

EDIÇÃO 1

Jan/2020

TREINO LIVRE

A REVISTA DA ACADEMIA NACIONAL
DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

AD NOTARE

coordenação

MARC STALDER

MARCOS LOPES PRADO

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: **Marcus Vinícius Kikunaga**
 Vice-presidente: **Mauro Antônio Rocha**
 Diretor Executivo: **Eduardo Tristão**
 Diretora Financeira: **Laura Abbá**
 Diretora de Comunicação & Marketing: **Keila Soares Pimentel**
 Diretora de Relações Institucionais: **Mônica Franqueiro**
 Diretoria Técnica e de Conteúdo: **Marc Stalder e Marcos Lopes Prado**

COORDENADORIAS TEMÁTICAS

Agronegócios, Ambiental & Imóveis Rurais: **Bruno Drummond Gruppi e Nelson Silva dos Santos Junior**
 Ética, Disciplina e Responsabilidade Civil: **Narjara Pavan e Rosi Libano**
 Jurisprudência: **Renato Delphino**
 Protestos e Notas: **Geórgia Rosatto e Alexandre Karlay**
 Registro de Imóveis: **Heitor de Freitas, Marcello Tralli e Francisco Hilário**
 Registros Cíveis de Pessoas Naturais e de Pessoas Jurídicas: **Maria Aurélio Rocha e Wagner Heinrichs Fornari**
 Tecnologia & Desenvolvimento Legislativo: **Jéssica Motta**

EXPEDIENTE

Coordenação: **Marc Stalder e Marcos Lopes Prado**
 Revisão Ortográfica: **Marilyn Boer (marilynboer@terra.com.br)**
 Fotos dos Eventos: **Frederico Guimarães**
 Diagramação e Edição de Arte: **Rafael Haruo Fukuda (rafael.fukuda@icloud.com)**
 Arte: **Camila Boer (site: www.camilaboer.com Instagram: @camilaboer_arts)**

* Todos os direitos reservados. O conteúdo desta publicação pode ser reproduzido mediante expressa autorização dos editores e indicação da fonte.

Todas as opiniões, informações e textos deste informativo são de exclusiva responsabilidade dos seus autores e não expressam posicionamento ou opinião da Academia de Direito Notarial e Registral.



54

SUMÁRIO

- >> 4 Mensagem do presidente
- >> 6 Nesta edição
- >> SALA HONORÁRIA
- >> 8 Direito Real de Laje
- >> 12 Entrevista com Prof. Doutora Mônica Vanderleia Alves de Sousa Jardim.
- >> ARTIGOS
- >> 24 A dispensa das anuências dos confrontantes para o cumprimento da lei do georreferenciamento.
- >> 26 Usucapião Extrajudicial: A inconstitucionalidade do artigo 13, do Provimento nº. 65/17, do



12

PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS



8

Conselho Nacional de Justiça.

- >> 30 Reflexões sobre a multipropriedade.
- >> 34 A regularização fundiária de conjunto habitacional e o obstáculo do acórdão de Limeira em dissonância com o regramento vigente da Lei 13.465/17.
- >> 48 Da publicidade registral das restrições urbanísticas convencionais de loteamentos urbanos à luz do princípio da concentração de atos na matrícula.
- >> 50 Base de cálculo do ITBI nas arrematações

em geral.

- >> ARENA DA ACADEMIA
- >> 54 Diferentes pontos de vista a respeito da incidência de ITCMD pela diferença de valores entre os quinhões permutados, a partir da recente decisão da CPRISP.
- >> 74 Eventos.
- >> 80 Treino de amanhã.
- >> 84 Agenda do treinador.

MENSAGEM DO

MARCUS VINÍCIUS KIKUNAGA



PRESIDENTE

“

Imensamente honrado em ser eleito por meus pares a presidir esta Academia, especializada no estudo do Direito Notarial e Registral.

As atividades da Academia se pautarão pela difusão desse conhecimento, pelo compartilhamento de informações em prol da sociedade em geral e em especial aos advogados, maiores usuários desses serviços públicos.

Cumprindo nosso compromisso acadêmico, trazemos ao público a 1ª edição da Revista Virtual de nossa Academia, com artigos de profissionais especializados e de grande destaque como advogados, notários e registradores, resultando em conteúdo de extrema importância para nossa consciência sobre as Serventias Extrajudiciais.

Minha gratidão a cada um dos autores e cada membro associado por contribuir com o avanço do estudo dessa matéria de interesse geral, apesar da falsa impressão da sociedade. Teremos muito trabalho na Academia, para organi-

zar as decisões administrativas e judiciais que impactam diretamente em nosso dia a dia, a produção de sugestões de minutas de atos notariais e registrares, as videoaulas e os diversos eventos em todo o Brasil, portanto sua participação é fundamental para cumprirmos nossa missão de auxiliar o debate necessário para a melhoria dos serviços notariais e registrares.

Por fim, não poderia deixar de agradecer à Diretoria e aos associados da Academia, que tornaram possível a publicação deste maravilhoso canal de conhecimento, que servirá de pesquisa acadêmica, bem como a atualização do profissional do direito e informação para a sociedade.

Desejo a todos uma excelente leitura, e um agradecimento especial ao meu pai, Sr. Teruo Kikunaga, ao ensinar-me que “o conhecimento não ocupa espaço”, mesmo raciocínio difundido pelo filósofo Mortimer Jerome Adler, ao afirmar que o propósito do aprendizado é nos fazer crescer, e nossas mentes, diferentes de nossos corpos, podem continuar crescendo enquanto continuamos a viver.

”

NESTA EDIÇÃO

É com prazer e imenso orgulho que a Academia Nacional de Direito Notarial e Registral - AD NOTARE traz ao público a edição inaugural de nossa revista virtual que recebeu o título de TREINO LIVRE, numa bem-humorada alusão ao necessário e possível aproveitamento do tempo livre e disponível que a maioria de nós ainda consegue encontrar para o exercício das atividades intelectuais, da liberdade de opinião e da livre expressão dos pensamentos após a – também importante – prática de atividades físicas nas academias esportivas de que somos dependentes, nestes tempos modernos e excêntricos. A revista TREINO LIVRE foi pensada para proporcionar a divulgação de opiniões, teses e entendimentos de nossos associados e colaboradores em geral acerca de questões de interesse do Direito Notarial e Registral que não podem, pela urgência do tema, aguardar a inclusão e publicação de nossos livros anuais. A intenção dos editores é que a revista – de circulação

quadrimestral - publique temas interessantes e polêmicos que possam e mereçam ser debatidos, confirmados, complementados ou contestados pelos demais associados nas edições seguintes, como meio de propagação dos estudos de interesse das áreas do direito notarial e registral e de nossos associados.

Os assuntos tratados nesta primeira edição são variados, instigantes e vão de uma exclusiva entrevista com a Professora-doutora em Direito Civil pela Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, regente atual da disciplina de Direitos dos Registros e do Notariado e Membro do Conselho do Notariado de Portugal Mónica Jardim, concedida ao advoga-

do Heitor Ronaldo de Freitas, sobre divergências e coincidências dos princípios jurídicos aplicados ao registro de imóveis no Brasil e em Portugal ao esclarecedor artigo sobre o Direito de Laje, assinado pelo Jurista Pedro Cortez, Membro do Conselho Jurídico do SECOVI e do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo – CONPRESP.

Para além disso, publicamos interessantes artigos sobre georreferenciamento, dispensa de terceiros nos procedimentos administrativos registrares, formalização dos títulos nas hipotecas judiciais, multipropriedade, princípio da concentração na matrícula, base de cálculo do ITBI nas arrematações, regularização fundiária de conjunto habitacional, etc.

Na polêmica seção “Arena da Academia” especialistas em direito imobiliário, tributário e registral confrontam diferentes pontos de vista acerca da incidência do ITCMD sobre a diferença de valores entre os quinhões permutados na partilha da herança. Ao tempo em que recomendamos a produtiva leitura de todo o material publicado nesta edição, que esperamos seja útil e vigorosa, convidamos a todos, leitores, associados e outros interessados, a contribuir para as próximas edições, encaminhando teses, artigos, opiniões, entrevistas tratando de assuntos debatidos ou que possam ser debatidos na Academia para publicação nas próximas edições.



Mauro Antônio Rocha

DIREITO REAL DE LAJE

Dentre os acertos da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, marco legislativo da regularização fundiária urbana, desponta com enorme brilho o reconhecimento da laje como um direito real de propriedade, dotado de autonomia e perenidade, que se desprende do solo e alcança o espaço, sobrepondo-se ou se sotopondo à construção base. A introdução da laje com um direito real de propriedade deu à estática cidade formal um instrumento hábil para recepcionar de modo claro, simples e objetivo a dinâmica espacial dos núcleos urbanos informais, que defluiu da quase ausência, em tais núcleos, de espaços fixos e acabados, já que sofrem permanentes alterações, das quais os puxadinhos para os lados e as lajes

para cima são evidentes demonstrações do fato. Com felicidade, essa dinâmica relação espacial nos núcleos urbanos informais é tratada no livro “Maré, vida na favela”, inspirado em trabalho desenvolvido com “cidadãos dançantes” no complexo da Maré, pelo dançarino, coreógrafo e terapeuta corporal e do movimento,IVALDO BERTAZZO, em parceria com a Comunidade Solidária, programa social criado no governo de Fernando Henrique Cardoso. Sua leitura permite, com clareza, ver que as lajes

de cobertura encontradas nas casas da periferia e da favela resultam principalmente de uma ação em mutirão de vizinhos, num trabalho solidário, a propiciar maior comodidade da família ou a abrigar nova família do filho que se casa ou a instalação de uma birosca ao nível da rua ou até o exercício de uma atividade empresarial imobiliária. Essas novas moradias construídas sobre as lajes, objetos de relações econômicas nesses núcleos ur-



banos informais, por locação ou venda, ou de sucessão e partilha, mereciam ser prestigiadas pelo Direito. Para abrigá-las no Direito, alguns vislumbraram nas lajes o direito de superfície em um novo contexto, espremendo-o, portanto, para conciliá-las a um direito real sobre coisa alheia. Outros, frente a moradias sobrepostas, assentadas sobre um único suporte físico (terreno), viram o condomínio edilício. É evidente a impraticabilidade de tais conceitos para conformar o novo fato (laje), valorizado em tais núcleos, às normas jurídicas conhecidas.

O reconhecimento da laje como propriedade, autônoma e independente, exigiu do legislador um voo mais alto. Esse voo permitiu-lhe escapular da

mentos extremamente distantes do mundo, onde a laje se instituiu e se consolidou. Nesse mundo, as unidades são independentes; são compradas e alugadas; são herdadas pelos herdeiros e partilhadas entre eles ou entre conviventes em relações diretas, sem se fixar a sua realidade no solo sobre o qual se assentam, o que é ignorado.

E assim vem a Lei 13.465/17 a regular o direito real de laje, descrevendo com minúcias o seu conteúdo, livrando-o de amarras e garantindo a sua independência como unidade imobiliária autônoma, compondo-o dentro de um contexto de normas a serem observadas nessas relações entre os titulares das unidades sobrepostas ou sotopos-

“A especulação imobiliária é intensa na Maré. Há proprietários de terreno que preparam os alicerces para suportar três ou quatro andares, constroem o térreo e o colocam à venda imediatamente. Com o dinheiro arrecadado, levantam os andares superiores para morar com a família ou alugar para terceiros. Outros vendem os andares superiores antes mesmo de construir o térreo. Vendem até o espaço sideral!” (Dráuzio Varella)

armadilha conceitual da propriedade imobiliária apenas como a apropriação do solo e tudo quanto se lhe incorpora natural ou artificialmente (Cód. Civil, art. 79) e, nesse diapasão, resumi-lo ao reduzido alcance de um direito real sobre coisa alheia (direito real de superfície) ou submetê-lo a uma preciosa construção jurídica (condomínio edilício) ou condená-lo a copropriedade sobre frações, tratando-o como um condomínio voluntário, instru-

tas, conferindo-lhes o amparo jurídico necessário. Mas, como sempre, a criação extravasa o seu criador. A riqueza do direito real de laje, como nova forma da propriedade criada para atender a dinâmica espacial dos núcleos urbanos informais, ultrapassa esse mundo e, de forma extraordinária, alcança a cidade formal, ao meu ver, por duas razões: a primeira delas, por multiplicar o potencial construtivo

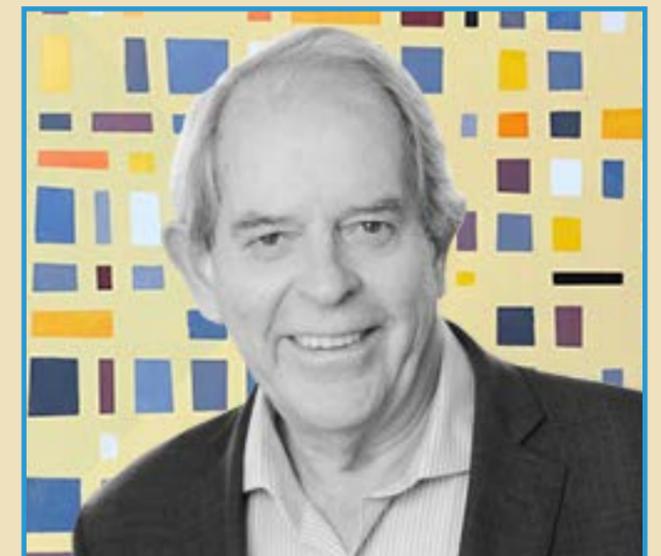
na cidade; e, a segunda delas, por permitir a construção livre das amarras do condomínio edilício. É curial o conhecimento das dificuldades e limitações na organização dos conjuntos de edificações ou megacondomínios, inclusive na regulação de sua implantação por etapas, o que é superável para o particular/desenvolvedor urbano, mas insuperável para o agente público. Ora, o direito real de laje é um instrumento excepcional para vir a ser utilizado pelo agente público, pois lhe assegurará o direito de vender o espaço sobreposto à linha férrea ou à estação do metrô para o particular, que, assim titulado no direito real, exercendo a sua propriedade, promoverá construções sobrepostas, dentro dos limites do contrato de venda, mas fora das amarras das normas cogentes relacionadas ao condomínio edilício. O direito real de laje configura-se, nesse sentido, como um instrumento perfeito para as parcerias público-privadas e para os consórcios imobiliários, viabilizando financeiramente o empreendimento público.

Voei alto? Talvez. Sim e ao menos, ao ver do item 447 das Normas Extrajudiciais da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, que veda a abertura da matrícula correspondente a direito de laje para fins de implantação de empreendimentos imobiliários ou edificações de um ou mais pavimentos. Consola-me que é entendimento e não lei!

Navegar é preciso. Sigamos, pois!

Pedro Cortez

Advogado formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1968) com atuação no Direito Imobiliário, sócio do KLA Advogados, membro do Conselho Jurídico da Presidência do SECOVI-SP desde 1992, membro fundador da Mesa de Debates de Direito Imobiliário desde 1999, associação civil constituída por advogados de São Paulo, para estudo do Direito Imobiliário, membro da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP, membro do CONPRESP – Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo, representando a OAB/SP, ex-integrante do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – CC-FGTS, representando a Confederação Nacional do Comércio no período compreendido entre 2002 e 2006, ex-integrante do Conselho de Administração da CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo.



O ADVOGADO HEITOR RONALDO DE FREITAS ENTREVISTA A ADMIRÁVEL JURISTA PORTUGUESA MÓNICA JARDIM

Em nosso ordenamento jurídico foram criados num curto período novos direitos reais como, por exemplo, o Direito de Laje e a Multipropriedade, esta última que corresponde ao direito real de habitação periódica português. Qual a sua opinião a respeito destes novos institutos? Acredita que nosso legislador se aproximou das características do direito português nesse sentido? O que se vislumbra como inovações em curso na legislação portuguesa (e.g. projetos de Lei, iniciativas regulatórias) que seria em sua opinião interessante para o Brasil?

O Direito real de Laje surgiu com o intuito de promover a regularização fundiária das habitações construídas sobre imóveis alheios nas favelas, mas eu tenho sérias dúvidas quanto a tal direito. Por que razão não recorreu o legislador ao direito de superfície, em vez de criar um novo direito real? Contra a utilização do direito de superfície não procede o argumento segundo o qual o que se pretendeu foi reconhecer a existência do direito de propriedade, pois também o superficiário é o proprietário da obra que realiza ou que adquire separadamente do solo.

Mais, se o que se pretendeu foi reconhecer um direito de propriedade mais próximo do clássico do que aquele que pertence ao superficiário, por que razão foi prevista a obrigação real de dar preferência?

E por que razão tal obrigação não existe no caso de alienação da construção-base?

A criação deste novo direito real e, conseqüente, não utilização do direito de superfície, também não pode ser justificada, como resultado de uma análise de direito comparado, com a afirmação de que se pretendeu instituir um direito que pudesse ter por objecto o subsolo ou o espaço aéreo sobre uma construção. De facto, no direito comparado, admite-se, em geral, o direito de superfície no subsolo e na modalidade de sobrelevação.

Na verdade, na nossa perspectiva, o legislador brasileiro para atingir o objectivo visado com a criação do direito de laje, podia ter optado - e com mais rigor técnico-jurídico - por integrar no estatuto do direito de superfície mais alguns artigos que garantissem a possibilidade: - de direito de superfície no subsolo e por sobrelevação, - a eventual perpetuidade do direito do superficiário; - a necessidade - se é que existe - de abertura de matrícula separada para a propriedade superficiária.

E para assegurar a não aquisição por parte do superficiário de fração ideal do solo, teria sido suficiente esclarecer que a sobrelevação do edifício não conduzia à sua subordinação ao regime do condomínio edilício.

Por fim, deixamos mais duas questões:

A consagração do direito de laje no ordenamento jurídico brasileiro não representará o reconhecimento, por parte do legislador, da falência do sistema habitacional brasileiro? Será que o direito de laje, tal como foi consagrado, atingirá o fim para o qual foi criado - a regularização fundiária das habitações construídas sobre imóveis alheios nas favelas? A dúvida surge porque, do artigo 1.510-A do Código Civil, resulta que o direito de laje só pode ser constituído validamente se a construção-base tiver sido adquirida e registada nos termos da lei. Ora, tanto quanto se sabe, não é essa a realidade, em regra, existente nas favelas.

Quanto à multipropriedade, o legislador brasileiro afastou-se claramente do legislador português, porquanto, em Portugal a opção foi feita há mais de 35 anos, em 1981, pela criação de um direito real menor de gozo: o direito real de habitação periódica. O direito real de habitação periódica é o direito que confere ao seu titular o poder de usar, por um período determinado, ou determinável, de cada ano, para fins habitacionais, uma unidade de alojamento

que faça parte de um empreendimento turístico de certa categoria ou tipologia - hotéis-apartamentos, aldeamentos turísticos ou apartamentos turísticos-, mediante o pagamento de uma prestação anual. Em causa está, portanto, um direito real de gozo sobre coisa alheia que não se confunde com qualquer outro e que coexiste com o direito do proprietário das unidades de alojamento. Direito este que, além do mais, isenta o titular de ónus pessoais de administração, conservação e gestão do imóvel, que é facilmente negociável - quer inter vivos quer mortis causa - e, sendo real, é obviamente, eficaz erga omnes.

Não obstante as boas intenções do legislador, manifestadas no Decreto-Lei n.º 355/81 e no Decreto-Lei n.º 130/89 que o alterou, a verdade é que os adquirentes de um direito de habitação periódica, entre 1981 e 1993, não raras vezes viram defraudadas as expectativas que os conduziram a adquirir os respectivos direitos. Uma vez que - Não sabiam que direito estavam a adquirir e muitas vezes incorriam em erro, nomeadamente, porque alguns vendedores não hesitavam em



recorrer à publicidade enganosa, apresentando o time-sharing como um direito de propriedade;

– Os prospectos de venda eram, amiúde, sucintos e omitiam a qualidade do alojamento, as despesas suplementares, as semanas disponíveis, etc.;

– As técnicas de venda eram agressivas (v.g.: telemarketing ligado a falsos concursos; questionários e sorteios; venda após demonstração num hotel de luxo ou após uma excursão; etc.).

