

Registrando O DIREITO

Edição nº 32 - Janeiro/Fevereiro de 2023

ENTREVISTA

Desembargador José
Edivaldo Rocha Rotondano

Presidente do CCOGE

ARTIGO I

“Condomínio protoedilício
e condomínio edilício:
distinções à luz da
Lei n. 14.382/2022
(Lei do SERP)”

Por Carlos E. Elías de Oliveira e Flávio Tartuce

ARTIGO II

“Um novo passo adiante”

*Por José Luiz Germano, José Renato Nalini
e Thomas Nosch Gonçalves*



4

ENTREVISTA
Desembargador José
Edivaldo Rocha Rotondano
Presidente do CCOGE

9

ARTIGO I
“Condomínio protoedilício
e condomínio edilício:
distinções à luz da Lei n. 14.382/2022
(Lei do SERP)”
Por Carlos E. Elias de Oliveira e Flávio Tartuce

17

ARTIGO II
“Um novo passo adiante”
*Por José Luiz Germano, José Renato Nalini
e Thomas Nosch Gonçalves*

24

**DECISÕES
ADMINISTRATIVAS**

26

**DECISÕES
JURISDICIONAIS**

**A Revista Acadêmica
Registrando o Direito**
é uma publicação bimestral
da Associação dos Registradores
de Pessoas Naturais
do Estado de São Paulo.

Praça Dr. João Mendes, 52
conj. 1102 – Centro
CEP: 01501-000
São Paulo – SP

URL: www.arpensp.org.br

Fone: (11) 3293 1535
Fax: (11) 3293 1539

Presidente
Daniela Silva Mroz

1ª Vice-presidente
Kareen Zanotti De Munno

2ª Vice-presidente
Karine Maria Famer Rocha Boselli

3ª Vice-presidente
Gustavo Renato Fiscarelli

1ª Secretária
Eliana Lorenzato Marconi

2ª Secretária
Júlia Cláudia Rodrigues Da Cunha
Mota

1ª Tesoureira
Andréia Ruzzante Gagliardi

2ª Tesoureira
Milena Guerreiro

Jornalista Responsável
Alexandre Lacerda Nascimento

Edição:
Larissa Luizari

Redação:
Larissa Luizari

Diagramação e Projeto Gráfico
MW2 Design

Avanços para o Registro Civil



“O projeto de uma nova identidade é algo orgânico ao próprio Registro Civil das Pessoas Naturais, que já traz em si a grande identidade que é a certidão de nascimento”

A primeira edição de 2023 da *Revista Registrando o Direito* traz discussão acerca das mudanças estabelecidas pela Lei n. 14.382/2022, que intensifica a modernização da atividade notarial e registral por meio da implantação do Sistema Eletrônico de Registro – Serp. Entrevistado desta edição, o atual presidente do CCOGE, desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano, que participou da audiência pública sobre o Serp, no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), fala em como a novidade trará avanços não somente para os registros públicos, como também para todos os envolvidos na cadeia registral, como serventias extrajudiciais, usuários, entidades públicas, instituições financeiras, advogados.

O Serp também possibilitará o andamento de um projeto de grande importância para o Registro Civil e que foi apresentado durante a audiência pública no CNJ. Na ocasião, a Associação Nacional do Registro Civil (Arpen-Brasil) lançou a Identidade Digital do Registro Civil, projeto que promete revolucionar a forma de se relacionar com o mundo digital. A ferramenta elaborada pela Arpen/BR em parceria com a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) foi inspirada em modelos de países da Europa e da Ásia, que já contam com identidades eletrônicas em uso.

O projeto de uma nova identidade é algo orgânico ao próprio Registro Civil das Pessoas Naturais, que já traz em si a grande identidade que é a certidão de nascimento. Estamos exteriorizando esse potencial para que ele tenha outras formas de aplicação. Isso representa um marco para o Registro Civil.

Outra mudança trazida pela normativa também pode ser observada no artigo Condomínio protoedilício e condomínio edilício: distinções à luz da Lei n. 14.382/2022 (Lei do Serp). A edição também apresenta um artigo sobre inventário extrajudicial com incapaz/menor e a possibilidade de pagamento diferenciado por meio dele. Os autores reforçam que a desjudicialização das situações consensuais permite que a justiça se atenha à sua missão: compor litígios.

Boa leitura!

Daniela Silva Mroz
Presidente da Arpen/SP

“A implementação do SERP vem adequar os serviços públicos ao avanço tecnológico, possibilitando maior transparência, celeridade e facilidade no acesso”

Presidente do CCOGE para o ano de 2023, o desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano fala sobre metas da gestão para os serviços judiciais e extrajudiciais



Presidente do CCOGE para o ano de 2023 e corregedor-geral do TJBA, o desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano diz que gestão à frente do CCOGE será marcada pela constante interlocução com a Corregedoria Nacional de Justiça e a troca de informações e integração entre as Corregedorias Estaduais

Eleito presidente do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE) durante o 90º Encontro do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (ENCOGE), que aconteceu em Salvador, nos dias 9 e 10 de novembro de 2022, o desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano, corregedor-geral do Tribunal de Justiça da Bahia, ficará à frente do cargo durante o ano de 2023.

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ilhéus e especialista em Direito Civil, Processual Civil e Direito de Família, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), o magistrado atuou como promotor de justiça no Ministério Público da Bahia (MPBA), onde trabalhou nas comarcas de Casa Nova, São Francisco do Conde, Vitória da Conquista e Camaçari.

Durante 27 anos atuou como procurador de justiça do Estado e atuou nas áreas Criminal e Civil, destacando com os projetos Família Legal e Paternidade Responsável.

Rotondano também coordenou os Centros de Apoio do Meio Ambiente e Cíveis e de Fundações. Pelo Quinto Constituinte, foi empossado no cargo de desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) em abril de 2016, no qual permaneceu até a março de 2018. Foi reconduzido no cargo de presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA), para os biênios, 2016-2018 e 2018-2020. E também implementou o Código de Ética do Tribunal.

Em entrevista à **Revista Registrando o Direito**, o presidente do CCOGE fala sobre as metas para os setores judicial e extrajudicial durante sua gestão, viabilizando o diálogo e facilitando a troca de experiências entre as Corregedorias da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e sobre os avanços trazidos pela Lei n. 14.382/2022, que estabelece a implantação do Sistema Eletrônico de Registro – SERP.

Revista Registrando o Direito - O senhor foi eleito para assumir a Presidência do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE) durante o ano de 2023. Qual a expectativa para este mandato?

Des. José Edivaldo Rocha Rotondano - É com muita honra e satisfação que recebi a missão de presidir o CCOGE. A mi-

“A minha gestão à frente do CCOGE será marcada pela constante interlocução com a Corregedoria Nacional de Justiça e a troca de informações e integração entre as Corregedorias Estaduais”

“A modernização da atividade notarial e registral, por meio da implantação do Sistema Eletrônico de Registro – SERP, já se tornou uma realidade diante da promulgação da Lei n. 14.382/2022”

nha gestão à frente do CCOGE será marcada pela constante interlocução com a Corregedoria Nacional de Justiça e a troca de informações e integração entre as Corregedorias Estaduais. Aliás, diga-se de passagem, esta é a principal função do Colégio, viabilizar o diálogo e facilitar a troca de experiências entre as Corregedorias da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, permitindo o aprimoramento dos serviços extrajudiciais e a busca de uma célere prestação jurisdicional. A missão é grande, mas tenho a certeza de que, com esforço, dedicação e empenho, lograremos atender as expectativas sobre nós depositadas na condução das relevantes atribuições institucionais do CCOGE.

Revista Registrando o Direito - Quais temas deverão receber prioridade durante sua gestão?

Des. José Edivaldo Rocha Rotondano - A primeira meta a que me proponho na Presidência é dar continuidade à rota de fortalecimento da instituição, fazendo-a ter voz na definição de políticas centrais do Poder Judiciário. As Corregedorias estaduais são órgãos estratégicos para a prestação do serviço judiciário e um dos desafios postos é que assim passem a ser reconhecidas. Enxergá-las sob o prisma meramente disciplinar é ultrapassado, um verdadeiro retrocesso. O corregedor-geral é, de todos os integrantes do 2º grau, aquele que tem o contato mais próximo com o juiz, com o servidor, com a população. Talvez isso seja uma das razões que tornem esta função tão engrandecedora. O Poder Judiciário precisa voltar a se aproximar do povo. O distanciamento visto nas últimas décadas não tem se revelado saudável à instituição. A Corregedoria, nesse sentido, é um canal direto de aproximação a ser melhor explorado. Ainda no aspecto indutor de políticas públicas, investirei esforços para multiplicar ações voltadas ao Cumprimento das Resoluções 307/2019 e 391/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que tratam, respectivamente, da política de atenção a pessoas egressas do sistema prisional e da remição da pena pela leitura. De outro lado, o amplo poder normativo, o dever de orientação e a capilaridade dos órgãos correccionais são ativos fundamentais para o êxito de qualquer gestão dos Tribunais de Justiça. É preciso, portanto, lutar por Correge-

dorias fortes, bem estruturadas, tanto do ponto de vista material, como de recursos humanos, compromisso, de logo, por mim assumido. Esse, aliás, é um dos objetivos estatutários do CCOGE: a defesa da autonomia administrativa, financeira e tecnológica das Corregedorias-Gerais (art. 2º, VI, do estatuto). Apenas a título ilustrativo, o serviço extrajudicial costuma ser inteiramente administrado pelas Corregedorias. O Poder Judiciário deve compreender que as serventias delegadas pertencem a ele, inclusive sendo responsável por parcela robusta de suas receitas. Dotar o referido órgão de estrutura adequada à fiscalização do serviço, desse modo, é um verdadeiro débito, cujo credor, ao fim e ao cabo, é o cidadão. O reposicionamento do serviço extrajudicial na escala de prioridades dos Tribunais é um imperativo a ser defendido pelo Colégio de Corregedores. A modernização da atividade notarial e registral, por meio da implantação do Sistema Eletrônico de Registro – SERP, já se tornou uma realidade diante da promulgação da Lei n. 14.382/2022. Os desafios são imensuráveis, e o CCOGE, que, atualmente, tem assento no Grupo de Trabalho instituído pela Corregedoria Nacional para tratar do tema, tem o relevante papel de trazer à tona as dificuldades, Brasil a fora, para tornar a virtualização dos serviços extrajudiciais uma realidade palpável. A lei atribuiu ao Conselho Nacional de Justiça, neste tema, um profundo Poder Normativo, talvez um dos maiores já vistos, e é fundamental que o Colégio, representando as Corregedorias estaduais, participe ativamente da construção dos atos regulamentadores, múnus este que já deixo, aqui, firmado. Não menos árduas são as questões atinentes ao serviço judicial. Tema nevrálgico surgido no pós-pandemia é o exercício do teletrabalho por magistrados e servidores. Certamente, todos os 27 tribunais estaduais têm se deparado com conflitos envolvendo a temática. Encontrar um modelo que preserve os benefícios do uso da tecnologia, mas que, concomitante, não implique o afastamento do juiz da comunidade é o ponto exato a ser debatido, estudado e elucidado, revelando-se com uma das prioridades da minha gestão. A recém-implantação da Plataforma Digital do Poder Judiciário – PDPJ, uma iniciativa digna de elogios, registre-se, traz consigo uma série de questões sensíveis. O PJe, por exemplo, adotado em parcela significativa dos Tribunais, ainda não apresenta níveis de estabilidade satisfatórios e esse cenário precisa ser levado ao Conselho

“A Corregedoria Nacional de Justiça publicou importante Provimento que cria o Programa de Enfrentamento ao Sub-registro Civil e de Ampliação à documentação Básica por Pessoas Vulneráveis e instituiu a Semana Nacional do Registro Civil. A ação será dedicada à emissão de certidões de nascimento à população socialmente vulnerável, e contará com o apoio irrestrito do CCOGE.”

“A iniciativa [do projeto da Identidade Digital do Registro Civil] é louvável. Vai ao encontro do movimento de virtualização dos serviços. É uma realidade posta no momento. O tema, contudo, ainda demanda aprofundamento dos debates, notadamente diante do Sistema Eletrônico de Registro Público.”

Nacional de Justiça, de forma propositiva, por evidente. Como se observa, o Ministro Luis Felipe Salomão, à frente da Corregedoria Nacional, com o seu conhecido espírito democrático, tem mantido, já nos primeiros meses de sua gestão, diálogo aberto com o Colégio de Corregedores, o que é de suma importância para o fortalecimento da nossa instituição. Firmar o CCOGE como um interlocutor no âmbito dos órgãos centrais do sistema de justiça deve figurar, pois, como uma das metas centrais para a gestão que ora se inicia. Paralelo a isso, no âmbito interno, pretendo fomentar o intercâmbio entre as corregedorias para que possamos, por meio do compartilhamento de boas práticas, unir esforços para a solução de problemas comuns. Não mais se pode imaginar os tribunais estaduais como 27 ilhas em um oceano. Precisamos, juízes e servidores, nos conectar, dar as mãos, construir coletivamente o Poder Judiciário. Os ENCOGES são, sem dúvidas, a materialização desse objetivo, que também está previsto no estatuto, mas vou trabalhar para que essa união seja perene, e não apenas, pontualmente, duas vezes ao ano. Por conseguinte, pretendo construir, junto com os meus colegas corregedores, uma agenda de visitas, ao menos, a parte dos TJs do país, tendo como foco a troca de experiências e ideias para a melhoria judicial e do serviço extrajudicial. Em suma, pautado, sobretudo, na união dos Corregedores, juízes e servidores, firmo o inegociável comprometimento de me dedicar incansavelmente por um Colégio de Corregedores, forte atuante na busca por um Poder Judiciário moderno, eficiente e democrático.

Revista Registrando o Direito - Em janeiro, o senhor participou da audiência pública promovida pela Corregedoria Nacional da Justiça para debater o Sistema Eletrônico de Registros Públicos (SERP). Como o senhor avalia as mudanças trazidas para os registros públicos com a implantação do SERP?

Des. José Edivaldo Rocha Rotondano - O Sistema Eletrônico de Registro Público tem como principal finalidade modernizar e integrar o registro público dos atos e negócios jurídicos, a partir da interoperabilidade dos serviços registrais, permitindo o atendimento ao usuário de forma eletrônica. Assim, será possível acessar de forma remota e eletrônica as informações dos cartórios brasileiros, além de fazer matrículas de imóveis, consultar dados de registros pessoais, dentre outros serviços. Outra importante novidade é a possibilidade de utilização de extratos eletrônicos, que dispensará a apresentação de documentos fisi-

cos para a efetivação de registros, garantindo maior praticidade e celeridade, facilitando sobremaneira a vida do cidadão, que não precisará se deslocar para a sede do cartório. Portanto, penso que a implantação do SERP trará avanços não somente para os registros públicos, como também para todos os envolvidos na “cadeia” registral (serventias extrajudiciais, usuários, entidades públicas, instituições financeiras, advogados). Em resumo, a implementação do SERP vem adequar os serviços públicos ao avanço tecnológico, possibilitando maior transparência, celeridade e facilidade no acesso aos registros públicos.

Revista Registrando o Direito - Quais devem ser as ações do CCOGE em relação ao Registro Civil brasileiro em 2023?

