

O Instrumento particular e o Registro de Imóveis no NCC" - João Pedro Lamana e Tiago Machado Burtet

Em atenção a diversos questionamentos de colegas, preocupados com as modificações introduzidas pelo Novo Código Civil, especialmente no tocante ao artigo 108, tem a presente exposição a finalidade de realizar uma simples exegese do dispositivo, conforme segue:

Primeiramente, cabe esclarecer que a maioria das dúvidas tem por objeto a necessidade ou não de escritura pública (art. 1.417) para a formalização da promessa de compra e venda de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil e, também, quanto ao aspecto do uso do salário mínimo como parâmetro para a verificação do instrumento correto a ser realizado para um determinado negócio jurídico. Frise-se que a forma é um dos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104).

Pois bem, o artigo 108 do Novo Código Civil assim estabelece: "Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País".

Tal dispositivo estabeleceu como regra geral a necessidade de um ato notarial para a alienação e/ou oneração de bens imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo do País. Ainda, previu duas exceções à regra geral: a primeira, relativa aos negócios de valor inferior ao previsto; e, a segunda, dos casos em que a lei expressamente reconhece a validade ao instrumento particular, por força do enunciado "não dispondo a lei em contrário". Assim, sumariamente, vale dizer que a forma particular somente será admitida quando a lei expressamente prever e quando o valor do negócio realizado for inferior ao definido pela norma (Código Civil).

Ressalta-se, com isso, que os negócios realizados até o referido valor, poderão ser celebrados por instrumento particular, sem exceção. Outrossim, para os atos de valor superior, dever-se-á verificar se há exceção à regra geral do artigo 108, pois, havendo, deverá ser aplicada a lei especial. É o que ocorre com a promessa de compra e venda (arts. 11 e 22, do Decreto-Lei nº 58/37; art. 26, da Lei nº 6.766/79 e art. 1.417, da Lei nº 10.406/02), com os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (§5º, do art. 61, da Lei nº 4.380/64), com a concessão de uso (§1º, do art. 7º, do Decreto-lei nº 271/67), com os contratos do Sistema Financeiro Imobiliário (art. 38, da Lei nº 9.514/97, alterado pela Medida Provisória nº 2.223/01) e com as certidões dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passadas pelas Juntas Comerciais (art. 64, da Lei nº 8.934/94). Assim, quando a lei for omissa quanto à forma, aplicar-se-á a regra geral.

Embora não relacionado diretamente com o imóvel, mas determinando a competência territorial para o registro, os contratos de constituição de penhor rural, industrial e mercantil poderão ser formalizados, também, por instrumento público ou particular.

Por oportuno, quanto ao direito do promitente comprador, agora inserido na legislação material como direito real, alerta-se os colegas Notários e Registradores que a cláusula de irrevocabilidade é essencial para que o instrumento possa ser registrado.

É de se ressaltar que a observância da forma é requisito de validade do ato, o qual gerará a nulidade do título na hipótese de desrespeito à norma (art. 166, IV, do NCC), não gerando efeito algum e não ensejando a confirmação (art. 169), diferentemente da anulabilidade.

Atentem-se, por relevante, à norma do artigo 170, que permite às partes que celebram um negócio jurídico nulo, embora com os requisitos de outro negócio, fazer com que este subsista, desde que a finalidade permita a suposição de que os contratantes queriam a realização deste, se houvessem previsto a nulidade. Poder-se-á aplicar este dispositivo, por exemplo, quando realizado um instrumento particular de compra e venda de valor superior ao valor previsto no artigo 108. Porém, a prova desta suposição deverá ser procedida em juízo, a quem competirá o reconhecimento dos efeitos gerados pelo contrato mal formulado, e não perante os Oficiais de Registro.

Quanto ao valor fixado pela norma, tem-se discutido se o artigo 108 é ou não inconstitucional, sob a alegação de que houve a vinculação vedada pelo artigo 7º, IV, da Carta Magna, ao salário mínimo. Nosso entendimento é de que o recente texto legal não realizou indexação ou vinculação alguma, e sim, criou uma referência pela qual se possa cumprir a lei adequadamente, o que o artigo 134 do Código Civil de 1916 não conseguiu, sem repercussão alguma no negócio jurídico, mas sim, na sua forma de realização, que, para o legislador, deve conter um critério de estimação.

Para não passar despercebido, o artigo 108 previu a necessidade da escritura pública para a realização da renúncia de um direito real, a qual somente gerará efeitos após registrada na matrícula do imóvel, nos termos do parágrafo único do artigo 1.275. Antes, embora entendimento consolidado, não havia previsão expressa neste sentido.

Sendo estas algumas considerações iniciais sobre o assunto, as quais espera-se que sirvam para auxiliar e estimular o estudo do tema, fortalecendo e desenvolvendo a Classe Notarial e Registral.

* João Pedro Lamana Paiva é Registrador/Tabelião de Protesto

** Tiago Machado Burtet é Registrador Substituto

Fonte: IRIB