– Algumas empresas contactavam os titulares do direito real de habitação periódica e prometiam arranjar um comprador para os respectivos direitos, por um preço mais elevado do que o real e, em troca, exigiam a imediata aquisição de um novo direito real de habitação periódica mas, depois de ocorrida a nova aquisição, na maioria das vezes, a promessa não se concretizava, sofrendo o utente consumidor graves prejuízos; etc.

Em virtude da realidade acabada de expor, o Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de agosto, revogou o Decreto-Lei n.º 355/1981 e estabeleceu um novo regime para o direito real de habitação periódica, adoptando várias medidas de protecção do adquirente.

Passamos, de seguida, a fazer referência a algumas dessas medidas.

a) Dever de informação — Visando proporcionar ao adquirente/consumidor uma informação atempada e pormenorizada sobre o direito real de habitação periódica a adquirir, o legislador impõe um dever de informação, prescrevendo que o proprietário do empreendimento turístico ou o vendedor dos direitos reais de habitação periódica têm a obrigação de

entregar, gratuitamente, a qualquer pessoa que o solicite, um documento informativo que, de forma clara e precisa, descreva o empreendimento turístico e contenha certas e determinadas indicações. Tais elementos, constantes do documento informativo, fazem parte do conteúdo do contrato, devendo qualquer alteração ser comunicada ao adquirente do direito antes da celebração do contrato. Essas mesmas informações devem constar, também, do documento complementar do certificado predial, com base no qual se procede a alienação ou oneração dos diferentes direitos de habitação periódica.

Deste modo, proporciona-se ao consumidor a possibilidade de efectuar uma escolha consciente e cautelosa, evitando-se que o proprietário do empreendimento se possa aproveitar da sua ignorância.

b) Não podem ser publicitados ou promovidos sem que tenham sido sujeitos ao processo de comunicação prévia junto do Instituto Português do Turismo e sem que este se tenha pronunciado ou deixado passar o prazo para tal. Acresce que:

- Toda a publicidade ou promoção respeitante à venda ou comercialização de direitos reais de habitação periódica deve identificar de modo inequívoco a forma e o local onde é possível obter o formulário normalizado de informação pré-contratual.

- A publicidade respeitante à venda ou comercialização de direitos reais de habitação periódica não pode apresentar a aquisição desses direitos como forma de investimento financeiro.

- Na publicidade ou promoção dos direitos reais de

habitação periódica, bem como nos contratos e documentos a estes respeitantes, não podem usar-se, em relação aos titulares desses direitos, a palavra «proprietário» ou quaisquer outras expressões susceptíveis de criar nos adquirentes desses direitos a ideia de que serão comproprietários do empreendimento.

- A atividade de promoção e comercialização dos direitos reais de habitação periódica só pode ser desenvolvida em instalações do proprietário, do cessionário da exploração do empreendimento turístico ou ainda do mediador.

c) O direito de arrependimento — confere-se ao utente um direito de resolução do contrato de aquisição do direito parcelar de habitação periódica, sem necessidade de indicar o motivo e sem encargos. Igual direito de arrependimento está previsto em relação aos contratos-promessa de alienação de um direito real de habitação periódica. Em causa estão, num caso como noutro, direitos irrenunciáveis, sendo nula qualquer convenção em contrário. A declaração de resolução deve ser comunicada ao vendedor, no prazo de 14 dias, a contar da data da celebração do contrato de transmissão do direito real de habitação periódica ou da data em que é entregue o referido contrato, ou da data da entrega do formulário de resolução, consoante a que for posterior.

A resolução do contrato de aquisição do direito real de habitação periódica parcelar importa a resolução do eventual contrato de crédito, celebrado com o vendedor ou com um terceiro, com base num

acordo entre este e o vendedor, destinado a cobrir, total ou parcialmente, o preço. E isto, sem direito a indenização ou pagamento de quaisquer encargos.

Resolvido o contrato, o vendedor deve restituir ao adquirente todas as quantias recebidas até a data da resolução do mesmo.

Por fim, resolvido o contrato de aquisição do direito real de habitação periódica todos os contratos acessórios são automaticamente resolvidos, sem direito a indenização ou pagamento de quais encargos (cfr. art. 16.º, n.º 8).

d) Prestação de caução pelo proprietário das unidades de alojamento — O proprietário das unidades de alojamento está obrigado a prestar caução que garanta a possibilidade de início de gozo do direito na data prevista no contrato, a expurgação das hipotecas e outros ónus oponíveis ao adquirente desse mesmo direito, a devolução das quantias pagas no caso de o empreendimento turístico não abrir ao público ou em caso de resolução do contrato pelo adquirente do direito.

O promitente vendedor do direito real de habitação periódica, quando seja proprietário do empreendimento turístico ou cessionário da sua exploração, está obrigado a prestar igual caução. Estas cauções transferem-se para os subadquirentes dos direitos de habitação periódica.

e) O legislador português, cautelosamente, procedeu à tipificação de ilícitos contraordenacionais

no domínio do direito real de habitação periódica.

Sabemos que em Portugal a hipoteca é amplamente utilizada como garantia real, ao contrário do Brasil que foi sendo paulatinamente substituída pela Alienação Fiduciária, fruto do esvaziamento pela jurisprudência brasileira. Como a hipoteca se mantém segura e eficiente no sistema português? A nossa Alienação Fiduciária poderia ser positivada no ordenamento jurídico português?

Talvez a hipoteca se mantenha segura no sistema português porque o processo executivo foi gizado para ser célere. Acresce que os credores sobretudo em tempos de crise não se bastam com a constituição de uma hipoteca, exigem também uma fiança.

A Alienação Fiduciária actualmente não é consagrada no ordenamento jurídico português porque é proibido o pacto comissório – ou seja, a convenção, celebrada em momento anterior ou posterior ao do acordo de constituição da garantia hipotecária, por meio da qual o credor passará a proprietário da coisa uma vez verificado o incumprimento do crédito garantido. Tratando-se de uma norma imperativa, qualquer acordo em contrário é nulo.

Recordamos, ainda, que em Portugal também vigora o princípio do numerus clausus o qual impede que as partes, no uso da sua liberdade contratual, criem uma garantia real diversa das previstas na lei. Mas, sublinhe-se, em Portugal, uma vez iniciado o processo executivo, pode o devedor

acordar com o credor a transferência da propriedade sobre o imóvel onerado de modo a que todo o crédito seja considerado cumprido.

De facto, o acordo entre o devedor e o credor no sentido de extinguir o crédito por datio in solutum é possível, mesmo que o processo executivo tenha já tido início. Nada impede, pois, qualquer forma de pagamento voluntário, apesar de o processo executivo estar já em andamento.

Além do pagamento, a obrigação exequenda extinguir-se-á pelas causas elencadas na lei civil, entre as quais se encontra a datio in solutum. Por fim, como é evidente, a alienação fiduciária poderá vir a existir se o legislador a previr.

A respeito da Usucapião Extrajudicial. Considerando que o legislador conferiu ao Oficial do Registro de Imóveis a função de presidir o processo administrativo, com a possibilidade de realização de conciliação entre as partes, colheita de provas e instrução, execução de atos processuais e prolação de decisão, estaria o registro de imóveis apto para conduzir a usucapião? Poderia esclarecer como funciona em Portugal? Em sua opinião, quais as experiências em Portugal que poderiam, senão deveriam, ser tomadas como exemplo para aplicação no Brasil?

Quanto à primeira questão, a resposta é claramente sim. Tal ocorre em Portugal. Em Portugal, a invocação extrajudicial da usucapião ocorre no âmbito da denominada justificação de direitos.

A usucapião pode ser invocada extrajudicialmente perante um de dois oficiais públicos: o notário ou o conservador/registrador.

Foi a Lei n.º 2049, de 6 de agosto de 1951 - que veio regular a execução do regime da obrigatoriedade do registo predial - a que, pela primeira vez veio prever a invocação extrajudicial da usucapião para os casos de registo obrigatório, a par da invocação judicial da usucapião, no âmbito da justificação de direitos.

A invocação extrajudicial da usucapião ocorria perante a “missão” que era nomeada pelo Ministro da Justiça e constituída por um inspector ou conservador do registo predial e pelo pessoal auxiliar que fosse necessário. Posteriormente, tendo desaparecido as missões, em 1956, foi criada a justificação notarial - para facilitar o registo obrigatório – e assim consagrada a invocação extrajudicial da usucapião perante o notário.

Com a publicação do Cód. Reg. Pred. de 1959 ficou claramente prevista a possibilidade de justificar direitos e, portanto, de invocar a usucapião, mediante o recurso a um de dois meios: extrajudicial, mediante a celebração de escritura pública; judicial, mediante acção especial de justificação.

Na vigência do Cód. Reg. Pred. e do Cód. Not. de 1967 e, ainda, do Cód. Reg. Pred. de 1984, o sistema dualista (justificação judicial, justificação notarial e invocação da usucapião judicial e extrajudicial) manteve-se praticamente inalterado.

Mas, em 1990, o Decreto-Lei n.º 312/90, de 2 de outubro, criou um procedimento especial a correr nas conservatórias do registo predial com vista ao suprimento da falta de “títulos formais” necessários ao registo e, assim, os interessados passaram a poder recorrer a este processo, perante os conservadores, para invocar a usucapião, em alternativa à invocação judicial e à invocação extrajudicial perante notário.

No entanto, a verdade é que este procedimento, a que acabamos de fazer referência, não chegou a ter uma verdadeira implementação prática, pois, na sequência de recusa de uma conservatória em dar início a tal procedimento, o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado decidiu que os Serviços de Registo não estavam obrigados a organizá-lo.

Por fim, o Decreto-Lei nº 273/2001, de 13 de outubro – na sequência de uma política de desjudicialização de matérias que não consubstanciavam verdadeiro litígio – instituiu a transferência dos tribunais para as conservatórias das competências relativas aos processos de carácter eminentemente registal, de entre os quais o processo de justificação, tendente ao suprimento da falta de documentos, para inscrever actos de registo sobre imóveis.

Deste modo, foi extinto o processo especial de justificação judicial no qual, desde 1918, podia ser invocada judicialmente a usucapião e foi criado o actual processo de justificação de direitos a correr

nas conservatórias do registo predial que passou a existir a par da justificação notarial de direitos. Em causa está um procedimento tramitado com recurso a um sistema informático que suporta a actividade dos serviços de registo predial. Procedimento esse que é instaurado numa conservatória do registo predial – em qualquer conservatória do país, uma vez que desde o Decreto-Lei 116/2008, de 4 de julho, não vigora a regra da competência territorial.

Assim, desde 2001 existem duas “formas” de justificação: a justificação notarial, prevista no Código do Notariado e o processo de justificação a correr nos serviços do registo predial. E, portanto, duas formas de invocação extrajudicial da usucapião perante oficial público. Poderia explicar em pormenor cada uma das “formas” de justificação, mas creio não ser o visado, indico, porém, os prós e contras das duas vias extrajudiciais da invocação da usucapião no âmbito da justificação de direitos: a escritura notarial e o processo registal.

A decisão proferida no processo tramitado nas conservatórias do Registo Predial é publicitada apenas num sítio da internet do Ministério da Justiça. Já na invocação da usucapião perante o notário verifica-se a exigência de publicação do extracto da escritura num dos jornais mais lidos do conselho da área da situação do prédio, ou da região se ali não houver jornal, o que, apesar de tudo, confere ao acto uma maior divulgação. Diz-se, por isso, que o processo registal

é mais susceptível de gerar futuros litígios judiciais. Relativamente ao processo a correr nas conservatórias, não se pode, também, deixar de criticar o facto de ter sido eliminada a notificação ao Ministério Público, que hoje, por regra, só terá conhecimento do processo com a publicação da decisão final, no sítio da internet, para efeitos de impugnação. Quanto à escritura notarial sendo certo que é lavrada com base em meras declarações, também é evidente que a intervenção do notário e a escritura de justificação não garantem a realidade do direito declarado – não obstante competir ao notário apurar da fiabilidade das declarações produzidas pelo justificante e declarantes, para as consagrar na escritura, conferindo-lhes, assim, autenticidade – e é inegável que muitas vezes – demasiadas vezes, na verdade – são prestadas falsas declarações. Ao invés, o processo registal tem uma fase instrutória e, por isso, o juízo valorativo do conservador sobre os fatos apresentados e a prova produzida, podem, pelo menos teoricamente, oferecer maior fiabilidade ou credibilidade.

Por fim, saliente-se que qualquer interessado (mesmo que não tenha intervindo no processo notarial ou registal de justificação de direitos), a todo o tempo, e sem sujeição a qualquer prazo, mesmo de caducidade, pode, fora dos processos de recurso especialmente previstos nas legislações específicas, impugnar o que foi justificado e resultou declarado.

Quanto à questão de saber quais as experiências em Portugal que poderiam, senão deveriam, ser tomadas como exemplo para aplicação no Brasil? As soluções legais previstas no ordenamento jurídico português e as críticas que elas merecem foram tidas em conta no projecto de usucapião extrajudicial elaborado pelo registrador brasileiro Dr. Lamana Paiva, para o Rio Grande do Sul, por isso não creio que o ordenamento jurídico português ainda possa servir de exemplo para o brasileiro. Acresce que, a primeira versão da usucapião extrajudicial brasileira apresentava, na minha perspectiva, duas soluções que poderiam inviabilizar o procedimento: a inadmissibilidade da notificação edital e a presunção de que ocorria impugnação no caso de falta de pronúncia dos notificados. Ora ambas as soluções foram alteradas, sendo consagradas as que considero ideais. Por fim, saliento que sou uma defensora do direito comparado, mas repudio veementemente a importação impensada de soluções legais. É imprescindível ter em conta a realidade social, nas suas diversas dimensões, e o ordenamento jurídico como um todo. Aquela que é uma boa solução para Portugal pode não ser para o Brasil, por isso não me atrevo a dar exemplos de experiências portuguesas que poderiam ser tomadas como exemplo para aplicação no Brasil.

Qual sua opinião acerca dos contratos e escrituras eletrônicas e o registro imobiliário? Em

Portugal essa prática vem sendo aplicada? A Senhora acredita que o registro imobiliário está conseguindo acompanhar as novas tecnologias que criam, modificam e extinguem direitos reais?

Na minha opinião, os contratos e escrituras eletrônicas são uma boa inevitabilidade num futuro muito próximo. Os notários portugueses ainda não o fazem, mas a actual Ordem dos Notários é uma das principais defensoras das escrituras electrónicas. Quanto ao registo electrónico, ele é a prática em Portugal. Há mais de dez anos que todos os registos são feitos num único livro de registo electrónico para todo o país, sendo qualquer apresentação no Livro Diário feita ao minuto, segundo e milésimo de segundo e estando, assim, a prioridade plenamente garantida. Saliento que a implementação do Registo Electrónico foi rápida e tem sido, inegavelmente, muito proveitosa para todos.

A nível mundial o registro imobiliário está conseguindo acompanhar as novas tecnologias que criam, modificam e extinguem direitos reais e tem de continuar a fazê-lo.

Em que medida a qualificação de títulos simples pode ser relegada a um método eletrônico de análise?

A qualificação consiste no acto através do qual o conservador examina os títulos apresentados e decide sobre a sua admissão ou não admissão a Regis-

to. Ou, de forma mais rigorosa, a qualificação registral é um juízo lógico de análise fática, de subsunção jurídica e de conclusão/decisão acerca da prática ou não do registro requerido num caso singular e concreto, de acordo com o princípio da legalidade.

É a qualificação registral – ou o controlo técnico que um jurista especializado – que suporta a existência das presunções registais e que permite que o sistema conceda uma tutela forte aos terceiros. Destacada a importância da actividade do Registrador, em resposta à sua questão, creio que um método eletrónico de análise, mais tarde ou mais cedo, acabará por funcionar para contratos standard. Mas, como sabemos, a vida é muito mais rica do que o que conseguimos standardizar.

Deveria haver uma relação direta entre as facilidades e a segurança trazidas pelo desenvolvimento tecnológico nas atividades notariais e registrais com a redução dos custos dos serviços prestados?

A resposta à questão é complexa, desde logo porque não sabemos quem irá custear tal desenvolvimento tecnológico que necessariamente terá de ter na sua base conhecimentos jurídicos especializados. Se forem os notários e os registradores, numa primeira fase não haverá redução dos custos.

Como compatibilizar as normas sobre a proteção dos dados pessoais e a publicidade registral? É possível exigir consentimento do titular dos dados

no registro para o fornecimento de informações? É possível conciliar o direito individual à privacidade versus a segurança jurídica quanto a circulação dos imóveis? Em caso de colisão de bens jurídicos no registro, qual deverá prevalecer na sua opinião? O direito ao esquecimento e o princípio da continuidade registral são incompatíveis?

De acordo com o Código do Registo Predial português os dados referentes à situação jurídica de qualquer prédio podem ser comunicados a qualquer pessoa que o solicite. Isto porque a publicidade material visada por um sistema registral depende da publicidade formal (resultante da exibição dos livros do registo ou da elaboração de documento pelo Conservador), a qual por sua vez supõe a disponibilização aos interessados da verdade oficial, o que logicamente postula a abertura do registo à consulta pelos cidadãos.

Se o que acabamos de referir deve ter-se por inquestionável, elementar até, também sabemos que não há valores irrestritos, e a publicidade registral não pode aspirar a sê-lo. A publicidade registral pode ter de ceder perante valores tidos por superiores, nomeadamente quando o acesso ao registo por um utente se dirija a proceder a um tratamento de dados pessoais dos titulares, operação tutelada pela Lei da Protecção da Dados Pessoais. É, pois, aceitável uma actividade de controlo das consultas, pois se a finalidade primordial dos registos públicos é dar publicidade aos direitos, não é conveniente

que os dados neles consignados estejam total e absolutamente abertos ao tratamento desregulado por utilizadores. Em um Parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados nº 10/2001, publicado no Boletim dos Registos e do Notariado, dezembro de 2001, já se podia ler: “não podem ser objecto de uma indiscriminada utilização informática para os fins que cada qual pretenda, sem regras e sem salvaguarda dos direitos dos titulares. A sua utilização está sujeita à lei de protecção de dados pessoais e, nos casos aí previstos, depende de autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados, devendo o tratamento dessa informação ser visto em concreto e em função, designadamente, do tipo de dados a ser tratados, bem como das finalidades a que se destinam esses dados”. Por fim, não só é possível, como é imperativo conciliar o direito individual à privacidade versus a segurança jurídica quanto à circulação dos imóveis, pois só assim se dará cumprimento à Lei de Protecção de Dados.

Qual sua opinião acerca do papel do advogado na atividade notarial e registral?

A importância do papel do advogado na sociedade é inegável, a história comprova-o e assume cada vez mais relevo no domínio notarial e registral. Isto porque o direito notarial e registral e a respectiva actividade e importância prática são muitas vezes desconhecidos da população e o advogado, no desempenho da sua função

de assessoria, pode ajudar muitíssimo os leigos. Acresce que nos últimos anos se tem verificado uma crescente atribuição de competências aos notários e aos registradores (usucapião extrajudicial; inventário; divórcio por mútuo consentimento, etc.), o que conduz, inevitavelmente, a que os advogados desempenhem a sua actividade cada vez de forma mais próxima com a desenvolvida pelos notários e registradores.

Em Portugal, há uma efetiva atuação da advocacia no estudo notarial e registral?