Des. José Edivaldo Rocha Rotondano - Na última quarta-feira (22/2/2023), a Corregedoria Nacional de Justiça publicou importante Provimento que cria o Programa de Enfrentamento ao Sub-registro Civil e de Ampliação à documentação Básica por Pessoas Vulneráveis e instituiu a Semana Nacional do Registro Civil. A ação será dedicada à emissão de certidões de nascimento à população socialmente vulnerável, e contará com o apoio irrestrito do CCOGE. Inicativas como estas visam garantir a ampliação da rede de serviços de registro civil, aumentando a eficiência, a desburocratização e a capilaridade do atendimento. Também pretendo realizar mutirões nas comunidades indígenas para emissão de registro civil e documentação básica, por meio do Projeto “Cidadania Itinerante”. Outra importante medida que aspiro é garantir o avanço na condução de processos ligados aos interesses da comunidade LGBTQIA+. Todos esses temas relativamente sensíveis terão uma atenção especial, permitindo a adoção de providências efetivas e concretas.

Revista Registrando o Direito - Durante a audiência para debater o SERP, o Registro Civil lançou a Identidade do Registro Civil, ferramenta que promete revolucionar a forma do cidadão brasileiro se relacionar com o mundo digital. Como o senhor avalia esta iniciativa?

Des. José Edivaldo Rocha Rotondano - A iniciativa é louvável. Vai ao encontro do movimento de virtualização dos serviços. É uma realidade posta no momento. O tema, contudo, ainda demanda aprofundamento dos debates, notadamente diante do Sistema Eletrônico de Registro Público.

Revista Registrando o Direito - Com a aprovação da lei que

“Com efeito, dada a sua presença em todos os municípios do país, os **Ofícios da Cidadania** têm condições de oferecer qualquer serviço que envolva emissão e entrega de documentos de identificação, garantindo praticidade e celeridade aos usuários dos serviços extrajudiciais”

“Em razão do incentivo à desjudicialização, os cartórios são cada vez mais demandados como meio célere e seguro para a solução dos conflitos, já que a segurança jurídica dos atos notariais e registrais garante a confiança dos negócios jurídicos”

cria os Ofícios da Cidadania, houve um crescimento de parcerias entre o Registro Civil e a Receita Federal, além de outros órgãos públicos. Qual a importância dessas parcerias? Acredita que elas poderiam ser ampliadas?

Des. José Edivaldo Rocha Rotondano - Enxergo essas parcerias como um conjunto de medidas que aumentam a segurança jurídica dos atos, diminui o risco de fraudes, tornando o sistema mais eficiente e evoluído. Quanto mais os sistemas cadastrais operarem de forma integrada, mais seguro e transparente serão para os órgãos públicos e usuários. Com efeito, dada a sua presença em todos os municípios do país, os Ofícios da Cidadania têm condições de oferecer qualquer serviço que envolva emissão e entrega de documentos de identificação, garantindo praticidade e celeridade aos usuários dos serviços extrajudiciais.

Revista Registrando o Direito - Como avalia a participação dos cartórios extrajudiciais no crescente movimento de desjudicialização de atos?

Des. José Edivaldo Rocha Rotondano - A dispensa de intervenção jurisdicional para certos atos registrais representa importante medida para desafogar o judiciário. Com a entrada em vigor da Lei n. 14.382/2022, que alterou diversos dispositivos da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973), esse movimento ganhou ainda mais substância. Podemos citar como exemplos: alteração de nome sem necessidade de demonstrar motivo ou prova; adjudicação compulsória de imóvel pela via extrajudicial; além dos procedimentos instituídos anteriormente pelo Código de Processo Civil. Todas essas novidades vão ao encontro da busca pela desburocratização e da desjudicialização, ensejando a democratização dos serviços notariais e de registro no país. Destaco, ainda, como medida para desafogar as Varas de Fazenda Pública, o protesto extrajudicial, através dos Cartórios de Protesto, que tem se mostrado uma alternativa eficaz para a resolução de conflitos de crédito, retirando a exclusividade de solução de tais demandas dos processos judiciais tradicionais. Nesse panorama, enfatizo o Projeto “Cobrança Fiscal Célere”, idealizado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado da Bahia em conjunto com o Tribunal de Contas do Município da Bahia, funcionando como meio alternativo de cobrança das execuções fiscais, que será objeto de um painel no próximo ENCOGE. Vê-se, assim, que em razão do incentivo à desjudicialização, os cartórios são cada vez mais demandados como meio célere e seguro para a solução dos conflitos, já que a segurança jurídica dos atos notariais e registrais garante a confiança dos negócios jurídicos.



Artigos



Condomínio protoedilício e condomínio edilício: distinções à luz da Lei n. 14.382/2022 (Lei do SERP)

Por Carlos E. Elias de Oliveira e Flávio Tartuce*

1 INTRODUÇÃO

Este artigo trata da subsistência do que designamos de *condomínio protoedilício* mesmo após o advento da Lei n. 14.382/2022 (Lei do SERP, Sistema Eletrônico de Registros Públicos).

Demonstra, por consequência, que o condomínio edilício não nasce com o registro da incorporação imobiliária na matrícula, e sim com o futuro registro da instituição do condomínio edilício na forma do art. 1.331 do Código Civil (CC), do art. 7º da Lei n. 4.591/1964 e do art. 167, I, “17”, da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos – LRP), os quais não foram alterados pela Lei do SERP.

Esclarece que a Lei do SERP, na verdade, faz referência ao *condomínio protoedilício*, e não ao condomínio edilício, quando faz referência à expressão “condomínio por frações ideais” ou “condomínio sobre as frações ideais” no novo inciso II do § 10 do art. 213 da LRP e no novo § 15 do art. 32 da Lei n. 4.591/1964. Vejamos os referidos dispositivos:

Lei n. 4.591/1964

“Art. 32. O incorporador somente poderá alienar ou onerar as frações ideais de terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas após o registro, no registro de imóveis competente, do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos:

(...)

§ 15. O registro do memorial de incorporação e da **instituição do condomínio sobre as frações ideais** constitui ato registral único”.

Lei de Registros Públicos

“Art. 213. (...)

(...)

§ 10. Entendem-se como confrontantes os proprietários e titulares de outros direitos reais e aquisitivos sobre os imóveis contíguos, observado o seguinte:

I - o condomínio geral, de que trata o Capítulo VI do Título III do Livro III da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro

“O condomínio edilício é, por definição legal, atrelado a uma edificação já existente.

O próprio *caput* do art. 1.331 do Código Civil é textual em vinculá-lo a “edificações”:

“pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”.

de 2002 (Código Civil), será representado por qualquer um dos condôminos;

II - o condomínio edilício, de que tratam os arts. 1.331 a 1.358 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), será representado pelo síndico, e o **condomínio por frações autônomas**, de que trata o art. 32 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, pela comissão de representantes”.

Sobre o tema, já havíamos alertado para tanto em nossa obra, escrita a quatro mãos, intitulada *Lei do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos*.

*Carlos E. Elias de Oliveira

Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor de Direito Civil e de Direito Notarial e Registral na UnB e em outras instituições. Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil, Processo Civil e Direito Agrário (único aprovado no concurso de 2012). Advogado e parecerista. Ex-Advogado da União. Ex-Assessor de Ministro do STJ. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). Membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont). Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Civil Contemporânea (RDCC).

* Flávio Tartuce

Pós-Doutorando e Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor Titular permanente e coordenador do mestrado da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito Privado da EPD. Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em São Paulo (IBDFAMSP). Diretor Geral da ESAOABSP. Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico. Colunista do Migalhas. Autor de obras jurídicas pelo Grupo GEN.

1. MODALIDADES DE CONDOMÍNIOS NO DIREITO BRASILEIRO.

No Direito das Coisas, entendemos pela existência de *sete modalidades* de condomínios, a seguir expostas brevemente.

A primeira delas é do *condomínio geral* ou *tradicional*, em que cada condômino é titular de uma fração ideal da coisa. Essa primeira categoria se subdivide em duas, podendo ser *voluntário* ou *convencional*, com tratamento entre os arts. 1.314 e 1.326 do Código Civil; ou *necessário*, regulado entre os arts. 1.327 a 1.330 da mesma codificação privada.

A segunda modalidade é do condomínio edilício, em que cada condômino é titular de uma unidade imobiliária autônoma - de propriedade privativa -, vinculada a uma fração ideal do solo e das áreas comuns das edificações. As suas regras estão entre os arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil em vigor.

A terceira modalidade condominial é do *condomínio de lotes*, sendo similar ao condomínio edilício, com uma principal diferença, eis que a unidade privativa é um lote, assim definido como “o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe”, na forma do art. 2º, § 4º da Lei n. 6.766/1979. Está disciplinado pelo art. 1.358-A do Código Civil, incluído pela Lei n. 13.465/2017, além do tratamento constante da última norma especial citada.

O *condomínio urbano simples* é a quarta modalidade condominial, sendo igualmente similar ao condomínio edilício, com duas principais diferenças: as edificações consistem em casas ou cômodos, e o instituto só se aplica a áreas urbanas. Está disciplinado pelos arts. 61 a 63 da Lei n. 13.465/2017, que trata da Regularização Fundiária Urbana (Lei do REURB).

Seguindo na exposição que ora nos interessa, como quinta modalidade, há o *condomínio em multipropriedade*, também similar ao condomínio edilício, mas duas principais diferenças, eis que a unidade imobiliária autônoma é uma unidade periódica; e a vinculação dessa unidade se dá a uma fração ideal de um imóvel-base. Está disciplinado pelos arts. 1.358-B a 1.358-U do Código Civil.

Apesar da controvérsia sobre a sua natureza jurídica, pelo tratamento da lei o *fundo de investimento* seria a sexta categoria condominial, pelo que está expresso no *caput* do art. 1.368-C do Código Civil, no sentido de que esse constitui “uma co-

“O funcionamento do condomínio edilício, por sua vez, é tratado pela sua convenção, que traz as regras de operacionalização interacional dos condôminos, como quórum de votação, forma de administração, entre outros, consoante o art. 1.333 do Código Civil”

“A Lei n. 14.382/2022 (Lei do SERP), ao acrescentar o § 15 do art. 32 da Lei de Incorporação Imobiliária, bem como o inciso II ao § 10 do art. 213 da Lei de Registros Públicos, denominou essa situação condominial como “condomínio sobre as frações ideais” ou “condomínio por frações ideais” ”

munhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza”. Além dessa norma, está tratado até a letra f do mesmo comando.

Por fim, tem-se aquilo que denominamos como *condomínio protoedilício*, correspondente à situação condominial especial e transitória que intermedeia o período entre o registro da incorporação imobiliária e a futura instituição do condomínio edilício.

Essa última figura será tratada de forma mais profunda mais à frente, sendo tal instituto o foco do presente artigo, ao lado do condomínio edilício.

2. CONDOMÍNIO EDILÍCIO, EXISTÊNCIA FÍSICA DA EDIFICAÇÃO E INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O condomínio edilício é, por definição legal, atrelado a uma edificação já existente. O próprio *caput* do art. 1.331 do Código Civil é textual em vinculá-lo a “edificações”: “pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”. Trata-se de norma semelhante ao que já estava previsto no *caput* do art. 1º de Lei de Incorporação Imobiliária (Lei n. 4.591/1964), que alude expressamente a “edificações ou conjunto de edificações”.

Em complemento, outros comandos legais partem do mesmo pressuposto, como os dispositivos que, ao tratar do condomínio edilício, expressamente fazem menção a partes fisicamente existentes da edificação. Veja, por exemplo, os arts. 3º, 5º, 8º e 9º da Lei n. 4.591/1964.

Se, eventualmente, o titular da propriedade pretender alienar “na planta” as futuras unidades autônomas, terá o dever jurídico de efetivar previamente um ato jurídico específico, a ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, qual seja a incorporação imobiliária, nos termos do art. 29 da própria Lei n. 4.591/1964.

A incorporação imobiliária, assim, é o ato jurídico que autoriza e possibilita a concretização dessas alienações “na planta”. Sua razão de ser é a necessidade de tutelar os interesses individuais homogêneos de potenciais adquirentes das unidades imobiliárias. Trata-se, portanto, de um instituto vocacionado à efetiva tutela coletiva de direitos, para a diminuição dos riscos assumidos pelos compradores.

3. CONDOMÍNIO EDILÍCIO: NASCIMENTO.

Quanto ao condomínio edilício, ele consiste em uma pluralidade de unidades imobiliárias autônomas vinculadas a uma fração ideal do solo e às demais partes comuns, consoante o citado art. 1.331 do CC.

Nasce ele por meio do registro, no Cartório de Imóveis, de um ato jurídico específico, qual seja a instituição do condomínio edilício (art. 1.332 do CC). Esse ato de instituição traz, assim, a estrutura jurídico-real do condomínio edilício, o seu esqueleto. Ou, ainda, pode-se dizer que a instituição do condomínio encerra um *ato de gestação*.

O funcionamento do condomínio edilício, por sua vez, é tratado pela sua convenção, que traz as regras de operacionalização interacional dos condôminos, como quórum de votação, forma de administração, entre outros, consoante o art. 1.333 do Código Civil. Pode-se afirmar, portanto, que convenção dá a *alma* àquele metafórico *esqueleto*. A convenção de condomínio, nesse contexto, constitui o *estatuto coletivo* que regula os interesses das partes que fazem parte da relação jurídica condominial, havendo um típico negócio jurídico decorrente do exercício da autonomia privada.

Assim, em regra, a existência física da edificação é um pressuposto para o condomínio edilício. Todavia, em alguns Estados brasileiros, a prática registral flexibilizava essa premissa, admitindo-se o registro da instituição do condomínio edilício antes mesmo da averbação da construção, após a expedição do “*habite-se*”. O motivo para tanto era meramente pragmático, com a ideia de se criar precocemente um sujeito de direito - o condomínio edilício -, com CNPJ próprio, sobretudo para celebrar contratos que atendam aos interesses da coletividade formada, como os relativos ao fornecimento de serviços essenciais, como água e energia elétrica.

A propósito, em razão do princípio da *unitariedade matricial*, a abertura de matrícula das unidades autônomas antes do registro da instituição condomínio edilício sempre foi tema sensível. Por uma interpretação literal, realmente não se poderia admitir a abertura dessas matrículas em tais condições, pois a existência do condomínio edilício só se dá com o registro do ato de sua instituição.

Havia, porém, um problema prático-registral no caso de haver o registro de uma incorporação imobiliária, relacionado à poluição informacional da matrícula-mãe, gerando uma situação insustentável se todos os atos jurídicos relativos a cada uma das várias unidades autônomas fossem nela concentra-

dos. Em outras palavras, a matrícula-mãe ficaria confusa, com o cruzamento de informações jurídicas dos fatos jurídicos de cada uma das várias unidades autônomas. A título de ilustração, falecimentos, casamentos, transmissões causa mortis, penhoras e outros vários fatos jurídicos de cada unidade imobiliária ficariam *perdidos* na matrícula-mãe, ao lado de atos relativos à própria edificação.

Por essa razão, algumas unidades da federação, como o Estado de São Paulo, chegaram a uma solução pragmática, de admitir a abertura de uma *ficha auxiliar* para cada unidade autônoma futura, que se convolaria em uma matrícula quando do futuro ato de instituição do condomínio edilício.

Tratava-se, assim e na nossa opinião, de uma solução tecnicamente perfeita, contando com o nosso apoio. Justamente por isso, outros Estados, diante das mesmas razões pragmático-registrais, foram além e autorizaram a abertura de matrículas antes mesmo do ato de instituição do condomínio edilício, flexibilizando o *princípio da unitariedade matricial*.

