



FLORIPA.2007

24 - 28 de setembro

XXXIV ENCONTRO DOS
OFICIAIS DE REGISTRO
DE IMÓVEIS DO BRASIL



EDIÇÃO ESPECIAL

XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil em Florianópolis



Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Boletim do **irib**
em revista

Boletim do IRIB em revista

edição 332

JULHO | AGOSTO | SETEMBRO 2007

Capa e ilustrações: Íris Jacomino

Homenagem à arquitetura açoriana que desde o Brasil colonial embeleza as ruas e praças de Santa Catarina.



ISSN 1677-437X

DIRETORIA EXECUTIVA: Helvécio Duia Castello – Presidente/ES João Pedro Lamana Paiva/RS – Vice-Presidente / João Baptista Galhardo/SP – Secretário Geral / Sérgio Busso/SP – 1º Secretário / Ari Álvares Pires Neto/MG – Tesoureiro Geral / Vanda Maria Penna Oliveira Antunes da Cruz/SP – 1ª Tesoureira / Ricardo Basto da Costa Coelho/PR – Diretor Social e de Eventos / Flauzilino Araújo dos Santos/SP – Diretor de Publicidade e Divulgação / Patrícia André de Camargo Ferraz/SP – Diretora de Assuntos Legislativos, Regularização Fundiária e Urbanismo / Sérgio Jacomino/SP – Diretor de Assuntos Internacionais / Jordan Fabrício Martins/SC – Diretor de Assistência aos Associados – Marcelo Augusto Santana de Mello/SP – Diretor do Meio Ambiente / Eduardo Agostinho Arruda Augusto/SP – Diretor de Assuntos Agrários / Fábio Martins Diretor de Marsiglio/SP – Diretor Adjunto de Assuntos Agrários / Márcio Martinelli/SP – Diretor Executivo / Francisco José Rezende dos Santos/MG – Coordenador Acadêmico da ENRI / Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza/RJ – Coordenador Internacional da ENRI

CONSELHO DELIBERATIVO: Sérgio Toledo de Albuquerque – AL / Stanley Queiroz Fortes – AM / Ana Tereza Araújo Mello Fiúza – CE / Luiz Gustavo Leão Ribeiro – DF / Etelvina Abreu do Valle Ribeiro – ES / Clendon de Barros Loyola Filho – GO / José Wilson Pires Sampaio – MA / Nizete Asvolinsque – MT / Miguel Seba Neto – MS / Francisco José Rezende dos Santos – MG / Cleomar Carneiro de Moura – PA / Fernando Meira Trigueiro – PB / José Augusto Alves Pinto – PR / Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa – PI / Miriam de Holanda Vasconcellos – PE / Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza – RJ / João Pedro Lamana Paiva – RS / Gleci Palma Ribeiro Melo – SC / George Takeda – SP

CONSELHO FISCAL: Alex Canziani Silveira – PR / Inah Álvares da Silva Campos – MG / Pedro Jorge Guimarães Almeida – AL / Rosa Maria Veloso de Castro – MG / Rubens Pimentel Filho – ES

CONSELHO DE ÉTICA: Ademar Fioranelli – SP / Ercília Maria Moraes Soares – TO / Paulo de Siqueira Campos – PE

CONSELHO EDITORIAL: Alvaro Melo Filho, Diego Selhane Perez, Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, Elvino Silva Filho, Flauzilino Araújo dos Santos, Francisco José Rezende dos Santos, Frederico Henrique Viegas de Lima, George Takeda, João Baptista Galhardo, João Baptista Mello e Souza Neto, João Pedro Lamana Paiva, Marcelo Salaroli de Oliveira, Alexandre Laizo Clápis e Ricardo Henry Marques Dip – **Diretor Responsável e Coordenador Editorial:** Sérgio Jacomino (sergiojacomino@gmail.com)

CONSELHO CIENTÍFICO: Alexandre Assolini Mota, Alexandre de Moraes, André Lima, Andréa Flávia Tenório Carneiro, Armando Castelar Pinheiro, Betânia de Moraes Alfonsín, Bruno Mattos e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Carlos Eduardo Duarte Fleury, Celso Fernandes Capilongo, Daniel Roberto Fink, Edésio Fernandes, Elcio Trujillo, Evangelina de Almeida Pinho, Hélio Borgh, J. Nascimento Franco, José Carlos de Freitas, José Guilherme Braga Teixeira, Jürgen Philips, Kioitsi Chicuta, Luiz Manoel Gomes Junior, Luiz Mario Galbetti, Marcelo Terra, Melhim Namem Chalhub, Néelson Nery Jr., Pedro Antonio Dourado de Rezende e Walter Ceneviva.

CONSELHO JURÍDICO PERMANENTE: Gilberto Valente da Silva (*in memoriam*), Hélio Lobo Jr., Des. José de Mello Junqueira, Des. Narciso Orlandi Neto, Ademar Fioranelli e Ulysses da Silva.

CONSELHO INTERNACIONAL: Elias Mohor Alborno (Chile), Fernando Pedro Méndez Gonzáles (Espanha), Helmut Rüssmann (Alemanha), Maximilian Herberger (Alemanha), Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim (Portugal), Paulo Ferreira da Cunha (Portugal), Rafael Arnaiz Eguren (Espanha), Raimondo Zagami (Italia), Alvaro Delgado Scheelje (Peru), e Raúl Castellano Martínez-Baez (México).

COORDENAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA: Ademar Fioranelli e Sérgio Jacomino.

Sede: Av. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar – conj. 1201/1202 – CEP 01311-300 – São Paulo – SP – Telefones/Fax: (0xx11) 3289 3340 / 3289 3599 / 3289 3321

Secretaria do IRIB: irib@irib.org.br **Homepage:** www.irib.org.br

Direitos de reprodução: As matérias aqui veiculadas podem ser reproduzidas mediante expressa autorização dos editores, com a indicação da fonte.

Presidente
Helvécio Duia Castello

Diretor de Publicidade e Divulgação
Flauzilino Araújo dos Santos
oficial@primeirosp.com.br

Editores
Sérgio Jacomino
sergiojacomino@uol.com.br
Fátima Rodrigo
fatimarodrigo@click21.com.br

Jornalista Responsável
Fátima Rodrigo (Mtb 12576)

Assessoria de imprensa
Patrícia L. Simão

Edição de Arte
Jorge Zaiba

Diagramação
Barbara Zaiba

Impressão e Acabamento
Gráfica e fotolito Ideal

Edição especial – Floripa 2007

2 Abertura do XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil em Florianópolis – *ilha açoriana e mágica*

Palestras

6 Regularização fundiária de imóveis da União: lei 11.481/07

Patrícia André de Camargo Ferraz

17 Lei 11.481/07 – regularização fundiária de imóveis da União: efeitos e importância

Julia Azevedo Moretti

20 Terrenos de marinha e a emenda constitucional 46/05: efeitos e importância

Carlos Fernando Mazzoco

26 Terrenos de marinha e a emenda constitucional 46/05: efeitos e importância

Marcos Magalhães

28 A reserva de prioridade e o registro de imóveis

Décio Antônio Erpen

32 A reserva de prioridade e o registro de imóveis

João Pedro Lamana Paiva

36 As inovações da lei 11.382/06 e seus reflexos no registro de imóveis

Marcelo Guimarães Rodrigues

47 Processo e registro: o que muda com a lei 11.382/06

Petrônio Calmon

52 Multipropriedade imobiliária

Frederico Henrique Viegas de Lima

58 Multipropriedade imobiliária

Marcelo Augusto Santana de Mello

70 O registro eletrônico no contexto do desenvolvimento da construção habitacional no Brasil

Marcos Otávio Bezerra Prates

76 Desenvolvimento econômico e mercado imobiliário

Mailson da Nóbrega

84 Mercado secundário de créditos como instrumento do desenvolvimento econômico

Gustavo Loyola

87 Os registros eletrônicos, a tutela da propriedade privada e a qualificação registral*

Mônica Jardim

102 Sistema nacional de certificação digital

Maurício Augusto Coelho

108 Lei 11.419/06 e a informatização do processo judicial

Sérgio Tejada

114 CRSEC, Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados: o Irib na era digital

Manuel Matos

118 O direito de acrescer na doação feita a marido e mulher: enfoque civil, tributário e registrário

Antonio Herance Filho

129 Lei 11.441/07: inventário, partilha, divórcio e separação extrajudiciais

Francisco José Cahali

136 Qualificação registral: abrangência e importância

Ricardo Henry Dip

144 A qualificação registral na retificação de registro e no georreferenciamento

Eduardo Agostinho Arruda Augusto

BIREspecial

FLORIPA.2007

24 - 28 de setembro

XXXIV ENCONTRO DOS
OFICIAIS DE REGISTRO
DE IMÓVEIS DO BRASIL



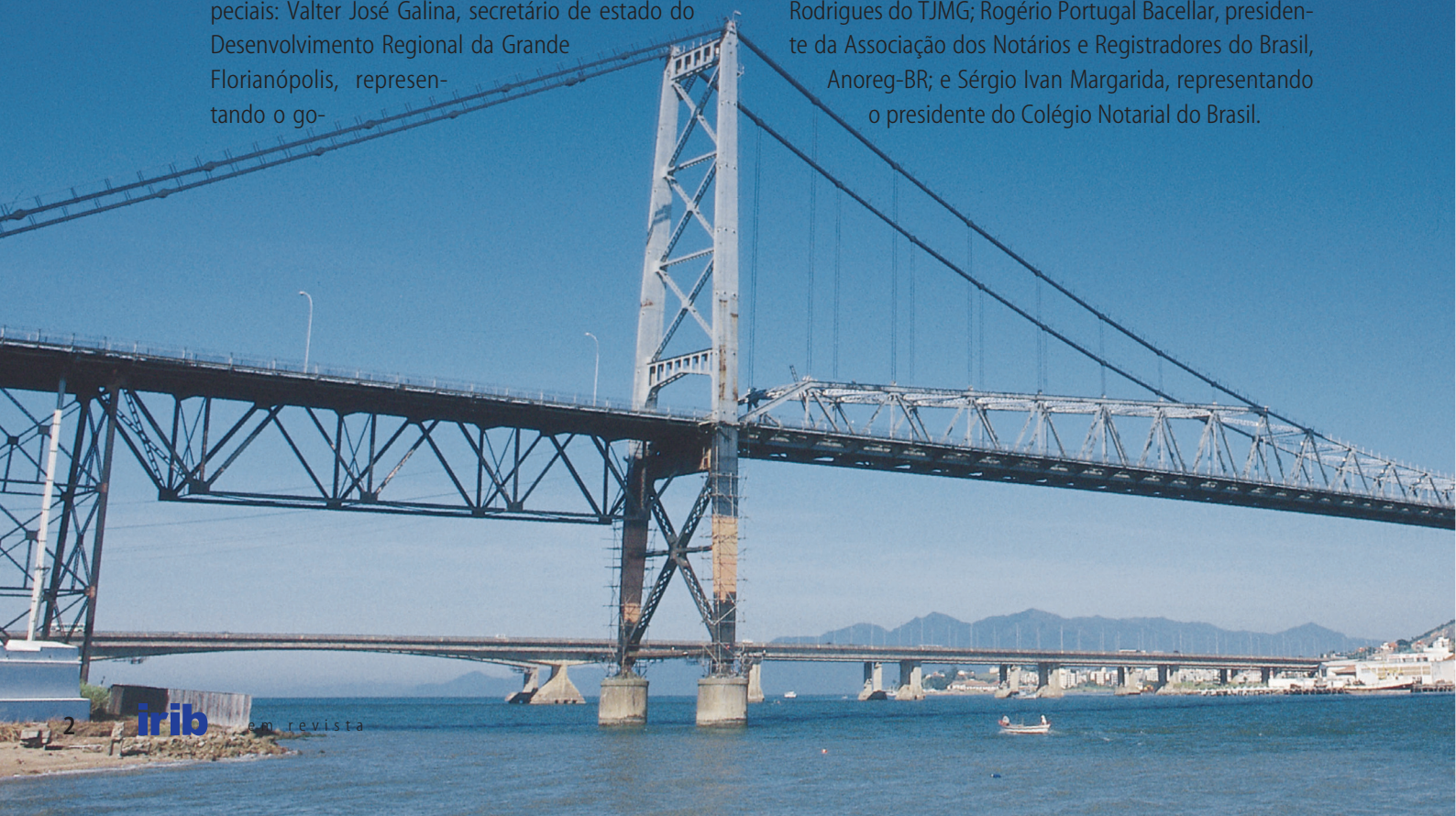


Abertura do XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil em Florianópolis – ilha açoriana e mágica

A cerimônia de abertura do XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro de 2007, às 20h, no auditório do hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC, foi prestigiado por autoridades dos poderes Judiciário, Executivo e Legislativo do estado, além de reunir registradores imobiliários de todo o Brasil.