Tem vindo a crescer, ano a ano, em virtude da consciencialização da importância do direito notarial e registral nos mercados económicos e financeiros, da desjudicialização, da crescente exigência de qualidade, do crescente estudo da academia, etc.

No contexto da desjudicialização e, por consequência, da crescente atividade e responsabilidade do advogado nas atividades extrajudiciais, qual a sua opinião a respeito?

Como resulta das respostas anteriores, considero que a actividade do advogado é imprescindível e que tem de ser de grande qualidade.

Qual seria, no seu entendimento, o limite entre a atividade extrajudicial no âmbito dos registros públicos e a judicial e, como o seu ideal, qual seria a melhor situação pre-

tendida? Seria ela possível de ser alcançada?

Sempre que inexista conflito, creio que pode ocorrer a desjudicialização ou desjudiciarização. E os registradores, tais como os notários, enquanto delegatários do Estado, são, claramente, aqueles a quem devem ser atribuídas as novas competências.

Explique, por favor, o trabalho desenvolvido pelo Centro de Estudos Notariais e Registrais (CENoR) da Universidade de Coimbra, e o papel realizado pela coordenação no estudo comparado do Direito Registral e Notarial entre Brasil e Portugal, bem como os demais países de língua portuguesa.

Há uns anos atrás, excepção feita aos registradores e notários, praticamente ninguém se dedicava ao estudo destas matérias em Portugal. O CENoR foi o primeiro Centro de Estudos nesta matéria em Portugal.

A criação do CENoR (Centro de Estudos Notariais e Registrais), em 2004, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ocorreu, por um lado, para dar resposta a uma necessidade sentida pela comunidade jurídica portuguesa e, por outro, para incentivar o gosto e o estudo destas matérias, que quanto mais se estudam mais clara se torna a sua importância e complexidade.

Acresce que o CENoR organiza todos os anos uma Pós-Graduação, compactada, 15 dias em setembro/outubro e 15 dias em março/abril, que foi

idealizada para colegas brasileiros, angolanos, cabo-verdianos, guinienses, etc. Através desta Pós-Graduação pretendemos fornecer aos colegas conhecimentos especializados em matéria de Direito Notarial e Registral. Em causa está uma Pós-graduação na qual se abordam temas clássicos imprescindíveis, tal como a origem histórica do Registo Predial, até temas candentes do Direito Notarial e Registral actual, tal como a usucapião extrajudicial e os smart contracts. Todos os anos repensamos os temas da Pós-Graduação e introduzimos aqueles que consideramos mais controversos e importantes para a actividade notarial e registral.

A abordagem de todos os temas é feita tendo em conta o Direito Português e o Direito da União Europeia, mas, precisamente porque a Pós-Graduação foi pensada e gizada e é realizada para colegas brasileiros, angolanos, cabo-verdianos, guinienses, etc., os temas são sempre tratados na óptica da legislação dos diversos países. Na verdade, a análise de direito comparado é para nós imprescindível.

Sendo ministrada pelo CENoR com a chancela da Faculdade de Direito de Coimbra, esta Pós-graduação apresenta-se no fundo, na minha perspectiva, como um valor acrescentado no curriculum académico profissional dos profissionais de língua portuguesa.

Acresce que os “alunos” trocam experiências, partilham culturas dos respectivos países e criam vínculos entre si, não raro de verdadeira amizade. Para mim,

que recebo os alunos no primeiro dia e os apresento à Faculdade de Direito, através de um curto passeio, e que, por isso, os acabo por apresentar uns aos outros, é muito enriquecedor ver um sentimento de grupo a surgir e depois o companheirismo e amizade a formar-se e a consolidar-se entre pessoas com histórias de vida, culturas e saberes tão diversos.

Mónica Jardim

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra, onde é regente, na licenciatura, da segunda turma da disciplina Direitos das Coisas e da disciplina de Direito dos Registos e do Notariado e no Mestrado Científico, na disciplina de Direito de Imobiliário e Registral. Mestre em Direito Civil (Tese de Mestrado intitulada: A Garantia Autónoma). Doutora em Direito Civil (Tese de Doutoramento intitulada: Efeitos Substantivos do Registo Predial). Coordenadora da equipa que elaborou o projecto do Código do Registo Predial e o projecto do Código do Notariado de Cabo Verde que foram aprovados e se encontram em vigor (2009/2010).

Membro Cooptado, por reconhecido mérito científico, do Conselho do Notariado de Portugal, desde 2009. Fundadora do Centro de Estudos Notariais e Registrais (CENoR) e sua Presidente desde 2013. Académica da Academia Brasileira de Direito Registral Imobiliário. Académica da Academia Notarial Brasileira. Desde 2013 até à actualidade: Membro do Conselho Editorial dos Cadernos do CENoR.

Desde 2014 até à actualidade: Membro do Conselho Editorial da Revista Cadernos da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Desde fevereiro 2016 até à actualidade: Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Imobiliário. Desde janeiro de 2018 até à actualidade: Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Notarial. Desde janeiro de 2018 até a actualidade: Membro do Conselho Internacional da Revista Forense. Desde junho de 2018 até a actualidade: Reviewer da Revista Direito GV - FGV Direito SP - Fundação Getúlio Vargas. Desde 2019: Membro do Conselho de Direito comparado do Boletim Electrónico do IRIB e da Revista da Faculdade de São Bernardo do Campo. Presidente do 3, 4, 5 e 6 Concurso de Provas Públicas para a Atribuição do Título de Notário em Portugal. Fez múltiplas apresentações em colóquios, seminários e conferências em Portugal e no exterior. Tem diversos artigos publicados no domínio dos Direitos Reais, do Direito do Registo Predial e do Direito Notarial.



A DISPENSA DAS ANUÊNCIAS DOS CONFRONTANTES PARA O CUMPRIMENTO DA LEI DO GEORREFERENCIAMENTO

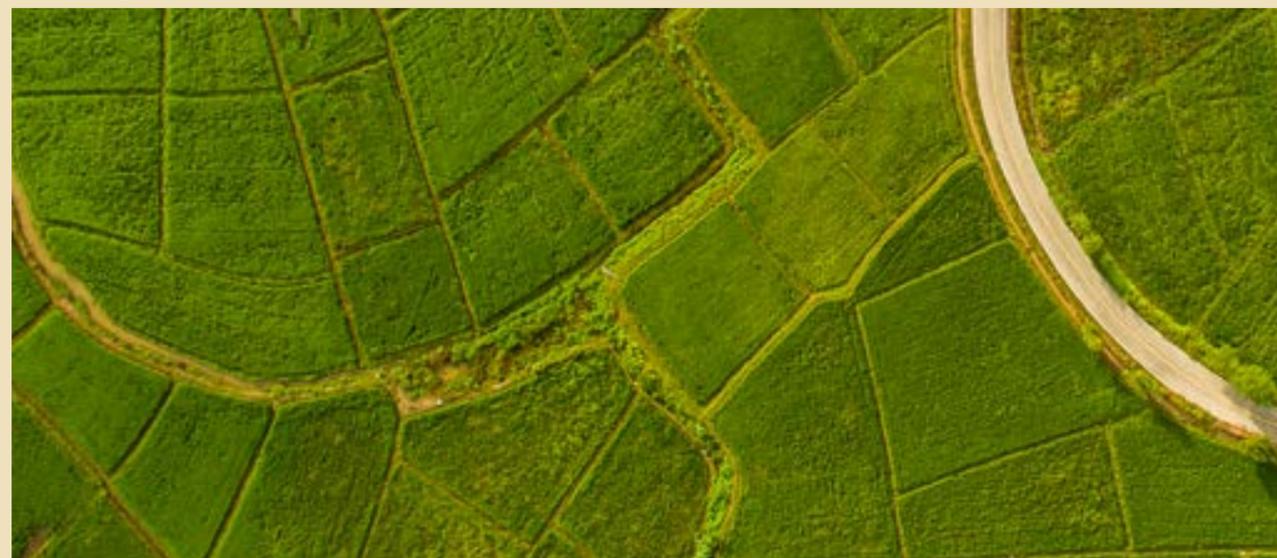
Recentemente, foi publicada a Lei nº 13.838, de 2019, que alterou a Lei nº 6.015, de 1973 para dispensar a anuência dos confrontantes na averbação do georreferenciamento de imóvel rural, prevista na Lei nº 10.267, de 2001. A Lei nº 10.267 de 2001 alterou, também, a Lei nº 6.015, de 1973, para identificar a matrícula do imóvel rural e fazer constar o código do imóvel, dados constantes do CCIR, denominação e suas características, confrontações, localização e área e, com isso, atender ao princípio da especialidade registrária.

Para atender as exigências de identificação, caracterização, confrontação, localização e área, o proprietário deverá fazer o levantamento georreferenciado do perímetro da matrícula do imóvel rural, que será certificado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) via Sistema de Gestão Fundiária (Sigef), a fim de atestar inexistência de sobre-

posição de perímetros e o cumprimento das exigências técnicas estabelecidas pelo Incra, conforme prazos estabelecidos no Decreto nº 4.449, de 2002.

Atualmente, as matrículas dos imóveis rurais com mais de 100 hectares devem ter a sua descrição georreferenciada, sob pena de não efetivação do registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, além da impossibilidade de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais.

A certificação do perímetro do imóvel deve ser averbada à margem da matrícula do imóvel rural, mediante apresentação de requerimento do interessado, contendo declaração firmada, sob pena de responsabilidade civil e criminal, com firma reconhecida, de que foram respeitados os direitos dos confrontantes, acompanhada da certificação da poligonal do perímetro do imóvel pelo Incra, certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR) e da



prova de quitação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) dos últimos cinco exercícios ou certidão de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da união de imóvel rural.

Nesse sentido, a Lei nº 18.838, de 2019, foi publicada para confirmar a desnecessidade da anuência dos confrontantes para averbação do georreferenciamento e eliminar qualquer dúvida a respeito disso. Ou seja, o cumprimento à Lei nº 10.267, de 2001, independe da retificação bilateral, conforme determina o art. 213, § 11, II, da Lei nº 6.015, de 1973, ainda que haja inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área. No caso de inserção de coordenadas georreferenciadas, o cumprimento à Lei nº 10.267, de 2001, também pode ser realizado de ofício pelo Oficial de Registro ou a requerimento do interessado, à luz da retificação extrajudicial unilateral, prevista no art. 213, I, d, da Lei nº 6.015, de 1973, também, sem as anuências dos confrontantes.

Nessa linha, a recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 41, publicada em 2 de julho de 2019, resolveu recomendar, aos registradores de imóveis, nos casos de retificações, previstas no art. 213 da Lei nº 6.015/73, provenientes de georreferenciamento de que trata a Lei Federal nº 10.267/2001, a dispensa da anuência dos confrontantes nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, mediante a declaração do requerente

de que respeitou os limites e as confrontações.

Com efeito, a Lei nº 13.838, de 2019, determinou a possibilidade do cumprimento da exigência de averbação do georreferenciamento, a fim de especializar objetivamente a matrícula do imóvel, sem a necessidade da retificação do registro imobiliário e da coleta da anuência dos confrontantes, mediante o requerimento do interessado fundamentado no art. 176, §§ 3, 4 e 13 da Lei nº 6.015, de 1973, CCIR atual, certidão negativa do ITR, planta, memorial descritivo certificados pelo Incra, ART do profissional habilitado, e declaração do requerente de que respeitou os limites e as confrontações.

Bruno Drumond Gruppi

Advogado (FMU) e geógrafo (USP). Especialista em direito ambiental (COGAE-PUC/SP), registral e notarial (EPD). Coordenador temático da Academia Nacional de Direito Notarial e Registros Públicos (AD NOTARE) e membro efetivo da comissão especial de Geodireito da OAB-SP.



USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13, DO PROVIMENTO Nº. 65/17, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Conforme preceitua o artigo 216-A, da Lei nº. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado. Para tanto, decidiu o legislador outorgar ao Oficial de Registro de Imóveis, delegatário pelo Poder Judiciário dos serviços extrajudiciais, a competência para presidir um processo administrativo, inaugurado pelo imprescindível requerimento formal de advogado, e mediante o preenchimento de requisitos procedimentais específicos elencados no artigo 216-A, da Lei de Registros Públicos. Ou seja, apresenta-se nessa esfera uma nova atribuição ao Oficial do Registro de Imóveis que historicamente estava vinculado à qualificação registral do título formado fora de sua serventia, que agora se torna responsável pela condução de um processo que, vinculado a um procedimento específico, resultará (ou não) no registro, sob o crivo das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nessa esteira, visando regulamentar, uniformizar e aperfeiçoar as atividades dos serviços notariais e de registro no procedimento para a admissão da usu-

capião extrajudicial, o Conselho Nacional de Justiça, editou o Provimento nº. 65/2017 que, se por um lado trouxe de fato importante auxílio na padronização dos atos realizados na confecção da ata notarial e do processamento no Registro, doutra banda extrapolou consideravelmente sua atribuição administrativa, oficiando como verdadeiro legislador ao disciplinar tipicamente matérias processuais, a pretexto da celeridade, da redução de custos e da prevenção de demandas futuras junto ao Poder Judiciário.

Assim, o objetivo deste texto é analisar o artigo 13, do referido Provimento, que conta com o seguinte comando: “Considera-se outorgado o consentimento mencionado no caput do art. 10 deste provimento, dispensada a notificação, quando for apresentado pelo requerente justo título ou instrumento que demonstre a existência de relação jurídica com o titular registral, acompanhado de prova da quitação das obrigações e de certidão

do distribuidor cível expedida até trinta dias antes do requerimento que demonstre a inexistência de ação judicial contra o requerente ou contra seuscessionários envolvendo o imóvel usucapiendo”.

A questão que surge, portanto, é se o Conselho Nacional de Justiça, cuja atribuição constitucional se limita à fiscalização e normatização do Poder Judiciário e dos atos praticados por seus órgãos e, por conseguinte, dos serviços notariais e de registro outorgados ao particular por força do artigo 236, da Constituição Federal, poderia “dispensar” a notificação dos titulares de direitos reais do imóvel usucapiendo e dos confrontantes.

Em confronto, pois, está o artigo 216-A, §2º, da Lei de Registros Públicos, norma geral e abstrata e que vincula todos os registradores do território nacional, exigindo que “se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância”.

Nesse sentido, no próprio Provimento nº. 65/17, em seu artigo 10, o CNJ reproduziu o texto normativo contido no artigo 216-A, da Lei de Registros Públicos criando, no entanto, a malfadada exceção inconstitucional prevista no artigo 13.



Com efeito, a necessidade de notificação dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e dos confinantes, sobretudo do titular do domínio da res cuja prescrição aquisitiva se pretende ver reconhecida, decorre da garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso LIV, o qual preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Note que o artigo 216-A, §2º, agasalhando a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, com a exigência da notificação do titular interessado, prestigia o comando contido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, estabelecendo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

E não é por outro motivo que o Código de Processo Civil, norma que se aplica supletiva e subsidiariamente à usucapião extrajudicial (art. 15, CPC), impõe a citação válida como condição de eficácia do processo, sendo certo que na usucapião judicial, a morosidade na maioria dos casos se apresenta na busca dos titulares do domínio, até o devido esgotamento das tentativas, com a citação por edital. Apenas a título de argumentação, a Lei nº. 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), no artigo 2º, parágrafo único, prevê que os processos deverão obedecer aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ou seja, quando estamos tratando de processo, judicial ou administrativo, é inconcebível que qualquer comando normativo caminhe em descompasso com a Constituição Federal, sob pena de culminar na nulidade absoluta e insanável que, no caso da usucapião extrajudicial, resultará no cancelamento do registro pela via judicial, fragilizando assim importante instrumento de desjudicialização e que vem se destacando no campo da regularização imobiliária.

Ademais, do ponto de vista formal, o CNJ (órgão administrativo), ao dispensar ato tipicamente processual (notificação do interessado) está legislando, porque cria conteúdo normativo que visa vincular o usuário dos serviços notariais e registrais, usurpando a competência legislativa atribuída pelo artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, o que traz grande preocupação porquanto a justificativa na grande maioria dos casos está acobertada pelos equivocados argumentos da celeridade, segurança jurídica e uniformização de entendimentos.

Por outro lado, há aqueles que sustentam que o artigo 13, do Provimento 65/17-CNJ, não apresentaria qualquer inconstitucionalidade, eis que traz em seu bojo critérios totalmente específicos, dos quais haveria de se presumir que o titular de direitos reais jamais contestaria o pedido do requerente. Aqueles que defendem a vigência do referido artigo, articulam que se há: i) justo título; ii) prova da quitação; e iii) certidão comprobatória de inexistência de demanda entre as partes, por qual mo-

tivo o titular de direitos reais haveria de se opor?

Trata-se de um argumento tecnicamente frágil, fundado num juízo de presumibilidade de ausência de oposição, quando em verdade, ainda que haja um mínimo de possibilidade de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo (art. 373, II, CPC) não devem ser retiradas do interessado as garantias constitucionais acima previstas. Demais disso, não podemos olvidar que a usucapião tem como objetivo o reconhecimento da propriedade pela prescrição aquisitiva e, nessa esteira, é imperioso oportunizar ao interessado, mediante a notificação formal e eficaz, a possibilidade de arguição das causas impeditivas ou suspensivas da prescrição (arts. 197 a 201, CC), ou das causas que interrompem a prescrição (art. 202, CC).

Por fim, imperioso lembrar que historicamente há um grande dissenso na doutrina e na jurisprudência sobre o conceito de justo título, o que corrobora a tese da insegurança na dispensa da notificação formal, porque estaria adstrita ao entendimento do destinatário da prova.

Em sendo assim, não restam dúvidas no sentido de que a Lei de Registros Públicos se sobrepõe ao Provimento nº. 65/17-CNJ, devendo ser aplicada a regra de notificação prevista no artigo 216-A, §2º, em detrimento da dispensa inconstitucional do artigo 13, que criou uma espécie de adjudicação compulsória extrajudicial dentro

do procedimento administrativo de usucapião.

O advogado, como primeiro fiscal da lei, deve garantir ao usuário do serviço registral a efetividade do seu cumprimento, sobretudo a aplicação das garantias constitucionais ao processo da usucapião no Registro de Imóveis, zelando pela segurança jurídica e entregando ao cliente o bom registro, qual seja, aquele realizado pelo Oficial sem vícios processuais que resultariam numa futura desconstituição, sob pena de que o registro “célere” e feito ao atropelo da lei, conduza à futura ação judicial declaratória de anulação do registro.

Heitor Ronaldo de Freitas

Advogado. Especialista em Direito Imobiliário, Notarial e Registros Públicos. Membro fundador da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral (AD NOTARE).



REFLEXÕES SOBRE A MULTIPROPRIEDADE

Como estudante permanente que procurei ser, acompanhei as agruras e os ideais que levaram o projeto de Lei até a Lei nº 13.777 de 20 de dezembro de 2018. Como advogado, feliz e honrado por ter alcançado com a minha equipe, senão o primeiro (conforme me confessaram), um dos primeiros empreendimentos a conter o condomínio em multipropriedade que ganhou o seu registro imobiliário ainda no mês de fevereiro de 2019, estruturado sob a égide da aludida Lei que alterou o Código Civil e a Lei dos Registros Públicos para dispor sobre esse novo regime jurídico.



Aliás, devo reconhecer com alegria que vivemos novos tempos, de excitante evolução jurídica, em que depois de uma absoluta novidade consistente no Direito Real de Laje, surge algo ainda mais moderno, mais etéreo e, assim, potencialmente ainda mais complexo, consistente num novo Direito Real que é a fração de tempo na multipropriedade. Que a Lei está em vigor não há mais dúvidas.