Isso, porém, não significava que o condomínio edilício já tivesse sido instituído desde então, pois a instituição só se concretizaria com o registro futuro do ato de instituição, após a averbação da construção. A abertura precoce da matrícula era apenas um imperativo de ordem pragmático-registral para impedir a citada poluição informacional da matrícula-mãe.

O próprio art. 237-A da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973) corroborou esse caminho quando se tratasse de registro de incorporação imobiliária. A abertura das matrículas-filhas passou a ser permitida, de modo facultativo. Esse cenário passou a valer desde o surgimento do referido dispositivo com a Medida Provisória n. 459/2009, que gerou a Lei n. 11.977/2009 (Lei Minha Casa, Minha Vida), e persiste, com ajustes, com a sua atual redação vigente, por força da Lei do SERP (Lei n. 14.382/2022).

Portanto, reafirmamos o nosso entendimento segundo o qual condomínio edilício só nasce com o registro do seu ato de instituição. Ademais, em regra, esse nascimento pressupõe a prévia existência física da edificação, formalizada por meio da averbação da construção após a expedição do “*habite-se*”.

Antes da Lei do SERP, admitia-se, de modo excepcional e em alguns Estados da federação, o registro precoce do registro do ato de instituição do condomínio edilício, o que era – a nosso sentir – equivocado. Após a Lei do SERP, deixou de ter sentido essa verdadeira *contemporização* praticada em alguns Estados, porque o instituto do *condomínio protoedilício* ficou mais bem delineado, com indicação de seus representantes (a comissão de representantes) para a prática de atos jurídicos. É possível discutir se o *condomínio protoedilício* poderia vir a receber CNPJ e a praticar atos jurídicos em seu próprio nome, mesmo fora das hipóteses de destituição do incorporador - art. 43, § 3º, inc. II, letra c, da Lei n. 4.591/1964 -, desde que haja assembleia geral deliberando nesse sentido.

“Antes da Lei do SERP, admitia-se, de modo excepcional e em alguns Estados da federação, o registro precoce do registro do ato de instituição do condomínio edilício, o que era – a nosso sentir – equivocado”

4. CONDOMÍNIO PROTOEDILÍCIO (CONDOMÍNIO SOBRE FRAÇÕES IDEAIS)

Após o registro da incorporação imobiliária – nos termos do antes referenciado art. 29 da Lei n. 4.591/1964 –, o terreno passa a ser juridicamente vinculado a transformar-se em um condomínio edilício, o que será efetivado após a conclusão das construções.

Essa vinculação, porém, sujeita-se a duas condições, eventos futuros e incertos. A primeira delas é a conclusão das obras; a segunda a não desistência do incorporador, dentro do prazo de carência. Sobre essa última condição, a Lei de Incorporação Imobiliária autoriza que o incorporador desista do empreendimento dentro de um lapso temporal indicado quando do registro da incorporação. Esse lapso temporal é batizado como *prazo de carência* (arts. 32, “n”, e 34 da Lei n. 4.591/1964).

É justamente por conta dessa vinculação condicional do terreno a um futuro condomínio edilício que a Lei de Incorporação Imobiliária admite que o incorporador possa alienar, “na planta”, as futuras unidades autônomas. Na verdade, o objeto da alienação é a fração ideal do terreno, que corresponderá à futura unidade autônoma pretendida pelo adquirente.

O fato é que, nessa dinâmica jurídica, a propriedade do terreno abandona o seu perfil unitário ou, se for o caso, o regime de condomínio geral do art. 1.314 do Código Civil. Surge uma situação condominial intermediária, temporária e de transição, envolvendo a comunhão - potencial ou efetiva -, dos adquirentes das futuras unidades autônomas.

Entendemos que essa situação condominial não se confunde com o instituto do condomínio edilício, cuidando-se de uma situação condominial própria. Prova disso é que o próprio § 1º-A do art. 32 da Lei de Incorporação Imobiliária refere-se a essa situação como um *regime condominial especial, in verbis*: “o registro do memorial de incorporação sujeita as frações do terreno e as respectivas acessões a regime condominial especial, investe o incorporador e os futuros adquirentes na faculdade de sua livre disposição ou oneração e independe de anuência dos demais condôminos”.

A Lei n. 14.382/2022 (Lei do SERP), ao acrescentar o § 15 do art. 32 da Lei de Incorporação Imobiliária, bem como o inciso II ao § 10 do art. 213 da Lei de Registros Públicos, denominou essa situação condominial como “*condomínio sobre as frações ideais*” ou “*condomínio por frações ideais*”, em alusão ao fato de que os adquirentes são titulares de uma fração ideal do terreno vinculada às futuras unidades autônomas.

Na verdade, o legislador não se preocupou com um nome de batismo, o que evidencia a constatação de ter usado preposições diferentes nas expressões destacadas. Não houve, portanto, uma preocupação taxonômica do legislador, ou seja, a sua atenção estava mais no conteúdo do que na forma. O seu objetivo era deixar claro o regime jurídico especial dessa situação condominial. Aliás, a *taxonomia*, com a denominação das categorias jurídicas, representa mais uma tarefa da doutrina do que do legislador.

Por isso, preferimos, em sede doutrinária, designar essa situação condominial de *condomínio protoedilício*. Vejamos, assim, o que sustentamos em obra escrita a quatro mãos:

*“Regime condominial especial
(condomínio protoedilício).*

Com o registro da incorporação imobiliária, nasce o ‘regime condominial especial’, por força do qual é viável a alienação ou a oneração individualizada das futuras unidades autônomas, independentemente da anuência dos demais (art. 32, § 1º-A, da Lei n. 4.591/1964).

Essa situação é batizada de ‘condomínio por frações autônomas’ pelo inc. II do § 10 do art. 213 da LRP. Parece-nos mais adequado considerá-lo um *condomínio protoedilício*, pois ele é um ‘nascituro’ do futuro condomínio edilício.

O § 1º-A do art. 32 da Lei n. 4.591/1964 é importante para deixar claro que regras do condomínio tradicional, como o direito de preferência dos condôminos no caso de venda da fração ideal (art. 504 do CC), não são aplicáveis ao condomínio protoedilício”.

Assim, parece-nos que não houve, ao menos na sua totalidade, uma inovação legislativa nesse tratamento. A Lei do SERP apenas deu clareza ao que já se admitia no âmbito da comunidade jurídica, afastando dúvidas, esclarecendo a natureza jurídica dessa categoria e estabelecendo algumas regras operacionais importantes.

Sobre a existência de um “nascituro” para o condomínio edilício futuro, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro, em sentido próximo, fala na presença de um instituto “congênito” ao registro da incorporação. Vejamos as suas palavras, às quais nos filiamos:

“Coloca-se em evidência que este regime condominial especial, congênito ao registro da incorporação, não dispensa - e nem poderia - o registro da instituição e especificação do condomínio edilício que continua sendo necessário como medida essencial para descortinar a transposição de um regime jurídico condominial para o outro (leia-se: de condomínio de frações ideais para o condomínio edilício). Noutras palavras, o registro da incorporação, que antecede a edificação do prédio e serve antes de tudo a viabilizar o início da negociação das unidades autônomas a serem erigidas, em nada se relaciona com o nascimento jurídico das unidades em regime de condomínio edilício, ainda não instituído. Por possuírem naturezas e efeitos jurídicos distintos, o registro da incorporação não se presta a suprir o registro posterior da instituição e especificação condominial”.

Acrescenta-se que o legislador foi absolutamente consciente ao se referir ao *condomínio protoedilício* por meio de expressões diversas, como *condomínio sobre frações ideais*. Durante o processo legislativo de conversão da Medida Provisória, foram

feitas tentativas de utilização do nome condomínio edilício no novo texto legal.

O pleito, porém, não foi acolhido por uma razão clara, qual seja a de que o *condomínio protoedilício* não se confunde com o condomínio edilício. Trata-se de um instituto totalmente diverso, e com marco natalício diverso. O *condomínio protoedilício* nasce com registro da incorporação imobiliária, ao passo que o condomínio edilício, com o registro do seu ato de instituição.

Para se alterar essa realidade jurídica, seria necessário que vários dispositivos da legislação brasileira fossem modificados ou mesmos revogados, com inclusão dos artigos que preveem o registro da instituição do condomínio edilício. Entretanto, nota-se que o legislador não avançou nesse sentido, mas, muito ao contrário, destacou a diferença da situação condominial especial surgida com a incorporação imobiliária, distanciando-a juridicamente do condomínio edilício, que só nasce com o registro do ato de instituição.

Aliás, a diferença de regime jurídico entre o condomínio edilício e o *condomínio protoedilício* tem ressonância em outros países. Na Espanha, por exemplo, o condomínio edilício é conhecido como *propiedad horizontal*. Já as situações jurídicas de alienações “*na planta*” – que, entre nós, são tratadas sob as vestes de institutos como incorporação imobiliária – estão dentro do que os juristas espanhóis designam de *situación de prehorizontalidad*. Os espanhóis tratam, em separado, as duas hipóteses - a de *propiedad horizontal* e a *situación de prehorizontalidad* -, por um motivo óbvio: o regime jurídico de cada um é diferente, por dizer respeito a contextos totalmente diferentes.

Nesse sentido, o jurista espanhol Rafael Arnaiz Eguren – uma das principais autoridades no tema – é bem assertivo em realçar a diferença de regime jurídico entre a *propiedad horizontal* e a *situación de prehorizontalidad*, do que decorre a inviabilidade de pretender buscar unificar científica e normativamente as hipóteses. De fato, o regime jurídico de *horizontalidad* pode resultar de uma situação prévia de *prehorizontalidad*, dotada de um regime jurídico próprio.

O regime jurídico para as *situaciones protoedilicias* - ou, no linguajar espanhol, situações de *prehorizontalidad* -, oscila a depender do País. Na Argentina, por exemplo, o seu novo Código Civil (*Código Civil y Comercial de la Nación*) promoveu mudanças no seu mecanismo de proteção dos adquirentes de imóveis “*na planta*”, passando a exigir do empreendedor a contratação de um seguro obrigatório para cobrir eventuais prejuízos .

Em igual sentido, o artículo 2.070 do Código Civil Argentino – que integra o Capítulo 10, tratando da *Prehorizontalidad* -, ao se referir às *situaciones protoedilicias – prehorizontales* -, é inequívoco em falar de situações anteriores à constituição do condomínio edilício - *propiedad horizontal*:

“CAPITULO 10. PREHORIZONTALIDAD

ARTICULO 2070. Contratos anteriores a la constitución de la propiedad horizontal. Los contratos sobre unidades

funcionales celebrados antes de la constitución de la propiedad horizontal están incluidos en las disposiciones de este Capítulo”.

Como se vê, mesmo sob uma perspectiva de outros Países, não há falar em condomínio edilício antes da existência física de uma edificação.

Seguindo na exposição a respeito do tema, pontuamos que *condomínio protoedilício* é representado pela comissão de representantes, que representa os interesses dos titulares das futuras unidades autônomas. Como é notório, é obrigatória a sua criação em caso de incorporação imobiliária, com registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (art. 50, *caput*, da Lei de Incorporação Imobiliária).

Sem prejuízo do que está nos parágrafos do supracitado art. 50 da Lei de Incorporação Imobiliária, essa comissão de representantes tem como atribuições principais: a) o direito a receber do incorporador os documentos relativos ao andamento das obras (art. 31-D, incisos IV e VI, e art. 43, *caput*, inc. I, da Lei de Incorporação Imobiliária); e b) representar os titulares das futuras unidades autônomas nos atos decorrentes da substituição do incorporador (art. 31-F, § 1º e art. 43, § 1º, da Lei de Incorporação Imobiliária). A propósito, vejamos as palavras sempre precisas de Caio Mário da Silva Pereira:

“Os adquirentes representam-se, pois, pela Comissão, escolhida por eles próprios, a qual conserva o mesmo poder em relação aos cessionários ou sub-rogados nos direitos daqueles que realizaram a nomeação. No direito francês, criou-se um órgão de defesa dos interessados, com a denominação de *Conseil de Surveillance*, com o encargo de efetuar, no interesse coletivo dos associados, fiscalização permanente sobre a administração da sociedade”.

Como se percebe, a atuação da comissão de representantes não se confunde com as atividades dos órgãos administrativos do condomínio edilício, quais sejam o síndico, o subsíndico – eventualmente -, e o conselho fiscal, que estão tratados entre os arts. 1.347 a 1.356 do Código Civil.

Por todo o exposto, do ponto de vista formal, cumpre esclarecer que o *condomínio protoedilício* nasce automaticamente com o registro da incorporação imobiliária, conforme se retira do § 15 do art. 32 da Lei de Incorporação Imobiliária. Em nome da boa técnica de redação registral, convém que o registrador, no teor do ato de registro, faça menção expressa a tanto. O condomínio edilício, por sua vez, só nascerá quando do registro, na matrícula, do ato de instituição do condomínio edilício.

A Lei do SERP nada mudou nesse ponto. Assim, segue atual, por exemplo, a lição de José Marcelo Tossi Silva que, de modo explícito, realça que o registro da incorporação imobiliária não afasta a necessidade de, no momento oportuno, ser feito o registro da instituição do condomínio edilício.

5. DA DISTINÇÃO ENTRE O CONDOMÍNIO PROTOEDILÍCIO E O CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Como já demonstrado, o *condomínio protoedilício* não se confunde com o condomínio edilício, por ser, como definimos, o “nascituro” do último. Há, assim, uma espécie de ato jurídico preliminar, que almeja o ato definitivo, que é justamente o condomínio edilício.

A distinção entre institutos jurídicos deve observar tanto a opção legislativa quanto razões de ordem ontológica e teleológica. O legislador foi bem claro em distinguir as duas espécies de condomínio. Além disso, a razão de ser e a finalidade dos institutos não coincidem.

De fato, o *condomínio protoedilício*: a) não exige a existência física de uma edificação; b) é representado pela comissão de representantes, registrada no Cartório de Registro de Títulos e Documentos; c) nasce com o registro da incorporação; d) objetiva proteger os titulares das futuras unidades autônomas de intercorrências durante o andamento das obras; e e) deve ser considerado extinto no caso de desistência do incorporador dentro do prazo de carência (art. 34 da Lei de Incorporação Imobiliária).

Essa estrutura jurídica é totalmente diferente do condomínio edilício, cuja razão de ser e a finalidade pressupõem a existência física da construção. O seu objetivo é garantir a boa interação entre os diferentes titulares das unidades autônomas dentro do contexto de uma edificação já existente. Sem a existência física da construção, não se deve falar em condomínio edilício, repise-se. Aliás, no caso de ruína da edificação, deve-se considerar extinto o condomínio edilício se não se deliberar pela sua reconstrução, nos termos do art. 1.357 do Código Civil, que por razões óbvias não se aplica ao *condomínio protoedilício*.

Assim, para os necessários fins de diferenciação categórica, observamos que o condomínio edilício: a) exige a existência física de uma edificação; b) é representado pelo síndico; c) nasce com o registro do ato de instituição no Cartório de Registro de Imóveis; d) objetiva tutelar a interação dos condôminos dentro do contexto de uma edificação já existente; e e) extingue-se com a ruína da edificação, salvo se se deliberar pela reconstrução.

