



20ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5305254-77.2023.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Usucapião Ordinária

RELATOR(A): DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GONCALVES DA SILVA (AUTOR)

AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA (AUTOR)

AGRAVADO: LEONORA C LORENZONI (RÉU)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. REGISTRO CONDICIONADO À QUITAÇÃO DO TRIBUTO. CARACTERIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

O usucapião, como forma originária de aquisição da propriedade, deixa de caracterizar fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, uma vez que inexistente, em sentido próprio, uma "transmissão" do bem, mas a sua aquisição em razão do exercício prolongado e qualificado da posse, sem vinculação com o proprietário anterior como transmitente do direito real de propriedade, reconhecido pelo usucapião.

A exigência do pagamento do imposto de transmissão para o registro da sentença predominantemente declaratória do usucapião é uma exigência sem lei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

DECISÃO MONOCRÁTICA

MARIA JOSÉ DA SILVA e PAULO ROBERTO GONÇALVES DA SILVA interpõem agravo de instrumento à decisão do juízo competente que, nos autos da ação de usucapião extraordinário especial ajuizada a LEONORA C. LORENZONI, assim determinou (Evento 169 dos autos originários):

Considerando a impugnação lançada no evento 163.1, esclareço:

1. Ponderando que o pedido de usucapião está lastreado em justo título, pois alegaram em sede de inicial terem adquirido o imóvel de José Vanderlei Pereira,

há fato gerador e, via de consequência, obrigação dos autores em arcar com o imposto de transmissão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

AGRAVO INTERNO. REGISTRO DE IMÓVEIS. DÚVIDA REGISTRAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC. - USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA DE ITBI. A USUCAPIÃO SEM JUSTO TÍTULO, COMO MEIO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE PELO TEMPO NECESSÁRIO À PRESCRIÇÃO AQUISITIVA, NÃO SE SUBMETE A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. HAVENDO TÍTULO HÁBIL À TRANSMISSÃO OU A CESSÃO DO DIREITO TEM-SE FATO GERADOR À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. CIRCUNSTÂNCIA DOS AUTOS EM QUE O PEDIDO DE USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL FOI IMPUGNADO ANTE A EXISTÊNCIA DE TÍTULO APTO À TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL; O REGISTRO DA CESSÃO DE DIREITOS ENSEJA A EXIGÊNCIA DO ITBI; E SE IMPÕE MANTER A DECISÃO DO RELATOR POR ADEQUADA APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 932, I, DO CPC/15. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 50048712020198210015, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em: 26-09-2022) (Grifos meus)

Com efeito, a confecção da escritura pública de compra e venda para posterior registro no RI demanda, entre outras diligências, o pagamento do imposto de transmissão. Em razão disso, o deferimento da usucapião não libera os autores de arcar com o imposto que, de fato, é devido.

À parte autora, para providenciar a quitação do ITBI, juntando aos autos a respectiva guia.

2. Intime-se o Oficial Registrador da 1ª Zona de Caxias do Sul/RS para juntar a estes autos a certidão atualizada da Transcrição n.º 29.114, para o que concedo prazo de 15 dias.

A que consta nos autos data de 25/06/2014 (evento 2.2, fl. 23).

3. Tratando-se da forma como o imóvel se apresenta atualmente na quadra da qual faz parte e em relação aos confrontantes, sim, deve o Oficial Registrador proceder à nova descrição do imóvel, considerando o memorial descritivo que consta na sentença.

4. Tendo em vista que a parte autora litiga ao abrigo da gratuidade da justiça, as diligências junto aos Ofícios Registrars fica com a exigibilidade dos emolumentos suspensa, nos termos do art. 98, § 1º, inciso IX, do CPC.

Outrossim, a suspensão da exigibilidade das custas e dos emolumentos não se confunde e não se estende ao imposto, que, repita-se, deve ser quitado.

Alegam os agravantes, em síntese, que, por sentença, foi determinada a expedição de mandado para registro do usucapião, que não pôde ser cumprido em face da exigência apresentada pelo oficial do Registro de Imóveis relativamente à comprovação de quitação do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, exigência que foi confirmada pelo juízo. Assinalam que não há incidência de imposto de transmissão sobre bem imóvel adquirido em decorrência de usucapião, que constitui forma originária de aquisição da propriedade, não configurando, portanto, fato gerador. Pedem o provimento do recurso.

Relatei. Decido monocraticamente.

Compreende-se a preocupação do juízo competente em apoio à dúvida do oficial quanto ao pagamento do imposto de transmissão para o registro da sentença predominantemente declaratória do usucapião, entretanto, tal exigência é uma exigência sem lei para caracterizar a situação exposta no atual recurso e para lembrar distinção muito feita por Hans Kelsen sobre exigências legais, ilegais ou sem lei.

Para Hans Kelsen, o "princípio constitucional de legalidade [...] não significa apenas que todo o ato [...] deva ser conforme à lei, mas essencialmente que só pode haver ato de execução com base numa lei, autorizado por uma lei. Se, por conseguinte, uma autoridade estatal - tribunal ou agente administrativo - produz um ato sem nenhuma base legal, esse ato não é propriamente ilegal, pois falta uma lei em relação à qual se possa apreciar sua legalidade, mas é um ato 'sem lei' e, como tal, imediatamente inconstitucional." (KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 136.)