As consequências do veto a respeito do início da vigência e da aplicação do prazo de vacância estabelecido como regra geral pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro foi superada pelo decurso do prazo geral sem derrubada do veto. Também não tenho dúvidas de que a Lei representa uma inovação sem precedentes. Muitos dos problemas que demandavam um verdadeiro contorcimento jurídico para serem tratados foram resolvidos, tais como, a administração, a indivisibilidade, o direito de preferência, a exclusividade e muitos dos direitos e obrigações do multiproprietário.

Outras situações permanecem, como a responsabilidade tributária e pelas despesas condominiais da unidade submetida ao regime da multipropriedade. A pretendida responsabilidade exclusiva de cada multiproprietário, na proporção de sua fração de tempo, pelo pagamento dos tributos, das contribuições condominiais e outros encargos que incidam sobre o imóvel foi vetada.

Tal como exposto nas razões do veto, este justificou-se por não ser possível alterar a solidariedade tributária (art. 124 do Código Tributário Nacional), pela proporcionalidade quanto à obrigação pelo pagamento e pela cobrança de tributos e outros encargos incidentes sobre o imóvel submetido ao regime da multipropriedade. No entanto, caberia à Lei Complementar dispor a respeito de normas gerais em matéria tributária (artigo 146, III, da Constituição) e, de maneira geral, justificou-se o veto

por gerar insegurança jurídica ao criar situação de enquadramento diversa para contribuintes em razão da multipropriedade, violando o princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição) e em razão de poder afetar de forma negativa a arrecadação e o regular recolhimento de tributos. Nesse aspecto, vejo timidez na Lei, com alguma incoerência com a natureza jurídica desse novo Direito Real. Ainda, parece-me ser esta uma das belas facetas de algo tão novo. O seu ineditismo e o desconhecido que representa. Deixando de lado eventual questão formal, o desconhecimento de algo tão novo ironicamente pode levar a uma interpretação equivocada e amarrada ao antigo, alicerçando um

veto sobre algo que, se mais bem conhecido fosse, se veria que se justifica e se enquadra perfeitamente no novo e inédito regime jurídico trazido pela Lei. Se, por um lado, o veto do executivo se alicerça num equívoco interpretativo, por outro lado, pelo legislativo, criou-se uma disposição que desvirtua o instituto jurídico existente da renúncia ao buscar afastar os problemas decorrentes de sua utilização atribuindo a ela, no âmbito da multipropriedade, um caráter translatoivo do direito. Poderia a Lei ter, de forma mais acertada, dirigido os seus esforços aos efeitos da arrecadação do bem renunciado, atribuindo ao administrador da multipropriedade tal incumbência e, desse modo, sem



a necessidade de revesti-lo de outro instituto. Fato é que a Lei não apenas atenderá às demandas de inúmeros empreendimentos e permitirá o desenvolvimento desse segmento de mercado, mas, notadamente, instituiu novo direito real, objeto de direito para inúmeros negócios jurídicos. A forma pública não é exigida para a instituição da multipropriedade. Também, entendo não haver dúvidas de que para a transmissão ou oneração da fração de tempo a regra a ser aplicada é a geral, observada a forma pública nos termos do art. 108 do Código Civil, coerentemente com o que dispõe o art. 1.358-A incluído no Código Civil pela Lei. Assim, certamente, as questões tributárias e o tratamento adequado aos atos inerentes à fração de tempo na multipropriedade, notadamente em relação ao correto entendimento, efeitos e caracterização do que foi chamado de renúncia translatoiva, serão objetos do tratamento adequado não somente pelos Notários e Oficiais de registro imobiliário, mas, em primeira ordem, como de costume, pelos Advogados.

Agora, multipropriedade (Direito Real) não mais pode ser confundida com “time-sharing” (Direito Obrigacional). Um pode existir sem o outro, mas creio que condição da multipropriedade, não jurídica ou legal, frise-se, mas de sua atratividade e perpetuidade, é a coexistência de ambos, a permitir que o multiproprietário tenha acesso ao maior conjunto de benefícios e oportunidades possíveis. Ainda, a fungibili-

de no uso e a (altamente) qualificada administração profissional representam ferramentas sem as quais não me parece haver como se alcançar um condomínio em multipropriedade próspero e atrativo. Acompanho ansioso e entusiasmado, como todo estudante que se vê diante de algo novo, os desdobramentos de cada situação e o desenvolvimento da Lei aplicada em suas diferentes vertentes.

Marc Stalder

Advogado. Sócio da área de imobiliário do Demarest. Diretor Técnico e de Conteúdo da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral. Cursando mestrado em direito imobiliário (“LLM, Real Estate Law”) na Universidade de Illinois em Chicago (John Marshall “Law School”). Professor convidado dos cursos de pós-graduação em Direito Imobiliário da ESA OAB/SP e do COGAE PUC/SP. Especialista em Direito Registral Imobiliário pela PUC-MG/IRIB e em Direito Empresarial pela UniFMU. Membro do IBRADIM e da MDDI.



A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE CONJUNTO HABITACIONAL E O OBSTÁCULO DO ACÓRDÃO DE LIMEIRA EM DISSONÂNCIA COM O REGRAMENTO VIGENTE DA LEI 13.465/17

A decisão em pauta refere-se ao recurso de apelação contra a r. sentença que deu procedência à dúvida inversa suscitada pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis de Limeira, com a manutenção dos óbices apontados para o registro de um conjunto habitacional na modalidade de regularização fundiária com enquadramento na Lei Federal nº 11.977/09 e Provimento CGJSP nº 37/2013.

A regularização fundiária é um instrumento de intervenção estatal no parcelamento irregular realizado em área de terra pública ou privada com a finalidade de garantir à pessoa ou entidade familiar o acesso à moradia digna e segura, devidamente titulada, em local dotado dos equipamentos urbanos e meio ambiente sustentável. (LOUREIRO, 2016). Logo, a definição de regularização fundiária é um conceito amplo e aberto, pois engloba todos os instrumentos hábeis que possibilitam o ajuste, a conformação de um empreendimento imobiliário ao regramento vigente.

Assim, a legislação atual que trata sobre o tema é a Lei Federal nº 13.465, que dispõe em seu artigo 9º que Regularização Fundiária Urbana, também cha-

mada de REURB, abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Com relação aos núcleos urbanos, estes foram subdivididos em informal e informal consolidado, sendo este último objeto do presente estudo, assim definido como aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo município.

As situações de fato ora descritas em alguns casos são extremamente complexas, com inúmeras variantes, podendo haver um loteamento clandestino (não inscrito no Registro de Imóveis), que ocupe um imóvel perfeitamente identificado e que é objeto de matrícula, com as vias, quadras e equipamentos urbanos mínimos já construídos.

Pode existir um parcelamento de área ainda não perfeitamente individualizada, que ocupe mais de um imóvel ou partes de imóveis, matriculados ou sem matrículas, com ou sem obras concluídas.

Pode ainda haver situações em que os ocupantes tenham a posse de terrenos perfeitamente delimitados ou podem ter a copropriedade da área (frações ideais). Sendo certo que os imóveis ocupados podem ser de propriedade privada ou pública.

Em regra, cabe ao Município (ou Distrito Federal) tomar a iniciativa de regularização dos assentamentos urbanos irregulares situados nos respectivos territórios. No entanto, a Lei 13.465 ampliou o rol de legitimados (Art. 14), podendo, o processo administrativo, ser promovido também pelos demais entes federativos (União e Estado), os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana, os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores, a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes e o Ministério Público.

Desta feita, traçadas noções preliminares de forma bem sucinta sobre a REURB, a Lei 13.465/17, em capítulo específico, tratou sobre a regularização dos conjuntos habitacionais, dispondo no artigo 59 o seguinte texto: “Serão regularizados como conjuntos habitacionais os núcleos urbanos informais que tenham sido constituídos para a alienação de unidades já edificadas pelo

próprio empreendedor, público ou privado”.

Consequentemente, em seu artigo 1º resguardou as respectivas modalidades de regularização, por certo, passíveis de ingresso ao registro de imóveis, quais sejam: “Os conjuntos habitacionais podem ser constituídos de parcelamento do solo com unidades edificadas isoladas, parcelamento do solo com edificações em condomínio, condomínios horizontais ou verticais, ou ambas as modalidades de parcelamento e condomínio”.

Destaca-se que, além do capítulo específico, como vimos, as Companhias Habitacionais também são legitimadas por disposição do artigo 14.

Não restando dúvidas acerca do enquadramento legal dos conjuntos habitacionais na REURB, cabe ressaltar que, em alguns casos, ainda persiste relação comercial entre o mutuário e a Companhia, o que nos leva ao entendimento de que não se trata de legitimação fundiária que segundo definição legal (Art. 11, VII) é o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da REURB.

Logo, por conta da existência de obrigações pendentes, ou seja, unidades sem a devida quitação, o Legislador previu no parágrafo 2º, do mesmo artigo que: (...) “As unidades resultantes da regularização de conjuntos habitacionais serão atribuídas aos ocupantes reconhecidos, salvo quando o ente públi-

co promotor do programa habitacional demonstrar que, durante o processo de regularização fundiária, há obrigações pendentes, caso em que as unidades imobiliárias regularizadas serão a ele atribuídas” (...).

A questão da atribuição das unidades restou amparada em tal parágrafo haja vista que diversas são as fases da REURB e uma delas é a expedição de uma certidão de regularização fundiária (CRF), que deverá indicar a listagem dos ocupantes.

Resta esclarecer, como veremos adiante, que atualmente o título hábil para ingresso no registro de imóveis é a CRF. Portanto, tratando-se de conjuntos habitacionais com obrigações pendentes, ou seja, não quitadas por quaisquer motivos, a listagem que deverá compor a CRF ficará inviável, resguardando, porém, que seja apresentada em momento posterior, ficando naquele momento do registro as unidades habitacionais do conjunto atribuídas à própria Companhia que indicará as devidas pendências financeiras dos respectivos mutuários.

Além da previsão do parágrafo 2º, a hipótese de apresentar a listagem em momento oportuno também encontra guarida no Decreto 9310/18 em seu artigo 56, corroborada pelos Itens 309, 309.1, 309.2, 309.3 e 309.4. das NSCGJ, vigentes na data do Acórdão, atuais itens 303, 303.1., 303.2, 303.3 e 303.4, conforme última atualização do Provimento 56/2019.

Importante destacar que as Companhias Habitacio-

nais, em especial a CDHU, é empresa de economia mista, cuja participação do governo do Estado de São Paulo representa 99,9% do capital subscrito, sendo vinculada à Secretaria da Habitação, tendo como principal objetivo a execução de programas habitacionais no Estado de São Paulo, voltados para o atendimento da população de baixa renda.

Em que pese sua constituição como pessoa jurídica de direito privado, é público e notório que tais Companhias são agentes promotores de políticas públicas, com foco no setor da habitação, além de atuar no segmento excluído pelo mercado imobiliário, preservam os princípios cons-



titucionais da livre iniciativa e concorrência. Além da atuação governamental operacionalizada pela Secretaria de Estado da Habitação de São Paulo, corroborada pela legislação federal, nos leva a crer, sem qualquer sombra de dúvidas, que as Companhias Habitacionais estão legitimadas a promover todos os atos relacionados com a Regularização Fundiária de Interesse Social, na modalidade de REURB-S, ou seja, de interesse social.

Considerando todo o entendimento legislativo acerca do enquadramento dos conjuntos habitacionais na legislação vigente, resta claro que sua

classificação como REURB “S”, de interesse social, é decisão da municipalidade, mas alguns Registradores ainda negam pedidos de registro, ape- gados ao formalismo das Normas de Serviço da Corregedoria e de um precedente único que se pautou em uma decisão isolada de um caso espe- cífico, assim denominado entre eles: “Acórdão de Limeira”, em detrimento da visão teleológica do sistema jurídico registral e principalmente da Lei.

Como veremos, é preciso levar em consideração os conceitos utilizados pela atual legislação para com- preender o novo paradigma da regularização fun- diária urbana – REURB, com o mínimo de dúvidas.

O Acórdão de Limeira foi decorrente de uma dúvida inversa em recurso de apelação interposto pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU contra a sentença que manteve a recusa de registro de requerimento de regularização fundiária de um conjunto habitacional perante o 2º Registro de Imóveis de Limeira.

O terreno, objeto do Acórdão, é de titularidade da Companhia e o pedido de registro de regularização foi pautado na Lei nº 11.977/09 (antiga Lei da Regularização Fundiária), corroborado pelos Itens 273 e seguintes do Capítulo XX das NSCGJ, na vigência do Provimento 37/2013.

Observa-se que na época da publicação do Acórdão já estava vigente a nova lei de regularização fundiária 13.465/17, no entanto, em razão do processo administrativo de aprovação do Empreendimento ter sido iniciado e aprovado na vigência da Lei anterior, a Companhia se valeu da prerrogativa da disposição expressa do Artigo 75 da nova Lei que autoriza a utilização da Lei 11.977/09, vejamos: “Art. 75. As normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei poderão ser aplicados aos processos administrativos de regularização fundiária iniciados pelos entes públicos competentes até a data de publicação desta Lei, sendo regidos, a critério deles, pelos arts. 288-A a 288-G da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.”

O Acórdão destacou que em subseção específica destinada aos Conjuntos Habitacionais, preceitua

o item 172 do Capítulo XX das NSCGJ o seguinte: 172. Não se aplica o disposto no artigo 18, da Lei nº 6.766/79, para a averbação dos conjuntos habitacionais erigidos pelas pessoas jurídicas referidas nos incisos VII e VIII, do art. 8º, da Lei nº 4.380/64, salvo se o exigir o interesse público ou a segurança jurídica.

Entendeu a Corte bandeirante na época que, por conta do afastamento da incidência dos incisos do artigo 18 da Lei nº 6.766/79 já havia de certa forma uma facilitação para a averbação dos conjuntos habitacionais edificados. Por conseguinte, asseverou que o principal objetivo da CDHU era tornar possível à população de baixa renda o acesso à moradia, mas que a Companhia queria mais, ou seja, pretendia a aplicação da hipótese do regramento específico da regularização fundiária urbana, instrumento criado com o objetivo de facilitar a legalização de assentamentos irregulares.

É lamentável que a via “escolhida e adequada” após uma estudiosa análise jurídica e técnica do responsável pelo Empreendimento tenha sido entendida como via mais fácil. E, é mais lamentável ainda que a escolha do enquadramento legal tenha tornado uma visão distorcida no Acórdão.

O Douto Desembargador finalizou o Acórdão ressaltando que, salvo comprovação de impossibilidade absoluta de cumprimento – hipótese em que o óbice deve ser relevado (dando como referência um exemplo de dispensa de CND), cabe-

ria ao interessado cumprir as exigências relativas a seu requerimento, não podendo se valer de via mais fácil se há regramento próprio na espécie.

Posteriormente ao Acórdão, a Companhia requereu perante à Corregedoria Geral de Justiça pedido de normatização que resultou no Parecer 340/2018-E.

O pedido de normatização almejava dois pedidos, quais sejam: a) a “aplicação retroativa da lei Federal nº 11.977/2009 aos casos em que o parcelamento administrativo junto aos Municípios tenha iniciado antes de 11/07/2017, conforme previsto no artigo 75 da Lei 13.465/17”; e b) a possibilidade de que os “Conjuntos/Empreendimentos Habitacionais construídos pela CDHU, já consolidados, sejam considerados como Regularização Fundiária, a despeito do decidido pelo E. Conselho Superior da Magistratura no processo nº 1010478-07.2016.8.26.0320”.

A ARISP e o IRIB se manifestaram no sentido de que: “não há controvérsia em relação à possibilidade de aplicação da Lei nº 11.977/09 aos procedimentos de regularização fundiária urbana que tenham se iniciado antes de 11/7/2017, em virtude do que dispõe o art. 75 da Lei nº 13.465/17. Com efeito, a adoção do procedimento garantido pela lei nova a procedimentos pretéritos se apresenta, nos termos da lei, como faculdade dos entes públicos competentes. Daí porque eventual negativa de aplicação da regra legal há que ser decidida no caso concreto, se e quando ocorrer”.

Com relação ao pedido de se considerar que os conjuntos habitacionais fossem considerados como regularização fundiária observaram: “Cumprido anotar que o requerimento então formulado pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo CDHU estava fundado nos itens 273 e seguintes do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça ora vigentes, relativos à regularização fundiária urbana. Ocorre que, em virtude da entrada em vigência da Lei nº 13.465/17, foi por esta Corregedoria Geral da Justiça publicado o Provimento CG nº 51/2017, que trouxe nova regulamentação ao procedimento de registro da Regularização Fundiária Urbana (REURB) de núcleos urbanos informais consolidados e da titulação de seus ocupantes, alterando os Capítulos XIII e XX e acrescentando a Seção XIII às Normas de Serviço.

Ressaltou-se ainda que: “a definição do art. 11, inciso II, da Lei nº 13.465/17 é abrangente o suficiente para incluir os conjuntos habitacionais da CDHU (cf. item 172.1 do Capítulo XX das NSCGJ), contribuindo com a facilitação da formalização e integração à cidade dos núcleos irregulares das mais variadas naturezas. Ponderou ainda que a CDHU, empreendedora do conjunto habitacional irregular, ainda que legitimada a requerer a regularização fundiária (art. 14, inciso I, e § 3º) não se eximirá da responsabilidade em que eventualmente tenha incorrido”.

E destacou-se: “Daí porque, à luz da nova legislação e normatização administrativa da matéria, não há notícias de que pedidos de registro de re-

gularização fundiária iniciados pela CDHU tenham sido recusados pelos Oficiais Registradores”.

Ao final, constou que o pretendido pedido de normatização não vincularia o entendimento do Conselho Superior da Magistratura que decidiria a cada caso concreto em recurso de apelação à conveniência de dar ao tema nova orientação sob a ótica da Lei nº 13.465/17 e das NSCGJ vigentes.

O que se percebe no referido parecer é que não obstante à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano tenha legitimidade para requerer o ingresso ao registro de seu Empreendimento (averbação de unidades, no caso concreto), como Regularização Fundiária, esta deveria seguir os itens específicos que tratam dos conjuntos habitacionais, tal como descreveu entre parênteses – Item 172.

Ora, se é passível que se trata de regularização fundiária, a escolha da via adequada deve ser do ente requerente que pautado no material técnico e em estudo jurídico, enquadra o Empreendimento dentro das regras registrais atuais.

Não bastasse a dificuldade enfrentada àquela época com a pretensão de se ingressar no registro com a Lei nº 11.977/09, a maioria dos Registradores fundamenta suas notas devolutivas com o mencionado Acórdão e em alguns casos deixavam claro que o título hábil para ingresso no registro a partir da vigência da Lei nº 13.465/17 era a CRF.

Pois bem. A companhia Habitacional, como dito, legitimada por disposição expressa em lei, após a promulgação do Provimento 51/2017, passou a adotar nova estratégia técnica para atendimento de inúmeras novas devolutivas que expressamente exigiam o novo título, a CRF.

Assim, todos os pedidos de ingresso pretendiam a regularização fundiária do CONJUNTO HABITACIONAL com base legal na Legislação atual que trata do tema, qual seja a Lei nº 13.465/17, bem como no artigo 40 do Decreto nº 9.310/18 e Itens 280 e seguintes das NSCGJ/SP (Provimento 51/2017).

Em um primeiro momento, importante destacar que o Registrador ao interpretar a Lei e os Atos Administrativos emitidos pela municipalidade deveria observar que se trata de REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, sem qualquer dúvida. Este é o ponto central, legal e fundamental da pretensão do devido registro do título.

Outro ponto importante é que a regularização fundiária atualmente é tratada pela Lei nº 13.465/17, a qual determina por “disposição expressa” o ingresso do título no Cartório de Registro de Imóveis pela CERTIDÃO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA (CRF).