“A Lei do SERP nada mudou nesse ponto. Assim, segue atual, por exemplo, a lição de José Marcelo Tossi Silva que, de modo explícito, realça que o registro da incorporação imobiliária não afasta a necessidade de, no momento oportuno, ser feito o registro da instituição do condomínio edilício.”

6. PROBLEMAS PRÁTICOS EM RECONHECER O NASCIMENTO DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO COM O REGISTRO DA INCORPORAÇÃO

Além de contrariar o texto legal, a tese que pretende reconhecer a instituição do condomínio no registro do memorial de incorporação imobiliária ocasionaria problemas jurídicos relativos a conflitos normativos de difícil superação. E esses problemas serão prejudiciais tanto para as incorporadoras quanto para os adquirentes.

Como primeiro problema, o Código Civil estabelece alguns requisitos formais que devem ser observados nos condomínios edilícios, destacando-se os quóruns exigidos para determinadas questões, como para a realização de obras e de benfeitorias (ex.: arts. 1.341 e 1.342). Por óbvio que tais regras não podem ser aplicadas ao condomínio existente antes da realização e encerramento das obras, o que não faria o menor sentido, seja no plano fático, seja no jurídico.

Essa afirmação igualmente vale a respeito dos deveres dos condôminos em pagar as contribuições relativas ao condomínio edilício, em conservar a edificação, em não ameaçar o sossego dos demais condôminos, nos termos dos incisos do art. 1.336 do Código Civil. Mais uma vez tais previsões pressupõem a existência física de uma edificação, com a interação social entre os condôminos em razão do exercício da posse sobre as unidades autônomas existentes.

Ora, os pressupostos são diferentes no ambiente do *condomínio protoedilício*, em que não há essa interação por se tratar de uma situação destinada a garantir o sucesso futuro da edificação de acordo com o projeto. Mesclar institutos com pressupostos, regimes jurídicos e finalidades diferentes sempre dá ensejo a teses jurídicas perigosas, ameaçando a segurança jurídica, a certeza, a estabilidade e a funcionalidade das categorias jurídicas.

Como é notório, o que fundamenta as regras relativas ao condomínio edilício previstas no Código Civil é a efetivação da vida em comum, no melhor sentido da função social da propriedade, nos termos do art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição e do art. 1.228, § 1º, da codificação privada em vigor. Essa é a estrutura existente, justificada pela sua finalidade, que não está presente no *condomínio protoedilício*. Por isso, a tese de defender o nascimento do condomínio edilício com o registro da incorporação imobiliária é totalmente *antifuncional*.

Em continuidade de estudo, o condomínio edilício não possui natureza transitória, ao contrário do *condomínio protoedilício*. Dessa afirmação decorrem problemas jurídicos de difícil equacionamento, como as regras relativas à desistência da incorporação imobiliária dentro do prazo de carência previsto no art. 34 da Lei de Incorporação Imobiliária. Essas regras só podem ser aplicadas ao *condomínio protoedilício*, pois esse é que tem natureza transitória, não podendo incidir em casos envolvendo o condomínio edilício, sob pena de gerar situações de abandono e de não atendimento da função social.

Outro problema a ser considerado é que não há como con-

ciliar as regras de gestão do condomínio edilício previstas no Código Civil com a gestão do *condomínio protoedilício*, especialmente diante do fato de que o incorporador tem o dever legal de seguir o projeto, e não as deliberações dos condôminos, que são soberanas, sobretudo aquelas que surgem da convenção condominial e das assembleias gerais.

Sobre a convenção de condomínio, o art. 1.333 do Código Civil é claro quanto à aplicação da força obrigatória, pela máxima *pacta sunt servanda*, prevendo que “a convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção”. Há, assim, um negócio jurídico coletivo que submete os participantes do condomínio edilício às suas regras. Como bem explica Marco Aurélio Bezerra de Melo, “na formação tem-se um negócio jurídico plurilateral, em que os condôminos deliberarão, por maioria, respeitados a Lei n. 4.591/1964 e o Código Civil, os seus interesses na forma como lhes aprouver. Após o registro da convenção de condomínio, teremos uma regra de direito em que se estabelecerão os direitos e deveres recíprocos dos condôminos, independentemente de estes terem ou não participado na sua laboração. Outro motivo que aproxima a convenção de uma norma jurídica é a sua normatividade genérica e abstrata, de modo que todas as pessoas que ingressarem na esfera de proteção jurídica da convenção se submeterão ao seu comando”. Aplicar essas premissas jurídicas antes da existência do edifício, com o encerramento da construção, é inviável juridicamente.

Outro problema a ser considerado como consequência nefasta da tese indevida de admitir o nascimento do condomínio edilício com o registro da incorporação imobiliária diz respeito à inviabilidade de subsunção das punições impostas aos *condôminos antissociais*, que não cumprem com as suas obrigações perante o condomínio, para o cenário de uma situação condominial de um imóvel ainda “na planta”; sem existir citada interação efetiva de convívio entre os condôminos. Não seria possível, assim, aplicar o art. 1.337, seja o seu *caput* ou seu parágrafo único, que consagram penalidades de cinco a dez vezes o valor da contribuição condominial ao condômino nocivo.

Em continuidade de exposição da problemática a respeito da confusão entre os institutos, se se considerar como edilício o condomínio existente com o mero registro da incorporação, os adquirentes poderiam ser cobrados quanto às contribuições condominiais antes mesmo de estarem imitados na posse de suas unidades. A mesma afirmação valeria para o incorporador, pois seria considerado igualmente como condômino, em um regime jurídico totalmente avesso e distante ao que hoje é praticado, o que geraria insegurança e instabilidade jurídica.

Além disso, o próprio direito do incorporador em desistir da incorporação dentro do prazo de carência seria sujeito a controvérsias jurídicas se se entendesse já existir um condomínio edilício. É que, no condomínio edilício, os condôminos é que velam pela edificação, de maneira que seria extrema-

“Por todo o desenvolvido, observa-se que o legislador não se atreveu a confundir os institutos jurídicos do *condomínio protoedilício* e do condomínio edilício por uma razão clara e perceptível de imediato: os seus pressupostos, os regimes jurídicos aplicáveis e as finalidades dessas figuras são totalmente diferentes”

mente possível vir a prevalecer a tese de que o incorporador, para desistir da incorporação no prazo de carência, precisaria de consentimento de 2/3 (dois terços) dos condôminos por força de possível leitura do art. 1.351 do Código Civil. De fato, as regras de desistência do incorporador dentro do prazo de carência não convivem com a equivocada tese de já existir um condomínio edilício.

Igualmente sofreria o incorporador problemas jurídicos relacionados à relativa liberdade de que ele desfruta na condução das obras. Em havendo um condomínio edilício, o incorporador teria de sujeitar-se às deliberações aprovadas em assembleia, além de ter de submeter-se a atuação de eventual conselho fiscal que o condomínio venha a instituir, consoante o art. 1.356 do Código Civil. Aliás, soa de difícil conciliação haver um conselho fiscal do condomínio edilício com a comissão de representantes, visto que essa última igualmente tem o papel de velar pelos interesses dos adquirentes durante a construção.

Existem, ainda, antinomias praticamente insuperáveis se adotássemos a equivocada tese de nascimento do condomínio edilício no momento do registro da incorporação. Uma delas diz respeito ao fato de que o condomínio edilício é um sujeito de direito despersonalizado, que é representado pelo síndico, que pode praticar atos jurídicos e que tem CNPJ.

Parece-nos ser totalmente inviável conciliar essa realidade jurídica com o papel da comissão de representantes e com outros dispositivos da Lei n. 4.591/1964. Por exemplo, no caso de destituição do incorporador por justo motivo, o art. 43, § 2º, da Lei n. 4.591/1964 menciona que a ata da assembleia de destituição do incorporador, se registrada no Cartório de Títulos e Documentos, é idôneo para “a inscrição do respectivo condomínio da construção no CNPJ” e para a “imissão da comissão de representantes na posse do empreendimento”.

Ora, se já existe um condomínio edilício com CNPJ, o qual é representado pelo síndico, não haveria sentido algum em, nesse caso da destituição, ser criado um outro condomínio, com outro CNPJ, a ser conduzido por uma comissão de representantes. Há um *problema lógico insuperável* em defender a existência de um condomínio edilício, representado por síndico e com CNPJ, concomitantemente com outro condomínio, representado por comissão de representantes e com CNPJ.

Também seria de difícil conciliação as regras relativas à alteração do projeto de incorporação. O art. 43, inc. IV, da Lei n. 4.591/1964 estabelece que o incorporador, ao longo das obras, não pode alterar o projeto nem se desviar do plano da construção, “salvo autorização unânime dos interessados”.

Se, porém, entendermos equivocadamente que já há um condomínio edilício desde o registro da incorporação, tornar-se-á possível defender a aplicação do art. 1.351 do Código Civil, que autoriza mudanças de destinação do edifício por 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos, ou a aplicação do art. 1.341 da própria codificação privada, que autoriza benfeitorias voluptuárias ou úteis mediante respectivamente 2/3 ou maioria dos condôminos.

Como se percebe, essa seria mais uma antinomia de difícil conciliação e solução técnica, que surgiria se se promovêssemos a mistura dadaísta e incompatível de situações jurídicas ontológica e teleologicamente diferentes – a situação *protoedilícia* ou de *prehorizontalidade*, para os espanhóis e os argentinos –, e a situação edilícia.

Como outra questão de relevo, é descabido estender para o *condomínio protoedilício* as regras de extinção do condomínio edilício, sendo certo que este último, por exemplo e como antes pontuado, extingue-se com a ruína da edificação sem posterior deliberação pela reconstrução (art. 1.357 do Código Civil).

No caso do *condomínio protoedilício*, por sua vez, se a obra que está em andamento ruir, cabe ao incorporador reerguê-la, cumprindo o projeto original e atendendo aos interesses dos adquirentes que, como regra geral, são consumidores protegidos pela Lei n. 8.078/1990. Não se poderia conceber, assim, em um dever de os condôminos deliberarem pela reconstrução, pois foi o incorporador quem se obrigou a entregar uma coisa futura.

Nesse contexto, o sistema ora vigente possibilita um controle efetivo quanto à entrega aos adquirentes do produto oferecido, no caso as unidades imobiliárias adquiridas por meio da incorporação.

Como é notório, no atual sistema, não havendo ainda um condomínio edilício quando o imóvel está em construção é aplicado, como premissa-geral e na imensa maioria das situações concretas, o Código de Defesa do Consumidor, com todas as suas regras e princípios protetivos aos consumidores adquirentes.

Caso seja reconhecida a presença de um condomínio edilício na primeira fase do empreendimento imobiliário deixará de ter incidência o CDC, o que retirará a garantia consolidada dos direitos dos adquirentes consumidores, com grandes prejuízos para a coletividade e para a própria ordem pública. Como é cediço, a Lei n. 8.078/1990 é *norma principiológica*, com prioridade de aplicação, nos termos do seu art. 1º, e da proteção constitucional dos consumidores como direito fundamental, consagrado pelo art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988, in verbis: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Como está expresso no dispositivo inaugural da Norma Consumerista, “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Observe-se, nesse contexto, que a jurisprudência superior tem posição consolidada no sentido de não aplicar o Código de Defesa do Consumidor na relação interna entre condôminos e condomínio, entre outras razões, por faltar a *alteridade* da relação jurídica, uma vez que os condôminos são componentes do próprio condomínio edilício. Essa posição está tão consolidada na Corte que passou a compor a sua ferramenta *Jurisprudência em Teses*. Conforme a premissa número 10, constante de sua Edição n. 68, dedicada ao condomínio edilício e publicada em 2016, “nas relações jurídicas estabelecidas entre condomínio e condôminos não incide o Código de Defesa do Consumidor”.

Nesse contexto, além de todos os problemas técnicos aqui expostos, e da grave confusão categórica em se afirmar a existência de um condomínio edilício desde o início das etapas do empreendimento imobiliário, com o imóvel ainda “na planta”, fica claro o objetivo de afastar a incidência do CDC, trazendo gravíssimos problemas para os consumidores adquirentes, vulneráveis e hipossuficientes, favorecendo-se sobremaneira agentes de mercado hipersuficientes, no caso as construtoras, incorporadoras e agentes financeiros.

Assim, é totalmente inconciliável misturar a situação de representação dos entes condominiais. Enquanto o *condomínio protoedilício* é representado pela comissão de representantes; o condomínio edilício é representado pelo síndico.

Por todo o desenvolvido, observa-se que o legislador não se atreveu a confundir os institutos jurídicos do *condomínio protoedilício* e do condomínio edilício por uma razão clara e perceptível de imediato: os seus pressupostos, os regimes jurídicos aplicáveis e as finalidades dessas figuras são totalmente diferentes.

Totalmente inviável, portanto, no âmbito da aplicação das normas jurídicas, forçar interpretações no sentido de mesclar ou baralhar esses institutos, sob pena de criar uma caótica *Babel* de antinomias normativas, de se quebrar um sistema de aquisição seguro e com funcionalidade, que visa a trazer certeza e a efetiva proteção aos adquirentes que, regra geral, são consumidores, vulneráveis e hipossuficientes, amparados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Cabe um último esclarecimento, o art. 30 da Lei n. 4.591/1964 estabelece que é incorporador os “proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratam a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras”. O raciocínio até aqui exposto aplica-se também a essa hipótese: com o registro da incorporação, nascerá o *condomínio protoedilício*.

Antes desse registro, os condôminos que contrataram a construção do edifício para futura instituição de um condomínio edilício mantêm uma posição de condomínio tradicional, nos termos dos arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, mas estão vinculados contratual ou estatutariamente ao acordo existente entre eles para a realização da obra e para a futura instituição do condomínio edilício.

No entanto, em relação a dezembro (0,62%), houve desaceleração.

“Um novo passo adiante”

Breve histórico do fenômeno legal extrajudicializante do inventário extrajudicial com incapaz/menor e a possibilidade de pagamento diferenciado - A efetiva intelecção da aplicabilidade do artigo 610 CPC em âmbito extrajudiciário.

Por José Luiz Germano , José Renato Nalini e Thomas Nosch Gonçalves*

Às vésperas do aniversário de 28 anos da publicação da Lei 8.935/1994 e da comemoração do dia dos notários e registradores, foi deferida autorização judicial para lavratura de um inventário extrajudicial com incapaz de forma desigual, com prévia e arraigada análise do Ministério Público e da autoridade judiciária:

*“[...] Ante a concordância do Ministério Público e não se verificando a existência de qualquer prejuízo para a herdeira incapaz, **DEFIRO A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ para autorizar a Cessão de Direitos pelo viúvo meeiro aos herdeiros filhos e o processamento do inventário dos bens deixados por M.A.B.G. pela via extrajudicial.** Por consequência, DECLARO EXTINTO o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A presente sentença valerá como permissão à realização de abertura de inventário extrajudicial dos bens deixados pela ‘de cujus’ M.A.B.G. Proceda a inventariante ao recolhimento das custas, sob pena de inscrição do débito na Dívida Ativa. Aguarde-se, por 30 (trinta) dias, apresentação da escritura de partilha finalizada. Oportunamente, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.” Processo Digital nº: 1002024-05.2022.8.26.0457 da 2ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP.*

O motivo é de comemoração, o fenômeno extrajudicializante permitiu atender o dispositivo legal estabelecido no Código de Processo de Civil (artigo 610) com as mesmas cautelas e praxis do ordenamento jurídico, com prévia minuta elaborada pelo Cartório do Distrito de Cachoeira de Emas, Município e Comarca de Pirassununga, São Paulo.

