões se a transação imobiliária referida envolver empresa que explore exclusivamente atividade de compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou construção de imóveis destinados à venda, desde que o imóvel objeto da transação esteja contabilmente lançado no ativo circulante e não conste, nem tenha constado, do ativo permanente da empresa.

O Coleto Conselho Superior da Magistratura do estado de São Paulo decide reiteradamente no sentido de ser necessária a apresentação das aludidas certidões nas hipóteses de adjudicação compulsória, por ser título substitutivo da escritura definitiva de compra e venda.

### Apelação cível

“Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 79-6/1,

da Comarca da capital, em que é apelante o Ministério Público do Estado de São Paulo e apelados Laurindo Ferrari e outra.

Acordam os desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Sergio Augusto Nigro Conceição, Presidente do Tribunal de Justiça, e Luís de Macedo, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 2 de outubro de 2003.

(a) Luiz Tâmbara, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Voto.

Ementa.Registro de Imóveis.Dúvida julgada improcedente. Pretendido registro de carta de adjudicação, expedida em razão da procedência de ação de adjudicação compulsória. Ôbices variados reconhecidos. Inaptidão do título. Potencial violação ao princípio da continuidade. Necessidade da apresentação de certidões negativas de débito previdenciário e fiscal federal. Registro inviável. Recurso provido.

Cuida-se de recurso de apelação tempestivamente interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra r. decisão prolatada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do 8º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, que julgou improceden-

te dúvida inversamente suscitada e afastou a recusa ao registro de carta de adjudicação extraída do Processo 99.891648-0 do r. Juízo de Direito da 14ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, de ação de adjudicação compulsória movida por Laurindo Ferrari e Áurea Boarin Ferrari contra Enpa Pavimentação e Construção Ltda., relativa ao imóvel matriculado sob o número 51.450 junto ao escritório predial acima referido, sito à Rua Rio Verde, 1265, apartamento 163, Subdistrito de Nossa Senhora do Ó, Município de São Paulo.

A recusa fundou-se na ausência da apresentação de certidões negativas de débitos previdenciários e fiscais federais da alienante, bem como nas divergências relativas ao cadastramento fiscal do imóvel.

A decisão atacada reconheceu a impossibilidade dos adquirentes, compromissários-compradores e autores da ação de adjudicação compulsória referida, obterem os documentos exigidos e, por isso, teve como indevida sua apresentação (fls.112/123).

O apelante argumenta que a sentença substitutiva da vontade do compromissário-vendedor do imóvel não tem o condão de eximir do dever de apresentar as certidões enfocadas (fls.125/130).

Em segunda instância (fls.142/145), o Ministério Público opinou seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

A decisão proferida merece ser reformada.

De início, salienta-se que o fato de ser apresentado a registro um título de origem judicial não o isenta do exame qualificativo dos requisitos registrários, cabendo ao registrador, como o firmado na Apelação Cível n.15.028-0/7, da mesma Comarca de Praia Grande, apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar a presença de formalidades documentais e, finalmente, analisar a existência de eventuais obstáculos registrários, como é o caso.

Na espécie, três diferentes óbices podem ser identificados, inviabilizando o registro perseguido.

Num primeiro plano, persistem obstáculos formais ao registro. Não é possível considerar os documentos de fls.34 e 35, correspondentes aos termos de abertura e encerramento isolados e descolados de outros documentos, como uma carta de adjudicação. Os documentos de fls.44/58, apresentados no curso do processamento da dúvida, correspondem a cópias que deveriam constar do título judicial, mas, ainda assim, não se apresentam completos e não noticiam, nem mesmo, a data do trânsito em julgado da decisão judicial em apreço. Foram, também, apresentadas cópias inautenticadas das guias de recolhimento do imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI) (fls.37 e 38).

Num segundo plano e caso estivesse superado o primeiro óbice, constatou-se que a Enpa Pavimentação e

Construção Ltda., compromissária-vendedora e ré da ação de adjudicação compulsória julgada procedente, não é titular do domínio inscrito, conforme o evidenciado pela certidão de fls.62/83, constando apenas como outorgada-compradora da escritura pública de compra e venda lavrada nas notas do 8º Tabelião da Comarca da Capital e cuja cópia autenticada se encontra acostada nos autos (fls.15/16). A imediata admissão do registro de carta de adjudicação fundada no mencionado pré-contrato implicaria em violação ao princípio da continuidade, sendo absolutamente necessária a antecedente transferência do domínio para a alienante.