No centro da mesa, o presidente do Irib Helvécio Castello e a vice-presidente por Santa Catarina, Gleci Palma Ribeiro Melo, receberam convidados muito especiais: Valter José Galina, secretário de estado do Desenvolvimento Regional da Grande Florianópolis, represen-

tando o governador de Santa Catarina Luiz Henrique da Silveira; desembargador José Volpato de Souza, vice-corregedor da Justiça do estado de Santa Catarina, representando o presidente do TJSC, desembargador Pedro Manoel Abreu; desembargador Orli de Ataíde Rodrigues, do TJSC; conselheiro José Carlos Pacheco, presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; deputado Onofre Santo Agostini, da Assembléia Legislativa de Santa Catarina; desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues do TJMG; Rogério Portugal Bacellar, presidente da Associação dos Notários e Registradores do Brasil, Anoreg-BR; e Sérgio Ivan Margarida, representando o presidente do Colégio Notarial do Brasil.





Modificações legislativas valorizam o registro imobiliário

O presidente do Irib Helvécio Duia Castello agradeceu a presença de todos e iniciou seu discurso dizendo que prestaria duas especiais homenagens, a primeira, aos três ex-presidentes presentes à sessão solene de abertura do XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, Ítalo Conti, Lincoln Bueno Alves e Sérgio Jacomino. “Sem eles, o Irib jamais teria alcançado o grau de capacitação profissional que hoje tem”, declarou.

O presidente do Irib agradeceu ainda as honrosas presenças da mestra Mônica Jardim, professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; do diretor geral dos Registros e do Notariado de Portugal, António Luis Pereira Figueiredo; do presidente da Camara-e.net Manuel Matos e do sócio-fundador e emérito colaborador do Irib, Oly Érico da Costa Fachin.

A segunda homenagem do presidente foi para “as incríveis belezas naturais e imperdível roteiro cultural de Florianópolis, representado pela

magnífica arquitetura açoriana preservada até os nossos dias”.

Sobre o atual momento que vive o registro imobiliário brasileiro, o presidente Helvécio Castello mencionou as profundas modificações que alteram as atividades registrais; que criam novas atribuições para notários e registradores, antes exclusivas do Judiciário; e que ampliam as responsabilidades desses profissionais no exercício de importante função pública voltada à prevenção de conflitos.

Discurso da anfitriã Gleci Palma Ribeiro Melo emociona congressistas

A registradora titular do Segundo Ofício do Registro de Imóveis de Florianópolis, vice-presidente do Irib/SC e anfitriã do Encontro, deu as boas-vindas aos participantes e pronunciou discurso em que nomeou os principais atrativos de Santa Catarina, principalmente a bela Floripa, e encantou os congressistas, que a interromperam várias vezes com merecidos aplausos.

“Quero dar as boas-vindas a todos. É com muito carinho que os catarinenses recebem todos vocês para a realização do XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Eu, particularmente, fico feliz de acolhê-los, pois há trinta e quatro anos estava na cidade de São Paulo, no Hotel Eldorado, quando fundamos o Irib. Sim, amigos, eu faço parte de uma classe em vias de extinção: sócio-fundador. Sou um dos últimos espécimes dessa maravilhosa turma. Dos muitos que lá estiveram, hoje, restam muito poucos. Em Santa Catarina, somos quatro sócios-fundadores: Roberto Baier, Kirana Lacerda, Selva Palma Ribeiro e eu. Aqui, esta noite, estamos em três: Oly Érico da Costa





Fachin, de Porto Alegre, Ítalo Conti Junior, de Curitiba, e eu. Um trio de peso do sul do Brasil.

Quero que vocês, que vieram dos mais variados estados do Brasil, permitam que os leve por uma viagem rápida pela nossa bela Santa Catarina, este estado privilegiado. É pequeno, mas reúne uma diversidade tal de cenários e gentes que deslumbra os que o visitam. Praias de areia branca, matas tropicais e serras nevadas. Gente de várias etnias, culturas diferenciadas, saborosa culinária. Terra de surpreendentes, belos e definitivos contrastes.

Temos aqui pescadores açorianos, agricultores italianos e industriais alemães. Na economia temos uma agricultura forte, baseada em minifúndios rurais; um parque industrial atuante, com indústrias de grande porte e milhares de pequenas empresas espalhadas por todos os lados e ligadas aos centros consumidores por portos e uma eficiente malha rodoviária. Estradas que incrementam o turismo, vocação inata de nosso estado.

Foram os portugueses que desbravaram Santa Catarina a partir do século XVI. Os imigrantes açorianos vieram bem mais tarde, no século XVIII, mas foram eles que colonizaram e deram forma ao tipo humano tão especial que hoje habita os 500 quilômetros do litoral do nosso estado.

Na segunda metade do século XIX chegaram os alemães, espalhando-se principalmente pelo vale do rio Itajaí. Com trabalho e determinação construíram a pujante face industrial de Santa Catarina. No fim do século XIX, foi a vez dos italianos, a maior corrente migratória já recebida por Santa Catarina. Eles ocuparam principalmente a região Sul, próxima ao litoral, que até hoje preserva tradições herdadas dos pioneiros: o cultivo da uva e do vinho, o amor à boa mesa, a alegria e a religiosidade.

O mosaico de tipos humanos que fundiu o catarinense de hoje inclui ainda os tropeiros que faziam a rota entre o Rio Grande do Sul e São Paulo. Temos ainda os japoneses, os austríacos e os gaúchos que ocuparam as férteis terras do Oeste.

Todas essas etnias são um pouco responsáveis pela rica diversidade cultural e sociológica de Santa Catarina.

A natureza dá o tom do litoral catarinense. São praias, lagoas, rios, montanhas e a exuberante Mata Atlântica. Para o interior temos o Caminho dos Príncipes. Um roteiro

bucólico que atravessa cidades de rara beleza, tipicamente alemãs, com casarões de madeira e ruas impecavelmente limpas. Percorrê-lo é descobrir a simplicidade e a beleza do interior catarinense, temperado pela rica tradição germânica. Um pedaço da Alemanha encravado em plena Santa Catarina, assim é o Vale do Itajaí. Essa referência germânica é visível na arquitetura e na culinária, no artesanato e nas festas, nos olhos azuis e nos cabelos loiros da população.

Quem percorre os caminhos do Sul, conhece uma pequena Itália. Existem colônias italianas ao norte e oeste do estado, mas o mais homogêneo reduto italiano de Santa Catarina fica no Sul. Lá, degustar um bom vinho, comer uma boa polenta, apreciar dialetos e canções tradicionais, são prazeres simples que gratificam o visitante.

No Meio-Oeste, aconchegada entre verdes colinas, encontramos Treze Tílias, uma verdadeira viagem aos Alpes austríacos. Lá encontramos ateliês de escultura em madeira, a maior atração de um pedacinho da Europa em terras tropicais. Além dos europeus, o Meio-Oeste catarinense tem também asiáticos. Ali há uma comunidade japonesa que trabalha a terra para dela extrair verduras, frutas e flores multicoloridas.

No inverno, o cenário de neve, frio e pinheiros surpreende e torna ainda mais bela a natureza agreste do Planalto Catarinense. Pequenas cidades rurais emolduram o espetáculo de serras e planícies cortadas por cânions. Quer maravilhar-se? Basta aventurar-se pela serra do rio do Rastro ou pela serra do Corvo Branco com os cenários que se sucedem a cada curva da sinuosa estrada. Até hoje, apesar de admirar essas duas serras, ainda não consegui escolher a mais bonita.

Brota das profundezas da terra uma das maiores riquezas de Santa Catarina. São as fontes termais, de qualidades só comparáveis às melhores do mundo, que atraem milhares de visitantes aos balneários nelas localizados. São milhares de turistas vindos de vários pontos do país e até do exterior. Um complemento natural e saudável de geografia privilegiada com que a região foi agraciada.

Embora ocupe pouco mais que 1% do território brasileiro, Santa Catarina possui papel de destaque no cenário nacional. Que tal, gostaram do nosso passeio? Não ficaram com vontade de pegar um carro e sair por aí?



Peço a vocês só um pouco mais da paciência porque faltou falar na maior jóia de Santa Catarina. E qual é ela? Quem pensou Florianópolis, ilha açoriana e mágica, acertou.

Queridos amigos e colegas, vocês estão nela. E aqui estou eu, bruxa boa e simpática para lhes falar de Floripa. Até hoje ninguém pôde provar que toda a bruxa é feia e má. Segundo a escritora Neidi Rodrigues, o traçado geográfico da Ilha de Santa Catarina é a imagem de uma bruxa. Ela descobriu que o mapa da Ilha tem o perfil, ou melhor, o contorno físico do corpo de mulher, com as características que costumamos encontrar no protótipo de uma bruxa.

A bruxa está em movimento, como se estivesse andando; também parece falar com alguém que está no continente; sua cabeça encontra-se ao norte da Ilha, os pés, ao sul. Parece caminhar vinda do Leste, do nascer do sol, traz sua magia e um campo magnético muito forte e harmonioso. A bruxa do mapa tem uma luz própria que atrai seus buscadores.

Nossas bruxinhas se acomodaram e ainda hoje vivem nas três primeiras freguesias: Ribeirão da Ilha, de 1749; Nossa Senhora da Conceição da Lagoa, de 1750; e Nossa Senhora das Necessidades de Santo Antônio de Lisboa, de 1752. Agora vou contar um segredo para vocês que só quem vive aqui e tem alma manezinha sabe: nas noites de lua cheia elas saem de suas freguesias e vão fazer a sua reunião na Ilha do Arvoredo, ao norte da Ilha. Elas vão para lá de canoas bordadas, feitas de um único tronco de guarapuvu, cedro ou figueira, lindas em suas cores vivas e seus espelhos de proa.