Com efeito, o precedente inova substancialmente a outra solução de pagamento igualitário, nesse caso, os autores da ação demonstraram a necessidade de rápida formalização do inventário, em virtude da avançada idade do viúvo e a urgência de regularização dos imóveis e das empresas. Pretendem os interessados realizar o inventário extrajudicial dos bens deixados pela de cujus, mesmo com a existência de herdeira incapaz (pessoa com deficiência).

A exordial deflagrada por advogado pirassununguense reuniu todos os precedentes desse fenômeno extrajudicializante, com as honrosas citações destes autores que cunharam essa solução disruptiva, assim como houve apresentação de tabela

“Defendemos outrora que a desjudicialização das situações consensuais permite que a justiça se atenha à sua missão: compor litígios. O juiz é um profissional treinado para o enfrentamento do conflito. Já os delegatários do foro extrajudicial são insuperáveis na rápida e eficiente solução das situações consensuais.”

com o patrimônio, minuta elaborada pelo Cartório de notas com cessão de direitos, tornando os **pagamentos hereditários diferenciados**, e não igualitários como defendido previamente.

Nesse caso, houve cessão de direitos da meação pelo cônjuge supérstite, tornando assim os pagamentos diferenciados. Com efeito, percebe-se uma economia processual e um planejamento sucessório, tendo em vista que o cônjuge cedente já possui idade avançada.

Outrossim, de acordo com a petição: “...sem nenhum prejuízo ao incapaz envolvido, e que a requerente “incapaz” é pessoa com deficiência curatelada, **requer desde já que seja expedido Alvará Judicial, para autorizar o processamento de Inventário pela via extrajudicial notadamente no tabelionato de Notas da Cachoeira de Emas na comarca de Pirassununga/SP, considerando-se a abertura do inventário na data da decisão de fls. 34 (09/06/2022) e inventariante a Autora.**”

Comprometeram-se os autores a apresentar a escritura lavrada e que **a ação fosse convertida em AÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL, para autorizar o processamento de Inventário e Cessão de Direitos pela via extrajudicial, no Tabelionato de Notas da Cachoeira de Emas, nesta comarca de Pirassununga/SP.**

Realmente, defendemos outrora que a desjudicialização das situações consensuais permite que a justiça se atenha à sua missão: compor litígios. O juiz é um profissional treinado para o enfrentamento do conflito. Já os delegatários do foro extrajudicial são insuperáveis na rápida e eficiente solução das situações consensuais.

Enquanto a mudança legislativa não se faz, nada impede que os advogados e os tabeliães procurem obter junto aos juízes, como se fez no caso mencionado, autorização para que, em casos de partilha ideal com presença de menores ou incapazes se possa fazer a partilha ideal, ante a ausência de qualquer prejuízo para a pessoa que mais precisa ser protegida.

Como premissa desse estudo, vale destacar que a mesma solução já foi implementada pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1.808.767 – lavratura com testamento –, assim, o inventário extrajudicial com incapaz possui o mesmo arquétipo do referido acórdão, já pacificado no STJ e replicado na normatização administrativa da maioria das Corregedorias Estaduais.

Vale lembrar que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o inventário extrajudicial é cabível, ainda que exista testamento, desde que os interessados sejam maiores, capazes e concordes. *In casu*, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve sentença que julgou improcedente o pedido para que um inventário fosse realizado administrativamente, pois o artigo 610 do Código de Processo Civil determina que o procedimento ocorra na via judicial quando houver testamento.

Ao analisar o recurso no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão, hoje Corregedor Nacional de Justiça, ressaltou que, conforme o § 1º do referido dispositivo, o inventário e a partilha podem ser feitos por escritura pública quando os herdeiros forem capazes e concordes.

Acrescentou que tal hipótese abrange as situações em que existe testamento, desde que este tenha sido previamente registrado judicialmente ou se tenha a expressa autorização do juízo competente. Concluiu que esse entendimento reflete a legislação atual, que fomenta a utilização de procedimentos que reduzam a burocracia e as formalidades dos atos de transmissão hereditária.

Portanto, não há uma total desjudicialização, pois continua havendo o atendimento teleológico do dispositivo com a análise cognitiva do Magistrado e do Promotor de Justiça, após a competente deflagração realizada pelo advogado.

Dessa forma, não há desvirtuamento legal, muito menos atividade legislativa administrativa, mas sim a escorreita aplicação da ratio decidendi do RESP 1.808.767, com a efetiva proteção dos incapazes – realizado judicialmente – e a valorização da norma fundamental prevista no §§ 2º e 3º do artigo 3º do Código de Processo Civil:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (grifo nosso).

Vale realçar que o Código de Processo Civil é de 2015, posterior à Lei 11.441/07, que alterou os dispositivos da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o antigo Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. A Resolução 35 do CNJ (de 24 de abril de 2007) regulamentou o tema. É necessária, portanto, uma nova releitura dos dispositivos em face das normas fundamentais entalhadas no CPC atual.

No recente caso houve uma hipertrofia do alcance normativo, sem afastar o atendimento do princípio da instrumentalidade das formas. Segundo José Carlos Moreira Alves: “... toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumento do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca”, independente da forma, em outras palavras, representa a aplicação do ratio decidendi do mencionado RESP, notadamente ao citar os entendimentos doutrinários de Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, Zeno Veloso, Arnaldo Rizzardo e Érica Barbosa e Silva.

Destacam-se como argumentos comuns que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução). Isto é, o fim social da Lei 11.441/2007 foi a mitigação de formalidades, devendo o interprete perscrutar um resultado finalístico-social. No mesmo sentido, aponta o atual CPC, inspirado pelas máximas de desjudicialização, de celeridade e de instrumentalidade, em um ambiente com a roupagem do devido processo legal extrajudicial, inerente dos cartórios brasileiros.

A instrumentalidade do processo substancia em não estar acima do objetivo finalístico da norma, ao invés disso, compromete-se como veículo de acesso a uma ordem jurídica justa e concreta. Aliás, Cândido Rangel Dinamarco leciona:

“A instrumentalidade do processo é vista pelo aspecto negativo e pelo positivo. O negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir (...). O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da efetividade do processo e conduz à assertiva de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”.

“De outro bordo, é possível do ponto de vista processual civil irradiar a ideia de uma espécie de “arrolamento extrajudicial”, previsto no artigo 659 do CPC e seguintes, notadamente no alcance do artigo 665, na qual prevê que o inventário processar-se-á também na forma de arrolamento”

De outro bordo, é possível do ponto de vista processual civil irradiar a ideia de uma espécie de “arrolamento extrajudicial”, previsto no artigo 659 do CPC e seguintes, notadamente no alcance do artigo 665, na qual prevê que o inventário processar-se-á também na forma de arrolamento – mais simplificado – ainda que haja interessado incapaz, desde que concorde todas as partes e o Ministério Público.

Aliás, o artigo 648 que trata da partilha e cria três deveres principiológicos em seu alcance: a) isonomia patrimonial; b) profilaxia cizânia; e c) regalo da partilha familiar. Tais deveres serão observados pela autoridade judiciária, ministerial, advocatícia e a notarial. Esses baldrames fundamentais serão observados pelos operadores de direito envolvidos nessa relação jurídica “biprocessual”, isto é, na dimensão judicial e extrajudicial dessa simbiótica relação jurídica.

Nesse sentido, colacionamos em ordem cronológica os fatos jurígenos em relação ao desenvolvimento do fenômeno:

1. **Artigo “um passo adiante” – Processo da Comarca de Leme (processo 1002882-02.2021.8.26.0318)** - Alvará autorizando a lavratura. Acesso: <https://ibdfam.org.br/artigos/1731/Um+passo+adiante>
2. **A Portaria 5914-12 de 8 de setembro de 2021.** Dispõe sobre a realização de inventário extrajudicial, em tabelionato de notas, quando houver herdeiros interessados incapazes. Acesso em: <https://www.tjac.jus.br/2021/09/inventarios-com-herdeiro-incapaz-podem-ser-realizados-diretamente-em-tabelionato-de-notas/>

*PORTARIA 5914-12, DE 8 DE SETEMBRO DE 2021
(D.O. de 09/09/2021)*

Dispõe sobre a realização de inventário extrajudicial, em tabelionato de notas, quando houver herdeiros interessados incapazes.

O Juiz de Direito Edinaldo Muniz dos Santos, titular da Vara de Registros Públicos, Órfãos e Sucessões e de Cartas Precatórias Cíveis da Comarca de Rio Branco, no uso de suas atribuições legais e regulamentares;

Considerando as combinações sistemática e principiológica dos artigos legais adiante citados;

Considerando o art. 2.015 do Código Civil: Art. 2.015. Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz;

Considerando o art. 2.016 do Código Civil: Art. 2.016. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz;

Considerando o art. 665 do Código de Processo Civil: Art.

“Por fim, como já enaltecemos em outro artigo sobre assunto, cabe destacar a complexidade legislativa que vivemos e a ausência de pragmatismo e objetividade das soluções jurídicas. Por vezes, nos deparamos uma série de atos pró formas, que o resultado é o mesmo caso escolhido uma alternativa mais operável, base fundamental do Código Civil de 2002.”

665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concorde todas as partes e o Ministério Público;

Considerando o caput do art. 48 do CPC: Art. 48. O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro;

Considerando o § 2º do art. 3º do CPC: § 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos;

Considerando o § 3º do art. 3º do CPC: § 3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial;

Considerando o art. 8º do CPC: Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência;

Considerando o art. 5º do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei Introdução às Normas do Direito Brasileiro): Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum;

Considerando o importante precedente do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, no Processo 1002882-02.2021.8.26.0318, precedente esse que deferiu alvará judicial para realização de um inventário extrajudicial com herdeiro interessado incapaz;

Considerando o conteúdo e a força teórico-doutrinário do artigo jurídico *Um passo adiante*, publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, e titulado por um tabelião de notas e dois desembargadores aposentados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: José Renato Nalini (desembargador aposentado e ex-presidente do TJ-SP), José Luiz Germano (desembargador aposentado do TJ-SP) e Thomas Nosch Gonçalves (tabelião de notas); (grifo nosso).

RESOLVE:

Art. 1º. Os tabelionatos de notas do Estado do Acre poderão, no âmbito da competência sucessória deste juízo (CPC, art. 48, caput), lavrar escrituras públicas de inventários extrajudiciais, mesmo havendo herdeiros interessados incapazes, desde que a minuta final da escritura (acompanhada da documentação pertinente) seja previamente submetida à aprovação desta vara, antecedida, evidentemente, de manifestação do Ministério Público, tudo isso visando a devida proteção dos interesses dos herdeiros incapazes.

Parágrafo único. Para todos os efeitos legais, os inventários lavrados na forma do caput deste artigo serão considerados como inventários judiciais (na modalidade de arrolamentos), uma vez que as minutas de escritura serão previamente aprovadas e homologadas por esta vara.

Art. 2º. O procedimento previsto no art. 1º será processado nesta vara em simples e desburocratizado pedido de providência, provocado por herdeiros interessados e/ou pelo próprio cartório do inventário extrajudicial (CPC, arts. 719 e seguintes), sem a incidência de custas processuais (para que não aconteça, por evidente, uma duplicidade na cobrança), mas sem nenhum prejuízo do devido pagamento dos emolumentos cartorários.

Parágrafo único. A versão final e assinada da escritura de inventário deverá fazer menção expressa à aprovação deste juízo sucessório, constando dessa menção o número do procedimento judicial de providência previsto no caput deste artigo.

Art. 3º. Esta portaria entrará em vigor nesta data, devendo ser publicada no quadro de avisos desta vara e no Diário da Justiça Eletrônico.

Rio Branco/AC, 8 de setembro de 2021.

Edinaldo Muniz dos Santos
JUIZ DE DIREITO

3. **Processo Digital nº: 1001194-88.2021.8.26.0549** (Comarca Santa Rosa de Viterbo) Dúvida Notarial, alvará ADMINISTRATIVO autorizando a lavratura (modelo progressista administrativa, o pedido não foi jurisdicional).
4. **Proc. 1016082-28.2021.8.26.0625** (Comarca de Taubaté) Alvará autorizando a lavratura (modelo progressista jurisdicional). Acesso: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/51DF7D863807AF_inventario-extra.pdf
5. **Processo Digital nº: 0000691-27.2021.8.26.0374** (Comarca de Morro Agudo). Solicita o envio da escritura para fiscalização, o que mais coaduna com o sistema protetivo do incapaz (espécie de controle posterior, não necessariamente homologatório).
6. **Processo Digital nº: 1000113-82.2022.8.26.0060** (Comarca de Auriflama). A Dra. Maria Paula Branquinho Pini fez uma análise pormenorizada da complexidade patrimonial, com muita prudência.
7. **Processo Digital nº: 1009156-87.2021.8.26.0477** (Comarca de Praia Grande) o Dr. Wilson Julio Zanluqui autorizou sem a necessidade posterior de apresentação.
8. **Projeto de Lei 606/2022** - Altera a redação do artigo 610 da Lei nº 13.105, de 2015, Código de Processo Civil, para dispor sobre inventário extrajudicial (com nossa citação na justificativa). Acesso: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2149383
9. **Pedido da Anoreg/MT** para viabilidade extrajudicial com incapazes: escritura pública separação, divórcio, inventário e partilha e, por extensão, de sobrepilha e de restabelecimento da sociedade conjugal. Acesso: <https://www.anoregmt.org.br/novo/provimento-tjmt-cgj-no-18-2022-altera-o-artigo-340-do-codigo-de-normas-que-versa-sobre-escritura-publica-separacao-divorcio-inventario-e-partilha-e-por-extensao-de-sobrepilha-e-de-res/>
10. **Processo Digital nº: 1015822-14.2022.8.26.0625** (Comarca de Taubaté: Mais uma da 2ª Vara do Dr. Érico Di Prospero Gentil Leite, agora com manifestação positiva do Ministério Público, também sem a necessidade de nova apresentação nos autos.
11. **Provimento TJMT/CGJ nº 18/2022** – Altera o artigo 340 do Código de Normas que versa sobre escritura pública separação, divórcio, inventário e partilha e, por extensão, de sobrepilha e de restabelecimento da sociedade conjugal. Acesso: https://corregedoria-mc.tjmt.jus.br/corregedoria-arquivos-prod/cms/Provimento_n_25_2022_CGJ_70865537a0.pdf

12. **Processo Digital nº: 1002024-05.2022.8.26.0457** (Co-marca de Pirassununga): o Dr. Rafael Pinheiro Guarisco - Embargos - MP autorizou - necessidade de apresentação para controle finalístico e não homologatório.