No entanto, em que pese à compreensão legislativa correta a que se pleiteia o devido registro e, especialmente a última alteração trazida nos Itens das Normas tanto pelo Provimento 51/2017, quanto pelo Provimento atual 56/2019, acerca da emis-

são do título (CRF) pela municipalidade, e sendo certo que se trata de regularização fundiária, ainda assim alguns Registradores entendem que “por se tratar de CONJUNTO HABITACIONAL”, deverá ser requerido seu devido registro nos termos do item 172 e seguintes, atuais itens 167 e seguintes, do capítulo XX, das NSCGJ e Lei nº 4.591/64, não se enquadrando, portanto, na Lei 13.465/17.

A fundamentação de referidas, repetitivas e exaustivas notas de exigências trazem em seu bojo, como principal argumento de “impedimento de registro”, o Acórdão de Limeira, em que o entendimento da época era no sentido de que os Conjuntos Habitacionais tinham um regramento próprio a ser seguido, conforme dito acima, tudo pautado em Normas de Serviços e no entendimento do regramento específico do Item 172 e seguintes que tratam de conjuntos habitacionais e que atualmente o mesmo teor pode ser comparado nos itens 167 e seguintes.

No entanto, com devido respeito à fundamentação trazida em tais notas devolutivas, entendemos tratar-se de um grande equívoco, isto porque, basta uma atenta compreensão cronológica da data de publicação do Acórdão e da atual disciplina da matéria por meio da própria Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, senão vejamos:

Nas diversas notas devolutivas enfrentadas, os Registradores pretendem a vinculação de um Acórdão isolado sobre o tema, de um caso espe-

cífico, cuja publicação, como dito, ocorreu em 28 de novembro de 2017, ou implicitamente submetem a adequação do material técnico aos itens 172 das NSCGJ, tal como constou no Acórdão.

Ora, é certo sim, e disso não se discorda, que na data da publicação do Acórdão estava vigente a Lei nº 13.465/17, no entanto, posteriormente, para adequação e regulamentação da mencionada Lei, a Corregedoria alterou substancialmente os itens das Normas com a edição do Provimento 51/2017, incluindo assim a CRF, bem como os Conjuntos Habitacionais em capítulo específico, não deixando dúvidas, portanto, quanto ao enquadramento dos Empreendimentos da CDHU como REURB-S.

Logo, a respeito dos Itens da NSCGJ, em seu item 280 resta claro que para fins de registro a CRF deverá conter alguns requisitos, entre os quais vale a leitura em sua íntegra.

Anote-se ainda que, como já dito, quando publicado referido acórdão não existia o PROVIMENTO 51, o qual alterou substancialmente os itens 273 e seguintes que tratam da regularização fundiária e de certa forma dificultavam àquela época a expedição da CRF, vejamos:

273. A presente seção trata do registro da Regularização Fundiária Urbana (Reurb) de núcleos urbanos informais consolidados e da titulação de seus ocupantes.

274. O procedimento de registro da Certidão de lação nº 1010478-07.2016.8.26.0320 (Comarca Regularização Fundiária (CRF) da Regularização de Limeira) que ensejou a necessidade do pa-

280. Para fins de registro, bastará que a CRF contenha: (Alterado pelo Provimento CG Nº 51/2017)

I - Descrição em breve relato dos requisitos do art. 41 e dos demais documentos mencionados nos artigos 35 e 36, todos da Lei n. 13.465, de 2017.

II - Declaração se a aprovação Municipal contempla, além da Urbanística, a Ambiental nos termos do art. 12 da Lei n. 13.465, de 2017.

Fundiária de interesse social ou específico é uno e deve observar o disposto na Lei nº 13.465, de 2017, e nas normas técnicas desta Seção, cabendo ao Oficial do Registro de Imóveis a realização do controle de legalidade meramente formal acerca das aprovações dos órgãos competentes. recer, como já mencionado, esclarece em outras palavras que a regularização de assentamento irregular, decorrente de parcelamento clandestino em que houve a edificação de conjuntos habitacionais poderá ocorrer comprovando-se a impossibilidade absoluta de cumprimento.

Aliás, a respeito do PROVIMENTO 51, quando publicado, em seus “considerandos”, restam claras apenas duas justificativas: (i) necessidade de adequação do texto das Normas de Serviço à legislação em vigor, bem como: (ii) a entrada em vigor da Lei nº 13.465/17. Em que pese à afirmação constante no Acórdão sobre a “impossibilidade absoluta de cumprimento”, apenas para fins argumentativos, já que como dito, na data de publicação do Acórdão não existia o PROVIMENTO 51, é certo que por questões políticas e de urgência governamental ao atendimento da

Não obstante, àquela época da publicação do Acórdão, em vista do enfrentamento da questão que criou imenso óbice nos registros dos Empreendimentos, a ARISP e o IRIB, opinando a respeito, destacaram que a negativa de aplicação da regra geral, entenda-se a “lei”, há que ser decidida no caso concreto, se, e quando ocorrer. É certo ainda que a situação tratada como suposta burla à legislação do parcelamento do solo foge à alçada dos mutuários, sempre os mais prejudicados quando se fala em regularização da parcela carente da sociedade.

Ademais, o Acórdão proferido nos autos da Ape-

Imperioso deixar claro que, se houve a edificação sem a devida regularidade dos CONJUNTOS HABITACIONAIS, foi realizada por motivos de força maior para atender uma parcela carente da sociedade, sendo que tal hipótese deve ser relevada. O que se pode afirmar é, sem sombra de dúvidas, que tal postura não tem sido adotada pela CDHU, em que pese haja um passivo a ser resolvido. 274.1. A CRF indicará a modalidade de organização do núcleo como parcelamento do solo, ou condomínio edilício ou de lotes, ou conjunto habitacional, bem como a existência de lajes e de condomínios urbanos simples, considerando se atendidas as exigências legais pertinentes a esses institutos. – PROVIMENTO 51/2017

Provimento CG N.º 51/2017

Altera os Capítulos XIII e XX e acrescenta a Seção XIII às Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

O DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS.

> Considerando a necessidade de adequação do texto das Normas de Serviço à legislação em vigor;

> Considerando a entrada em vigor da Lei 13.465/2017.

Resolve:

Artigo 1º - A Seção X do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça passa a ter a seguinte redação:

De tal sorte, a regularização fundiária conforme se observa nas próprias NSCGJ vigentes, com as alterações trazidas pelo PROVIMENTO 51 (posterior ao Acórdão), atual item 274.1 que não sofreu qualquer alteração em seu texto com o novo Provimento 56, a que os Registradores deveriam levar em consideração, define que CONJUNTOS HABITACIONAIS serão passíveis de regularização, vejamos: 280.1. A CRF indicará a modalidade de organi-

ou condomínio edilício ou de lotes, ou conjunto habitacional, bem como a existência de lajes e de condomínios urbanos simples, considerando se atendidas as exigências legais pertinentes a esses institutos. – PROVIMENTO 56/2019

Então, frisa-se, que na época da publicação do Acórdão, como já dito, não havia a previsão legal do PROVIMENTO 51, e, como consequência, não dispunha expressamente da prerrogativa do item 280.1,

que incluiu “conjunto habitacional” em seu texto. Não se diga ainda que o Provimento atual 56/2019, recentemente publicado, tenha o condão de alterar o entendimento, já que o texto dos itens ora mencionados não teve qualquer alteração, sendo certo que o item 280 foi substituído pelo item 274, o item 273 e 274 pelos itens 267 e 268. Aliás o item 268 acrescentou que o procedimento deve observar, além da Lei nº 13.465/2017, o Decreto 9.310/2018, como podemos verificar mais adiante. Desta feita, a matéria versada naquele Acórdão não tem aplicação geral, como Súmula vinculante, levando-se em consideração que a decisão é

específica, isolada e somente atende à situação fática daquele processo, àquela época, não tendo ainda força vinculativa, tampouco autonomia de modificar a legislação atual vigente, nem sedimentar entendimento normativo no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça, especialmente seus itens das Normas de Serviço do Extrajudicial. Ora, fica evidenciado que o precedente supracitado está incompatível com o direcionamento consubstanciado nas NSCGJ do Estado de São Paulo que viabilizam a REURB-S nos conjuntos habitacionais da CDHU, em total consonância à Lei Federal 13.465/17.

A questão tratada ainda nas notas devolutivas diz respeito quanto ao entendimento doutrinário e seu “conceito” acerca de conjunto habitacional, sendo certo que a regularização fundiária não se limita à legitimação fundiária. Portanto, se a 13.465/17 entende que núcleo urbano informal consolidado, como é o caso, é aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município, resta claro que já fo-

ram avaliadas tais situações quando instaurada a REURB-S seguido todo o seu trâmite administrativo. Aliás, o próprio contrato padrão da Companhia assegura que a finalidade da alienação fiduciária para a garantia do financiamento é mediante a aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o que por si só configura ser de interesse social, não tendo qualquer relação com as regras de cobranças dos emolumentos previstas na Lei Estadual nº 11.331/2002 e na Lei Federal nº 13.290/2008. Ressalta-se que os conjuntos habitacionais são enquadrados pela Prefeitura do Município como procedimento de REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA (REURB-S) regido pela lei federal nº 13.465/17, com a expedição do título hábil para registro: a CRF e ainda pela isenção prevista no artigo 13, parágrafo 1º, a qual a Companhia em nenhum momento opina.

Além disso, anexo ao requerimento inicial tem todo o material técnico exigido pela Lei, além de outros complementares para subsidiar o registro, confirmando ainda na matrícula ser a área em questão objeto de interesse social, ao qual parece não ser dada a devida atenção dos Oficiais de Registro.

Ora, se a municipalidade tratou com caráter de regularização, o Registro de Imóveis deverá se adequar e se atentar a tal decisão, de forma a não prejudicar os mutuários e extrapolar sua qualificação registral, eis que o Empreendimento conside-



rado “núcleo urbano informal” está consolidado e atende ao conceito estabelecido no artigo 11 da Lei Federal nº 13.465/2017, além do quanto disposto nos artigos 59 e 60 da mesma Lei, que em Capítulo específico deixam claro o conceito de conjunto habitacional, como dito inicialmente.

Doutra sorte, se o prosseguimento ao registro que se pretende, tal como mencionado no Acórdão se der por meio dos itens 172 (atual item 167), resta esclarecer que as exigências ali constantes se encontram ultrapassadas, tais como, o GRAPROHAB, pois o órgão tem como objetivo centralizar e agilizar o trâmite da análise e anuência do Estado para implantação de projetos novos de acordo com o Decreto Estadual nº 52.053/07 e os Empreendimentos a que se pretendem os registros foram entregues bem antes do Decreto.

Portanto, o GRAPROHAB não recepciona mais documentos relativos a empreendimentos já implantados, conforme o Decreto Estadual nº 52.053 de 13/08/07 que reestruturou esse colegiado, e especificamente o seu artigo 1º expressa que: “Fica reestruturado o Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais - GRAPROHAB, vinculado à Secretaria da Habitação, objetivando centralizar e agilizar a tramitação dos projetos de parcelamento do solo para fins residenciais e de núcleos habitacionais a serem implantados, localizados em área urbana ou de expansão urbana, assim definidas por legislação municipal.”

Já restou bem esclarecido que o GRAPROHAB tem como objetivo centralizar e agilizar o trâmite da análise e anuência do Estado para implantação de projetos novos de acordo com o Decreto Estadual nº 52.053/07.

Por certo, a aprovação urbanística e ambiental já foi realizada por meio da emissão da certidão de regularização fundiária, entre aprovação de plantas e relatórios, atestando de forma inequívoca que a edificação foi construída de acordo com a planta aprovada, atendendo todos os requisitos legais não havendo que se falar em retrocesso de seguir o item 172, atual item 167, e seguintes das Normas, que remetem à análise de um tempo demasiadamente desnecessário de análise pelo GRAPROHAB.

Aliás, este seria um óbice que pode ser relevado! E doutra sorte, a expedição da CRF pelo ente municipal, como título hábil ao registro após cumpridas todas as formalidades legais da 13.465/17, não é o caminho mais fácil, como dito no Acórdão, mas sim o atual.

Por outro lado, os empreendimentos foram objetos de regularização fundiária conforme a CRF expedida pela municipalidade, não cabendo em hipótese alguma a análise, tampouco manifestação daquele órgão (GRAPROHAB), além do que a validade do ATO ADMINISTRATIVO emitido pela municipalidade não pode ser contestada pelo Registro de Imóveis. Neste sentido, frise-se a previsão do item 268, das NSCGJ/SP: O procedimento de registro da Certi-

ção de Regularização Fundiária (CRF) da Regularização Fundiária de interesse social ou específico deve observar o disposto na Lei nº 13.465, de 2017, no Decreto 9.310/2018, e nas normas técnicas desta Seção, cabendo ao Oficial do Registro de Imóveis a realização do controle de legalidade formal dos documentos expedidos pelo município e das aprovações dos órgãos competentes (Alterado pelo atual Provimento CG Nº 56/2019).

E assim, o novo Provimento corroborou no mesmo teor, em seu item 268 que o procedimento de registro deve observar a Lei Federal nº 13.465/17 e o Decreto 9.310/2018, não deixando de incluir ainda, em todos os demais itens já mencionados os “conjuntos habitacionais”, tal como dispunha o Provimento anterior 51/2017.

Neste contexto, nunca é tarde lembrar que o Oficial não pode ultrapassar a análise dos elementos extrínsecos a eles e muito embora se louve o zelo de alguns Registradores, alguns Registros de Imóveis ultrapassam os limites da qualificação, na medida em que adentram em seara de um ato emitido pelo Poder Público.

Conclui-se que, na maioria dos casos, há a devida instauração de um processo de regularização fundiária na municipalidade, e contestar tal ato extrapola o poder-dever da qualificação registrária, na medida em que, como esclarecido, resta reconhecido o interesse social e, recusar o ingres-

so do título sob o fundamento de que não se trata de regularização é julgamento alheio ao exame formal que deve nortear a qualificação registral.

Mônica Franqueiro

Advogada. Pós-graduada “lato sensu” em Direito Imobiliário pela Faculdade Legale e em Direito Processual Civil pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Presidente da Comissão de Direito Imobiliário e Notarial da 110ª Subseção da OAB/SP – São Miguel Paulista (2017/2018 e 2019). Assistente de Coordenação Pedagógica da Especialização em Direito Imobiliário, Notarial e Registral da Escola Superior da Advocacia. Diretora de relações institucionais da Academia Nacional de Direito Notarial e Registros Públicos. Advogada na Empresa Núcleo Engenharia Consultiva no contrato de regularização fundiária da CDHU. Autora de artigos jurídicos.



DA PUBLICIDADE REGISTRAL DAS RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS CONVENCIONAIS DE LOTEAMENTOS URBANOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO DE ATOS NA MATRÍCULA

Segundo a Lei 6.766/79, para o registro de loteamento urbano, dentre outros, deve ser arquivado o compromisso padrão de venda e compra dos lotes, no qual figuram as polêmicas “restrições convencionais urbanísticas impostas pelo loteador”, quando existentes.

Assim, na matrícula-mãe (para loteamentos posteriores à Lei 6.015/73) ou ainda à margem da transcrição (para loteamentos anteriores à Lei 6.015/73) da gleba loteada, consta registrado o loteamento originário (muitas vezes centenário e em um outro Oficial de Registro de Imóveis anteriormente competente), nem sempre sendo reproduzido no ato o conteúdo integral das referidas restrições convencionais urbanísticas, que também acabam não constando nem nas matrículas individuais dos lotes resultantes do loteamento e nem nas próximas escrituras públicas de alienação dos referidos lotes a sucessores.

Com isso, temos uma publicidade registral muito restrita e de difícil acesso público às referidas restrições urbanísticas convencionais, que, mesmo assim, continuam válidas, eficazes e oponíveis erga omnes, segundo a jurisprudência dominante do STJ, ainda que contra isso se levantem críticas urbanísticas bem

fundamentadas e renomadas fontes doutrinárias. Por outro lado, na matrícula, devem constar todos os direitos reais, ônus e gravames que recaiam sobre o imóvel, presumindo-se que “o seu conteúdo é exato, completo e verdadeiro”. O Princípio da Publicidade do serviço registral imobiliário deve estar presente em todos os atos realizados pelos Oficiais Registradores e garante a oponibilidade real (erga omnes) do direito nele inscrito, em prol da segurança jurídica das transações imobiliárias levadas ao folio real.



Nessa mesma linha, a partir do atual Princípio da Concentração de Atos na Matrícula, positivado pela Lei 13.097/15, nada referente ao imóvel deve ficar alheio à matrícula, que deve prover todas as informações úteis relativas ao imóvel, seus titulares atuais, antecessores, ônus, gravames e restrições reais. O artigo 54, III, da Lei 13.097/15, é explícito ao determinar (em prazo legal de 2 anos já esgotado) a “averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei”, na matrícula atual do imóvel objetivado, sob pena de ineficácia absoluta de tais restrições, o que se aplica, evidentemente, também, para as restrições urbanísticas convencionais de loteamentos.

Assim sendo, podemos concluir que a ausência das restrições urbanísticas convencionais do loteamento nas matrículas individuais e atuais dos seus respectivos lotes, constitui ilegalidade e descumpra o Princípio da Publicidade, o Princípio de Segurança Jurídica, o Princípio da Especialidade Objetiva e o Princípio da Concentração dos Atos na Matrícula no Registro Imobiliário, tornando absolutamente ineficazes tais restrições impostas pelo loteador originário da gleba em relação aos seus sucessores, proprietários atuais dos lotes, credores e quaisquer terceiros interessados. Resta evidente que as restrições inseridas, apenas e tão somente, no contrato padrão, centenário e original de promessa de venda do lotes não cumprem bem a necessária publicidade registral ampla

exigida, legalmente, aos direitos reais imobiliários com eficácia erga omnes, sendo vinculante, exclusivamente, ao primeiro adquirente do lote afetado pelo loteador (como mera obrigação contratual).

Marcos Lopes Prado

Sócio do Cescon, Barriou, Flesch & Barreto Advogados. Graduado em Direito pela USP. Especialista em Direito Contratual pela PUC-SP, em Direito Urbanístico pela SBDP e em Direito Notarial e Registral Imobiliário pelo IRIB. Membro da MDDI - Mesa de Debates de Direito Imobiliário, do IBDiC - Instituto Brasileiro de Direito da Construção, do IBRADIM - Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário, da AD NOTARE - Academia de Direito Notarial e Registral e do GRI Club. Recomendado pela Chambers and Partners, Legal500, LatinLawyer, LeadersLeague e Análise Advocacia500. Palestrante e coautor de diversas obras de Direito Imobiliário.



BASE DE CÁLCULO DO ITBI NAS ARREMATACÕES EM GERAL



Com a adoção da modalidade eletrônica nos leilões de praxeamento de bens penhorados, conforme previsão do art. 882 do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015) que aprimorou o revogado art. 689-A do CPC de 1973 (inserido pela Lei nº 11.382/2006) sendo que sua regulamentação se deu através do Provimento CSM/TJ 1625/2009, as hastas públicas passaram a ter mais eficácia e franquear a participação de um número maior de interessados que a modalidade presencial.

Com efeito, por meio do leilão eletrônico, um investidor consegue arrematar, no mesmo dia e hora, imóveis e outros bens localizados em qualquer lugar do País, sem se deslocar fisicamente até o local do praxeamento, bastando que tenha conexão com a internet.

Com essa enxurrada de hastas públicas ocorrendo simultaneamente no país, em especial pelo fato de se permitir lance mínimo equivalente a 50% do valor da avaliação atualizada, tornando-a extremamente interessante, os investidores passaram a questionar a base de cálculo para recolhimento do ITBI (Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a ele relativos) incidente sobre tais arrematações de imóveis. Como é sabido, compete aos Municípios legislar sobre ITBI (art. 156, II, da Constituição Federal).