Outras vão de baleeira, obra-prima da carpintaria naval açoriana e catarinense. As mais afoitas vão nas vassouras de piaçava ou num galho de jeribá, conhecida na Itália como *bella donna*, formando no céu verdadeiro balé com seus vãos.

Por falar em baleeira, ela é a rainha do mar, enfrentando com magnitude as ondas oceânicas e o nosso vento sul.

Quem nunca ouviu o seu toque-toque não sabe o que é um som açoriano. No inverno, quando chegam os cardumes de tainha, esses barcos tomam-se o centro dos pescadores, e os ranchos que os abrigam ganham vida nova.

Gostaria de falar um pouco sobre os ranchos de pescadores, uma coisa tão nossa. São rústicas construções de madeira, de chão batido e telhas de calha, construídas próximas à areia da praia. Ali são guardados, além das embarcações, apetrechos utilizados na

pesca artesanal: espinhel, samburá, rede, puçá, tarrafa, jereré, pomboca, velas, motor, ferramentas, remos, varejão e cabos.

Ali se reúnem os homens. Quando não estão pescando, remendam redes e trabalham nos barcos, fazem café, contam experiências vividas no mar.

Temos aqui, também, a mulher rendeira, a companheira desse homem do mar. Suas mãos são marcadas pelo trabalho, calejadas de tanto jogar os bilros, como se fosse uma brincadeira. Nesse embaralhar de pauzinhos, ela tece maravilhas de rendas, sentada em frente à almofada.

Para finalizar, gostaria de dar um conselho aos que aqui vão conviver conosco estes dias: *shoppings* existem em todas as principais cidades, restaurantes finos, também, roupas de grife, idem. Não fiquem só nisso.

Abram os olhos do corpo para as nossas belezas naturais e os olhos do coração e da alma para sentir a magia da nossa ilha. Procurem sentir Floripa no que ela tem de mais especial. Se vocês fizerem isso, eu prometo que sairão daqui renovados e felizes. Palavra de bruxa!

Obrigada!"

(Fonte: *Bruxas e magia da Ilha de Santa Catarina*, de Neidi Rodrigues; *Florianópolis, Ilha Açoriana*, de Ana Lucia Coutinho e Catarina Rüdiger).



Deputado Onofre Santo Agostini, Helvécio Castello, Gleci Palma Ribeiro Melo e Valter José Galina ouvem o Hino Nacional na abertura do XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil.



Regularização fundiária de imóveis da União: lei 11.481/07

*Patricia André de Camargo Ferraz**

Trabalho apresentado pela registradora Patricia André de Camargo Ferraz, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

I. Introdução

É com grande satisfação que inicio este Encontro Nacional de Registradores Imobiliários, incumbida de abordar importante novidade legislativa deste ano de 2007, que é a recém aprovada lei 11.481, de 31 de maio de 2007.

E não poderia fazê-lo sem começar com um breve relato de seu histórico.

Em 2006, o governo federal, preocupado com a demora do processo legislativo do projeto de lei federal 3.057/2000, que trata, em síntese, do parcelamento do solo urbano e da regularização fundiária de áreas urbanas, entendeu que deveria editar uma medida provisória que contemplasse poucas, mas importantes modificações no

ordenamento jurídico vigente, com vistas a facilitar e agilizar os procedimentos de regularização fundiária das áreas de domínio da União, sem, contudo, abrir mão da necessária segurança jurídica em tais procedimentos.

Para tanto, elaborou-se levantamento das normas em vigor, a fim de detectar, com minuciosa análise, quais eram os empecilhos legais – burocratizantes e oneradores – existentes para a implementação de importantes políticas públicas relacionadas à regularização de terras da União.

Partiu-se do pressuposto da importância socioeconômica da regularização fundiária, como instrumento de capacitação econômica da população, bem como da indispensabilidade dos mecanismos de atribuição de publicidade aos direitos relativos aos imóveis – públicos ou privados – proporcionados pelo registro de imóveis.

A idéia desenvolvida pelo Executivo federal, especialmente pelo Ministério do Planejamento, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União, e pelo Ministério das Cidades, com a colaboração do Irib, foi extrair do referido projeto de lei 3.057/2000 alguns elementos indispensáveis para que tais escopos fossem alcançados, dinamizando as políticas públicas de regularização das terras públicas ocupadas e em situação ainda irregular.

O texto produzido deu ensejo à medida provisória 292, que perdeu seus efeitos em razão de seu alongado prazo de tramitação e, depois, à medida provisória 305. Esta, aprovada na Câmara e no Senado, foi sancionada e tornou-se a lei 11.481/07.

Nesta minha brevíssima exposição, não tratarei de todas as inovações trazidas por essa nova lei federal, mas apenas destacarei poucas delas, as que me parecem extremamente importantes para o dia-a-dia do registrador imobiliário, porque afetarão seu mister de modo imediato.

II. Principais inovações

II.1 Capacitação econômica da população

A lei 11.481/07, mais do que um compêndio de importantes instrumentos para a regularização das terras da União, desde sua edição ela representa importante



sinalizador dos caminhos que podem ser seguidos pelo administrador público.

Em minhas primeiras palavras, afirmei que uma das premissas do trabalho de construção desse texto legal foi a assunção da regularização como instrumento de capacitação econômica da população. Extraio tal conclusão do fato de a lei em comento permitir a venda e doação dos imóveis da União, observadas determinadas situações. Além disso, trata da regularização de ocupações efetuadas até 27 de abril de 2006, uma vez que apresenta fórmulas simples e seguras para tanto.

Ora, permitir ao Congresso nacional, a partir de iniciativa e provocação do Executivo, que áreas da União sejam doadas e/ou vendidas a particulares, em dadas situações, expressa a concepção liberal e moderna do modelo socioeconômico que o país deve seguir para reduzir as diferenças em nossa sociedade, notadamente o acesso aos bens elementares da vida: propriedade, saúde, educação, trabalho, segurança, etc.

A partir do momento em que se admite a atribuição de propriedade das terras aos seus ocupantes, dotando-lhes, seja pela doação, seja pela compra de lotes, de direito de propriedade, permite-se a tais pessoas que ingressem no mercado formal em patamar muito mais favorável do que hoje ostentam, ou seja, mais do que como proprietários de imóveis, como titulares de poderoso ativo imobiliário.

E nada além disso se poderia esperar de um governo que tem, dentre outras coisas, se caracterizado por fortes

investimentos na área social: se em um momento emergencial a administração pública “deu o peixe”, mediante programas como o Bolsa-família, agora era chegada a hora de “entregar a vara e ensinar o povo a pescar”, ou seja, dotar os cidadãos brasileiros de condições de independência econômica, para que possam progredir com esforços próprios, então escorados em patrimônio imobiliário – fundiário – regularizado.

II. 2 Sistema unificado de informações sobre bens da União e integração com o registro de imóveis

Outra alteração trazida pela lei 11.481/07, a qual reputo de extrema importância, cuida da modificação da lei 9.636/98, especialmente em seu artigo terceiro, que trata do sistema unificado de informações sobre bens da União.

Esse dispositivo determina que a Secretaria do Patrimônio da União mantenha um sistema unificado de informações, do qual conste a localização e a área de cada um dos imóveis da União, a respectiva matrícula no registro de imóveis competente, o tipo de uso do imóvel e a pessoa, física ou jurídica, a quem esse imóvel se destina, sob qualquer título. Essa combinação permite uma saudável interação de esforços e competência, uma vez que, enquanto a União se dedica ao controle de seu cadastro, basicamente destinado a fins arrecadatórios, de outro, o registro de imóveis encarrega-se da importantíssima tarefa de depuração *ex ante* de direitos relativos aos bens inscritos, conferindo-lhes segurança, publicidade e, portanto, facilidade de tráfego no mercado.

A inserção nos cadastros da SPU da informação a respeito da matrícula do imóvel ou do seu número de transcrição, caso não haja ainda matrícula aberta, representa o reconhecimento, pelo poder público, da importância de se levar para o registro todas as informações dos bens imóveis, sejam eles particulares ou públicos.

Se se entendia, há pouco tempo, que os bens públicos não precisariam estar inseridos no registro de imóveis, porque públicos, agora esse dispositivo proporciona ao registro imobiliário uma função “mais integrativa”, na medida em



que permite e facilita que todo o patrimônio imobiliário do país passe a compor o mesmo sistema de registro de direitos.

Desse modo, problemas que hoje existem em razão de não terem sido levados ao sistema registral os dados e direitos relativos a muitos bens públicos, com o tempo se extinguirão.

II. 3 Demarcação de terrenos de marinha, de terras interiores e de terrenos para regularização fundiária de interesse social

A lei 11.481/07, como já disse, altera algumas leis esparsas que tratam das terras da União.

Creio que das mais importantes são as modificações efetuadas no decreto-lei 9.760/46 sobre o procedimento de demarcação de terrenos de marinha, bem como de terras interiores e de terrenos para regularização fundiária de interesse social.

Do que pude compreender da lei 11.481/07, ainda que haja um procedimento de demarcação de terrenos de marinha e de terras interiores, esse procedimento de demarcação de terrenos para regularização fundiária de interesse social aplica-se tanto para aqueles terrenos de marinha quanto para as terras chamadas interiores.

O que diferencia um procedimento de demarcação singular, para o procedimento de demarcação de terrenos para regularização fundiária, é que o escopo deste último é específico, uma vez que permite tão-somente sua utilização nos moldes definidos pela lei 11.481/07, ou seja, para a implementação da regularização fundiária de interesse social, que, nos termos da lei, visa a beneficiar famílias com renda mensal de até cinco salários mínimos.

Não me deterei nos procedimentos de demarcação de terrenos de marinha e de terrenos interiores, mas na demarcação de terrenos para regularização fundiária de interesse social.

Antes, contudo, devo anotar que, a meu ver, o legislador cuidou menos da demarcação aplicada às terras interiores do que à dos terrenos de marinha. Digo isso

porque, no que diz respeito ao procedimento de notificação dos interessados nas demarcações de bens da União, prevê a lei que somente no caso dos terrenos de marinha os editais são publicados em jornais de grande circulação local, uma vez que, nos casos de demarcação de terras interiores, a notificação editalícia somente é feita pelo Diário Oficial da localidade ou no Diário Oficial da União.

Essa precariedade da publicidade dada ao procedimento de demarcação dessas terras interiores pode trazer problemas práticos, dada a redução de cautela na colheita da anuência, ainda que tácita, dos administrados, eventualmente interessados no procedimento então em trâmite.

Seria muito importante que a administração pública federal, em que pese a omissão da lei, cuidasse para que o procedimento de demarcação de terras interiores contasse com a publicação de editais em jornal de grande circulação local, com a descrição da área regularizanda e com um pequeno croqui do imóvel demarcado pela União, como se procederá na demarcação dos terrenos de marinha ou, como já se procede, há anos, no registro do parcelamento do solo urbano, regulado pela lei 6.766/79. Essa medida tem permitido, na prática, que problemas de novos parcelamentos do solo urbano sejam levados ao conhecimento das autoridades competentes por cidadãos que têm conhecimento dos procedimentos graças à leitura de jornais locais.