13. **Processo Digital nº: 1002024-05.2022.8.26.0457** (Co-marca de Pirassununga): **EMBARGOS JULGADOS COM A INÉDITA E DISRUPTIVA CONCESSÃO DE PAGAMENTO NÃO IGUALITÁRIO.**

Transcrevemos importante conclusão do artigo “Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial” de autoria da Flávia Pereira Hill, que norteia a necessidade de uma releitura dessa extrajudicialização:

“ A edição de leis, assim como as suas interpretação e aplicação, é inevitavelmente produto de seu contexto histórico. Sendo assim, não nos causa estranheza que o constituinte tenha identificado o acesso à justiça, em 1988, como acesso ao Poder Judiciário, diante dos severos óbices então encontrados ao recurso aos tribunais. Se essa era a realidade ao tempo da edição da Constituição-cidadã, o mesmo não se pode afirmar dos dias atuais, em que, passados mais de 30 anos de sua vigência, experimentamos as desventuras de um Poder Judiciário assoberbado com mais de 80 milhões de ações e uma taxa de congestionamento preocupante, da ordem de 68,5%, em razão do que chamamos de hiperjudicialização. Embora o cenário seja, de fato, digno de atenção, entendemos que as últimas décadas, a par de criar os problemas, também cunhou as possíveis soluções. Experimentamos, de um lado, um incremento da difusão de informações no seio da sociedade, assim como a reconfiguração de algumas carreiras jurídicas, especialmente o fortalecimento da advocacia e a reestruturação dos cartórios extrajudiciais. A sociedade se mostra, pois, em condições de exercer uma participação mais madura no processo. Nesse contexto, especialmente a partir de 2007, avança a desjudicialização em nosso país, através da edição de normas que transferem ou compartilham as funções até então desempenhadas exclusivamente pelo Poder Judiciário para novos núcleos decisórios, especialmente os cartórios extrajudiciais, embora a fiscalização perene de tais funções permaneça confiada aos tribunais locais e ao CNJ. No entanto, a preocupação central do presente trabalho consiste em jogar luz sobre a importância de pensarmos a desjudicialização de forma ordenada e técnica, sem perder de vista que se trata de fenômeno atrelado ao funcionamento do sistema de justiça e que se situa em um ponto de convergência entre o Direito Notarial e Registral e o Direito Processual. Em um Estado Democrático de Direito, isso significa dizer que a desjudicialização, para que se consolide como fenômeno apto a oferecer novos mecanismos adequados e democráticos, precisa propiciar o mesmo patamar garantístico experimentado no processo judicial

(adjudicação estatal), não sem descurar, por óbvio, das peculiaridades do segmento extrajudicial. É preciso, pois, realisar o necessário diálogo entre fontes e a transposição de técnicas entre os dois ramos do Direito, sempre sob o pálio da Constituição Federal. A noção de devido processo legal extrajudicial deve pautar os estudos sobre a desjudicialização, com vistas a permitir que as suas normas definidoras sejam interpretadas e aplicadas à luz das garantias fundamentais do processo. No atual estágio evolutivo da ciência processual e no patamar de expectativa do jurisdicionado com o sistema de justiça, não basta desjudicializar por desjudicializar. A preocupação com a imparcialidade e a independência dos novos núcleos decisórios, o seu controle externo, a publicidade, o contraditório e a previsibilidade do procedimento deve permear as nossas reflexões. De igual modo, para que extraíamos todo o potencial que a desjudicialização nos oferece, é preciso haver a cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial, assim como já existe, de forma crescente, a cooperação entre órgãos do Poder Judiciário (cooperação judiciária) e entre estes e os árbitros (carta arbitral). Mostra-se, por fim, imperioso que a advocacia, que sói ser a ponte, por excelência, entre o jurisdicionado e os meandros de nosso sistema de justiça, conheça os novos mecanismos oferecidos pela desjudicialização, desbrave a seara extrajudicial e, assim, através do mapeamento da Justiça Multiportas, passe a oferecer ao seu cliente todos possíveis mecanismos adequados. Verifica-se, pois, que, mais do que a previsão legal, o avanço da desjudicialização depende da mudança de cultura de todos os operadores do Direito, de modo a compreender e assimilar que novos agentes ingressem no centro da cena do sistema de justiça, com vistas, de um lado, a reduzir a dramática sobrecarga do Poder Judiciário, e, de outro, permitir que, zelando-se pelo devido processo legal extrajudicial, logremos oferecer ao jurisdicionado novos mecanismos aptos a solucionar, com efetividade, o crescente e multifacetado contingente de litígios que eclodem no seio da sociedade contemporânea. Não podemos nos contentar, portanto, em reconhecer na desjudicialização simplesmente uma possibilidade de o jurisdicionado sair do Poder Judiciário e, assim, contribuir para a redução de sua sobrecarga. É preciso zelar para que a desjudicialização resguarde as garantias fundamentais do processo, que representam conquistas inegociáveis da ciência processual. Trata-se, pois, de permitir que o jurisdicionado saia do Poder Judiciário pela porta da frente, e, também por outras veredas, sem déficit garantístico, tenha acesso à ordem jurídica justa. Essa é a nossa missão.”

Por fim, como já enaltecemos em outro artigo sobre assunto, cabe destacar a complexidade legislativa que vivemos e a ausência de pragmatismo e objetividade das soluções jurídicas. Por vezes, nos deparamos uma série de atos pró formas, que o resultado é o mesmo caso escolhido uma alternativa mais operável, base fundamental do Código Civil de 2002.

Assim, diante do pluralismo pós-moderno, com inúmeras fontes legais – lei em sentido estrito e normas administrativas –, surge a necessidade de coordenação entre as leis que fazem parte do mesmo ordenamento jurídico.

Ao explicar o diálogo das fontes, preleciona Claudia Lima Marques que “a bela expressão de Erik Jayme, hoje consagrada no Brasil, alerta-nos de que os tempos pós-modernos não mais permitem um tipo de clareza única ou uma espécie de monossolução.

A solução sistemática pós-moderna, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica legal, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo.

Assim deve ser mais fluida, mais flexível, tratar diferentemente os diferentes – ética Aristotélica –, a permitir maior mobilidade e fineza de distinção.

Nestes tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas”, perscrutando um acesso à justiça de forma mais ágil. Para Cláudia Lima Marques, há um diálogo diante de influências recíprocas, com a possibilidade de aplicação concomitante de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, de forma complementar ou subsidiária. Ou seja, o diálogo das fontes é uma busca de estruturar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema.

Trata-se da denominada “coerência derivada ou restaurada” que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a ‘antinomia’, a ‘incompatibilidade’ ou a ‘não coerência de sua aplicabilidade em uma interpretação legalista e com limites restritos.

“Dessa forma, sem afastar a necessidade de perscrutar o vetor axiológico dos temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade, sem o distanciamento total do importante controle jurisdicional e ministerial, trata-se de uma desjudicialização mitigada, e não total”

Dessa forma, sem afastar a necessidade de perscrutar o vetor axiológico dos temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade, sem o distanciamento total do importante controle jurisdicional e ministerial, **trata-se de uma desjudicialização mitigada, e não total!**

Concluimos:

1. Aplicação da instrumentalidade das formas, não é nenhum tipo de legislação administrativa ou inovação do ordenamento jurídico, é única e exclusivamente aplicação do “*mandamus*” de forma diferenciada, extrajudicial, respeitando o alcance dos vetores axiológicos.
2. O diálogo de concreção biprocessual – judicial e extrajudicial – irradiando assim uma simbiose processual em um procedimento híbrido, mais célere, sem afastar a aplicação legal e a análise judicial prévia, representa uma atuação bifronte, sem descortinar a missão constitucional do Ministério Público, muito menos do Poder Judiciário.
3. Atendimento do 610 CPC – com os destaques semânticos e procedimentais:
 - **Questão da terminologia** – mais correto é incapaz. (Menor está ligado ao aspecto penal – do revogado Código de Menores).
 - **Princípio da saisine** – Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.
 - **Minuta previamente submetida à aprovação da Vara, antecedida do Ministério Público, visando a devida proteção dos incapazes** – com uma natureza de pedido de providência (nessa sugestão, o Corregedor Permanente, ou Juiz responsável pode atuar juntamente com o Ministério Público em âmbito administrativo, o que agilizará o processo, caso verificado qualquer circunstância impeditiva, convola-se em roupagem jurisdicional com as devidas práticas forenses administrativas).
 - **Legitimados** – advogado e o notário (cumulativamente). Privilegia a advocacia e proporciona segurança jurídica, será mais um instrumento de fiscalização para evitar eventuais indicações.
 - **Cobrança** – só emolumentos (sem incidência de custas processuais). Para não ocorrer o bis in idem, salvo nos casos que não for lavrado em ambiente administrativo e seja encaminhado a dimensão jurisdicional.

“Finalmente, já defendemos que no empenho de assegurar conquistas menores, corre-se o risco de esquecer o fundamental: a Justiça humana existe como serviço público e está preordenada a servir o povo”

- **No caso de pagamento diferenciado:** Deverá ser identificado expressamente o melhor interesse do incapaz, devendo o Ministério Público e o Juiz analisar de forma exauriente - no plano de cognição – o princípio do melhor interesse no caso da criança e do adolescente, e os princípios constitucionais e internacionais dos incapazes em relação a Convenção de Nova Iorque e a Lei 13.146/2016.

Finalmente, já defendemos que no empenho de assegurar conquistas menores, corre-se o risco de esquecer o fundamental: a Justiça humana existe como serviço público e está preordenada a servir o povo. O juiz do futuro precisa ser o profissional da harmonização. Sem desconhecer a luta pelo direito, dele se espera que seja sensível, capaz de condover-se da sorte de seu semelhante, e, portanto, consciente das consequências concretas de sua decisão.

Será um Juiz mais interessado em solucionar os litígios em cooperação com o notário e o advogado, do que em mostrar erudição. Empenhado em propiciar a auto composição, sem pruridos para encaminhar uma saudável conciliação e menos preocupado em dizer a lei, assim, haverá uma atuação simbiótica desses dois sistemas de acesso à justiça, o extrajudicial e o judicial, já que etimologicamente estarão sempre ligados.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, — **Tendências contemporâneas no direito processual civil**, in **Temas de direito processual**: 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 1-13.

BRASIL. LEI N. 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código civil, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Código Civil. Acessado em 20.11.2022.

BRASIL. LEI N. 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de processo civil, Brasília/DF, mar 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acessado em 20.11.2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **A instrumentalidade do processo**, 11. ed.. São Paulo: Malheiros, 2003.

HILL, Flávia Pereira, **Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDPRio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. pp. 379-408.

NALINI, José Renato, —A formação do juiz brasileiro. In: José Renato Nalini (coord.), Formação jurídica: 2. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 132/148.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL 1.808.767-RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 15.10.2019. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901146094&dt_publicacao=03/12/2019 Acessado em 20.11.2022.

*José Luiz Germano é especialista em direito notarial e registral pela EPM, Desembargador aposentado (TJ/SP), atualmente é Oficial de Registro de Imóveis do 2º Ofício de Cianorte – Paraná.

*José Renato Nalini é doutor e mestre em Direito pela USP, Desembargador aposentado, Ex-Corregedor Geral da Justiça, Ex-Presidente (TJ/SP) e Reitor da Uniregistrat.

*Thomas Nosch é mestre em Direito pela USP, especialista em direito civil pela USP e em direito notarial e registral pela EPM, ex-advogado e atualmente Registrador Civil e Tabela de Notas do Distrito de Cachoeira de Emas, Município de Pirassununga em São Paulo.



*Decisões
Administrativas*





CLIQUE AQUI

Decisão 1

Apelação Cível nº 1019035-22.2020.8.26.0100

Apelante: Achilles Craveiro Neto

Apelado: 5º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital

Voto nº 31.581

Registro de imóveis – Apelação – Dúvida – Negativa de registro de formal de partilha expedido em inventário conjunto – Ausência de menção à meação do cônjuge supérstite – Acerto do óbice registrário – Meação que integra a comunhão – Indivisibilidade – necessidade de partilha – Comprovação de pagamento do ITCMD – Necessidade de apresentação de certidão de homologação pela fazenda estadual – Óbice mantido – Recurso não provido.



CLIQUE AQUI

Decisão 2

Apelação cível nº 1023686-87.2021.8.26.0577

Apelante: Jose Eduardo Pereira da Silva

Apelado: 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São José dos Campos

Voto nº 38.866

Registro de imóveis – Dúvida julgada procedente – Formal de partilha extraído de inventário conjunto – Ofensa ao princípio da continuidade – Bens que devem ser paulatinamente partilhados – Necessidade de aditamento do título para constar dois planos de partilha – Recurso a que se nega provimento.



CLIQUE AQUI

Decisão 3

Recurso Administrativo nº 1011317-30.2021.8.26.0361 (365/2022-E)

Registro de Imóveis – Pedido de providências – Recurso administrativo – pedidos de anulação de escritura pública de inventário e adjudicação e do registro dela decorrente, por erro – impossibilidade na via administrativa dela decorrente, por erro – impossibilidade na via administrativa – nota de esclarecimento do tabelião, passada contra seu próprio ato – necessidade de apuração do significado disso – parecer pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento, e pela remessa de cópias para a instauração de apuração preliminar – parecer, ainda, pela extinção dos autos CPA 2022/50546.



CLIQUE AQUI

Decisão 4

Recurso Administrativo nº 0029903-56.2019.8.26.0506 (367/2022-E)

Recurso Administrativo – Registro Civil de Pessoa Jurídica – Pedido de Providências – Inexistência de protocolo válido e eficaz – impugnação parcial dos óbices apresentados pelo oficial – pedido de providências prejudicado – recurso não conhecido.



CLIQUE AQUI

Decisão 5

Recurso Administrativo nº 1000386-17.2022.8.26.0204 (372/2022-E)

Apelação – Dúvida – Negativa de registro de formal de partilha – competência recursal do egrégio conselho superior da magistratura – distribuição àquele órgão.



*Decisões
Jurisdicionais*



Decisão 1

Ação indenizatória. Responsabilidade. Princípio da actio nata.

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Negativa de prestação jurisdicional e fundamentação deficiente. Não ocorrência. Responsabilidade objetiva da notária, antes da vigência da lei n. 13.286/2016. Acórdão em consonância com a jurisprudência desta corte. súmula 83/STJ. prescrição. início do prazo. Princípio da actio nata. Trânsito em julgado da ação anulatória. Agravo interno desprovido.

1. A alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 não se sustenta, uma vez que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que tenha decidido em sentido contrário à pretensão da recorrente. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que era objetiva a responsabilidade dos notários e oficiais de registro por danos causados a terceiros, conforme disposto no art. 22 da Lei n. 8.935/1994, antes da nova redação implementada pela Lei n. 13.286/2016.
3. A pretensão indenizatória da parte recorrida dependia do reconhecimento judicial do vício no registro, o que ocorreu em 2016. Portanto, não há como reconhecer a prescrição, tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 2017. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 2.023.744/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/6/2022, DJe de 8/6/2022.)

Decisão 2

Lei n. 13.286/16. Marco legislativo e jurisprudencial de adoção da responsabilidade civil subjetivo para atos de notários e registradores.

Processual civil e administrativo. agravo interno no agravo em recurso especial. responsabilidade objetiva dos notários, antes da vigência da lei n. 13.286/2016. julgados do STJ. agravo interno não provido.

1. Conforme se extrai do acórdão recorrido, cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais, proposta em face do Estado de Minas Gerais e do ora agravante, tabelião responsável pelo 1º Serviço Notarial de São Sebastião do Paraíso, ao argumento de que houve atuação negligente do notário quando da lavratura de procuração falsa que causou ulterior anulação judicial de escritura pública de compra e venda de imóvel.
2. No caso em apreço, a lavratura da procuração ocorreu em 2012, antes, portanto, da alteração promovida pela Lei n. 13.286/2016 na redação do artigo 22 da Lei 8.935/94 que passou a prever a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores por danos causados a terceiros.
3. A teor da jurisprudência desta Corte Superior, antes da nova redação implementada pela Lei n. 13.286/2016, era objetiva a responsabilidade dos notários e oficiais de registro por danos causados a terceiros, conforme disposto na redação original do art. 22 da Lei 8.935/1994. No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.590.117/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 9/10/2018; e AgInt no AREsp n. 2.023.744/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 8/6/2022.
4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.924.855/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2022, DJe de 19/12/2022.)

