

4 — O Estado e as autarquias locais executarão efetivo controle do parque imobiliário, procederão à necessária nacionalização ou municipalização dos solos urbanos e definirão o respectivo direito de utilização.”

CONCLUSÃO

Parece-nos deva um CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO, reunido às vésperas de uma ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, oferecer sugestões concretas a serem objeto da consideração e reflexão dos Senhores Constituintes.

No tema que elegemos, dentro do temário do CONGRESSO, nossas sugestões, em face do exposto, são as seguintes:

A) que o texto constitucional:

I) assegure o direito de propriedade, como garantia constitucional, mas expressamente permita que a Justiça Social limite o seu conteúdo, **nos termos da legislação ordinária** (será bem mais que afirmar abstratamente que a propriedade é uma FUNÇÃO SOCIAL);

II) inclua, entre os direitos individuais, ou entre os direitos sociais, **o direito à moradia digna para todo cidadão.**

Proporíamos ainda, se concitassem os Constituintes a identificar constitucionalmente o problema das megalópoles e das conurbações, enfrentando efetivamente o problema das REGIÕES METROPOLITANAS, dando-lhes presença efetiva na Federação, com definição do Poder Político a ser nelas exercido, ou explicitando a via operacional das REGIÕES através de convênios entre as entidades políticas interessadas.

A Fazenda Pública na separação judicial

Gil Costa Alvarenga

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

1 — A separação judicial é um processo, no sentido técnico de relação jurídica. Se consensual, essa relação se desenvolve sob a forma de procedimento especial, mais precisamente da chamada jurisdição voluntária; se contenciosa, o processo é comum, ordinário (Lei n.º 6.515/77, art. 34).

2 — A petição inicial da separação consensual deve conter a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha (Código de Processo Civil, art. 1.121, I). A exigência, porém, não é imperativa, pois, se o fosse, não existiria o parágrafo único do citado artigo e a omissão tornaria inepta a peça vestibular.

3 — Se os cônjuges, na separação consensual, ajustam que cada um deles ficará com a sua meação em cada imóvel, não há propriamente partilha, no conceito técnico, mas tão somente a conversão do estado de comunhão em condomínio. Os que eram comúneiros passam a ser condôminos. Realmente, não há pedido de quinhão, nem pagamento aos ex-cônjuges, elementos a que alude o art. 1.025 do Código de Processo Civil e que formalizam a partilha na sua estrutura básica.

Nesta hipótese, portanto, não se extrai sequer um formal da partilha, que não houve, mas uma simples carta de sentença, e o caso é de averbação do título no Registro de Imóveis, com base no art. 167, II, n.º 5, da Lei n.º 6.015/73. Em verdade, não houve transmissão de bem imóvel, a justificar registro, mas simples ocorrência de circunstância com influência no registro pré-existente, que apenas legitima a averbação.

É um caso típico da hipótese versada por AFRANIO DE CARVALHO: “A averbação não muda nem a causa nem a natureza do título que deu origem à inscrição, nem subverte o assento original, tão somente o subentende. A estrutura de uma inscrição não pode, portanto, ser mudada pela averbação de um ato retrooperante, podendo apenas servir de substrato a um ato que, reconhecendo a sua existência interna, em um instante do tempo, daí parte para dar-lhe nova figura em instante ulterior” (Registro de Imóveis, p. 139).

Como se vê, trata-se do efeito suficiente e característico da carta de sentença que se extrai dos autos da separação consensual, na hipótese em exame. Faz-se a averbação da dissolução da sociedade conjugal no termo do casamento e ainda à margem da inscrição do imóvel, que passou da comunhão dos esposos ao condomínio dos ex-cônjuges.

4 — Suponhamos, agora, que, na partilha acordada, um dos cônjuges saía com porção em imóvel além de sua meação. Aqui, sim, há transmissão de bem e o título a ser expedido é verdadeiramente um formal de partilha, que exige registro, já que subverte o assento original.