Por isso me parece, nesse ponto, que a redução de custos e a abreviação de procedimento, apesar de ganhar uns poucos dias no prazo do registro, perde em termos de segurança, uma vez que não zela pela maior colheita tácita da anuência dos administrados.

Feitas essas considerações iniciais, passemos à análise do procedimento de demarcação de terras para regularização fundiária de interesse social.

III. Demarcação de terras para regularização fundiária de interesse social

III.1 Alcance

Uma das grandes e talvez a principal inovação trazida



pelos artigos 18-A a 18-F, da lei 11.481/07 é a inserção no decreto-lei 9.760/46 de um novo instrumento jurídico para a regularização fundiária de interesse social, qual seja, a demarcação de terras.

Essa figura jurídica aplica-se aos casos de regularização fundiária de interesse social das terras da União que beneficiam pessoas cuja renda familiar seja de até cinco salários mínimos mensais. Ou seja, esse procedimento é de grande alcance social, uma vez que cerca de 80% da população brasileira está dentro desse limite de renda.

E esse alcance social amplia-se com o artigo 22 do decreto-lei 9.760/46, que faculta aos estados e municípios utilizarem esse procedimento de demarcação em suas terras.

III.2 Atribuição de domínio?

A demarcação das terras da União prevista nesses dispositivos foi trazida para a lei 11.481/07, seguindo rito similar ao inserido no artigo 213, da lei 6.015/73 pela lei 10.931/04, quanto aos procedimentos de retificação de registro e apuração de remanescente consensuais nos registros de imóveis. Isso em razão do fato notório de esta novidade estar funcionado muitíssimo bem na prática, seja por sua simplicidade, seja pela observância de cautelas para garantir segurança jurídica ao seu resultado e pela redução de tempo e custo.

É importante dizer que a demarcação urbanística não atribui domínio do imóvel à União, apenas homogeneiza a situação jurídica da área ocupada a ser regularizada e a define, prescindindo de anteriores procedimentos de retificação de área e apuração de remanescente. É ela apenas uma ferramenta de aceleração do processo de regularização fundiária de interesse social.

Assim entendo por duas razões.

A primeira delas decorre da notoriedade de que várias áreas da União, terras compreendidas dentro da faixa de 33 metros da linha preamar média de 1831 ou da linha média de enchentes ordinárias, foram, no passado, de algum modo, registradas em nome de particulares, sem que para tanto tenha ocorrido qualquer aquisição derivada do poder público, mas atualmente são ocupadas por população de baixa renda.

Ora, se tais terras, por força de lei, pertencem à União; se especialmente nesses casos de regularização fundiária, de ocupações já consolidadas em abril de 2006, que tenham por beneficiários pessoas com renda mensal familiar de até cinco salários mínimos por mês, há interesse social; e se, ainda que estejam tais áreas em nomes de particulares, tal situação se confirmasse, poderiam ser ajuizadas ações de usucapião em face do titular tabular para declaração judicial do direito de propriedade em favor dos ocupantes, parece-me que bem caminhou o poder constituído no sentido de dotar a administração pública de instrumento jurídico capaz de implementar sua política habitacional, seguindo os ditames constitucionais, da forma mais célere possível, sem prescindir de mecanismos de publicização, de colheita de anuência e, portanto, de segurança jurídica.

A segunda razão está no próprio texto da lei e decorre da primeira. O artigo 18-A afirma que a União poderá lavrar auto de demarcação de “seus imóveis”, nos casos de regularização fundiária de interesse social, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada.

Ou seja, a lei parte do pressuposto de que a União já tem em seus cadastros a especificação de que aquele pedaço de solo que faz parte de seu domínio, ainda que não tenha sido inscrito, matriculado no competente registro de imóveis. Isso fica ainda mais claro no artigo 18-A, que relaciona toda a documentação que a União precisa encaminhar ao registro de imóveis para instruir seu pedido de registro da demarcação.

Reza o dispositivo que será encaminhado para registro o auto de demarcação elaborado pela SPU, ao fim de um processo administrativo que vise à apuração da presença dos requisitos para proceder-se à regularização fundiária e especificar a área seu objeto.

O procedimento a ser encetado, portanto, deverá demonstrar especialmente: a) ser a área de domínio da União; b) nela haver ocupação consolidada até 27 de abril de 2006; e c) possuírem seus ocupantes renda familiar mensal de até cinco salários mínimos mensais.

Concluído esse procedimento, a SPU lavrará o auto de demarcação de seu imóvel e o encaminhará para o registro



de imóveis, acompanhado dos seguintes documentos:

- planta e memorial descritivo da área a ser regularizada;
- planta de sobreposição da área demarcada com a situação constante do registro de imóveis, se houver;
- certidão da matrícula ou transcrição relativa à área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis competente ou das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes, se houver;
- certidão da Secretaria do Patrimônio da União de que a área pertence ao patrimônio da União, indicando o registro imobiliário patrimonial, RIP, e o responsável pelo imóvel, se for o caso;
- planta de demarcação da linha preamar média, LPM, se se tratar de terrenos de marinha ou acrescidos; e
- planta de demarcação da linha média das enchentes ordinárias, LMEO, se se tratar de terrenos marginais de rios federais.

Ora, se esses documentos devem ser apresentados concomitantemente ao registro de imóveis – com exceção das duas últimas plantas, que podem não coexistir, dependendo do caso concreto –, não há como concluir que a inscrição da demarcação no

registro de imóveis tenha o condão de atribuir o domínio da área à União porque ela, seja por força de lei, seja por outra razão fático-jurídica preexistente, já era titular do domínio da área. Não fosse assim, a lei não exigiria a apresentação de certidão da Secretaria do Patrimônio da União de que a área pertence ao patrimônio da União, indicando o respectivo registro imobiliário patrimonial, RIP.

O que a demarcação em questão atribuirá à União, isso sim, é a disponibilidade de determinada área – composta por um ou mais imóveis –, preparando seu assento no registro de imóveis para os derradeiros passos da completa regularização jurídica das ocupações.

Aberta a matrícula da área e do registro da demarcação, o registro de imóveis poderá receber, no tempo oportuno, a documentação relativa ao cadastramento das pessoas efetuado pelo poder público, bem como o projeto do parcelamento do solo urbano e, em seguida, os títulos outorgados pela União aos beneficiários finais de todo o procedimento.

Francisco José Rezende dos Santos, João Pedro Lamana Paiva, desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues, Helvécio Castello, Patrícia Ferraz, Júlia Moretti e Jordan Fabrício Martins.





III.3 Procedimento no registro de imóveis

Uma vez apresentada e prenotada a documentação referida no registro de imóveis, iniciar-se-á o procedimento interno de qualificação do título.

Cabem aqui algumas considerações acerca de cada um dos documentos que acompanharão o auto de demarcação elaborado pelo poder público.

III.3.1 Da documentação

Do auto de demarcação deverá expressamente constar que o procedimento apurou: a) ser a área objeto de regularização de domínio da União; b) a especialidade da área, conforme planta e memorial que o acompanham; c) nela haver ocupação consolidada até 27 de abril de 2006; e d) possuírem seus ocupantes renda familiar mensal de até cinco salários mínimos mensais.

O domínio da União será demonstrado pela certidão da Secretaria do Patrimônio da União, com a indicação do respectivo RIP, bem como do responsável pelo imóvel, se for o caso.

Responsável pelo imóvel é quem recebeu da União algum direito relacionado ao bem de raiz, como o foreiro ou ocupante, que deve estar identificado ao menos pelo nome e número junto ao cadastro de contribuintes na Receita federal – CPF ou CNPJ –, tal como prevê a lei 6.015/73. Esse indicador – aliás, o CPF ou CNPJ – tem se mostrado como excelente guia para buscas seguras e facilitadas no sistema de interoperabilidade das bases registras mobiliárias no país, em adiantada fase de implantação, o ofício eletrônico.

Todas as transações ou modificações que venham a ocorrer no registro de imóveis serão comunicadas eletronicamente à SPU, nos mesmos moldes da DOI, declaração de operações imobiliárias. Se a DOI tem a finalidade de proporcionar à Receita federal o controle das transações imobiliárias e a evolução patrimonial dos administrados, a comunicação feita pelo registro imobiliário para a SPU tem o escopo de proporcionar à União o controle sobre a pessoa responsável pelo recolhimento de laudêmio e foro, nos casos previstos em lei.

Desse modo, a indicação do titular do direito outorgado pela União será atualizada ao longo do tempo, em razão dos títulos que sejam levados ao registro de imóveis.

Já a especialidade da área ou a especificação do objeto imobiliário sobre o qual recairá a demarcação será demonstrada pela planta e memorial descritivo, devidamente assinados por profissional com anotação de responsabilidade técnica no competente conselho regional de engenharia e arquitetura, Crea.

Em auxílio à observância ao princípio registral da especialidade, o legislador acrescentou a obrigatoriedade de apresentação da planta de sobreposição da área demarcada com a situação constante do registro de imóveis, se houver.

A razão de tal exigência se deve ao fato de que, por razões históricas que aqui não cabe detalhar, inúmeros imóveis da União objeto de transcrição ou matrícula estão precariamente descritos no fôlio real, o que torna muitas vezes extremamente difícil, senão impossível ao registrador imobiliário, estabelecer a coincidência de uma área especificada em uma planta atual elaborada por técnico habilitado, com aquela descrita em seus assentos.

Por isso, como o trabalho de campo para o levantamento da área será realizado por técnico com ART, que responderá civil e criminalmente por suas assertivas, a planta de sobreposição por ele elaborada proporcionará mais celeridade ao procedimento da demarcação no registro de imóveis e mais segurança a todos os atos a serem praticados pelo registrador. Ademais, como essas plantas deverão permanecer arquivadas no registro imobiliário, seja em cópia em papel, em microfilme e, se possível, em imagem digital, qualquer interessado terá acesso a todas as informações técnicas que levaram o responsável pelo levantamento de campo e o oficial de registro a concluir pela coincidência entre a área registrada e a que é objeto de demarcação pelo poder público.

Também para garantir segurança e agilidade ao procedimento, bem como facilidade de acesso às informações por qualquer administrado que por ele se interesse, a lei determina que o poder público apresente certidão da



matrícula ou transcrição relativa à área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis competente ou das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes, se houver.

Isso implica uma análise preliminar importante a ser realizada pelo regularizador junto ao registro de imóveis, com vistas a identificar e comprovar que a área regularizanda é – ou não – objeto de matrícula ou transcrição no registro predial. Veja-se que me refiro sempre à área, porque ela pode ser composta por apenas um imóvel ou por vários imóveis, ou por imóveis e partes de imóveis, ou somente por partes de imóveis – imóvel ora considerado como unidade imobiliária objeto de uma única matrícula.

No caso de pluralidade de imóveis ou parcelas de imóveis, o regularizador deverá apresentar todas as certidões correspondentes a cada um deles. Como a maioria das circunscrições imobiliárias atuais são destaques de circunscrições mais antigas, se não encontrada matrícula de qualquer imóvel ou parte de imóvel que componha a área regularizanda, o responsável deve cuidar de fazer a pesquisa em toda a cadeia registral, partindo da circunscrição mais nova em direção à mais antiga até encontrar matrícula ou transcrição do imóvel em estudo.