Decisão 3

Peculato continuado. Desvio e apropriação de taxa. Decreto condenatório.

Apelação criminal – peculato continuado – ré que, na qualidade de oficial e tabelião do registro civil e tabelionato de notas de Biritiba Mirim, desviou e se apropriou, em proveito próprio, de forma continuada, de quantia referente a taxas cobradas pela prestação de serviços públicos notariais e de registro civil devidas à carteira da previdência das serventias não oficializadas da justiça do estado de São Paulo (IPESP), de que tinha a posse, em razão do cargo.

2. Recurso ministerial visando à condenação da ré nos exatos termos da denúncia.
3. Preliminar defensiva alçada em contrarrazões de apelação sustentando a impossibilidade de conhecimento do recurso acusatório por falta de impugnação dos fundamentos da r. sentença condenatória – improcedência – juízo de culpa integralmente devolvido ao segundo grau de jurisdição no recurso interposto pela acusação – preliminar rejeitada.
4. Reconhecida a extinção da punibilidade de parte dos crimes nar-

rados na denúncia em razão da prescrição da pretensão punitiva com base na pena máxima em abstrato – ré maior de 70 (setenta) anos de idade à época da sentença – redução do prazo prescricional pela metade, nos moldes do art. 115 do código penal.

5. Mérito – procedência do pedido condenatório – ré que se apropriou e desviou indevidamente verba que deveria ser destinada ao IPESP – reconhecido o dolo na conduta da ré – impossibilidade de acolhimento da excludente de culpabilidade fulcrado na inexigibilidade de conduta diversa – ré que optou pela prática dos crimes narrados na denúncia a fim de manter empregados parentes que trabalhavam na serventia – condenação decretada.
6. Reconhecida a extinção da punibilidade de parte dos crimes narrados na denúncia pela prescrição da pretensão punitiva, rejeitada a preliminar defensiva e parcial provimento ao recurso ministerial. (TJSP, Apelação n. 0006960-68.2014.8.26.0361, 4ª Câmara de Direito Criminal, Des Euvaldo Chaib, j. 26.03.2019)

Decisão 4

Interpretação equivocada de norma tributária. Ausência de dolo. Absolvição.

Recurso especial. excesso de exação (art. 316, § 1º, do código penal). pedido de absolvição. violação ao art. 619 do código de processo penal. não ocorrência. Reavaliação de provas. possibilidade. Elementos probatórios constantes do acórdão recorrido. Legislação estadual de regência de custas e emolumentos que comprovadamente provocava dificuldade exegética em sua aplicação. conduta do réu resultante de equívoco na interpretação e aplicação de norma tributária. depoimentos testemunhais que atestam a higidez da atuação do réu como titular de cartório. ausência de comprovação do elemento subjetivo. atipicidade da conduta. recurso provido.

1. Não ocorre violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, no caso, porquanto exaurido integralmente pelo Tribunal a quo o exame das alegações defensivas acerca da tipicidade da conduta praticada pelo réu, fundamentando adequadamente os motivos pelos quais entendeu que a condenação pelo crime de excesso de exação seria de rigor, sendo dispensáveis quaisquer outros pronunciamentos supletivos. Precedentes.
2. Apesar de a vedação ao reexame de provas em recurso especial, em atenção ao que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte, admite-se a reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados no acórdão.
3. No caso, concluíram as instâncias ordinárias que o recorrente, registrador titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema/SC, teria cometido o crime de excesso de exação, durante os meses de maio a junho do ano de 2012, por ter cobrado, em cinco registros de imóveis, emolumentos que sabia indevidos - num total de R\$ 3.969,00 (três mil, novecentos e sessenta e nove reais) -, ao aplicar procedimento diverso do estabelecido na Lei Complementar Estadual n. 219/2001/SC, quando em um dos lados negociais existiam duas ou mais pessoas.
4. O tipo penal ora em estudo, art. 316, § 1º, do Código Penal, pune o excesso na cobrança pontual de tributos (exação), seja por não ser devido o tributo, ou por valor acima do correto, ou, ainda, por meio vexatório ou gravoso, ou sem autorização legal. Ademais, o elemento subjetivo do crime é o dolo, consistente na vontade do agente de exigir tributo ou contribuição que sabe ou deveria saber indevido, ou, ainda, de empregar meio vexatório ou gravoso na cobrança de tributo ou contribuição devidos.
5. E, consoante a melhor doutrina, “se a dúvida é escusável diante da complexidade de determinada lei tributária, não se configura o delito” (PRADO. Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral e Parte Especial. Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 1.342/1.343, grifei).
6. Outrossim, ressalta-se que “tampouco existe crime quando o agente encontra-se em erro, equivocando-se na interpretação e aplicação das normas tributárias que instituem e regulam a obrigação de pagar” (BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal Econômico. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 730, grifei).
7. Ainda, importante destacar que, “utilizando uma técnica legislativa reservada a poucos crimes, o art. 316, § 1º, exige, além dos normais requisitos do dolo com relação aos elementos de fato, ‘o saber’ que a exação é indevida. Logo, o agente deverá ter ciência plena de que se trata de imposto, taxa ou emolumento não devido” (CUNHA. Rogério Sanches. Manual de Direito Penal, Parte Especial. 12. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, pp. 872/873, grifei).
8. Nesse palmilhar, a relevância típica da conduta prevista no art. 316, § 1º, do Código Penal depende da constatação de que o agente atuou com consciência e vontade de exigir tributo acerca do qual tinha ou deveria ter ciência de ser indevido. Deve o titular da ação penal pública, portanto, demonstrar que o sujeito ativo moveu-se para exigir o pagamento do tributo que sabia ou deveria saber indevido. Na dúvida, o dolo não pode ser presumido, pois isso significaria atribuir responsabilidade penal objetiva ao registrador que interprete equivocadamente a legislação tributária.
9. Na espécie, os depoimentos testemunhais de assessores correicionais, de registradores de imóveis, de funcionários do cartório e de profissionais do mercado imobiliário usuários do Cartório de Registro de Imóveis de Itapema/SC, constantes do acórdão recorrido, evidenciam que o texto da legislação de regência de custas e emolumentos à época dos fatos, qual seja, a Lei Estadual Complementar n. 219/2001, provocava dificuldade exegética, dando margem a interpretações diversas, tanto nos cartórios do Estado, quanto dentro da própria Corregedoria, composta por especialistas na aplicação da norma em referência. Desse modo, a tese defensiva de que “a obscuridade da lei não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia” revela-se coerente com a prova dos autos.
10. Ademais, a maioria dos depoimentos testemunhais revela a atuação hígida do réu ante a titularidade do Cartório de Registro de Imóveis de Itapema/SC, a reforçar que não se prestaria a sofrer uma imputação criminal para angariar R\$ 3.969,00 (três mil, novecentos e sessenta e nove reais), valor que teria sido cobrado a maior em 5 registros de imóveis. Com efeito, dos 9 testemunhos relatados no acórdão recorrido, apenas 2 são contrários à tese defensiva; 4 corroboram a premissa de obscuridade na norma relativa à cobrança dos emolumentos, a dar margem a interpretações diversas; e 6 assentam a justeza e correção do réu na condução dos serviços notariais, sendo um deles, inclusive, de um dos assessores da Corregedoria. Mister destacar, outrossim, que, a partir da aplicação do mesmo método interpretativo, o réu praticou cobranças tanto acima quanto abaixo do valor de tributo devido.
11. Desse modo, repisa-se, os elementos probatórios delineados pela Corte de origem evidenciam que, embora o réu possa ter cobrado de forma errônea os emolumentos, o fez por mero erro de interpretação da legislação tributária no tocante ao método de cálculo do tributo, e não como resultado de conduta criminosa. Temerária, portanto, a condenação do réu à pena de 4 anos de reclusão e à gravosa perda do cargo público.

-
12. Outrossim, oportuno lembrar que, no RHC n. 44.492/SC, interposto nesta Corte (relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Quinta turma, Dje 19/11/2014), a defesa pretendeu o trancamento desta ação ainda em sua fase inicial. A em. Ministra Laurita Vaz, relatora do feito, abraçou a tese defensiva assentando que “não basta a ocorrência de eventual cobrança indevida de emolumentos, no caso, em valores maiores do que os presumidamente devidos, para a configuração do crime de excesso de exação previsto no § 1.º do art. 316 do Código Penal, o que pode ocorrer, por exemplo, por mera interpretação equivocada da norma de regência ou pela ausência desta, a ensejar diferentes entendimentos ou mesmo sérias dúvidas de como deve ser cobrado tal ou qual serviço cartorial. É mister que haja o vínculo subjetivo (dolo) animando a conduta do agente.” E arrematou que “a iniciativa de acionar o aparato Estatal para persecução criminal de titular de cartório, para punir suposta má-cobrança de emolumentos, em um contexto em que se constata fundadas dúvidas, e ainda sem a indicação clara do dolo do agente, se apresenta, concessa venia, absolutamente desproporcional e desarrazoada, infligindo inaceitável constrangimento ilegal ao acusado.” A em. relatora ficou vencida, decidindo a Turma, por maioria, pelo prosseguimento da ação penal em desfile, desfeito esse que desconsiderou que, em observância ao princípio da inter-venção mínima, o Direito Penal deve manter-se subsidiário e fragmentário, e somente deve ser aplicado quando estritamente necessário ao combate a comportamentos indesejados.
13. Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci, o elemento subjetivo do crime “é o dolo, nas modalidades direta (‘que sabe’) e indireta (‘que deveria saber’). Não há elemento subjetivo específico, nem se pune a forma culposa.” (NUCCI. Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 21. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 1.253, grifei).
14. Portanto, não havendo previsão para a punição do crime em tela na modalidade culposa e não demonstrado o dolo do agente de exigir tributo que sabia ou deveria saber indevido, é inviável a perfeita subsunção de sua conduta ao delito previsto no § 1º do art. 316 do Código Penal, sendo a absolvição de rigor. Precedentes.
15. Recurso especial provido para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver GUILHERME TORQUATO do crime do § 1º do art. 316 do Código Penal, objeto de apuração na Ação Penal n. 0010371-76.2012.8.24.0125, por atipicidade da conduta. (REsp n. 1.943.262/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, Dje de 8/10/2021.)

Decisão 5

Direito ao cadáver. Destinação do corpo humano após a morte.

Manifestação de última vontade do indivíduo. Inexistência de formalidade específica. Criogenia. Possibilidade. Preliminarmente, é conveniente frisar que os direitos de personalidade, e entre eles o direito ao cadáver, se orientam pela lógica do Direito Privado, primando pela autonomia dos indivíduos, sempre que esta não violar o ordenamento jurídico. Nesse contexto, a escolha feita pelo particular de submeter seu cadáver ao procedimento da criogenia encontra proteção jurídica, na medida em que sua autonomia é protegida pela lei e não há vedação à escolha por esse procedimento. Ademais, verifica-se que as razões de decidir do tribunal de origem estão embasadas na ausência de manifestação expressa de vontade do genitor das litigantes acerca da submissão de seu corpo ao procedimento de criogenia após a morte. Ocorre que, analisando as regras correlatas dispostas no ordenamento jurídico - que disciplinam diferentes formas de disposição do corpo humano após a morte -, em razão da necessidade de extração da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto, considerando a existência de lacuna normativa, verifica-se que não há exigência de formalidade específica acerca da manifestação de última vontade do indivíduo. Da análise

do § 2º do art. 77 da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), extrai-se que, com exceção da hipótese de “morte violenta” - que necessita também de autorização judicial -, os requisitos para a realização da cremação do cadáver são: i) a existência de atestado de óbito assinado por 2 (dois) médicos ou por 1 (um) médico legista; e ii) a anterior manifestação de vontade do indivíduo de ser incinerado após a morte. Dessa maneira, não exigindo a Lei de Registros Públicos forma especial para a manifestação em vida em relação à cremação, será possível aferir a vontade do indivíduo, após o seu falecimento, por outros meios de prova legalmente admitidos. É de se ressaltar que, em casos envolvendo a tutela de direitos da personalidade do indivíduo post mortem (direito ao cadáver), o ordenamento jurídico legitima os familiares mais próximos a atuarem em favor dos interesses deixados pelo de cujus. Logo, na falta de manifestação expressa deixada pelo indivíduo em vida acerca da destinação de seu corpo após a morte, presume-se que sua vontade seja aquela apresentada por seus familiares mais próximos. REsp 1.693.718-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 26/03/2019, Dje 04/04/2019.

Decisão 6

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.260 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES - ADFAS
ADV.(A/S): REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de cautelar ajuizada pela Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS “tendo em vista a declaração de nulidade e a interpretação conforme de disposições do artigo 94-A da Lei 6.015 de 31/12/1973 (Lei dos Registros Públicos), inserido pela Lei 14.382 de 27/06/2022, por conterem contrariedade aos artigos 1º, III, 226, caput, e 236, § 1º e § 2º da Constituição Federal” (doc. eletrônico 1, fl. 1).

A requerente sustenta, em síntese, que pretende

“[...] a nulidade parcial da norma do art. 94-A da Lei de Registros Públicos, em razão da inconstitucionalidade de suas disposições sobre ‘termos declaratórios formalizados perante o oficial de registro civil’ e ‘distratos que envolvam união estável’ (se entendidos, estes últimos, como formalizáveis perante o oficial de registro civil). Esses títulos que a norma impugnada estabelece não podem ser produzidos pelo Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Assim como é descabido o registro de ‘instrumentos particulares’ lavrados no exterior.

21. A norma contém nulidade parcial, especificamente na utilização das expressões ‘termos declaratórios formalizados perante o oficial de registro civil’ (art. 94-A, caput) e da expressão ‘instrumentos particulares’ (art. 94-A, § 2º e 3º), e, na interpretação da norma impugnada de que a formalização de ‘distratos que envolvam união estável’ (art. 94-A, caput) possa ser realizada perante o oficial de registro civil, atualmente inferida por alguns segmentos, trata-se de aplicação inconstitucional desta parte do texto normativo. [...]

24. É preciso preservar a lei, mas declarar nulas as disposições que contrariam a Constituição Federal. Ao introduzir no ordenamento a formalização de termo declaratório perante o RCPN e referir distrato de união estável, bem como ao introduzir o registro de instrumentos particulares lavrados no exterior, há violação ao art. 236, § 1º da Constituição Federal, assim como ao art. 226, caput.” (doc. eletrônico 1, fls 10-11)

Determinei a aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999 (doc. eletrônico 6).