Duas, em verdade, são as variantes da hipótese em exame: ou a partilha é acordada na inicial ou não é. No primeiro caso, a sentença que homologa a separação homologa também a partilha, extraído-se imediatamente carta de sentença para averbação no Registro Civil e formal de partilha para inscrição no Registro de Imóveis. Encerra-se pois a relação processual. A sentença é terminativa. Não há mais prestação jurisdicional a exigir. Não se cogita pois de inventário, ou de avaliação de bens, como veremos após. No segundo caso, ou seja, não se acordando na inicial a forma de partilha, é claro que a sentença se limita a homologar a separação, e não a partilha, eis que esta ainda não existe. A partilha, porém, deva fazer-se, mas sob a forma de arrolamento sumário, face à remissão do art. 1.121, parágrafo único, à disciplina do Título I, Capítulo IX, do mesmo Livro, ou seja, dos arts. 1.031 a 1.038, que hoje se encontram com a redação da Lei n.º 7.019/82. Aqui, portanto, há duas relações processuais distintas: a primeira, que se encerra com a sentença homologatória da separação; e a segunda, constituída pelo arrolamento sumário, e que termina com a sentença que vier a homologar a partilha.

5 — Em sendo contenciosa a separação, é claro que não se pode exigir ou mesmo pretender que as partes acordem na partilha, por ocasião da inicial. Decretada pois a separação, deve proceder-se ao arrolamento dos bens até partilha. Duas relações processuais, duas sentenças. Duas prestações jurisdicionais.

6 — A referência da lei processual aos dispositivos que consagram o arrolamento é importante, especialmente quanto aos efeitos tributários. Senão, vejamos.

Se o casal não possui bens, é óbvio que não poderiam as partes dispor quanto a qualquer partilha. O inciso I do art. 1.121 não tem aplicação. A sentença que homologa a separação encerra a relação processual e o único ato de sua execução é a expedição da carta de sentença para averbação no Registro Civil. A taxa judiciária é a devida pelo processo de separação, devendo ser paga antes da distribuição da inicial. Não há imposto de reposição a exigir.

O mesmo ocorre quando, em havendo bens imóveis, os cônjuges ajustam o condomínio em partes iguais. Tal ajuste já implica na observância do art. 1.121, I. Homologada a separação consensual, convola-se a comunhão em condomínio, já que, dissolvida a sociedade conjugal, desfaz-se por isso o regime de bens (Lei n.º 6.515/77, arts. 7.º e 8.º). A execução do julgado é simples: carta de sentença para averbação no Registro Civil e também no Registro de Imóveis. Não ocorrendo fato gerador do imposto de transmissão, não há interesse fiscal a acautelar, a não ser a taxa judiciária, devida pela prestação jurisdicional única, e pagável antes de se distribuir a inicial.

Em havendo bens e acordada inicialmente a partilha, na qual um dos cônjuges leva a mais em imóveis, a sentença que homologa a separação homologa também a partilha. Mas a relação processual é única e se encerra com a aludida sentença. Há porém imposto de transmissão a pagar, cumprindo indagar quando e como será pago o tributo. Ora, se a lei simplificou a partilha quando não acordada na inicial, adotando o rito do arrolamento após a separação, não iria complicar quando os cônjuges foram completos em sua pretensão, dispondo desde logo dos bens. Aqui, o arrolamento está implícito na relação processual da separação. Quer isto significar que os valores atribuídos em Juízo o são meramente para efeito da partilha. Não se discute, na relação processual, qualquer valor para fins de tributação, como também é vedado nos arrolamentos a causa de morte da Lei n.º 7.019/82. Extraído o formal de partilha, os interessados devem promover na esfera administrativa a satisfação do tributo, ressalvado à Fazenda, obviamente, o direito de divergir dos valores adotados pelos cônjuges. O título só poderá ser registrado com a comprovação do pagamento do imposto ou da sua não incidência (Lei n.º 6.015/73, art. 289). Não havendo relação processual específica para o arrolamento, a taxa judiciária devida o é apenas no processo de separação.