Todas as certidões obtidas nessa busca, sejam elas positivas ou negativas, deverão ser apresentadas ao registro então competente para qualificação da demarcação e completa publicidade das providências adotadas no procedimento.

Além disso, no caso específico das terras da União, devem ainda ser apresentadas planta de demarcação da linha preamar média, LPM, se se tratar de terreno de marinha ou acrescidos e/ou planta de demarcação da linha média das enchentes ordinárias, LMEO, se se tratar de terreno marginal de rio federal. O caso concreto é que demonstrará qual delas – ou se ambas – será necessária.

No que diz respeito à documentação mínima a ser apresentada ao registro de imóveis, como o artigo 22 do

decreto-lei 9.760 autoriza os municípios e os estados a utilizarem o procedimento em questão, a meu ver, e por razões lógicas, alguns documentos referidos no artigo 18-A poderão não ser exigidos no caso concreto. É o que ocorrerá se a regularização encetada pelo município ou pelo estado tratar de área que não se enquadre na situação de terrenos de marinha e terras interiores, caso em que as plantas de LPM e LMEO não serão cabíveis, como não o será a certidão da SPU com indicação de RIP – porque sequer existirá!

III.3.2 Do procedimento propriamente dito

O requerimento de registro da demarcação é processado praticamente da mesma forma que se processam a retificação do registro e a apuração de remanescente consensuais, nos moldes do artigo 213 da lei 6.015.

O requerimento, uma vez apresentado ao registro de imóveis, é prenotado e autuado. Se houver explicitação de número de matrícula e transcrição, desde logo deve ser feita a anotação do requerimento no controle de títulos contraditórios. Caso contrário, o registrador deve efetuar as buscas para identificação de matrículas, ou transcrições e, encontrando-as, fazer as anotações necessárias no controle de contraditórios.

Tomadas tais providências, inicia-se a qualificação da documentação oferecida pelo poder público. A lei estabelece prazo de trinta dias para que essa qualificação e essas buscas sejam efetuadas no registro de imóveis.

Em determinados casos, esse prazo será muito menor porque o registro pode dispor de elementos de aferição muito mais rápidos e fáceis, mas, em outros casos, esse prazo não poderá ser observado, oportunidade em que haverá, administrativamente, de maneira formal ou informal, um contato entre o registrador e a SPU, dando conta de que os trabalhos estão sendo efetuados e as buscas realizadas de modo que o serviço do registrador prestado à população e à União continue sendo pautado



pela segurança jurídica. Portanto, o prazo é apenas uma referência e, em determinados casos, não poderá ser seguido.

Uma vez qualificados os documentos, o registrador fará a comunicação da existência de eventuais exigências, isto é, fará uma nota de devolução, se for o caso. Diz a lei que essa comunicação deve ser feita de uma só vez para evitar que o regularizador receba um rol de exigências, cumpra-as e, quando voltar ao registro, o registrador faça nova exigência, estendendo muito o procedimento de qualificação.

O decreto-lei 9.760 trata de modo distinto o procedimento de registro da demarcação, caso haja matrícula ou transcrição do imóvel.

Se existir matrícula ou transcrição anterior, o registrador vai proceder à notificação pessoal do titular do domínio do imóvel no endereço que constar do registro imobiliário ou no endereço fornecido pela União. Se ele não for localizado em tais endereços, a notificação deverá ser feita por edital.

Primeira questão: se o imóvel é de domínio da União, como a lei prevê que possa haver um titular de domínio que não a União? A lei fez essa previsão porque são inúmeros e notórios os casos em que foram abertas matrículas ou feitas transcrições de títulos em nome de particulares de áreas efetivamente de domínio da União, sem que tivesse havido aquisição derivada desse ente de direito público interno, e que hoje estão ocupadas e são objeto de regularização fundiária.

Por isso, é indiscutível a importância de se fazer a notificação do titular do domínio inscrito no registro de imóveis.

A lei determina que se procure o titular desse domínio em todos os endereços possíveis, seja nos fornecidos pela União, seja no próprio imóvel ou no que constar do registro de imóveis. Portanto, se o regularizador indicar, por exemplo, que Tício deve ser notificado na rua dos Coqueiros, nº 32, mas o imóvel estiver localizado em outro local, e nos assentos do registro constar que esse titular tem domicílio num terceiro endereço, a notificação deve ser expedida inicialmente para o endereço indicado pelo requerente. Se o destinatário não for ali localizado, a notificação deverá ser enviada para os outros dois endereços. Essa relação de

locais onde o titular de domínio deve ser procurado tem de ser exaurida antes que o registrador passe para a fase de notificação por edital.

Outro acelerador do procedimento é o instrumento de notificação por edital dos confrontantes, dos ocupantes e dos terceiros interessados. Quem já trabalhou com regularização fundiária sabe da dificuldade e do custo para se proceder à notificação pessoal dos confrontantes, terceiros interessados, em caso de regularização fundiária de grandes áreas ocupadas ou invadidas. Nesse caso, felizmente, o legislador permitiu que a notificação seja feita por edital.

Veremos um pouco adiante que, depois de registrada a demarcação, se houver outros direitos reais inscritos, o registrador procederá ao cancelamento de seus registros. Nesse caso não basta a notificação por edital. Como no caso do titular do domínio, o registrador precisará efetuar a notificação pessoal desse titular do direito real inscrito. Como o registrador cancelará uma hipoteca numa matrícula preexistente sem proceder à notificação pessoal do credor? Como preservar a segurança jurídica? Tanto quanto os procedimentos feitos administrativamente no registro de imóveis, essas circunstâncias terão de ser certificadas pelo oficial.

III.3.3 Notificação por edital

O edital deve seguir o mesmo padrão do que fazemos publicar quando do processo de registro dos novos parcelamentos do solo, embora a lei, já alterada, não contenha previsão para que se insira um pequeno croqui da área objeto de loteamento.

Além das pessoas nominadas pelo regularizador na planta e de eventuais terceiros cujo interesse a União ainda não detectou, mas que precisam ser notificados, é preciso constar do edital a descrição da área. A mera descrição do imóvel, sem o croqui para facilitar sua localização pelo leitor do edital não é satisfatória.

Esse edital será publicado por duas vezes, no prazo de trinta dias, em jornal de grande circulação local.

Atualmente, nos casos de procedimento de retificação, a notificação pode ser feita tanto pelo registro de imóveis



quanto pelo interessado, hipótese em que, só depois, o edital é levado a registro para que seja comprovada sua efetivação.

No caso da demarcação, de acordo com a lei, essa publicação sempre será feita pelo regularizador, que encaminhará ao registro de imóveis os exemplares dos jornais nos quais tenham sido publicados os editais.

Decorrido o prazo de quinze dias da última publicação – são feitas duas publicações no prazo de trinta dias –, os confrontantes, ocupantes e interessados terão oportunidade para impugnar a demarcação. Apesar de a lei não explicitar, entendemos que esse prazo de quinze dias para impugnação seja contado, no caso do edital, a partir da segunda publicação, e, no caso da notificação pessoal, a partir da entrega da notificação.

III.3.4 Anuência de eventuais terceiros interessados e confrontantes

Assim como no procedimento de retificação administrativa, presume-se a anuência dos notificados na hipótese de não apresentação da impugnação no prazo legal.

A lei 11.481/07, aliás, diz menos do que queria nesse ponto do procedimento, quando não se localizam matrícula ou transcrição da área. Vejamos.

“Art. 18-C. Inexistindo matrícula ou transcrição anterior e estando a documentação em ordem, ou atendidas as exigências feitas no art. 18-B desta Lei, o oficial do registro de imóveis deve abrir matrícula do imóvel em nome da União e registrar o auto de demarcação.”

Ora, por que me parece que a lei diz menos do que pretende?

Explico. Um sistema de segurança jurídica não pode prescindir da anuência tácita ou do consenso de eventuais terceiros interessados e muito menos dos confrontantes. Se, na planta oferecida pela SPU, pelo estado ou município, é indispensável a indicação dos confrontantes, como vamos suprimir a anuência desses confrontantes, ainda que por edital?

Se há matrícula ou transcrição, temos uma situ-

ação um pouco mais definida no registro. Se não há matrícula ou transcrição, o grau de indefinição dessa área é muito maior. E nesse caso, a cautela deve ser menor? Parece-nos um descompasso da lei com os mecanismos de atribuição de segurança jurídica dos atos que serão praticados. Mesmo nesse caso, devem ser publicados editais para notificação dos terceiros interessados e de eventuais confrontantes, uma vez que não podemos imaginar um imóvel sem confrontantes.

III.3.5 Abertura de matrícula

Pois bem, efetuadas as notificações e decorrido o prazo sem impugnação ou resolvida a questão da impugnação no procedimento, o registrador abrirá a matrícula do imóvel em nome da União, registrará o auto de demarcação e procederá às averbações necessárias nas matrículas ou transcrições anteriores para que não haja solução de continuidade na cadeia filiatória do imóvel.

Como esse procedimento não visa a atribuir domínio à União, estado ou município, é evidente que a matrícula será aberta em nome do ente público que encaminhou o procedimento de retificação ao registro.

Depois do preâmbulo da matrícula, do qual constará a descrição do imóvel e sua localização, o nome do proprietário e a respectiva designação cadastral, o primeiro ato a ser feito é o do registro da demarcação, ato de verdadeira afetação do imóvel para o fim específico de regularização fundiária de interesse social.

Somente depois desse registro serão feitos, no corpo da matrícula do imóvel, todos os outros registros de parcelamento do imóvel sob a forma de loteamento, desmembramento ou, se for o caso, de registro de instituição e especificação de condomínio.

No caso de parcelamento do solo, serão abertas as matrículas dos lotes. No caso de instituição e especificação de condomínio, serão abertas as matrículas das unidades autônomas. E nessas matrículas subseqüentes, de lotes ou de unidades autônomas, serão efetua-



dos os registros dos títulos que venham a ser outorgados aos beneficiários do processo.

III.3.6 Se houver impugnação, como proceder?

Caso seja apresentada impugnação, o registrador dela dará ciência ao regularizador, seja ele União, estado ou município.

O artigo 18-F comporta algumas ponderações.

"Art. 18-F. Havendo impugnação, o oficial do registro dará ciência de seus termos à União."

"§ 1º Não havendo acordo entre impugnante e a União, a questão deve ser encaminhada ao juízo competente, dando-se continuidade ao procedimento de registro relativo ao remanescente incontroverso."

Caso não haja acordo entre o ente promotor da demarcação e o impugnante, a questão será encaminhada para o juízo competente. O registrador, por seu turno, dará continuidade ao procedimento de registro relativo ao remanescente incontroverso, se houver.

Pela leitura conjunta do *caput* do artigo 18-F e de seu parágrafo primeiro, a princípio, o que o regularizador deverá fazer é procurar o impugnante para tentar resolver administrativamente a questão posta na impugnação. Se

essa tentativa não tiver êxito, será tal fato comunicado ao registro de imóveis, a quem caberá encaminhar os autos ao juiz competente.