No Município de São Paulo, o ITBI foi regulamentado pela Lei Municipal nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com alterações introduzidas pela Lei Municipal nº 14.256, de 29 de dezembro de 2006 (DOM São Paulo de 30.12.2006) e pela Lei

Municipal nº 16.098, de 29 de dezembro de 2014. Vale pontuar que, nos termos do artigo 38 do Código Tributário Nacional, e art. 7º da Lei nº

11.154/91, a base de cálculo do ITBI é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

Não se pode olvidar que o valor venal do bem não significa necessariamente o valor venal utilizado pela municipalidade como base de cálculo do IPTU, mas sim o valor de venda do bem, ou seja, o valor de mercado. E tanto é que a Lei Municipal nº 14.256/06, que alterou o disposto no artigo 7º da Lei nº 11.154/91, considera valor venal “o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado.” Ocorre que, algumas municipalidades, como a de São Paulo, insistem em cobrar ITBI sobre o chamado “valor venal de referência” do imóvel, independentemente do preço por ele al-

cançado na hasta pública, o que não é correto. Deveras, o preço alcançado no leilão representa fielmente o valor de mercado desse bem em condições normais de venda, que é o conceito de valor venal conforme lições de ALIOMAR BALEEIRO (Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 11ª ed., 2003, p. 249). Estreme de dúvidas, o leilão eletrônico concretiza a livre concorrência entre interessados e confere uma vasta publicidade, de forma que o lance vencedor alcançado no certame é aquele que o mercado atribui ao imóvel. Acima desse valor, não há pretendentes em sua aquisição e, portanto, acaba sendo um mecanismo avaliatório do imóvel posto em hasta pública.

Não é por outra razão que a 1ª e a 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidaram entendimento pacífico no sentido de que, no caso de imóvel arrematado em hasta pública, a base de cálculo do ITBI deve ser sempre o valor da arrematação. Precedentes: RMS 36.293/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012; AgRg no REsp 1.308.814/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012; AgRg no AREsp 22.274/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012, AgRg nos EDcl no Ag 1391821/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011, AgRg no REsp 1.317.793/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKI-

NA, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013; REsp 863.893/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 17/10/2006; REsp 1188655/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 08/06/2010.

Dessa forma, qualquer outro valor que a municipalidade entenda como sendo aquele venal do imóvel, tem sua utilidade restrita à verificação da compatibilidade do preço declarado da arrematação, como também numa compra e venda comum.

Assim, suspeitando-se de alguma ilegalidade ou irregularidade, caberá à municipalidade, conforme assegurado em lei (art. 64 c.c. art.

148 do CTN), promover o competente processo administrativo fiscalizatório, podendo lançar, de ofício, a complementação do tributo.

Para driblar a incidência de base de cálculo com base em outro critério que não o do pre-

ço da arrematação, o arrematante pode se valer de ação mandamental (Lei nº 12.016/2009) com pedido liminar ou, em caso de pagamento a maior, de ação repetitória (art. 165, I, do CTN).

A eleição da via dependerá da disponibilidade financeira do arrematante e da estratégia de investimento perseguida.

Por fim, cabe a análise do momento da exigência do ITBI. A municipalidade de São Paulo sustenta que o imposto é devido a partir da arrematação do bem em hasta pública, independentemente do registro do título translativo.

O fato gerador do imposto é o registro do título translativo no ofício imobiliário competente, ou seja, deflagra com a transmissão do bem adquirido aos moldes do art. 1.245 do Código Civil e não

na data da arrematação, sendo, portanto, incabível e indevida a imposição de correção monetária,



multa e juros, os quais decorreriam do eventual atraso no recolhimento, que não é o caso em tela.

Já está sedimentado no Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador do ITBI só se aperfeiçoa com o registro da transmissão do bem imóvel. Ou seja, com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da lei civil. Precedentes: AgRg no Ag nº 448.245/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2002; REsp nº 253.364/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 16/04/2001; RMS nº 10.650/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/09/2000 (REsp 1188655, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.05.2010).

Geórgia Felix R. Ferreira de Souza

Graduada em Direito na FMU. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Salesiana e MBA em Direito Imobiliário. Membro fundador da Academia Nacional de Direito Notarial e Registros Públicos (AD NOTARE). Advogada especialista em leilões de bens para assessoria de arrematante.



Podemos concluir que na aquisição de bens imóveis em hasta pública a municipalidade comete dois erros, a saber: 1) cobrança de ITBI com base no “valor venal” ou “valor venal de referência”, ao invés de se utilizar do preço alcançado na arrematação; e 2) prazo de pagamento iniciado na data da arrematação, ao invés de se levar em conta a data do registro da carta na serventia imobiliária, ato este que efetivamente transfere a propriedade do bem. Para não ter valores pagos indevidamente, necessária a impetração do Mandado de Segurança com pedido de liminar, ou, se já tiver pago qualquer valor a maior, necessário o ajuizamento da ação de repetição indébito.

Maria Aurélia dos Santos Rocha

Advogada formada em direito pela FAAP e graduada em Engenharia Civil na Mackenzie. Especialista em direito registral e notarial e direito do consumidor pela Escola Paulista da Magistratura. Membro fundador da Academia Nacional de Direito Notarial e Registros Públicos (AD NOTARE).



A PERMUTA DE BENS IMÓVEIS É PASSÍVEL DE INCIDÊNCIA DO ITCMD?

O tema que trazemos para estudo, sem esgotamento algum da matéria, é a atualidade da eventual hipótese de incidência do Imposto de Doação na permuta de bens imóveis, diante da ausência de torna e com valores fiscais (venais ou de referência) ou atribuídos diferentes.

A questão denota simplicidade à vista da onerosidade do contrato de permuta, mas parece-nos que a discussão deve ser aprofundada à luz do direito notarial e registral, coadunando questões do direito civil e tributário e com as recentes decisões em processos de dúvida exaradas pela Corregedoria Permanente de São Paulo. A questão afeta a este artigo é com base nas decisões de São Paulo, mas os princípios em si são atinentes à permuta em si.

Trataremos neste apunhado de caracteres exclusivamente da permuta de bens imóveis, uma vez que estamos a discutir a sua aplicação prática no cotidiano de notários, registradores e advogados na área imobiliária.

Pois bem! A permuta é contrato bilateral e ONEROSO, como já dito, e está prevista no artigo 533 do Código Civil Brasileiro, que diz:

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e ven-

da, com as seguintes modificações:
I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;
II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

Portanto à troca (permuta) se aplicam todas as disposições da venda e compra e por quê? Porque, assim como a venda e compra, o contrato de permuta é oneroso, tem objeto, preço ou valor e consenso entre os permutantes. Esta menção na legislação civil da equiparação de disposições da permuta à compra e venda é de extrema importância e define a natureza jurídica da permuta como sendo um contrato estritamente ou “restritamente” oneroso.

Assim, a permuta se classifica como um ato de conteúdo oneroso e sinalagmático, onde as partes contratantes “trocam” entre si, podendo ou não haver complementação parcial em dinheiro (torna), desde que esta não seja superior a 50% (cinquenta por cento) do valor do bem recebido, o que caracterizaria uma compra e venda com dação em pagamento com a descaracterização da permuta. Firmada a premissa de onerosidade do contrato de permuta, temos as suas modalidades: em que a permuta pode ser com

torna ou sem torna (com ou sem valores atribuídos idênticos) e ainda com valores fiscais diferentes.

Vamos estreitar a análise da questão nas permutas de bens imóveis em que se discute a possibilidade da incidência de Imposto de Doação – ITCMD, uma vez que do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI a incidência já é pacífica e consolidada e tem específica previsão legal com o devido lastro constitucional.

Nas permutas em que há torna em dinheiro, o contrato de permuta sequer deixa qualquer resquício para outra interpretação que não a de um contrato oneroso em sua integralidade, com a incidência do ITBI Municipal, visualizando-se de forma simplória duas compras e vendas. Então, para que haja um suposto espaço para a ocorrência de fato gerador do Imposto de Doação é mister que seja uma permuta sem torna, sendo os valores atribuídos diferentes, ou estes sendo idênticos, que os valores fiscais sejam superiores e diferentes; o que abrange a grande maioria dos casos de permuta, tendo em vista que as permutas de bens imóveis quase nunca pressupõem bens de valores idênticos, seja no valor atribuído pelas partes ou no fiscal.

Assim, insta esclarecer e verificar como poderia existir na permuta, diante do seu caráter estritamente oneroso, a obrigação tributária do Imposto de Doação e como surgiu esta atual discussão. Por décadas as permutas sempre sofreram a tribu-

tação do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI apenas, mas, recentemente (2014), surge o questionamento da incidência de Imposto de Doação, e veio à tona em decorrência da responsabilidade de verificação do recolhimento dos tributos atribuída aos notários e registradores nos atos que praticam, mais especificamente dos registradores na qualificação dos títulos apresentados a registro. Os notários e registradores possuem a obrigação legal de fiscalizar o recolhimento dos impostos devidos decorrentes dos atos que praticam, sob pena de solidariedade tributária, como bem pontua a Ilustre Advogada Dr^a Narjara Pavan em artigo subsequente, nesta edição:

“A Lei nº 6.015/73, no seu artigo 289, estabelece a obrigação dos oficiais de registro de fiscalizar o pagamento de impostos devidos por força dos atos apresentados pelos interessados. O artigo 30, inciso XI, da Lei dos Notários (Lei nº 8.935/94) também estabelece o dever dos notários e registradores de fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que praticarem. Se não for feita essa verificação na qualificação e exigida a apresentação da guia de recolhimento do ITCMD, o registrador responderá pessoal e solidariamente pelo pagamento do tributo, em razão do artigo 134, inciso VI, do Código Tributário Nacional (“CTN”).

A preocupação de responsabilização por solidariedade foi que provocou a primeira decisão sobre o assunto: dúvida registral analisada pelo Juízo Corregedor da Comarca de São Paulo, em que foi levantada pelo 18º Registrador Imobiliário de São Paulo a existência de incidência tributária do imposto de doação em razão da contratação de permuta sem torna e com valores atribuídos diferentes. E, analisando o teor da situação apresentada pelo Registrador na Capital ao Juízo Corregedor, houve a seguinte situação:

“... qualificação negativa da Escritura Pública de Permuta, lavrada pelo 1º Tabelião de Notas de Bragança Paulista, em 27 de junho de 2014, cujo objeto é a troca do imóvel da matrícula 45.918 com os imóveis das matrículas 124.813, 124.895 e 124.896, todas da mesma Serventia. Segundo o termo de dúvida, o Registrador considerou que é devido o ITCMD sobre a diferença do valor da transação efetuada entre os imóveis, no montante de R\$ 126.020,00, sendo certo que o primeiro bem permutante tem o valor de R\$ 314.013,00 e os demais, somados, totalizam R\$ 440.033,00. Assim, como houve renúncia ao valor excedente por uma das partes, ficou configurada a transferência gratuita de bem móvel, caracterizando a doação”.

O caso suscitado pelo Ilustre Registrador de São Paulo não se trata de diferença de valores fiscais, e sim de diferentes valores atribuídos com expressa renúncia da torna efetivada pelas partes.

Recentemente, após a decisão supra, sobrevieram outras duas do mesmo Juízo Corregedor, estas últimas praticamente idênticas em seu conteúdo, e por assim ser colacionamos apenas uma delas:

“Vistos. Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 4º Registro de Imóveis da Capital a requerimento de Leonas Antunes de Melo, tendo em vista a negativa em se proceder ao registro da escritura de permuta lavrada pelo 2º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Itapetininga, pela qual houve a permuta do imóvel de sua propriedade, objeto da matrícula nº 13.791 do Registro de Imóveis de Itapetininga, com valor venal de R\$ 113.873,73 (cento e treze mil, oitocentos e setenta e três reais e setenta e três centavos), com o bem matriculado sob o nº 54.798 do 4º RI, de propriedade de Kelly Cristina Felipe Machado, com valor venal de R\$ 357.572,00 (trezentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e setenta e dois reais) e valor venal de referência de R\$ 537.092,00 (quinhentos e trinta e sete mil e noventa e dois reais). Esclarece que os permutandos atribuíram o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para cada imóvel, razão pela qual não houve torna ou reposição. O óbice registrário refere-se à ausência de apresentação da guia de ITCMD sobre

o valor existente entre os imóveis, diante da existência de acréscimo patrimonial de forma não onerosa daquele que recebeu bem de valor superior sem qualquer compensação, o que caracterizaria doação.

...

Passo a fundamentar e a decidir. Com razão o Registrador, bem como o D. Promotor de Justiça. Primeiramente é mister esclarecer que o fato do suscitado ter recolhido o ITBI sobre o valor venal dos imóveis não exclui o pagamento do ITCMD, sendo que derivam de fatos geradores diversos.

De acordo com a doutrina, sobre o ITBI: “O que se tributa é a transmissão da propriedade de bem imóvel realizada através de um negócio jurídico oneroso, tais como compra e venda, doação em pagamento ou permuta.” (Registro Imobiliário: dinâmica registral / Ricardo Dip, Sérgio Jacomino, organizadores. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. - (Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v.6 - p. 1329 - g.N). Já o ITCMD deriva do fato dos imóveis permutados terem valores venais distintos, ou seja, aquele que recebeu o bem de valor venal superior sem qualquer compensação está obtendo acréscimo patrimonial de forma não onerosa, configurando consequentemente verdadeira doação.

Neste contexto, ainda que o negócio jurí-

dico tenha sido nomeado como permuta, tal cessão patrimonial, a princípio caracteriza doação, uma vez que houve cessão de patrimônio em favor de terceiro sem qualquer compensação financeira/patrimonial, nos termos do art. 538 do CC: “Art. 538: Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. Ressalto que não se exige que toda permuta entre bens imóveis deve ser feita entre bens de idêntico valor. Não se caracteriza doação tributável, por exemplo, quando a diferença for irrisória, ou até mesmo inferior ao limite de isenção previsto em lei estadual. No presente caso, contudo, a cessão patrimonial é relevante, presumindo-se a doação. Não se pode entender que alguém abra mão de R\$ 121.849,13 sem fundamento.

Logo, correta a exigência do registrador. Diante do exposto, julgo procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 4º Registro de Imóveis da Capital, a requerimento de Leonas Antunes de Melo, e consequentemente mantenho o óbice registrário. Deste procedimento não decorrem custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Oportunamente remetam-se os autos ao arquivo. P.R.I.C”

Nestas últimas duas decisões, tratou-se da análise da ocorrência do fato gerador de ITCMD por suposto acréscimo patrimonial, diante da ausência de torna ou por existência de valores fiscais diferentes entre os bens permutados.

A generalização do tema pela ementa das decisões, sem analisar a fundo o seu conteúdo, é extremamente perigosa, especialmente no âmbito administrativo em que existe vinculação hierárquica das decisões. Frisa-se isto porque a primeira decisão aqui mencionada não possui a mesma identidade com as duas que sobrevieram, mas a estas serviu de supedâneo. Explico.

Na decisão do processo suscitado pelo 18º Re-

gistrador Imobiliário de São Paulo, entende-se que com a expressa “renúncia” realizada entre as partes, no que diz respeito à torna, houve a celebração de uma doação, ou seja, uma liberalidade, e aí a incidência do ITCMD é correta, uma vez que implicitamente e expressamente dizem

as partes que existia um valor a título de torna, mas que o permutante a se beneficiar expressamente renunciou ao recebimento desta torna.

Contudo, nas outras duas decisões, em especial a primeira, julgada em 25.02.2019, conforme adiante esclarecemos, não há a hipótese de incidência tributária e nem a ocorrência do fato gerador do ITCMD, contudo, o 5º Registrador Imobiliário

de São Paulo ao suscitar a dúvida se utilizou da



decisão do processo de 2014, ao meu ver de forma equivocada, por se tratar de situações distintas, o que por consequência acabou gerando “jurisprudência” tratada de forma semelhante.

E por que não há hipótese de incidência e nem a ocorrência do fato gerador do ITCMD nos atos que ensejaram as últimas duas sentenças e na primeira sim?

Em Direito Tributário a intenção do agente não é relevante, conforme os ditames do artigo 136 do Código Tributário Nacional, sendo que, havendo a ocorrência da hipótese de incidência em concreto, a vontade do contribuinte não é relevante.

Hipótese de incidência tributária é a situação descrita em lei, recortada pelo legislador entre inúmeros fatos do mundo real, a qual, uma vez concretizada no fato gerador, enseja o surgimento da obrigação tributária (no caso: imposto).

Na permuta não há preço, mas a sua equivalência, sendo livre às partes a atribuição de valor, como não poderia ser diferente, em sendo negócio jurídico bilateral.

Na primeira decisão, as partes estipularam a permuta e que haveria uma torna (primeiro negócio jurídico celebrado), mas que o permutante beneficiário desta torna expressamente renunciava ao seu recebimento (segundo negócio jurídico celebrado), então, ainda que sem a intenção de doar,

o permutante praticou um ato de liberalidade em que não resta dúvida da incidência tributária do ITCMD na modalidade doação, ou seja, a verificação de um ato no mundo real (renúncia) que possuía lastro de hipótese de incidência (previsão em lei).

Resta decidir se ocorre alguma liberalidade, doação, ou cessão patrimonial, conforme citado nas decisões, pelo simples fato dos imóveis permutados possuírem valores diferentes e se existe a hipótese de incidência tributária.

A resposta é NÃO. Doação é um contrato pelo qual a pessoa denominada doador, por ato de liberalidade, manifestação de vontade, transfere seu patrimônio e a outra pessoa aceita essa liberalidade, tudo de forma gratuita. No caso da permuta, não havendo torna e se os bens permutados possuem valores diferentes ou ainda que possuindo valores idênticos (atribuído pelas partes), mas valores fiscais diferentes, não há qualquer negócio jurídico (ato no mundo real) sendo celebrado que não a simples permuta (troca), não ocorrendo qualquer tipo de liberalidade entre as partes, sendo apenas um contrato oneroso de troca de bens por exclusiva conveniência das partes.

As duas últimas polêmicas decisões trataram a diferença nos valores (atribuídos ou fiscais) como acréscimo patrimonial, sem qualquer manifestação das partes neste sentido, ou seja, sem que houvesse um negócio jurídico (ato no mundo real).

Ainda que fosse aceitável, o acréscimo patrimonial não é tributado pelo ITCMD, pois não há previsão legal para a tributação de acréscimo patrimonial pelo Estado, e sim para liberalidade/doação; sem entrar no mérito se é ou não acréscimo patrimonial, o que foi citado nas decisões. Sendo certo que a tributação de acréscimo ao patrimônio ou renda é de responsabilidade da União, através do ganho de capital (IRPF). Então antes de se verificar qual a base de cálculo, se existe bitributação ou não, é necessário que exista o fato gerador (ato no mundo real) e, antes deste, a hipótese de incidência tributária (previ- são abstrata em lei), o que no meu entender não ocorreu por duas simples razões: não há celebra- ção de qualquer liberalidade entre os permutan- tes quando não estipulam torna (não ocorrência de fato gerador) e pela ausência de previsão legal para a tributação de suposto acréscimo patrimonial pelo Estado (ausência de hipótese de incidência).

Em simples manifestação pela visão dos permutan- tes, em uma permuta de bens imóveis, sem tor- na e com valores distintos ou ainda que sem tor- na com valores idênticos, mas fiscais diferentes, a pessoa que recebe o bem supostamente com o valor “a maior” em sua realidade está recebendo pelo mesmo valor que está entregando o seu, as- sim como a pessoa que recebe o bem com o va- lor “a menor” em sua realidade está recebendo pelo mesmo valor que está entregando o seu. E mais, temos que ter consciência de que os valo-

res fiscais são criados com regras diferentes e se destinam a dar parâmetros aos fatos geradores, sendo estritamente para utilização como base de cálculo e não como supedâneo para criação da hi- pótese de incidência ou do fato gerador do imposto.