Em sintonia com essa posição, especificamente no que tange aos atos registrais, veja-se: "o oficial procede como determina a lei, pois deve cumprir as determinações da lei fielmente, seja para efetuar o registro ou a averbação, seja para fazer exigências. Feitas exigências pelo oficial, o apresentante pode aceitá-las para satisfazê-las ou, não se conformando, requerer a suscitação da dúvida pelo oficial, que só poderá conter exigências legais ao registro ou à averbação não observados no título. Incumbido o oficial de fazer exigências com fundamento na lei, não as pode fazer sem lei." (MARCHIONATTI, Carlos Cini. *Dúvida Registral Imobiliária e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2023. p. 226.)

Inexiste lei que preveja imposto ao reconhecimento do usucapião, e isso seria o bastante para julgar o atual recurso. Dada a importância do tema, que tomou compreensivelmente a preocupação do oficial e do juiz, observo mais o que segue. Na verdade também tal discussão não é de hoje, retroage muitos e muitos anos e, à semelhança de um pêndulo, ressurge, mas essa reconstituição, aqui, não se faz necessária.

O usucapião, como forma originária de aquisição da propriedade, não caracteriza a incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, uma vez que inexistente, em sentido próprio, uma "transmissão" do bem, mas a sua aquisição, livre de quaisquer encargos que tenham como fato gerador a transmissão, porque o usucapião expressa uma das finalidades da posse, que permite a aquisição da propriedade em razão do exercício prolongado e qualificado da posse, sem qualquer vinculação com o anterior proprietário para efeitos tributáveis.

Adquire-se pelo usucapião no momento em que se implementam os requisitos atinentes à modalidade do usucapião, e adquirem-se pelo usucapião todos os direitos reais suscetíveis de exercício da posse, como o direito real de propriedade nas circunstâncias do caso, que os usucapiantes adquiriram no dia em que completaram os requisitos atinentes à modalidade requerida. A célebre e sábia Súmula 237 do STF, no sentido de que o usucapião pode ser arguido em defesa, pôs fim a uma polêmica quanto ao momento da aquisição pelo usucapião, se por ocasião da sentença predominantemente declaratória do usucapião ou se por ocasião do registro dela no Registro de Imóveis. Decisiva e definitivamente, reunindo-se essas lições às circunstâncias do caso, adquire-se pelo usucapião no momento, no dia em que se completam os seus requisitos, quando o casal adquiriu o direito real da propriedade imobiliária objeto do usucapião, o que independe da incidência de qualquer imposto, já que não está caracterizado o fato gerador.

De acordo com isso, o artigo 35 do Código Tributário Nacional estabelece a transmissão da propriedade ou dos direitos reais sobre o imóvel como fato gerador do aludido tributo, sem menção ao usucapião.

Pode-se exemplificar com o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. USUCAPIÃO. MODO ORIGINÁRIO DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DE ITBI. DESCABIMENTO. Tratando-se a usucapião de modo originário de aquisição de propriedade pela posse prolongada do bem, considera-se inexistente o vínculo entre a propriedade atual e a anterior, ou seja, o patrimônio é adquirido livre e desembaraçado de todos os ônus que sobre ele pairava, não incidindo, por consequência, o ITBI (art. 35 do CTN). Nessa direção, conquanto haja a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não há nenhum vínculo entre ele e o possuidor que o adquire. Não há ponto de continuidade; inexistente transmissão de patrimônio. Destarte, não há fato gerador da obrigação fiscal de transmissão de patrimônio (art. 35 do CTN), quando se está a tratar de aquisição de imóvel mediante usucapião, a qual se situa como modo originário de adquirir (ausência de relação entre aquele que perde o direito de propriedade e o usucapiante). Manutenção da sentença. Aplicação de honorários advocatícios recursais. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 50000414820188210014, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 10-02-2021)

A circunstância de que o usucapião baseia-se em justo título em nada altera a sua essência como meio da aquisição do direito real da propriedade imobiliária. A função do justo título projeta-se nos requisitos do usucapião, de nenhum modo quanto à incidência de imposto de transmissão.

Bem compreendido, a existência do justo título poderia mesmo justificar a aquisição da propriedade por ato entre vivos, em que se exige escritura pública como substancial à declaração da vontade e o registro como aquisição do direito real. Se tal situação resolver-se em ação judicial reipersecutória, então sim será exigido o imposto correspondente. Essa possibilidade, em absoluto, justifica a consideração da exigência de imposto de transmissão, porque essa modalidade e a do usucapião são modalidades de aquisição do direito real de propriedade imobiliária reguladas distintamente pela lei, que não podem ser aliadas entre si para o efeito de exigir imposto sem fato gerador específico ao usucapião, como não serve para dispensar imposto à transferência por ato entre vivos sob a consideração de que se poderia utilizar do usucapião. Entre outras razões, é por isso que as pessoas jurídicas de direito público são cientificadas durante o procedimento do usucapião, e incumbe a elas questionar eventual irregularidade. Inexistindo manifestação de interesse da União, do Estado ou do Município, deixa de justificar-se a objeção feita pelo oficial e a sua procedência admitida pelo juízo.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para julgar improcedente a objeção do oficial e determinar o registro da sentença do usucapião independentemente da exigência referente à quitação do ITBI.

Comunique-se. Registre-se. Intimem-se.

Documento assinado eletronicamente por **CARLOS CINI MARCHIONATTI, Desembargador**, em 31/10/2023, às 18:18:24, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20004726791v34** e o código CRC **a5773ccc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CARLOS CINI MARCHIONATTI
Data e Hora: 31/10/2023, às 18:18:24

5305254-77.2023.8.21.7000