Outra questão leva ao desdobramento desse procedimento. Uma vez encaminhada a impugnação ao juízo competente, o registrador poderá proceder à continuação do procedimento, fazendo o registro da demarcação do remanescente incontroverso, o que vai demandar uma análise criteriosa do registrador quanto ao que seja consenso entre as partes, ou seja, entre o regularizador e o impugnante, a fim de se definir o que é o remanescente incontroverso, isto é, qual é a parcela do imóvel a respeito da qual não há controvérsia instalada.

Nesse caso, para que não haja qualquer dúvida e se garanta a segurança jurídica, será adequado que o regularizador apresente nova planta do remanescente incontroverso, com seu memorial, para que isso possa ser levado a termo nesse procedimento.

Quanto à impugnação, uma vez apreciada pelo Judiciário e julgada improcedente pelo juiz competente – que sempre será o juiz corregedor permanente, uma vez que tratamos de questão administrativa –, os autos retornarão ao registrador

Rosa Maria Veloso de Castro (Frutal-MG); Patricia Ferraz; Julia Azevedo Moretti e Maria do Carmo de Rezende Campos Couto (Assis-SP)





para que dê término ao procedimento e proceda ao registro da demarcação.

Caso seja julgada procedente, os autos também serão restituídos ao registro de imóveis e ali entregues pelo registrador ao regularizador, porque nada será feito no registro de imóveis.

IV. Novidades

É necessário destacar um dispositivo de caráter procedimental que diz respeito à prorrogação do prazo da prenotação nos autos de demarcação.

Não se opera, nesse procedimento, o cancelamento por decurso de prazo da prenotação, que se estende até a decisão por parte do juízo competente. Como mencionamos, o artigo 22 do decreto-lei 9.760/46 permite que esse procedimento seja utilizado por estados e municípios.

A lei traz também outras novidades.

O artigo 21 do decreto-lei 9.760/46, em seu parágrafo único, dispõe que a certidão da SPU é documento hábil para o cancelamento do registro, nos termos do artigo 250 da lei 6.015/73.

A lei 11.481/07 cria também a declaração de operações imobiliárias em terrenos da União, Doitu.

Talvez tenhamos alguns problemas se a remessa dessas informações, do registro de imóveis para a SPU, não for precedida de um concerto administrativo bem elaborado. Essa informação equivale a uma DOI de áreas da União.

A lei em comento obriga o registrador de imóveis a comunicar à SPU todas as transações efetuadas que tenham por objeto terrenos da União, sejam eles terrenos de marinha, terrenos interiores ou terrenos objeto de regularização fundiária de interesse social.

Mais do que isso, essa obrigação é imposta ao registrador de imóveis bem como ao registrador de títulos e documentos.

Imaginamos que a lei pretenda cobrir os contratos registrados no registro de títulos e documentos para fins de conservação, uma vez que não existe territorialidade. Portanto, o registrador de títulos e documentos tem

de ficar muito atento para verificar se, no contrato que venha a ser registrado, consta ou não informação no sentido de que o terreno seja da União.

V. Informações deverão ser encaminhadas por meio eletrônico

Essas informações a serem encaminhadas à SPU deverão ser remetidas por meio magnético.

Temos hoje uma dificuldade operacional muito grande. Mesmo os registros informatizados, cujas informações da DOI são encaminhadas eletronicamente, têm dificuldade para enviar os dados do seu sistema para o sistema da Receita federal. O sistema a ser construído pela SPU precisa, necessariamente, conversar com os instrumentos utilizados pelos registros de imóveis, mediante um concerto com os prestadores de serviço de empresas de informática que desenvolvem e implantam sistemas de informatização nos registros de imóveis, de modo a facilitar essa operação, diminuindo ao máximo o grau de incerteza e o número de erros nas informações remetidas à SPU.

Ainda de acordo com a lei, a cada operação imobiliária vai corresponder uma Doitu, que precisará ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente ao ato.

O responsável pelo registro está sujeito a multa pela não apresentação ou apresentação fora do prazo da declaração. Se essa declaração for encaminhada de modo incompleto, também haverá incidência de multa, que pode ser reduzida em 75%, dependendo do caso.

Portanto, para facilitar a vida da SPU e dos registradores de imóveis, esse sistema precisa ter um caráter de interoperabilidade, ou seja, estar no padrão *e-ping*.

São essas, portanto, as brevíssimas considerações que queria tecer acerca da lei 11.481/07.

Excelente encontro a todos e ótimos trabalhos!

*Patricia André de Camargo Ferraz é registradora de imóveis em Diadema, SP, e diretora de regularização fundiária e urbanismo do Irib.



Lei 11.481/07 – regularização fundiária de imóveis da União: efeitos e importância

*Julia Azevedo Moretti**

Palestra apresentada pela representante da SPU, Julia Moretti, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Histórico

A lei 11.481 foi apresentada, originalmente, como a medida provisória 292. Por dificuldades de tramitação na Câmara dos deputados, não foi aprovada. Foi feita uma nova medida provisória, de número 335, que foi aprovada no Congresso nacional em 31 de maio de 2007.

A rápida tramitação da lei, no prazo de um ano, mostra a maturidade da sociedade no que diz respeito à regularização fundiária. A irregularidade em nossas cidades é um fato notório, evidente, e é preciso dar uma solução a esse problema. O projeto original enviado pelo Executivo sofreu algumas alterações. Foram propostas 53 emendas, algumas das quais foram aprovadas e outras não.

Gostaríamos de agradecer a participação da doutora Patrícia Ferraz e do Irib pelo apoio que deram no processo de elaboração dos primeiros textos apresentados e modificados no processo legislativo. Essa colaboração foi muito importante para que não se criasse uma lei que trouxesse procedimentos absolutamente incompatíveis com a Lei de Registros Públicos ou com os procedimentos adotados pelos cartórios.



Objetivo e importância da lei

A lei é bastante ampla e prevê a regularização fundiária em imóveis da União, alterando algumas leis patrimoniais. Nem todos os dispositivos têm influência no processo de registro de imóveis, mas deu-se muita ênfase à questão da população de baixa renda e aos locais de mais carência onde existe grande desigualdade e evidente violação ao direito constitucional de moradia. Alguns procedimentos mereceriam ser atualizados na legislação patrimonial, mas não foram alterados porque a SPU entende que ainda é necessária uma revisão mais minuciosa na legislação patrimonial. Ficamos então diante de um problema gravíssimo: as ocupações por população de baixa renda precisam ter tratamento prioritário. Esse foi o espírito da lei, na mensagem ministerial e no parecer do relator.

A demarcação foi pensada como um procedimento absolutamente inovador, uma vez que usa conceitos já inseridos em outras leis, como a questão dos registros de imóveis demarcados administrativamente. Surgiu, então, a necessidade de registro de terras da União, o procedimento de retificação administrativa bem como o procedimento de demarcação urbanística tão discutido no projeto de lei que altera a lei do parcelamento do solo, atualmente PL 20/2007.

Todas essas leis mostram a importância do registro de imóveis nesse processo. A lei 11.481 consagra exatamente isso: não se faz regularização fundiária sem a participação do cartório de registro de imóveis.

A lei se aplica igualmente às áreas da União, dos estados e dos municípios. No caso dos estados e municípios, há necessidade de regulamentação porque o procedimento, apesar de genérico e ser previsto nas leis estaduais e municipais, tem algumas especificidades que podem não se aplicar aos bens de estados e municípios.

A lei também se aplica aos imóveis sem registro – quando há um caráter de discriminação – bem como aos imóveis com registro anterior – quando há um caráter de retificação.

É preciso destacar que não é a demarcação em si que cria a propriedade da União. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a demarcação feita em cartório que, na verdade, é o registro de um auto de demarcação, um ato administrativo que declara a propriedade da União. Há decisões do STJ sobre a demarcação feita pelos órgãos administrativos, nos termos da lei, que é declaratório da propriedade da União, constante do artigo 20 da Constituição federal.

A competência para lavrar esse auto de demarcação é da Secretaria de Patrimônio da União, SPU, cujo objetivo bastante específico, qual seja, a regularização fundiária de interesse social vinculada à questão da renda.

Como identificar se existe interesse social? Como saber se, de fato, se trata de um assentamento de baixa renda, para pessoas com renda familiar de até cinco salários mínimos mensais? Existem dois instrumentos bastante importantes para isso. Temos instruído nossas gerências para que esses documentos acompanhem o auto de demarcação. São eles: a lei de Zeis, ou seja, uma lei municipal que grave aquela área como de interesse social, e uma declaração da União, que é um ato da secretaria feito por uma portaria, que declara a área de interesse de serviço público para fins de regularização fundiária.

Podemos dizer que no estado de São Paulo todas as áreas objeto de regularização fundiária já foram gravadas como de interesse social por meio de portarias da SPU.

Existem assentamentos onde, muitas vezes, o registro incorpora áreas alodiais e áreas da União. Existe um caso em São Vicente, SP, em que uma transcrição diz que a área ia até o mangue. Foram feitas diversas transações



e o registro posterior diz que a área vai até o rio, isto é, o mangue inteiro foi incorporado ao registro, sendo que o mangue é de propriedade da União. Provavelmente esse mangue foi aterrado. Temos de lidar com esse passivo. Diversas áreas da União foram equivocadamente incorporadas ao registro e se tornaram objeto de algumas matrículas registradas em nome de particulares.

Procedimento: silêncio dos confrontantes significa anuência

No que se refere ao procedimento em si, gostaria de destacar que o silêncio dos confrontantes, ou titulares de direito, significa anuência. Muitas dessas pessoas morreram há muito tempo – há óbitos datados de 1950 – e ainda constam dos registros de imóveis e da União.

Quanto à questão do remanescente incontroverso, a União deve apresentar nova planta e novo memorial descritivo. No entanto, não é necessário apresentar novamente todo o processo de notificação dos titulares e confrontantes, o que já foi feito num primeiro momento e abrangia aquela área incontroversa.

Uma primeira dificuldade é conhecer a situação constante do cartório de registro de imóveis. A União e a prefeitura, muitas vezes parceiras nesse processo, precisam fazer buscas no cartório para saber como determinada área se encontra nos assentos registrais. Às vezes é necessário expedir inúmeras certidões, quando, de fato, precisamos apenas de uma informação. Isso tudo acaba sendo custoso porque o município tem de pagar pela expedição da certidão.

Uma perspectiva muito positiva é o ofício eletrônico, a certificação digital e a informatização das bases dos cartórios. Sabemos que, no estado de São Paulo, a Arisp tem um projeto muito interessante de certificação digital, o que pode facilitar muito a obtenção de informações para esse primeiro mapeamento.

Outra preocupação que devemos ter é com a segurança jurídica e os direitos de terceiros. Temos casos de pessoas que eram titulares de direito de grandes glebas, sabiam que a área era da União, mas o título foi registrado como particular. Em razão disso pode ter

havido um parcelamento do solo e terceiros de boa-fé que compraram os lotes desconhecendo a situação de que a área era pública. O direito dessas pessoas tem de ser assegurado.

Além das citações pessoais e por edital previstas em lei, a própria gerência, num caso concreto, sugeriu ao cartório e ao juiz corregedor que utilizássemos painéis com um croqui ilustrativo espalhados em toda área a ser regularizada, bem como fosse estabelecido um plantão de dúvidas na prefeitura, além de uma audiência pública. Portanto, é possível ir além do que a lei exige como procedimento para assegurar o interesse de terceiros.