Se, porém, os cônjuges desprezam a regra do art. 1.211, I, deixando de dispor sobre os bens na petição inicial da separação consensual, incide então a regra do parágrafo único, ou seja, encerrada a relação processual da separação, nova relação se estabelece, sob a forma de arrolamento, para que se chegue à partilha. Mas — note-se — o arrolamento é o da Lei n.º 7.019/82, que deu nova redação aos artigos 1.031 a 1.038. Logo, também aqui não se discutem valores. Extraído o formal, o tributo é lançado na esfera administrativa, **ex officio** ou por provocação de qualquer interessado, quando então a Fazenda poderá divergir dos valores meramente estimados em Juízo para fins de partilha. Considerando-se porém que, nesta hipótese, duas são as prestações jurisdicionais — separação e arrolamento — é claro que a taxa judiciária é dúplice, uma para cada processo.

7 — Em sendo contenciosa a separação, a hipótese não oferece qualquer dificuldade. Julgado procedente o pedido, e transitada em

Julgado a sentença proferida no processo de conhecimento, cumpre que se proceda ao inventário dos bens. Inventário que não adotará necessariamente a forma solene, podendo desenvolver-se sob a forma do arrolamento sumário (art. 1.032) ou de arrolamento simples (art. 1.036). Se a forma for a solene, proceder-se-á à avaliação e ao pagamento dos tributos, no curso da relação processual. Em caso contrário, os valores são meramente estimados apenas para fins de partilha e, depois de extraído o formal, proceder-se-á ao pagamento do imposto na forma que dispuser a lei estadual. Sendo dois os processos — separação e inventário — duas são as taxas judiciárias devidas.

QUADRO SINÓTICO

SEPARAÇÃO CONSENSUAL

- 1) Cada cônjuge sai com sua meação (comunhão — condomínio)
 - Relação processual única
 - Taxa judiciária apenas na separação
 - Não há fato gerador do imposto de transmissão
 - Carta de sentença para averbação no Registro de Imóveis
- 2) Partilha acordada: um dos cônjuges com porção maior
 - Relação processual única
 - Taxa judiciária apenas na separação
 - Há fato gerador do imposto de transmissão (pagável na forma administrativa prevista para a Lei 7.019/82)
 - Formal de partilha para inscrição no Registro de Imóveis
- 3) Partilha não acordada na inicial
 - Relação processual dúplíce (separação + arrolamento)
 - Duas taxas judiciárias, uma para o processo de separação e outra para o processo de arrolamento, este sempre desenvolvido na forma da Lei n.º 7.019/82)
 - Eventual geração do imposto de transmissão

SEPARAÇÃO CONTENCIOSA

- Duas relações processuais
- Taxa judiciária na separação
- Taxa judiciária no inventário ou no arrolamento
- Eventual geração do imposto de transmissão

Mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo; evolução do conceito de irreparabilidade

Humberto Ribeiro Soares
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

1 — INTRODUÇÃO

As presentes razões fazem parte de uma petição inicial de mandado de segurança recentemente ajuizado (mar./85).

Tratava-se de um caso de impugnação, pela via do mandado de segurança, de ato judicial havido em processo de execução fiscal e passível de recurso **sem efeito suspensivo**.

A fração do conteúdo da referida petição inicial que buscou precisar o acerto do cabimento da medida, como preliminar, é, portanto, basicamente, a que consta do que se segue aqui.

O trabalho envolve pesquisa que se desdobra em duas partes, referidas, cada qual, aos sucessivos períodos:

- 1.º dos anos trinta até 1973;
- 2.º de 1973 até fins de 1984.

O ano de 1973 justifica-se porquanto, nele, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por sua composição plena, proferiu v. decisão projetando, de forma suavizadora, o entendimento do texto frio da Súmula n.º 267 (que afirma não caber mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, no que repete a redação do art. 5.º, II, da Lei n.º 1.533, de 31-12-1951).

A segunda parte da pesquisa (1973-1984) atualiza o comportamento da jurisprudência, não somente quanto a pronunciamentos do E. Supremo, quanto aos do Eg. Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. E que evidencia que aquele entendimento passou a ser mais suavizado ainda, a par de se haver moldado um **sistema**, em oposição ao tratamento casuístico que a matéria vinha merecendo anteriormente por parte dos nossos tribunais.

II — ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO SUPREMO ATÉ 1973

Na Lei n.º 1.533, de 31-12-1951, que regula o mandado de segurança, encontra-se a disposição **in verbis**:

"Art. 5.º — Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

.....