É tão factível este ponto de vista pela reali- dade das partes permutantes, que a União, através da Receita Federal, não tributa o re- sultado da permuta sem torna, ainda que os valores sejam diferentes, entendendo que:

1 – permuta sem torna – valores dos bens distintos:

Em 04/05/2018, contribuinte “A” permu- tou uma casa, declarada por R\$ 60.000,00, por um apartamento pertencente ao con- tribuinte “B”, declarado por R\$ 50.000,00

CONTRIBUINTE “A”

CASA – R\$ 60.000,00 – DECLARA APARTAMEN- TO QUE RECEBEU PELO VALOR DE R\$ 60.000,00

CONTRIBUINTE “B”

APARTAMENTO – R\$ 50.000,00 – DECLARA CASA QUE RECEBEU PELO VALOR DE R\$ 50.000,00 (AIN- DA QUE O CONTRIBUINTE “A” TENHA DECLARA- DO NO NEGÓCIO JURÍDICO POR R\$ 60.000,00)

Então, vejamos que da perspectiva das partes e da própria União, que em tese tem a competên- cia de tributar o imposto de renda, na modali- dade ganho de capital (que podemos entender

como acréscimo patrimonial), na permuta sem torna com valores diferentes apenas há a “troca” do bem, sem qualquer acréscimo no patrimônio. E mais, sob a ótica de tratamento da permuta com as mesmas disposições da compra e venda, sendo o contrato estritamente oneroso, é de se pergun- tar em reflexão: Um contrato de compra e venda em que o valor do negócio é inferior ao valor fis- cal, ainda que recolhido o ITBI, haveria incidência e fato gerador de ITCMD por estar havendo um acrés- cimo patrimonial ao comprador? Claro que não.

Por isto, as decisões do Juízo Corregedor (as duas últimas), além de extrapolar a requalificação hie- rárquica que é de seu mister, e também os Regis- tradores, que devem seguir estritamente o princí- pio da legalidade na questão tributária ou ainda a orientação Correccional, ao suscitarem e julgar as dúvidas registrárias, supostamente criaram hipó- tese de incidência tributária do ITCMD sem prévia existência de lei delimitando especificamente o fato gerador e ainda a instituição de uma modalidade de liberalidade em contrariedade à legislação civil. E como não há expressa previsão legal sobre o tri- buto mencionado, não seria o caso desta profun- da análise pelo Judiciário em sede administrativa.

Assim sendo, podemos concluir que nas permu- tas em que não há torna, seja naquelas em que os valores atribuídos são idênticos, mas com valores fiscais diferentes, ou naquelas que os valores atri- buídos são diferentes, não incide o ITCMD, pois não

há a existência de hipótese de incidência tributária a ensejar o fato gerador do imposto e a consequen- te obrigação tributária e ainda porque a diferença de valores em uma permuta, sejam os atribuídos ou fiscais, não implica em liberalidade contratada entre as partes permutantes, exceção feita quando os permutantes declinam a existência da torna, mas o beneficiário desta a renuncia de forma expressa.

Considerar algo diferente do que acima exposto, s.m.j e com total humildade e ressalva de equívoco, estari- amos malfadando o instituto da permuta à extinção.

Renato Laporta Delphino

Advogado; Graduado em Direito pela Univer- sidade Paulista; Especialista em Direito Tri- butário pela PUC-SP; Especialista em Direi- to Notarial e Registral pelo IICS – Instituto Internacional de Ciências Sociais; Membro da AD NOTARE – Academia de Direito Notarial e Registral.



RESPONSABILIDADE DO NOTÁRIO E DO REGISTRADOR PELA FISCALIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ITCMD NA PERMUTA

A atividade desenvolvida pelo notário e pelo registrador é delegada pela Administração Pública, nos termos do art. 236 da Constituição Federal. Walter Ceneviva esclarece que: “são confiadas à responsabilidade de delegados, aos quais o Estado incumbe, para alcançar um ou alguns efeitos enunciados de receber, conferir e transpor para seus registros declarações e negócios jurídicos dos interessados, para dá-los ao conhecimento de todos os terceiros”.

Os notários e registradores, portanto, estão submetidos ao princípio da legalidade da Administração Pública, o que determina que somente o que está previsto em lei poderá ser praticado pelo delegatário.



A Lei nº 6.015/73, no seu artigo 289, estabelece a obrigação dos oficiais de registro de fiscalizar o pagamento de impostos devidos por força dos atos apresentados pelos interessados. O artigo 30, inciso XI, da Lei dos Notários (Lei nº 8.935/94) também estabelece o dever dos notários e registradores de fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que praticarem. Vale destacar, contudo, que a obrigação determinada pela legislação é de identificar se houve ou não o recolhimento do tributo devido e, em caso negativo, devolver o título para a parte interessada para que ela o faça ou obtenha documento emitido por órgão competente declarando haver imunidade ou isenção que autorize o não recolhimento. O oficial ou o tabelião não irão analisar detalhadamente o lançamento do tributo e se os valores foram corretamente informados. Para tanto existem os entes fiscalizadores das fazendas públicas competentes.

Em decisões recentes da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo foram suscitadas dúvidas pelos oficiais dos 4º e 5º Oficiais de Registro de Imóveis de São Paulo diante da devolução de escrituras de permutas em relação às quais os oficiais entenderam que, além do pagamento do ITBI, calculado sobre o valor venal dos imóveis, houve

discrepância entre esses valores que gerou acréscimo patrimonial de uma das partes permutantes, sem o respectivo pagamento de torna, o que é passível tributação pelo ITCMD, já que ultrapassado, nos casos analisados, o limite de isenção do tributo, que no Estado de São Paulo é de 2.500 UFESP, nos termos da Lei Estadual nº 10.705/2000.

Assim, quando da qualificação da escritura pública de permuta pactuada pelas partes, o oficial verificará se houve o recolhimento de ITCMD se a diferença entre os valores venais dos bens superar o referido teto de isenção e não houver o pagamento de torna. Neste caso, no entendimento da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, ficou configurada verdadeira doação de uma parte para outra.

Se não for feita essa verificação na qualificação e exigida a apresentação da guia de recolhimento do ITCMD, o registrador responderá pessoal e solidariamente pelo pagamento tributo, em razão do artigo 134, inciso VI, do Código Tributário Nacional (“CTN”):

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: ...

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos de-

vidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício.

É importante destacar, contudo, que não só o registrador (quando da qualificação do título para registro) tem o dever de analisar essa questão, mas também o tabelião de notas quando da outorga da escritura pública de permuta. Não havendo pagamento de torna e constatada a doação de valores para um dos permutantes, haverá, no mínimo, a caracterização de infração disciplinar do tabelião pelo descumprimento do dever previsto no artigo 30, inciso XI, da Lei dos Notários, nos termos do artigo 31, inciso V, da mencionada lei, além de poder ser exigido do tabelião o recolhimento do valor devido, em cumprimento ao art. 134, inciso VI, do CTN.

Narjara Pavan

Advogada. Especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário. Associada fundadora da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral (AD NOTARE).



PERMUTA SEM TORNA DE IMÓVEIS COM VALOR VENAL DISTINTO: HÁ ITCMD EM RAZÃO DA DIFERENÇA DE VALOR VENAL? APENAS SE 1+1 FOR 1!

A questão proposta parece estranha, mas o tema ganhou relevância, após recentes decisões exaradas por órgãos do Tribunal Bandeirante apregoarem que, na permuta de imóveis, sem torna, há fato gerador de ITCMD se houver (e sobre a) diferença entre o valor venal dos bens.

Situação de análise.

Pense-se na seguinte situação.

- João é dono do imóvel A, que apresenta valor venal, na prefeitura, de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais).

- Maria é dona do imóvel B, que apresenta valor venal de R\$70.000,00 (setenta mil reais).

- Então, João e Maria decidem trocar seus imóveis, de modo que João passe a ser dono do imóvel B e Maria passe a ser dona do imóvel A, atribuindo as partes o valor de R\$100.000,00 para cada imóvel, sem torna (isto é, sem que haja complementação em dinheiro para qualquer dos lados).

Problema:

Segundo decisões proferidas por órgãos do TJSP (v.g, processos nºs 1003262-68.2019.8.26.0100) e conforme Consulta SEFAZ SP nº 15429 de 25/07/2017 haveria tributação na diferença de valores venais, isto é, como um bem foi avaliado em

R\$120.000,00 e o outro em R\$70.000,00, haveria, aí, uma quantia de “R\$50.000,00” sendo “doada”.

Este entendimento contudo, e como cabalmente demonstrado abaixo, não corresponde aos valores transacionados, não tem previsão legal, gera bitributação e é tecnicamente impossível de ser observado. Ressalva-se, como revisto ao final, que o quanto ora exposto não ignora eventual tentativa de fraude à lei, mas apenas foca a questão ao local adequado.

Resolução simplificada.

Sem se pretender esgotar o tema, é salutar definir-se a permuta para efeitos tributários.

De modo sucinto, tem-se que, na Constituição Federal, em seu artigo 146, é determinado que “Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”.

Como se observa, cabe à legislação federal definir o tributo e, entre outros fatores, a base de cálculo.

A referida lei federal com status de norma complementar é o Código Tributário Nacional que, em seu artigo 100, determina: “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”.

E o Código Civil complementa, em seu artigo 533, que “Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda”.

Mas por que se fala da compra e venda, se, in casu, tem-se um negócio de permuta? Porque é justamente na compra e venda em que se encontram os elementos jurídicos que constituem a permuta, que são, em relação a cada bem objeto da permuta: “preço” (que, na permuta, é o valor atribuído para a troca), consenso e coisa (que, na permuta, para uma parte, é o objeto final pretendido por quem não tem a coisa e, para a outra, o modo de pagamento – ou preço – de quem tem a coisa e dela irá dispor).

Logo, a permuta, em si, sempre é e será um ato oneroso.





Em outras palavras, no direito civil (e no direito tributário) não há permuta sem a atribuição de valor aos bens permutados. Aliás, é deste entendimento que os fiscos se valem para as mais diversas finalidades (inclusive para efeitos de análise de ganho de capital, como será mencionado abaixo).

Antes de se analisar a compra e venda (ou a permuta) em si, põe-se uma primeira questão prática: seria lícito tributar com ITCMD uma compra e venda em que o preço de compra é inferior ao valor venal atribuído pela municipalidade? No dia a dia, exige-se o recolhimento de ITCMD pela diferença entre o valor da compra e o valor venal?

Por dois motivos, não. Primeiro, pela ausência de previsão constitucional e legal para que um ato oneroso seja tributado com ITCMD. Com efeito, nem a Constituição Federal, nem a Lei 10.702/2000 estabelecem a possibilidade de um ato estritamente oneroso ser objeto de incidência de um imposto incidente (apenas) sobre transmissões gratuitas. Em segundo lugar, porque, ainda que houvesse previsão legislativa nesse sentido, a incidência não seria possível, pois, uma vez que a legislação municipal determina que a cobrança seja feita sobre o maior valor entre o atribuído ao negócio e o valor venal ou referencial estabelecido pela municipalidade, toda a base de cálculo possível da operação já teria sido tributada pelo ITBI e, portanto, qualquer incidência de ITCMD, sobre qualquer base de cálculo (seja o valor atribuído, o

valor venal ou a diferença destes), geraria bitributação, o que é consabidamente inconstitucional.

Diverso seria se, na permuta (ou na compra e venda), houvesse divergência do valor atribuído aos bens, de modo que alguma parte do preço (um valor residual) não pudesse ser pago com outro bem. Aí, e apenas então, dever-se-ia analisar qual ato complementar haveria para pagamento do valor residual, isto é, se remanesceria uma dívida, para pagamento futuro ou imediato, ou se haveria uma cessão gratuita ou renúncia de crédito (o que poderia ser objeto de incidência de ITCMD).

Os valores praticados pelas partes, contudo, sendo iguais, não dão margem a ato complementar a ser analisado.

Vale consignar que as legislações municipais são expressas ao elencar a permuta como ato sujeito à incidência da ITBI, o que não ocorre na legislação de ITCMD.

Na Legislação do Estado de São Paulo sobre o ITCMD, por exemplo, não há qualquer previsão sobre a incidência dessa espécie tributária para qualquer ato oneroso.

Não fosse a ausência de previsão legal, o entendimento geraria bitributação:

(i) Tome-se a permuta em exemplo, de apenas 2

(dois) imóveis (Imóvel A e Imóvel B), cada qual tendo recebido o valor atribuído de R\$100.000,00, porém tendo, um deles, o Imóvel A, o venal de R\$120.000,00, e, o outro, o Imóvel B, o valor venal de R\$70.000,00;

(ii) A legislação municipal aplicável a cada “parte da permuta” (isto é, a cada “compra e venda”, pois é assim que se calcula o tributo incidente sobre a permuta, isto é, com cada imóvel sendo analisado como se estivesse sendo vendido separadamente e como fonte de uma relação jurídica tributária própria) prevê que a base de cálculo é o maior valor entre o valor venal e o valor atribuído pelas partes;

(iii) Por tal motivo, em relação ao Imóvel A, há incidência de ITBI sobre o valor de R\$120.000,00 (que é mesmo que dizer que há ITBI sobre o valor atribuído de R\$100.000,00 e também sobre a diferença entre o valor atribuído e o valor venal de R\$20.000,00);

(iv) Por mesma razão, em relação ao Imóvel B, há incidência de ITBI sobre o valor de R\$100.000,00 (isto é, sobre o valor venal de R\$70.000,00 e também sobre a diferença entre o valor atribuído e o valor venal de R\$30.000,00);

(v) Como se observa, a base de cálculo do ITBI é sempre o maior valor, entre o atribuído e o valor venal;

(vi) Exigir ITCMD sobre a diferença dos valores venais do imóvel é exigir dupla incidência de tributo; como visto acima, de modo decomposto, o

ITBI já incidiu sobre a totalidade dos valores venais;

(vii) Portanto, o que se exige é bitributação, o que é vedado pelo ordenamento e o que não tem previsão em qualquer lei ou ato normativo da SEFAZ.

Os valores venais são levados em conta apenas para a BASE DE CÁLCULO e não para fins de definir o tributo incidente. Isto é, primeiro, analisa-se a hipótese de incidência (ou o “antecedente” tributário) para, só então, avançar-se para o fato gerador (o “consequente” tributário, em que se encontram a base de cálculo e a alíquota).

Aliás, a própria fixação de valores venais utilizados para compra e venda (permuta) feita pelo município é constitucional (vide TJSP, Apelações Cíveis: 1012761-91.2017.8.26.0053, 1012761-91.2017.8.26.0053 etc.), tudo o que só reforça o não cabimento de ITCMD sobre valores venais.

Feitas estas pequenas digressões, tem-se por bem, para pôr uma pá de cal no assunto, demonstrar matematicamente onde está a bitributação.

Resolução estendida sob o aspecto tributário.

Destrinchemos, agora, apenas para facilitar a compreensão do tema, a questão da bitributação.

Primeiramente, porém, é de se perguntar: quais tributos poderiam incidir na situação apresentada?

Em sentido lato, em negócios que envolvam

transferência de bens, podem incidir diretamente: (1) imposto de renda (se e onde houver ganho de capital, seja ficto ou real); (2) imposto sobre transmissão de bens imóveis; e (3) imposto sobre transmissão causa mortis e doação.

Do Imposto de Renda (IR).

Na situação apresentada, a incidência tributária de IR poderá variar conforme o sujeito passivo se submeta a regime de tributação por lucro real ou presumido, mas, ao que ora importa frisar, considerar-se-á que a base de cálculo será identificada em vistas ao valor comercial atribuído ao bem (R\$100.000,00).

Isto não significa que, se houver fraude comprovada, a fazenda federal não possa promover medidas fiscais. O que significa é que o imposto de renda incide sobre o “preço” do negócio e não sobre valores de avaliação apresentados por quaisquer entes ou pessoas.

Para as partes contratantes, aliás, no mais das vezes, é inútil o valor que a prefeitura, uma revista especializada ou um corretor atribuam a um imóvel. O imóvel valerá aquilo por quanto a parte conseguir o negociar.

Recentemente, a antiga casa do antigo presidente do falido Banco Santos, avaliada em juízo no valor de R\$78.000.000,00, foi arrematada por R\$8.000.000,00. A avaliação fiscal ou judicial não se confunde com o preço de compra.

Para os presentes fins, é o quanto basta falar, marginalmente, de imposto de renda.

Do ITBI.

De acordo com as leis municipais, via de regra, a base de cálculo do ITBI é o maior valor entre o valor declarado ou comercial (“VN”) e o valor venal atribuído pela prefeitura (“VV”).

A incidência do tributo de ITBI, na permuta, dá-se por imóvel. Isto é, o imóvel A será tributado considerando o maior valor entre o VN e o VV atribuído ao imóvel A (o “VVA”).

Na situação analítica, como o imóvel A deva ser tributado pelo maior valor entre o venal dele (R\$120.000,00) e o comercial (R\$100.000,00), a base de cálculo será R\$120.000,00.

Em mesma situação, consideramos que o imóvel B deva ser tributado pelo maior valor entre o venal dele (R\$80.000,00) e o comercial (R\$100.000,00). Em relação ao imóvel B, a base de cálculo será R\$100.000,00.

Façamos, agora, uma análise matemática um pouco mais detalhada.

É correto afirmar que a base de cálculo do imóvel A (“**BCA**”), é formada pela totalidade do valor comercial (R\$100.000,00) mais o valor da diferença entre o valor comercial (que foi R\$100.000,00) e o valor venal (que era de R\$120.000,00), diferença esta que monta o valor de R\$20.000,00.

Em outros termos: VVB de R\$70.000,00), as partes tivessem atribuído o valor comercial de R\$150.000,00, (R\$120.000,00 - R\$100.000,00) = a soma BCA Itbi + BCB Itbi seria **VN + VN**. R\$100.000,00 + (R\$20.000,00) = R\$120.000,00.

Ou seja, a fórmula da base de cálculo de ITBI, na hipótese de o valor venal ser inferior ao valor venal, é a seguinte: De acordo com a Constituição Federal, o CTN e as leis estaduais em geral, é hipótese de incidência de ITCMD a transmissão gratuita de bens ou valores.

BCA Itbi = VN + (VVA - VN)
A base de cálculo de ITCMD é o valor do bem transmitido gratuitamente, sem reposição patrimonial, gerando “empobrecimento” ao doador. Por outro lado, é correto afirmar, inversamente, que a “BCB”, no caso do imóvel B, é formada pela totalidade do valor venal (R\$70.000,00) mais o valor da diferença entre o valor comercial (que foi R\$100.000,00) e o valor venal (que era de R\$70.000,00), diferença esta que monta o valor de R\$30.000,00.

BCB Itbi = VVB + (VN - VVB)
Na primeira situação, vimos que o Imóvel A (com VVA de R\$120.000,00) foi permutado com o Imóvel B (com VVB de R\$70.000,00) pelo VV comum a ambos de R\$100.000,00.

BCA Itbi + BCB Itbi = VN + | VVA - VN | + VVB + | VN - VVB |.

Seguindo esta mesma lógica, chegaríamos aos seguintes resultados, ao se alterar o valor comercial dos bens: Digamos, então, que a legislação tributária de ITCMD estabelecesse que a permuta de valores venais distintos é hipótese de incidência de ITBI quando não há torna (observe-se, nenhuma lei de ITCM, em todo o País, prevê esta hipótese de incidência).

- Se, na situação dada, para o Imóvel A (com VVA de R\$120.000,00) e para o Imóvel B (com VVB de R\$70.000,00), as partes tivessem atribuído o valor comercial de R\$60.000,00, a soma BCA Itbi + BCB Itbi seria **VVB + VVA**.