Essa é uma sugestão, e a idéia é que os cartórios sejam parceiros nesse processo. São questões que podem e devem ser discutidas pelo oficial de registro de imóveis no município, para que seja encontrada a melhor solução para os assentamentos informais e se encontre uma solução nos parâmetros possíveis de legalidade e segurança.

Outra questão refere-se à especialidade objetiva e à necessidade de perícia exigidas, como é o caso do estado de São Paulo. O procedimento de retificação tratado na lei 10.931 oferece certo indicativo no sentido de que a perícia é desnecessária, especialmente nos casos em que a regularização está sendo feita, e as plantas foram produzidas não só com anotação de responsabilidade técnica, mas subscritas pelo poder público que, nos seus atos, tem fé pública porque têm presunção de legitimidade e veracidade. Portanto, não há por que se preocupar com a necessidade da perícia em prol de mais segurança. Ao ampliar os procedimentos que garantem segurança jurídica, vamos assegurar o direito de terceiros, resolvendo a questão da precariedade de algumas transcrições antigas no próprio auto de demarcação.

A difusão da informação é importante, e os movimentos de discussão são muito ricos e produtivos. Temos um manual de regularização fundiária em terras da União disponível em PDF no *site* da SPU.

*Julia Azevedo Moretti é representante da Secretaria do Patrimônio da União, SPU, do Ministério do Planejamento.



Terrenos de marinha e a emenda constitucional 46/05: efeitos e importância

*Carlos Fernando Mazzoco**

Palestra proferida pelo procurador da República, Carlos Fernando Mazzoco, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Para tratar da emenda constitucional 46/05, vamos rever brevemente o conceito de terreno de marinha e apresentar a ação civil pública proposta no estado do Espírito Santo. Também vamos abordar a hermenêutica constitucional bem como outras questões que envolvem o terreno de marinha.

Há quem pergunte por que o Ministério Público federal está atuando nessa questão referente aos terrenos de marinha, sendo que normalmente isso envolve o interesse individual. Resolvemos atuar nessa questão tendo em vista a grande repercussão social do tema e as mazelas que atingem boa parte da população no estado do Espírito Santo, especialmente na ilha de Vitória.

A ilha de Vitória não é tão grande, deve representar apenas 10% da ilha de Florianópolis, mas tem aproximadamente 40 mil imóveis enquadrados como terrenos de marinha. A arrecadação anual, foro, laudêmio e taxa de ocupação, aproxima-se dos 15 milhões de reais por ano. Quem paga esses valores não vê nenhuma contraprestação, nem mesmo o município. Em dez



anos, o município de Vitória teria transferido à União algo em torno de 150 milhões de reais, sem nenhuma atividade pública federal que guardasse qualquer correlação com a cobrança desses valores.

Além de outros fatores de injustiça na cobrança desses valores, existe o sentimento de desigualdade entre os entes da Federação. Ou seja, uma ilha pequena como aquela, com cerca de 40 mil imóveis, arrecada 15 milhões por ano de maneira não transparente.

É verdade que a Secretaria de Patrimônio da União, SPU, vem melhorando. Pelo menos nos últimos dois anos temos visto grande interesse por parte da SPU em dar mais transparência e justiça aos foreiros ocupantes. Mas ainda está longe do desejado.

O que é terreno de marinha?

O domínio de áreas e terrenos pela União tem origem no descobrimento do Brasil, quando Pedro Álvares Cabral tomou posse das terras brasileiras em nome do rei de Portugal. Com o passar do tempo, algumas áreas foram transferidas por doações, passando a constituir domínio privado, ou seja, áreas particulares. Mas algumas áreas permaneceram no domínio público, os imóveis da União. Assim começou toda a história.

Imóveis da União são os terrenos de marinha e seus acréscidos; os terrenos às margens de rios federais; ilhas, etc.

Na ordem jurídica vigente, o que fundamenta nosso sistema jurídico é a Constituição federal, instrumento hábil para descrever quais são os imóveis da União.

“Art. 20. São bens da União:

I- os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II- as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III- os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV- as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 200)

V- os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI- o mar territorial; VII – os terrenos de marinha e seus acréscidos;

VII – os terrenos de marinha e seus acréscidos;

VIII- os potenciais de energia hidráulica;

IX- os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X- as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI- as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

A definição de terreno de marinha pode ser encontrada no decreto-lei 9.760/46.

“Art. 2º. São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831: a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés; b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.”

De acordo com o artigo terceiro do decreto-lei 9.760, “são terrenos acréscidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha”.



Na sua redação original, a Constituição federal estipulava no inciso IV, artigo 20, que eram bens da União: as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no artigo 26, II.

Com a nova redação, as ilhas costeiras sedes de municípios deixaram de pertencer à União, permanecendo de domínio da União as áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal. Isso porque o Congresso nacional estava tratando de maneira desigual a porção continental e as ilhas, tendo em vista que as ilhas seriam de domínio integral da União. Na intenção de dar um tratamento igualitário, as ilhas costeiras foram excluídas do rol de bens da União, que manteve sob seu domínio apenas as áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal. Foi mantido intacto o inciso VII, que trata dos terrenos de marinha e acrescidos. Com isso, a questão é: nas ilhas costeiras continuam existindo terrenos de marinha e acrescidos?

Alguns princípios que regem a interpretação constitucional são distintos da interpretação das leis infraconstitucionais. Esse conjunto de princípios está enquadrado no que se chama hermenêutica constitucional, isto é, com princípios e métodos próprios. Mas há princípios e regras de interpretação que são comuns. O primeiro deles é que a lei não usa de precisão supérflua e desnecessária.

Por que o poder constituinte derivado teria feito essa exceção? Se não tivesse entendido que não existem mais terrenos de marinha em ilhas costeiras, não precisaria ter excetuado as áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal. Essas áreas estão mencionadas no inciso I do artigo 20, que diz quais são os bens da União.

Quando o poder constituinte dispõe que a ilha costeira sede de município não é mais bem da União e, na seqüência, cria uma exceção, essa exceção é uma restrição ao comando de que as ilhas costeiras sedes de municípios não pertencem às terras da União. Existe um princípio que diz que toda exceção deve ser interpretada

restritivamente, ou seja, não se poderia ampliar essa exceção. Portanto, ilha costeira somente permanece sob o domínio da União se afetar o serviço público e a unidade ambiental federal.

Premissa maior – as ilhas costeiras que contenham sede de município não mais integram o rol de bens pertencentes à União, exceto as áreas afetadas ao serviço público federal e à unidade ambiental federal (CF/88, art. 20, IV).

“IV- as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005)”

Premissa menor (um caso usado na ACP) – o município de Vitória, capital do Espírito Santo, está situado em ilha costeira.

Com isso conclui-se que a ilha de Vitória não mais pertence à União, salvo as áreas afetadas ao serviço público federal e à unidade ambiental federal (art. 20, IV, CF) dentre as quais não se enquadram os terrenos de marinha e acrescidos.

Ou seja, se o poder constituinte derivado quisesse manter sob o domínio da União os terrenos de marinha, teria dito “exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público, à unidade ambiental federal e os terrenos de marinha e acrescidos”.

Onde o poder constituinte não falou, não pode o intérprete expandir o conceito da norma para ampliar a restrição desejada pelo poder constituinte derivado, pelos congressistas.

Com relação a essa interpretação restritiva, há decisão assentada no Supremo Tribunal Federal, além de doutrina e jurisprudência, no sentido de que “os preceitos que encerram as exceções não de ser interpretados de forma estrita e têm alcance considerando o que neles expressamente se contém”.

Segundo Carlos Maximiliano, “interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções”.



Se a Constituição diz “exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal”, não pode o intérprete dizer que terreno de marinha continua sendo bem da União. O inciso não diz expressamente nesse sentido.

Themístocles Cavalcanti estabelece as sete regras para a interpretação constitucional das quais vale destacar duas.

“Primeira: na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é restrição de poderes em defesa da liberdade individual;”

(...)

“Terceira: as palavras empregadas na Constituição devem ser entendidas em seu sentido geral e comum, sem contudo supor que uma expressão é supérflua ou demasiada e que o seu emprego obedeceu a uma intenção preconcebida dos legisladores constituintes”.

O artigo 20 estabelece os bens da União e o poder da União em relação ao indivíduo. Esse tipo de disposição tem de ser interpretada de forma restrita. Por que se criar aquela exceção, se não fosse para deixar somente esses bens no rol dos pertencentes à União nas ilhas costeiras?

O que levou o poder constituinte derivado a fazer essa alteração constitucional? A nosso ver, essa alteração ocorreu por conta dos inúmeros problemas decorrentes da aplicação do instituto de terrenos de marinha, bem como das fortes conseqüências que geram na sociedade, e da pressão popular no sentido de que se acabe com os terrenos de marinha em ilhas costeiras. Isso tudo é importante na definição do sentido constitucional.

A ação civil pública proposta no Espírito Santo teve como base uma representação dos parlamentares que trabalharam na elaboração da norma.

Na condição de legislador, o então deputado federal Renato Casagrande, à época presidente da Frente Parlamentar de Terrenos de Marinha, disse que “a inércia da SPU em fazer cumprir a deliberação legislativa no sentido de excluir por definitivo a ilha de Vitória do rol de bens da União, por tabela, os terrenos de marinha acrescidos situados em seu espaço geográfico, caracteriza flagrante violação ao princípio da tripartição dos poderes do Estado, positivado no artigo 2º da Constituição federal. A autoridade do parlamento brasileiro foi achacada pela Secretaria de Patrimônio da União,

que negou validade à emenda constitucional regularmente votada e aprovada na Câmara dos Deputados e no Senado federal”.

Por que essa manifestação forte do deputado? Quando a emenda constitucional entrou em vigor, em 6 de maio de 2005, estava próximo de vencer o pagamento de foro e taxa de ocupação. Mesmo com a alteração constitucional, a Secretaria de Patrimônio da União manteve a cobrança indistintamente, ignorando o comando normativo da Constituição. E a autoridade administrativa sabia que, em maior ou menor grau, a emenda constitucional iria beneficiar alguém. Por que manteve a cobrança indistintamente? Por que não suspendeu o prazo de vencimento? Por que há uma preocupação exagerada da SPU somente na arrecadação? Uma autoridade administrativa tem direito de permanecer omissa diante de uma alteração constitucional? Faço uma comparação com um crime chamado excesso de exação: um fiscal que cobra mais tributo está sujeito a uma penalidade muito grave, e a pena mínima é de três anos. Uma autoridade administrativa poderia cobrar mesmo sabendo que é indevido? Poderia ter suspenso a cobrança, definir o beneficiário para, depois, cobrar de quem de fato fosse o beneficiado.

Era necessário, naquele momento, suspender a cobrança e fazer o estudo técnico para definir quem era realmente beneficiário. Houve, com isso, muito desrespeito e revolta por parte da sociedade e dos parlamentares que trabalharam na aprovação da emenda constitucional.

Outras questões relativas a terrenos de marinha

Como disse, há muitos imóveis em terrenos de marinha, principalmente acrescidos, na ilha de Vitória. É uma ilha que se expandiu muito por meio de aterros que vêm sendo realizados ao longo de toda a história da cidade.