Num terceiro plano, é preciso afirmar, em consonância com o pacífico entendimento esposado por este Conselho Superior (Apelações Cíveis 31.486-0/1, da Comarca da Capital, 73.500-0/1, da Comarca de Capivari, 75.589-0/0, da Comarca de Campinas, 77.201-0/6, da Comarca de Itanhaém), que, em se tratando de título instrumentalizador de decisão judicial substitutiva da vontade de pessoa jurídica e tendente à alienação de direitos reais incidentes sobre imóvel, persiste a exigência da apresentação de certidões negativas de débito previdenciário e fiscal federal, conforme o disposto no artigo 47, inciso I, letra “b” da Lei Federal 8.212/91. Tal exigência há de ser mantida, a fim de que não se permita o simples tangenciamento da

aplicação da norma legal, obtido por meio do suprimento judicial da declaração volitiva do compromissário-vendedor.

O registro perseguido, portanto, é inviável, dados os variados óbices apontados, tendo se mostrado justificada a recusa deduzida.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

(a) Luiz Tâmbara, relator” (DOJ de 7/11/2003, sexta-feira, caderno 1, parte I).

---

Alexandre Laizo Clápis

Registrador substituto em São Paulo e conselheiro editorial do Irib

---

*Compra e venda  
– descendente.  
Consentimento – demais  
descendentes. Registro  
– possibilidade. Rio Grande  
do Sul*

---

P – Foi lavrada uma escritura de venda e compra em que o vendedor – ascendente – transmitiu um bem imóvel ao filho – descendente. Ocorre que na referida escritura os demais descendentes não manifestaram o consentimento. O respectivo tabelião fez constar na escritura que o vendedor – ascendente – estava ciente do disposto no artigo 496 do CC, ou seja, que o instrumento poderia ser anulado pelos demais descendentes, que não anuíram. Assim sendo, pergunto: essa escritura, passível de anulação, poderá ser registrada no



RI? O tabelião, ao lavrar a escritura, agiu corretamente, tendo em vista seu dever jurídico-cauteloso? Os atos passíveis de anulação podem ser registrados no RI?

### Resposta

Muito oportuno seu questionamento sobre a transmissão de coisa imóvel de ascendente para descendente sem a anuência dos demais no título causal de compra e venda.

A doutrina, na vigência do Código Civil de 1916, debatia-se sobre a natureza da invalidade de negócio jurídico de compra e venda entre ascendentes e descendentes, sem observância do consentimento dos demais descendentes exigido pelo art. 1.132.

Alguns entendiam que a falta do consentimento fulminava o negócio jurídico de nulidade absoluta por preterir solenidade considerada essencial pela lei para sua validade (art. 145, inciso IV, CC) e também com apoio no artigo 1.164, inciso II, que considerava nula a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento expresso dos outros descendentes.

Outros entendiam diferentemente e consideravam tal negócio como nulidade relativa, pois preteria solenidade prevista em lei para validade do negócio jurídico. Mas ao contrário da nulidade – absoluta – que atinge a todos, que pode ser alegada por qualquer interessado e se tratar de situação jurídica imprescritível, o questionamento da hipó-

tese do artigo 1.132 cabia apenas ao prejudicado direto, ou seja, ao descendente prejudicado. A anuência posterior do descendente poderia convalidar o negócio jurídico “falho” e tal situação não poderia ser decretada de ofício pelo juiz. Várias características que não se aplicam à nulidade absoluta estavam presentes na hipótese em exame.

Assim, passou-se a considerar a não-observância do consentimento dos demais descendentes, quando o caso, como nulidade relativa que reunia as seguintes características: (i) somente poderia ser invocada pelos diretamente prejudicados e (ii) seria passível de confirmação pelos demais descendentes.

Ainda na vigência do Código Civil de 1916 em que se discutia ser questão de nulidade absoluta ou relativa, o ilustre registrador paulista Ademar Fioranelli asseverou que essa questão não afetava a esfera formal do registro de imóveis e apontou precedente do Egrégio Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo (*Direito Registral Imobiliário*, coletânea Irib em debate, Safe, p.502).

O Código Civil de 2002, no artigo 496, acabou com a divergência do diploma anterior e expressamente declarou que as vendas entre ascendentes e descendentes sem o consentimento dos demais descendentes são anuláveis. A mesma adequação foi feita pelo legislador para as permutas de valores desiguais entre ascendente e descendente.

Nesse sentido, como as anulabili-

dades não podem ser pronunciadas de ofício, mas apenas pelos interessados (art. 177, CC), ao registrador também não caberá desqualificar o título por esse motivo, ainda mais quando há expressa referência da falta de consentimento no teor do título causal.

Indico, a título de sugestão, além da obra referida, o livro de Zeno Veloso sobre *Invalidade do negócio jurídico* – nulidade e anulabilidade, (Del Rey).