A Presidência da República defendeu a constitucionalidade da norma impugnada (docs. eletrônicos 10 e 11). A Câmara dos Deputados, preliminarmente, apontou a ilegitimidade ativa da autora. No mérito, pontuou a necessidade de autocontenção judicial e a regularidade do devido processo legislativo para promulgação e publicação da norma

(doc. eletrônico 13). No mesmo sentido, o Senado Federal afirmou a ilegitimidade ativa da requerente por se tratar de associação civil que congrega pessoas vinculadas a estratos sociais e econômicos distintos, não consubstanciando entidade de classe. Argumentou, ainda, mera ofensa reflexa à Constituição Federal (doc. eletrônico 15).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido (doc. eletrônico 18).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela ilegitimidade ativa da autora, em parecer assim ementado, verbis:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 14.382/2022. ART. 94-A DA LEI 6.015/1973. SISTEMAELETRÔNICO. ACESSO DIGITAL. REGISTROS PÚBLICOS. SIMPLIFICAÇÃO E MODERNIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES – ADFAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA PROFISSIONAL OU ECONÔMICA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO. 1. Associação que não representa categoria profissional ou econômica específica não se qualifica como entidade de classe para a propositura de ações de controle abstrato de constitucionalidade. — Parecer pelo não conhecimento da ação direta.”

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que não ofende o princípio da colegialidade o uso, pelo relator, da faculdade prevista no art. 21, § 1º, do Regimento Interno da Corte, o qual lhe confere a prerrogativa de, monocraticamente, negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a súmula do Tribunal. Vide:

“Art. 21. [...] §1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil”. (grifo nosso)

Na hipótese dos autos, o julgamento monocrático se justifica, porquanto se mostra clara a ilegitimidade ativa da entidade requerente, bem como a matéria veiculada nesta ação abstrata é manifestamente improcedente. Confira-se:

“Agravado em ação cível originária. 2. Processual Civil. Possibilidade de julgamento monocrático da demanda. Inteligência do art. 21, § 1º, do RISTF. Princípio da colegialidade respeitado. 3. Pleito formulado sob a ótica de Direito Privado. Anulação das negociações e dos contratos que envolveram a aquisição de títulos públicos. Reconhecimento da prescrição/decadência. Contagem do prazo a partir da data de cada

contrato e aditivo. 4. Inocorrência de lesão. Objeto contratual lícito e revestido de todas as formalidades legais. 5 Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC)". (ACO-AgR 1.092, relator Ministro Gilmar Mendes)

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. INSCRIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO NO SIAFI/CAUC. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que viola as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa a inscrição do Estado em cadastro de inadimplência federal enquanto não ultimado o processo Tomada de Contas Especial. 2. Inocorrência de violação ao princípio da colegialidade. Tema 327 da Repercussão Geral. RE 607.420, Rel. Min. Rosa Weber. Existência de inúmeros precedentes do Plenário do STF no mesmo sentido da decisão agravada (art. 21, § 1º, do RISTF). 3. Agravo a que se nega provimento”. (ACO-AgR 1.470, relator Ministro Edson Fachin)

Também é certo que o Código de Processo Civil, em seu art. 1.021, prevê a possibilidade de interposição de agravo regimental contra as decisões monocráticas do relator, de modo que não há falar-se em qualquer prejuízo às partes. Nesse sentido, registre-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. ATUAÇÃO SINGULAR DO RELATOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMAS 424 E 660). EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTROVÉRSIA SOBRE OS PAGAMENTOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A competência para decisão monocrática por parte do Relator é permitida tanto pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, quanto pelo Código de Processo Civil. Precedentes . II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 748.371-RG (Tema 660), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitou a repercussão geral da controvérsia referente à suposta ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise de normas infraconstitucionais, por configurar situação de ofensa indireta à Constituição Federal. III - A controvérsia alusiva à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial teve repercussão geral rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 639.228-RG (Tema 424), de relatoria do Ministro Presidente. IV - Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante

dos autos. V - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais dos § 2º e § 3º do mesmo artigo. VI - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC” (AREAgR 1.042.776, de minha relatoria)

Passando ao caso concreto, reproduzo, preliminarmente, o teor da norma impugnada, litteris:

“Art. 94-A. Os registros das sentenças declaratórias de reconhecimento e dissolução, bem como dos termos declaratórios formalizados perante o oficial de registro civil e das escrituras públicas declaratórias e dos distratos que envolvam união estável, serão feitos no Livro E do registro civil de pessoas naturais em que os companheiros têm ou tiveram sua última residência, e dele deverão constar: (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

I - data do registro; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

II - nome, estado civil, data de nascimento, profissão, CPF e residência dos companheiros; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

III - nome dos pais dos companheiros; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

IV - data e cartório em que foram registrados os nascimentos das partes, seus casamentos e uniões estáveis anteriores, bem como os óbitos de seus outros cônjuges ou companheiros, quando houver; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

V - data da sentença, trânsito em julgado da sentença e vara e nome do juiz que a proferiu, quando for o caso; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

VI - data da escritura pública, mencionados o livro, a página e o tabelionato onde foi lavrado o ato; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

VII - regime de bens dos companheiros; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022) VIII - nome que os companheiros passam a ter em virtude da união estável. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

§ 1º Não poderá ser promovido o registro, no Livro E, de união estável de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, exceto se separadas judicialmente ou extrajudicialmente, ou se a declaração da união estável decorrer de sentença judicial transitada em julgado. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

§ 2º As sentenças estrangeiras de reconhecimento de união estável, os termos extrajudiciais, os instrumentos particulares ou escrituras públicas declaratórias de união estável, bem como os respectivos distratos, lavrados no exterior, nos quais ao menos um dos companheiros seja brasileiro, poderão ser levados a registro no Livro E do registro civil de pessoas naturais em que qualquer dos companheiros tem ou tenha tido sua última residência no território nacional. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

§ 3º Para fins de registro, as sentenças estrangeiras de reconhecimento de união estável, os termos extrajudiciais, os instrumentos particulares ou escrituras públicas declaratórias de união estável, bem como os respectivos distratos, lavrados no exterior, deverão ser devidamente legalizados ou apostilados e acompanhados de tradução juramentada. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)”

Não obstante as razões aduzidas na inicial, a ação, de fato, não há de ser conhecida, tendo em vista a ilegitimidade ativa da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS para instaurar processo objetivo de fiscalização abstrata de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

A supracitada associação, a toda evidência, não se enquadra no requisito formal estabelecido pelo art. 103, IX, da CF, para se qualificar como entidade de classe apta a acionar esta Suprema Corte em controle concentrado de constitucionalidade. É que a circunstância de a entidade representar segmento profissional ou econômico específico constitui um dos aspectos a fornecer base para a distinção das organizações de classe das demais associações ou organizações sociais. Isso porque “o conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional clássico” (ADI 3.153/DF, relator Ministro Celso de Mello).

Conforme a certidão resumida da ADFAS, trata-se de associação civil de direito privado criada com o objetivo de promover proteção jurídica das famílias e direitos correlatos, integrada por indivíduos que exercem atividade intelectual e possuam afinidades (doc. eletrônico 3). A leitura da certidão resumida do seu estatuto social evidencia não se tratar de entidade de classe para os fins do supracitado art. 103, IX, da CF, tendo em vista não ser possível dela extrair a representação de categoria econômica ou profissional. Conquanto seus associados convirjam nos objetivos de proteger direitos das famílias e sucessórios, a rigor, não há interesse comum que os identifique como membros pertencentes a uma entidade de classe.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE PARA AJUIZAMENTO DE AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO. CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS PARA DEFINIR CONFEDERAÇÃO SINDICAL E ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 13, § 1º, XIII, G, ITEM 2, E H, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 123/2006, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 128/2008. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES NACIONAL. ICMS. COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA FINS DE REVENDA. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL QUE NÃO SE INCLUI NO ROL TAXATIVO DE LEGITIMADOS À PROPOSTURA DAS AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO. ILEGITI-

MIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Constituição de 1988 ampliou consideravelmente a legitimidade ativa para provocar o controle normativo abstrato, reforçando a jurisdição constitucional por meio da democratização das suas vias de acesso. No caso de entidades de classe de âmbito nacional, a legitimidade deve observar três condicionantes procedimentais: a) homogeneidade entre os membros integrantes da entidade (ADI 108-QI, Rel. Min Celso de Mello, Plenário, DJ de 5/6/1992; ADI 146, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 19/12/2002); b) representatividade da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade, pela presença efetiva de associados em, pelo menos, nove estados-membros ADI 386, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 28/6/1991; e ADI 1.486-MC, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 13/12/1996; e c) pertinência temática entre os objetivos institucionais da entidade postulante e a norma objeto da impugnação (ADI 1.873, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 19/9/2003). Por sua vez, a legitimidade de confederação sindical condiciona-se ao reconhecimento da condição de confederação e à relação de pertinência temática entre os objetivos institucionais da confederação postulante e a norma específica objeto de impugnação. 2. A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto o artigo 13 § 1º, XIII, g, item 2, e h, da Lei Complementar federal 123/2006, com as alterações da Lei Complementar federal 128/2008, que dispõem sobre a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS das empresas optantes pelo simples nacional nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias para fins de revenda. 3. A Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - CNDL é associação civil que não se qualifica nem como confederação sindical nem como entidade de classe de âmbito nacional, de forma que lhe falta legitimidade para provocar o controle normativo abstrato. Precedentes: ADI 3.119-AgR-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJ de 10/8/2016; ADI 3.119- AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJ de 22/2/2016; ADI 4.422-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 19/2/2015. 4. A natureza sindical da requerente impede que se reconheça sua legitimidade ativa ad causam na condição de entidade de classe de âmbito nacional, pois se trata de hipóteses de legitimação distintas, que não admitem mescla de requisitos. Precedentes. 5. Agravo não provido.” (ADI 4.384-AgR/DF, relator Ministro Celso de Mello).

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO AGRAVADA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE QUE ORIENTA A MATÉRIA SOB EXAME. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENTIDADES QUE NÃO REPRESENTAM CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO I - As entidades de classe só podem ajuizar ações de controle concentrado quando representarem nacionalmente interesses profissionais típicos da classe representada. Precedentes. II - As entidades postulantes, voltada, sobretudo, à inclusão das pessoas com deficiência, apesar da relevância dos pedidos formulados, não atendem aos requisitos exigidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF 840-AgR, de minha relatoria)

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 17.389/2021 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ALEGADA INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. ENTIDADE DE CLASSE DE ALCANCE NACIONAL. ASSOCIAÇÃO DE COMPOSIÇÃO HETEROGÊNEA NÃO REPRESENTATIVA DE CATEGORIAECONÔMICA OU PROFISSIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consolidou-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a composição heterogênea de associação que reúna, em função de explícita previsão estatutária, pessoas vinculadas a categorias distintas e grupos sociais diversos descaracteriza sua representatividade para os fins de controle abstrato de constitucionalidade. 2. Demonstrou-se, na decisão agravada, não ser a autora entidade de classe para os fins do inc. IX do art. 103 da Constituição. A heterogeneidade na representação dos setores de industrialização, comercialização, importação, exportação e prestação de serviços de pirotecnia descaracteriza a autora como legitimada ativa para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, inexistente a correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os diversos objetivos institucionais da associação. (ADI 7.006-AgR, relatora Ministra Cármen Lúcia)

Ainda que assim não fosse, sublinho que, a meu ver, o pedido veiculado na inicial seria manifestamente improcedente. Sim, pois, nos termos do art. 226 da Constituição Federal, a família é a base da sociedade, merecendo proteção especial do Estado quanto ao reconhecimento, desenvolvimento e tutela das mais diversas formas de composição da entidade familiar, bem como de seus membros.

Como bem observado pelas autoridades que se manifestaram nestes autos, o art. 94-A da Lei 6.015/1973, incluído pela Lei 14.382/2022, traduz medida que, em boa hora, procurou desburocratizar e ampliar o acesso a procedimentos relacionados à união estável em serventias extrajudiciais, em total harmonia com o art. 226 da Constituição Federal. Dito de outro modo, a compreensão hermenêutica a ser dada aos dispositivos impugnados é de que não há vedação à possibilidade de se atribuir ao Registro Civil das Pessoas Naturais atos relacionados à união estável, em total consonância com as delegações outorgadas aos serviços notariais e de registro consignados no art. 236, § 1º, da Carta Magna.

Consigno, por fim, o que leciona a doutrina especializada de Alberto Gentil de Almeida Pedrosa, em alentado trabalho sobre a temática ora posta, verbis:

“A lei 14.382/22, de maneira ampliativa e objetivando normatizar a materialização da união estável, introduziu o art. 94-A na Lei de Registros Públicos, tipificando três instrumentos declaratórios de união estável, igualmente válidos e de pronta eficácia (independentemente de qualquer regramento administrativo complementar, que ainda que bem-vindo não é um condicionante para utilização): sentença judicial, escritura pública e o termo declaratório.

Vale mencionar que o art. 94-A da Lei de Registros Públicos não impôs a presença e assessoramento do advogado para solicitação de confecção do termo declaratório pelos companheiros perante o Registro Civil. Ainda que recomendável a consulta prévia a um profissional de confiança dos interessados, a ausência de obrigatoriedade não é uma anomalia ao sistema extrajudicial, pois diversos são os procedimentos administrativos que não exigem o advogado - como por exemplo: pedido de retificação de nome, pedido de consolidação de propriedade resolúvel na alienação fiduciária em garantia; pedido de retificação imobiliária; pedido de habilitação de casamento, pedido de registro ou averbação de título no Registro de Imóveis; pedido de suscitação de dúvida ou mesmo a impugnação na dúvida; tampouco a maioria dos atos notariais exigem em caráter obrigatório o advogado (exemplificativamente, como: para lavratura de ata notarial, testamento, compra e venda, permuta, doação e etc.)

Reforça-se ainda que o ato de publicidade do termo declaratório com o ingresso no Livro E do RCPN da Sede ou do 1º Subdistrito da Comarca em que os companheiros têm sua residência não é automático ou obrigatório, mas recomenda-se fortemente que seja realizado, pois é exatamente da publicidade do termo que terceiros poderão ter conhecimento da união estável e dos contornos jurídicos entabulados. A título exemplificativa, vale trazer à colação alguns julgados emblemáticos do E. Superior Tribunal de Justiça no tocante as implicações jurídicas da falta de publicidade da existência de uma união estável:

[...]

A novidade legislativa é extremamente bem-vinda, busca facilitar e democratizar ao extremo a materialização da declaração de união estável, utilizando-se da capilaridade do serviço extrajudicial - presente em todos os Municípios brasileiros - e da reconhecida confiança no valoroso serviço técnico-jurídico dos delegatários.

Oxalá a sensibilidade do Legislador em simplificar a instrumentalização da união estável e o próprio registro no Livro E do RCPN sejam rapidamente aplicados em sua inteireza pelos Registradores de Pessoas Naturais.” (<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-eregistrais/375434/da-materializacao-do-instrumento-aos-efeitosjuridicos-possiveis>. Acesso em 16/2/2023).

Diante desse panorama subjacente, como acima aduzido, é manifesta a ilegitimidade ativa ad causam da associação requerente.

Em face do exposto, não conheço desta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Publique-se.

Brasília, 16 de fevereiro de 2023.

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator

Certidões Online

É simples, rápido, prático e muito mais econômico



 registro
CIVIL
www.registrocivil.org.br
O Portal Oficial dos Cartórios

Solicite pela internet, direto
no Portal Oficial dos Cartórios
(www.registrocivil.org.br)



Nascimento



Casamento



Óbito

Receba em sua casa, em seu e-mail
ou retire no cartório mais próximo.

Compartilhe essa ideia:

 www.facebook.com/registrocivilorg



Estudando para os cursos do extrajudicial?

Conheça as obras que podem transformar seus estudos



Coleção Direito Imobiliário da Revista dos Tribunais



Direito Tributário



PROF. ALBERTO GENTIL
@PROFALBERTOGENTIL