- Se, na situação dada, para o Imóvel A (com VVA de R\$120.000,00) e para o Imóvel B (com VVB de R\$70.000,00), as partes tivessem atribuído o valor comercial de R\$150.000,00, a soma BCA Itbi + BCB Itbi seria **VN + VN**.

- Se, na situação dada, para o Imóvel A (com VVA de R\$120.000,00) e para o Imóvel B (com VVB de R\$70.000,00), as partes tivessem atribuído o valor comercial de R\$200.000,00, a soma BCA Itbi + BCB Itbi seria **VN + VN**.

de regra, é literalmente a mesma para ITBI e ITCMD.

Façamos as contas.

O Imóvel A foi precificado em R\$100.000,00 (VV) quando, “em verdade”, segundo a prefeitura, valeria R\$120.000,00 (VVA). “Portanto”, incidiria ITCMD entre a diferença destes valores. Logo:

BCA Itcmd = VVA - VV

Já, o imóvel B foi precificado em R\$100.000,00 (VV) quando, “em verdade”, segundo a prefeitura, valeria R\$70.000,00 (VVB). “Portanto”, incidiria ITCMD entre a diferença destes valores.

Logo:

BCB Itcmd = VV - VVB

Ao considerar toda a operação de troca, então, a soma da “doação” teria a seguinte base de cálculo:

BCA Itcmd + BCB Itcmd = | VVA - VV | + | VV - VVB |

No tópico anterior, porém, havíamos chegado à seguinte fórmula em relação à base de cálculo em que envoltos os imóveis na permuta:

BCA Itbi + BCB Itbi = VN + | VVA - VN | + VVB + | VN - VVB |.

Ao combinar as duas fórmulas, observamos o seguinte:

BCA Itbi + BCB Itbi = BCA Itcmd + BCB Itcmd + VN + VVB

Portanto, matematicamente, a base de cálculo pretendida para o ITCMD já está dentro da base de cálculo de ITBI.

À mesma composição formular se pode chegar ao se utilizar as mesmas contas para as outras situações possíveis de atribuição de valor comercial (seja em que BCA Itbi + BCB Itbi seja **VVB + VVA**, ou que seja **VN + VN**).

O resultado é sempre o mesmo. A base de cálculo de ITCMD estaria dentro da base de cálculo de ITBI.

Poderia, ainda que parcialmente, o ITCMD ter a mesma base de cálculo do ITBI?

Evidentemente que não. Todas as cortes, em especial o Supremo Tribunal Federal, interpretam o artigo 154 da Constituição Federal como a vedação absoluta da bitributação entre estados e municípios. Embora tratando de “taxa”, em leitura inversa da Súmula 25 do STF (É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra), pode-se afirmar que a jurisprudência demonstra que, na situação posta, haveria identidade de hipótese de incidência e de base de cálculo entre o imposto incidente sobre a permuta (ou compra e venda) – o ITBI – e o imposto incidente sobre a doação – o ITCMD.

Não se pode esquecer que é justamente a prefei-

tura quem determina o valor venal dos imóveis e o utiliza como parâmetro para a tributação em transmissões onerosas; se, na doação, fosse utilizado o mesmo parâmetro, haveria uma identidade inafastável tanto na hipótese de incidência (o negócio jurídico da “compra e venda” ou da “permuta”) quanto na base de cálculo (na parte incidente sobre a diferença de valores venais, prevista na lei municipal e “emprestada” de forma idêntica para a tributação estadual). Mais não precisa ser dito.

Impossibilidade técnica.

Fazendo, agora, uma leitura macro do sistema notarial e registral, como se sabe, é entendimento universal que, em função administrativa, não cabe ao tabelião, ao registrador e ao juízo correedor analisar a constitucionalidade das normas.

Portando, ao se considerar (i) que a Constituição Federal, em seu artigo 154, é constitucional (sic), (ii) que as leis municipais que versam sobre ITBI preveem que este deva incidir sobre o maior valor entre o valor venal e o declarado e (iii) que a permuta não é hipótese de incidência literal nas legislações estaduais de ITCMD, é absolutamente indefensável, em esfera administrativa, qualquer pretensão que gere bitributação sem, sequer, previsão legal para que assim se proceda. Em outras palavras, se, sobre uma única situação fática e a uma mesma base de cálculo incide um tributo e foi comprovado o recolhimento dele, qualquer ilação tributária não cabe em feito administrativo.

Deste modo, se, em determinado título, observar-se que a totalidade possível de base de cálculo já foi tributada, deve-se reputar observado o dever de fiscalização tributária por parte dos agentes delegados.

Conclusão:

Primeiro: não incide ITCMD em permuta sem torna de bens que apresentem valor venal distinto, porque:

- 1) A permuta é a soma de duas ou mais compras e vendas e não incide ITCMD em compra e venda em que o preço é inferior ao valor venal.
- 2) Não existe tipificação legal tributária que preveja que a compra e venda ou a permuta sejam hipóteses de incidência de ITCMD.
- 3) A base de cálculo de ITCMD, necessariamente, seria parte que já é base de cálculo de ITBI e a Constituição Federal veda a bitributação entre Estados e Municípios.

Segundo: é tecnicamente errado que o tabelião exija recolhimento de ITCMD em permuta sem torna de bens que apresentem valor venal distinto, porque:

- 1) Não existe previsão legal na legislação de ITCMD prevendo que a permuta (ou a compra e venda) seja fator gerador deste imposto.
- 2) A Constituição Federal proíbe a bitributação.
- 3) O tabelião não pode, em princípio (e respeitada a independência profissional), declarar a inconstitucionalidade das normas postas (e, como a legislação municipal determina que incide ITBI sobre o maior valor entre o declarado e o venal, ele deve exigir o recolhimento nestes moldes; ao assim fazer, é compelido a utilizar a base de cálculo am-

pliada ao ITBI – o que, em razão da proibição de bitributação, não poderá fazer em relação ao ITCMD).

4) Faltaria elemento essencial para se declarar a incidência de ITCMD (não haveria como realmente indicar um “valor transmitido” para análise dos elementos materiais do tributo, uma vez que os bens têm valor de atribuição igual, não se podendo identificar real ganho ou perda patrimonial para qualquer das partes).

Mas e se houver fraude?

Não se nega que pessoas possam pretender fraudar a lei e declarar que há permuta onde há doação, ou mesmo declarar valores irreais e complementar pagamentos “por fora”. Ocorre que, se algo desta monta ocorrer, haverá falsidade ideológica nas declarações das partes e sonegação fiscal, o que é crime sujeito à reclusão e não impede a adoção de procedimentos fiscalizatórios pelos entes tributantes. Evidentemente, se o tabelião observar indícios de fraude, ele não lavrará a escritura enquanto não contornar as partes ao estado de licitude.

Críticas finais.

Por fim, com a vênia a qualquer leitor, deve-se observar que a **criação de um novo entendimento** sobre incidências de tributos, em **âmbito administrativo-cartorial**, é, no mínimo, perigosa. Por um lado, há décadas e há milhares de escrituras de permutas lavradas e registradas em que, sem torna e sem recolhimento de ITCMD, imóveis de valores venais distintos foram permutados. Por outro lado,

desconhece-se substancial alteração normativa ou mesmo jurisprudência em relação ao tema.

Pergunta-se, então: é realmente plausível se aceitar que, depois de esgotados os efeitos substanciais do negócio jurídico (isto é, quando o negócio jurídico já se esgotou, o tabelião já colheu a vontade das partes, os tributos já foram recolhidos, os preços já foram pagos, a posse dos imóveis já foi transferida...), a qualificação registral transmute o fato já consumado em uma lauta epopeia pseudo-zeutética de si mesma? Com a vênia, a grande máxima da “qualificação registral” é que ela deve ser “mínima”.

Fernando Blasco

Tabelião do 30º Tabelionato de Notas da Capital de São Paulo.



O FUTURO DA ADVOCACIA



O FUTURO DA ADVOCACIA - COM DES. DR. RICARDO HENRY MARQUES DIP

São Paulo (SP) – Juristas, advogados, notários e registradores participaram em 29 de novembro, no KLA Advogados, no lançamento da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral (AD NOTARE), que visa congregar profissionais do Direito para estudar e discutir a atividade notarial e registral brasileira.

Palavra do presidente

O advogado e presidente da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral, Marcus Vinícius Kikunaga, falou sobre os anseios da classe notarial e registral e sobre a importância do lançamento da AD NOTARE.

“Esse é um novo canal de estudo e aprofundamento da matéria notarial e registral, o qual visa efetivar os institutos jurídicos com eficácia e economia. Se a instrumentalização descumprir sua função, o efeito jurídico do ato não será aquele querido pelas partes. E isso pode gerar dano. A difusão do conhecimento é que vai trazer segurança para toda a sociedade”, afirmou Kikunaga.

Palestra inaugural

O evento foi marcado pela palestra do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Pau-

lo e membro-honorário da Academia, Ricardo Henry Marques Dip, que palestrou sobre “Direito Notarial e Registral – Futuro da Advocacia”.

Além de enaltecer o lançamento da Academia, o desembargador elencou alguns pontos importantes que devem ser pensados por notários e registradores para o futuro da atividade. De acordo com ele, a Doutrina notarial e registral se tornou demasiadamente particularista.

“Não existe ciência do particular. Todo objeto da ciência tem que ser universal. Não é que não seja importante o dispositivo legal. Mas se queremos fazer ciência, precisamos ir além”, apontou o desembargador.

Ainda de acordo com Dip, existe, atualmente, uma falta de inclusão nos currículos universitários, nos cursos de Direito, das cadeiras de notas e de registro, o que é prejudicial para a atividade.

Para o desembargador, também há um desprezo pela tradição do pensamento jurídico que havia, sobretudo, se formado em São Paulo na década de 80. Além disso, a Doutrina vive um momento caótico com as novidades que surgem na sociedade a todo momento.

“Está todo mundo interessado em novidade e se esquece de que o registro e as notas têm que ser o que eles são. Não é uma criação do momen-



Da esquerda para a direita: Henrique Ferraz de Mello, Registrador de Imóveis de Itapevi/SP; Pedro Cortez, KLA; Ademar Fioranelli, 7º Registrador de Imóveis de SP; Des. Ricardo Dip, TJSP; Marcus Vinícius Kikunaga, presidente AD NOTARE;

Paulo Vampré, 14º Tabelião de Notas de São Paulo; Mauro A. Rocha, Vice-presidente AD Notare; Prof. Everaldo Cambler, PUC-SP.

to, são instituições que têm séculos de tradição. Essa tradição tem que ser retificada, tem que ser aprimorada, tem que mudar no circunstancial, estou de pleno acordo. O que não me parece correto é desconstruir essas entidades e em lugar disso colocar coisas completamente disparatadas e abdicadas da nossa tradição”, explicou Dip.

Mesa de abertura

Todos os membros honorários da Academia Nacional de Direito Notarial e Registral participaram da mesa de abertura. Estiveram presentes no evento o advogado Pedro Cortez, o titular do 7º registro de imóveis de São Paulo, Ademar Fioranelli, o Tabelião

de Notas em São Paulo, Paulo Vampré, além do vice-presidente da AD NOTARE, Mauro Antônio Rocha. “A Academia é um sonho da gente. Desde que nós constituímos a comissão especial do Direito Notarial e Registral da OAB-SP, a gente sonhava em fazer uma Academia, um estudo mais profundo da matéria. Que os associados participem, se dediquem ao estudo e que daí surjam frutos. E os frutos que nós cuidamos são artigos, eventos, tudo aquilo que uma Academia produz”, comentou Rocha.

Homenagens

Além dos debates travados durante a solenidade, também houve tempo para homenagens e sorteios de obras consagradas de autores da atividade notarial e registral brasileira. Para se associar, envie um e-mail para adnotareacademia@gmail.com.



Mauro Rocha, Marcus Kikunaga e Marc Stalder



Tatiana Scarpin e Heitor Ronaldo de Freitas



Keila Pimentel, Mônica Franqueiro, Marcus Kikunaga e Amanda Gil



Desembargador Dr. Ricardo Henry Marques Dip



Tabelião de Notas em São Paulo, Paulo Vampré



Presidente da AD NOTARE, Marcus Vinícius Kikunaga



Vice-presidente da AD NOTARE, Mauro Antônio Rocha



Titular do 7º registro de imóveis de São Paulo, Ademar Fioranelli



Sócio do KLA Advogados, Pedro Cortez

O GARGALO TRIBUTÁRIO DA HIPOTECA REVERSA

Atualmente discutida em dois projetos de lei em andamento no Congresso Nacional, a hipoteca reversa se trata, de modo geral, de um instituto jurídico desenvolvido para propiciar a percepção de uma renda mensal vitalícia ao idoso, que, em troca, oferece um imóvel de sua propriedade em garantia.

Neste modelo, o valor da renda mensal vitalícia é calculado com base no valor da propriedade e na expectativa de vida do idoso, que, como credor hipotecário, permanece residindo no imóvel até que venha a falecer. Com isso, o patrimônio imobiliário ganha liquidez e o idoso obtém uma renda mensal adicional, mas sem sair de sua casa.

Adiante, vindo o idoso a falecer, a hipoteca reversa se extingue e o imóvel é levado a leilão pela instituição financeira devedora hipotecária para quitar a dívida decorrente do empréstimo com os pagamentos vitalícios. Uma outra possibilidade, mas dentro de um prazo de carência, é os herdeiros pagarem a dívida e ficarem com o imóvel.

Porém, para que a hipoteca reversa seja fomentada e se concretize de um modo proveitoso para as partes envolvidas, é fundamental olhar com atenção para o aspecto tributário do negócio. Para tanto, é importante considerar que os dois projetos de lei, em-

bora igualmente busquem regulamentar o instituto, tratam diferentemente de seus efeitos jurídicos. O PL 3096/2019, que tramita na Câmara e é mais singelo, trata da hipoteca reversa como uma operação na qual o imóvel é efetivamente vendido à instituição financeira pelo idoso, que, por sua vez, reserva para si o direito de habitação.

A seu turno, o PL 52/2018, em trâmite no Senado e mais denso, aborda a hipoteca reversa como uma verdadeira hipótese de alienação fiduciária em garantia reversa, na qual o idoso transfere à instituição financeira a propriedade resolúvel do imóvel, que apenas se consolida em seu nome com o óbito do idoso.

Assim, um primeiro ponto a ser analisado diz respeito ao IPTU, tributo municipal que incide sobre a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado na zona urbana do Município, e que, em São Paulo, possui alíquota média de 1%.

No caso do PL 52/2018, está expresso que o idoso responde pelo pagamento do IPTU, por se tratar de um imposto que recai sobre o imóvel. Quanto ao PL 3096/2019, apesar de seu texto não prever expressamente, também é possível entender que cabe ao idoso o pagamento do IPTU, ainda que de forma solidária, haja vista sua condição de usufrutuário do direito de habitação. De todo modo, é recomenda-

TREINO DE AMANHÃ



do que haja uma previsão explícita sobre o tema. Um segundo ponto que exige atenção se refere ao ITBI, que também é um tributo municipal, mas que tem como fato gerador a transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, de imóveis e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia. Em São Paulo, sua alíquota geral é de 3%.

Considerando que o PL 3096/2019 define que a hipoteca reversa se constitui a partir da venda do imóvel pelo idoso à instituição financeira, é possível cogitar, neste caso, da incidência do ITBI no ato, cabendo seu recolhimento a qualquer uma das partes, a depender da lei municipal. E, diante da ausência de um regramento mais denso, na hipó-

tese de os herdeiros saldarem a dívida e o imóvel passar à sua propriedade, um novo fato gerador do ITBI pode ocorrer, onerando duplamente o negócio. Por sua vez, dada a estrutura jurídica da hipoteca reversa do PL 52/2018, que se aproxima do regramento da alienação fiduciária na Lei nº 9.514/1997, é possível considerar que apenas na hipótese de a propriedade resolúvel se consolidar em nome da instituição financeira é que efetivamente ocorre a transmissão do imóvel e, por isso, incide o ITBI, já que a alienação fiduciária é um direito real de garantia. A legislação municipal de São Paulo, por exemplo, afasta a incidência do ITBI sobre a constituição e a resolução da propriedade fiduciária.



Por fim, um terceiro ponto que merece cuidado ao tratar dos aspectos tributários da hipoteca reversa é o relativo ao IR sobre os ganhos de capital na alienação de imóveis, que é um tributo federal, com alíquota de pelo menos 15% sobre os ganhos apurados. Para sua incidência, são consideradas as operações que importem a alienação, a qualquer título, de imóveis, tais como a compra e venda, sendo o ganho determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do imóvel.

Assim, considerando que o PL 3096/2019 estipula a constituição da hipoteca reversa por uma venda, é possível considerar que, já no ato de alienação do imóvel para a instituição financeira, incidiria o IR sobre o ganho de capital apurado pelo idoso. E adiante, caso o imóvel fique com os herdeiros que quitem a dívida contraída com o empréstimo, isso se repetiria, mas desta vez com o ganho sendo apurado pela instituição financeira. Ou seja, sem uma previsão sobre o tema no PL, haveria a possibilidade de ocorrer uma dupla oneração do negócio.

Por outro lado, apesar de seu maior detalhamento, o PL 52/2018 também deixa de abordar a questão. Com isso, tratando-se de uma alienação fiduciária, é possível cogitar da tributação tanto na constituição da hipoteca reversa (justificada pela existência de uma alienação e de uma condição resolutória que não posterga o fato gerador), quanto na consolidação da propriedade resolúvel (justificada pelo acréscimo patrimonial apenas nesta ocasião). As-

sim, a consequência é uma insegurança sobre o momento da incidência do IR sobre o ganho de capital.

Diante dessas considerações, que não pretendem esgotar o tema, mas tão somente estimular discussões a seu respeito, a conclusão é que, embora a ideia de regulamentar a hipoteca reversa seja louvável sob o ponto de vista de criar uma possibilidade de renda adicional ao idoso e de abrir uma nova oportunidade de negócio no mercado imobiliário, os projetos de lei também devem contemplar regramentos específicos para a tributação da operação, sob pena de a hipoteca reversa se encontrar em um gargalo tributário.

Ariel de Abreu Cunha

Especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), com extensão em Tributação das Estruturas e dos Negócios Societários. Graduando em Ciências Contábeis pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (FIPECAFI). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Advogado em São Paulo.



AGENDA DO TREINADOR



Aos queridos membros da Academia, saudações acadêmicas! Antes de mais nada, gostaria de parabenizar a Diretoria de Conteúdo da AD NOTARE e a todos que colaboraram com textos e artigos, pelo esforço e dedicação notáveis para colocar no ar a primeira edição da Treino Livre em tempo recorde e com conteúdo de extrema qualidade.

Um excelente pontapé inicial já nos primeiros meses de vida da nossa Entidade.

E a bola da nossa AD NOTARE vai rolar em vários campos a partir do início de 2020.

Em breve, o website da AD NOTARE estará no ar, com conteúdo exclusivo para o associado e muito mais. Enquanto o site não é lançado, acompanhe as nossas atividades pelas redes sociais: Facebook, LinkedIn e Twitter. É só procurar por AD NOTARE na página de buscas.

E para quem ainda não é associado, faça seu pedido de associação. É só enviar um e-mail para: adnotareacademia@gmail.com.

A próxima reunião plenária da AD NOTARE e os demais eventos serão divulgados logo no começo do próximo ano e contarão com transmissão via Zoom. As vagas são limitadas, assim, nos acompanhe nas redes sociais para confirmar presença. Voltamos em janeiro com informações detalhadas sobre a agenda de eventos para 2020.

A todos, desejo um excelente 2020.



Eduardo Tristão

Diretor Executivo