---

Alexandre Laizo Clápis

Registrador substituto em São Paulo e conselheiro editorial do Irib

---

### *Doação. Adiantamento de legítima. Escritura de re-ratificação. Distrato – possibilidade. Espírito Santo*

P – Determinado imóvel foi doado pelo pai a seu filho em adiantamento de legítima. O registro da doação foi regularmente efetuado. Agora está sendo apresentada escritura de re-ratificação na qual se alega que o imóvel é outro e não aquele constante da escritura de doação, ou seja, o pai doou o imóvel errado. Pode uma escritura de re-ratificação substituir o imóvel doado, tendo sido o registro efetuado? Em caso negativo, qual o procedimento correto para o cancelamento do registro da doação feita equivocadamente? Há possibilidade de se efetuar um distrato?

## Resposta

Em princípio, não se pode substituir o objeto da doação mediante uma escritura de reti-ratificação, uma vez que para o registro da escritura, por força do artigo 218 da lei 6.015/73, além de o doador ter de comparecer e indicar o imóvel doado, o donatário tem de expressamente aceitar a doação e ser emitido na posse.

Desde o momento da emissão na posse, que se aperfeiçoa com o registro da escritura, a transferência do imóvel ao patrimônio do donatário já se operou – inclusive com comunicação à Receita federal mediante a DOI. Assim sendo, qualquer modificação do objeto da doação deve ser vista sempre de forma restritiva, tomando-se o cuidado de averiguar qual o potencial prejuízo para terceiros nesta troca – especialmente credores do donatário, pois estes podem ter concedido crédito à vista daquele patrimônio e, havendo substituição estes seriam prejudicados com eventual aumento no risco de satisfação do crédito.

Devemos verificar, ainda, a questão da aceitação tácita da doação, em que o donatário foi notificado para em determinado prazo aceitar ou recusar, mas nada fazendo nesse prazo, a doação é considerada aceita de forma tácita.

Tendo o registro sido feito por essa forma de prova da aceitação do donatário, entendemos que o cuidado com a retificação deve ser mantido, mas não tão exagerado, uma vez que realmente o doador pode ter se equivocado. Contudo,

alertamos que é exigível nova notificação ao donatário, para que ele possa agora, em relação ao novo objeto, aceitar ou expressamente recusar a doação.

No que diz respeito ao distrato, ele pode ser feito por escritura pública, sendo aceito pelo registro de imóveis com fundamento no artigo 250, II, da lei 6.015/73.

Sobre rescisão ou distrato e retificação quanto ao imóvel, ver Direito registral imobiliário, de Ademar Fioranelli, coletânea Irib em debate, Safe, p.505 e 542–53

Vicente de Aquino Calemi  
Registrador substituto – São Paulo-SP

## *Emancipação – revogação – possibilidade. São Paulo*

P – Uma jovem de 16 anos completos é emancipada por seus pais. Hoje ela tem 17 anos. Existe a possibilidade de as partes revogarem tal emancipação?

## Resposta

Para a emancipação, os pais reconheceram que sua filha tinha plena capacidade e discernimento suficiente para os atos da vida civil, deixando, portanto, de assisti-la nesses atos a partir daquele momento.

Feita a escritura e assim declarado, algo que é subjetivo e diz respeito apenas ao íntimo dos pais, e considerando que dependendo do lapso temporal entre o

registro da escritura de pacto no registro civil das pessoas naturais e a tentativa de revogação dessa medida, pode a menor, mas que por um determinado período foi maior, ter assumido obrigações perante terceiros.

Assim sendo, e considerando que ao tabelião não cabe analisar esses fatos, especialmente por demandarem prova, entendemos que eventual revogação da escritura de pacto e, conseqüentemente, cancelamento da averbação da emancipação perante o registro civil das pessoas naturais somente poderá ser feito por ordem judicial.

No processo, os pais provarão que erraram ao medir o discernimento do menor e que este demonstrou, depois de emancipado, não ter condições de tocar a vida civil sem prejuízo a ele e a terceiros.

Quanto a terceiros, os pais também deverão provar que ninguém se prejudicou com atos do menor, especialmente pelo fato de que, se houver prejuízo, os pais, na condição de assistentes deverão responder por eles, garantindo a eventuais prejudicados o ressarcimento do prejuízo.

Vicente de Aquino Calemi  
Registrador substituto – São Paulo, SP

## *CND – exigibilidade pelo tabelião – dispensa. São Paulo*

P – O registro imobiliário deve exigir as negativas de débitos para com a Previdência social e

Receita federal de pessoa jurídica (lei 8.212/91), se o tabelião que lavrou escritura não as exigiu e ainda aceitou declaração da empresa que não possibilita a dispensa? Dentre as atividades da empresa, há uma que inviabilizaria a não-apresentação, mas o tabelião firmou declaração genérica, utilizando-se da expressão “dentre outras”. Com a simples verificação do contrato social que foi apresentado ao tabelião, verificamos a impossibilidade daquela dispensa. Está impossibilitado o registrador de exigir as negativas, dada a fé pública do tabelião?

### Resposta

O registro de imóveis não poderá exigir as certidões negativas de débitos se elas não foram apresentadas e arquivadas quando da lavratura da escritura pública, por ter entendido o tabelião não serem elas necessárias ao negócio jurídico objeto da escritura.

O tabelião tem fé pública. Não se pode dele duvidar sob pena de gerar instabilidade no sistema. Se houver prejuízo, o tabelião responderá de forma exclusiva.

Sobre a questão, ver resposta do Narciso Orlandi Neto no Boletim Eletrônico IRIB 1844: <http://www.trib.org.br/previdencia/boletim1844.asp>

Eduardo Oliveira  
Escrivente – São Paulo, SP

### *Desmembramento. Lotes – limitação. Cetesb – aprovação. São Paulo*

P – De acordo com as decisões da E. Corregedoria-geral da Justiça, pode ser efetuado o desmembramento de até dez lotes, desde que aprovado pela municipalidade, em áreas que não tenham abertura de vias públicas e sejam completamente urbanizadas. Na obra, Prática nos processos e registros de incorporação imobiliária, instituição de condomínio e loteamentos urbanos (Copola, p.545), Afonso Celso F. Rezende e Cláudio Fioranti entendem que o desmembramento de até seis lotes, desde que aprovado pela municipalidade, não precisa do licenciamento da Cetesb. Qual o entendimento do Irib? Como ficaria uma gleba que tenha sido desmembrada em seis lotes, devidamente averbada e registradas as transmissões dos lotes, se futuramente o adquirente de um lote o desdobre? Seria necessário o licenciamento da Cetesb? (Veja a íntegra da pergunta e a resposta formulada pelo Dr. Eduardo Oliveira).

### Resposta

O desmembramento de até dez lotes sem observância do artigo 18 da lei 6.766/79 foi determinado pelo provimento 3/88 da primeira Vara de Registros Públicos desta capital. Esse provimento está na obra citada pelo consulente, à página 543–4. A dispensa do artigo 18 da lei 6.766/79 para até dez lotes depende

de acontecerem, cumulativamente, outros fatos previstos no próprio provimento 3/88 da primeira VRP/SP.


A leitura do provimento 3/88 da primeira VRP/SP deixa claro que a questão dos dez lotes está circunscrita à obrigatoriedade ou não da apresentação dos documentos do artigo 18 da lei 6.766/79. As questões ambientais estão previstas em outro item do provimento, razão pela qual devem ser analisadas no contexto em que colocadas.

Portanto, se o imóvel estiver em área de proteção ambiental – dentre essas as áreas de proteção os mananciais urbanos –, o provimento 3/88 exige que sejam apresentadas as licenças ambientais da atualmente denominada Secretaria do Meio Ambiente, que é composta pelo DUSM, pelo DPRN, pela Cetesb, Daia e Grapohab.

Desse modo e considerando a nova forma de atuação da Secretaria do Meio Ambiente na aprovação de loteamentos/desmembramentos e demais obras situadas em zonas de proteção ambiental e as várias alterações ocorridas com a legislação ambiental depois de 1989, data da informação Cetesb referida pelo consulente na obra citada, recomendamos que sejam observadas as orientações hoje contidas no site <http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamento/index.asp>

Seguem decisões que podem ser úteis na hora de analisar o caso concreto, especialmente no que diz respeito à possibilidade ou não de dispensa da autorização da Cetesb para o parcelamento.

SOLUÇÕES  
INTEGRADAS



Tudo que você precisa  
para seu **registro de imóveis**  
em um **único sistema**

# REGISTER®

Segurança e Agilidade para seu registro de imóveis



INFORMATIZAÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL

**Curitiba - PR**  
Av. Senador Salgado Filho, 2464  
81510-001  
Tel.: 41 2106-1212  
Fax: 41 3296-6640

**São Paulo - SP**  
Av. Paulista, 2073 - sala 905  
Edifício Horsa I - 01311-940  
Tel.: 11 3179-0057  
Fax: 11 3179-0058

[www.escriba.com.br](http://www.escriba.com.br)



**GALERIA**



**DO IRIB**



Hulton Archive/Getty Images

A família Eltz: O Notário Dr. Josef August Eltz (1788-1860) com sua esposa Caroline e seus oito filhos.  
*Detalhe. Óleo sobre tela de Ferdinand Georg Waldmüller, 1835*