Interessante nessa problemática do terreno de marinha é uma questão levantada pela prefeitura municipal de Vitória, contra a União, que defende a inexistência de acrescido de marinha anterior a 1942. Ou seja, o aterro realizado antes de 1942 não é considerado terreno de marinha para fins de cobrança atual, uma vez que, em 1942, o decreto 4.120/42,



que vigorou até 1946, estipulou que a faixa de 33 metros dos terrenos de marinha não era da linha preamar média de 1831, mas do preamar máximo atual, ou seja, de 1942. Para um aterro realizado antes de 1942, por exemplo, em 1920, a linha preamar média não era mais a de 1831, mas a de 1942.

O parágrafo terceiro do decreto 4.120/42 diz que, “no caso de ser reconhecida a existência de aterros naturais ou artificiais, tomar-se-á, como linha básica de marinhas, a que coincidir com o batente do preamar máximo atual, feita abstração dos referidos aterros”. Portanto, aterro, antes de 1942, não deve ser considerado acrescido de marinha. Como, em 1946, poderia se estabelecer uma linha preamar de 1831 e sem indenização? Poderia uma lei hoje dizer que a faixa não é de 33 metros, mas de 200 metros? Não poderia. Salvo se promovesse a regular indenização, assegurando o direito adquirido. Quem já ocupava um acrescido de marinha em 1942 teve o direito adquirido. Em Vitória existem vários imóveis nessa situação, principalmente no centro da cidade.

Um outro problema é a ausência de critério técnico-científico para demarcação da linha preamar média. Com o aumento do nível do oceano, houve uma alteração na faixa do litoral. Em alguns lugares, o mar avançou. Assim,

a linha preamar de 1831 não está mais na praia, mas já está submersa. Hoje, como podemos fazer, sem critério técnico-científico, uma demarcação considerando que a linha preamar de 1831 é a atual? Como foram feitas as demarcações nas décadas de 1960, 1970 ou 1980? Considerou-se a de 1831 ou baseou-se na atual?

Com relação ao laudêmio, 5% sobre o valor da transação, inclui-se o valor das benfeitorias. Parece-me que a cobrança sobre o valor da benfeitoria significa um enriquecimento sem causa da União, que possui terra nua e não contribui em nada com o que se refere à benfeitoria. Desse modo, por que cobra o laudêmio usando como base de cálculo a benfeitoria? Suponhamos um foreiro que edifique uma benfeitoria de 10 milhões e outro, uma 100 mil. Por que, no momento da transação, é dado um tratamento diferenciado? Por que o primeiro tem de pagar 500 mil de laudêmio? Qual é a contraprestação da União nesse caso? A cobrança sobre o valor da benfeitoria não guarda uma razoabilidade, o que, a nosso ver, poderia ser atacado por meio de uma ação judicial.

Qual a finalidade pública de se manter terrenos de marinha em áreas em que não reside nenhum interesse da União? A arrecadação seria a finalidade da SPU? O laudêmio inibe uma transação imobiliária e afeta a circulação de riquezas. A taxa de ocupação é alta e, por sua vez, o foro de 0,6% não compensa monetariamente para a União. Daqueles 15 milhões de reais que a União arrecada anualmente, o foro corresponde a menos de dois milhões, e algo em torno de 20 mil pessoas pagam o foro.

Ora, a União poderia abrir mão dessa receita pequena em benefício desses 20 mil foreiros, o que traria mais segurança jurídica, incremento nas relações imobiliárias, mais liquidez ao imóvel, mais pessoas que vivem à margem da lei para a formalidade, receosas dos critérios obscuros da SPU na demarcação e cobrança.

Ofensa ao pacto federativo

Uma ilha pequena como a de Vitória remete a Brasília 15 milhões por ano. É muito dinheiro sem nenhuma





contraprestação. E não há boa vontade para tentar resolver o problema. Em Brasília, houve invasão de terras públicas próximas ao Congresso cuja regularização já está sendo providenciada. O tratamento é evidentemente desigual. Por que Vitória, uma cidade de quase 500 anos, permanece feudo da União?

A respeito dos conflitos com o IPTU, há também um sentimento de injustiça pela sociedade, que tem de pagar o IPTU, o foro e a taxa de ocupação. É uma espécie de *bis in idem*. Nisso, há outra questão interessante. Ingressei com uma outra ação civil pública. Até que ela seja definitivamente julgada, terreno de marinha continua pertencente à União. Se é terreno da União, pode ser tributado pelo município? E a imunidade recíproca? O município não poderia cobrar IPTU sobre terrenos de marinha e acrescidos.

Se o município de Vitória não puder cobrar o IPTU, como manterá a administração municipal? E nesse caso há uma contraprestação porque, de certo modo, quem leva o calçamento, a energia, a coleta de lixo e todas as facilidades ao munícipe é o próprio município. Como ficaria o equilíbrio financeiro desses municípios? Chega-se à conclusão, de fato, que o IPTU não pode incidir sobre esses bens.

A função social da propriedade (art. 170, CF) não é só particular. Qual é a função social desse tipo de propriedade, de bens da União? E a segurança jurídica, como fica? O indivíduo tem um imóvel durante 40 anos, está devidamente registrado no cartório, que tem fé pública e, de uma hora para outra, recebe uma cobrança da União e é ameaçado de ser inscrito em dívida ativa. E o custo disso? É mais uma ação judicial, mais uma despesa no Judiciário, no Ministério Público, etc. Onde fica o devido processo legal, que garante ao sujeito direito de defesa para comprovar que ali não é um terreno de marinha? Que aquela linha de 1831 não passava ali?

Com isso, vemos pessoas que moram no mesmo edifício tendo tratamentos jurídicos diferenciados. O morador do apartamento 501 é foreiro e o do apartamento 502 é proprietário. Como explicar isso para o cidadão comum?

O instituto da remição atenderia às duas partes

Um instituto bastante interessante é a remição cuja

implementação atenderia às duas partes: à União, porque entraria recursos nos cofres públicos, e ao particular, que consolidaria o domínio e, assim, teria todos os benefícios decorrentes desse domínio, quais sejam, segurança jurídica, liquidez do imóvel e redução de custos, por parte da União, na administração daquele imóvel. E permitiria à SPU focalizar outras atividades que lhes são inerentes, e não essa atividade que parece mais uma imobiliária cuja única função é arrecadar.

A remição está prevista no ato das disposições constitucionais transitórias, ADCT, artigo 49, e na lei 9.636/98. Na ADCT há alguns problemas que envolvem a segurança nacional, razão pela qual mereceria uma regulamentação, mas que, se houvesse boa vontade, não seria difícil alcançar um excelente resultado para todas as partes.

Muitos conflitos de interesse chocam-se. Acredito que a melhor maneira para resolver essas questões seria uma reflexão da União sobre sua conduta em relação ao terreno de marinha, que a levasse a encontrar uma solução definitiva para o problema.

Um caminho tentado pela EC 46/05 elimina boa parte do problema, excluindo as ilhas costeiras do rol de bens da União. Propusemos ação civil pública que a Justiça federal julgou procedente, excluindo todos os terrenos de marinha e acrescidos na ilha de Vitória, cancelando todos os registros na SPU e vedando a cobrança de foro, taxa de ocupação e laudêmio desses imóveis. Essa sentença está em grau de recurso no Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Reconheço que existe um outro modo de interpretar essa alteração constitucional. Respeito a outra interpretação, mas acredito que, graças ao método lógico e dedutivo e às circunstâncias que levaram o legislador a alterar a Constituição, tenho a segurança de dizer que não há mais terrenos de marinha em ilhas costeiras sede de municípios. Essa é a tese defendida na ACP.

*Carlos Fernando Mazzoco é chefe do Ministério Público federal no Espírito Santo e autor de ACP contra a União cuja sentença de mérito em primeiro grau reconheceu que a partir da EC 46 não mais existe terreno de marinha nas ilhas costeiras situadas em distritos sedes dos municípios.



Terrenos de marinha e a emenda constitucional 46/05: efeitos e importância

*Marcos Magalhães**

Contraponto apresentado pelo representante da Advocacia Geral da União, Marcos Magalhães, à palestra de Carlos Fernando Mazzoco (p. 20), no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Vou elogiar a tese do doutor Carlos Mazzoco. Certa vez, o ministro Marco Aurélio disse que em Direito nada é certo, tudo é discutível. É certa a jurisprudência interativa, a interpretação que é predominante até aparecer, dentro da lógica e da razoabilidade, uma nova forma de interpretar, e de acordo com os princípios jurídicos aplicáveis, a melhor forma de interpretar pode predominar.

Porém, peço vênia ao doutor Carlos Mazzoco para fazer um rápido contraponto à tese defendida por ele, enfocando a tese sustentada pela Advocacia Geral da União, que, acredito, tenha servido de defesa da União na ação civil pública, lembrando que ela está em grau de recurso e ainda não foi encaminhada ao Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Sobre o mesmo tema, podemos fazer a seguinte consideração: não há como iniciar uma discussão sem antes ler a redação antiga e a atual do inciso IV, do artigo 20, da

Constituição federal.

Antes da emenda constitucional 46, de 2005, o artigo 20 expressava quais eram os bens pertencentes à União. A redação anterior dizia que eram bens da União as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e costeiras, excluídas delas as áreas referidas no artigo 26, II. Não havia dúvida de que as ilhas oceânicas e costeiras fossem sede de municípios ou não; eram bens de domínio da União.

Com a EC 46/05, o constituinte derivado alterou essa redação, no inciso IV do artigo 20, dizendo que são bens da União "as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II".

De acordo com a nova redação do inciso IV, artigo 20, da Constituição, entende-se, sem grandes discussões, que as ilhas oceânicas ou costeiras, sedes de municípios, estavam excluídas do rol de propriedades da União. As ilhas de São Luís do Maranhão, as de Vitória do Espírito Santo, as de Florianópolis e as de mais três capitais que têm ilhas costeiras, ficaram excluídas do rol de propriedades da União.

Mantiveram-se as áreas afetadas ao serviço público, quais sejam, as áreas onde funcionam os órgãos públicos federais, bem como as unidades ambientais federais, que são, em regra, os parques nacionais, além das referidas no artigo 26, II, que são os imóveis registrados em cartórios por particulares ou por municípios e estados, ou seja, áreas de domínio de outros entes que não a União.

Todavia, existe um princípio interpretativo na Constituição, que é o princípio da unidade constitucional. Eles jamais podem ser interpretados isoladamente. A Constituição tem de ser interpretada como um conjunto de regras. Esse princípio exige uma interpretação sistemática, ou seja, não se deve interpretar a norma constitucional de maneira isolada, mas no conjunto das demais normas constitucionais vigentes.



Desembargador do TJMG, Marcelo Guimarães Rodrigues; diretor geral dos Registros e do Notariado de Portugal, António Luis Pereira Figueiredo; Marcos Magalhães e Helvécio Castello

Em relação a essa interpretação sistemática amparada no princípio da unidade da Constituição, nossa posição é a de que não constou no inciso IV, do artigo 20, da Constituição, a exceção aos terrenos de marinha e acrescidos, porque a determinação de que esses bens eram propriedade da União já existia no inciso VII do mesmo artigo, segundo o qual também são bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos. Esse dispositivo constitucional não foi revogado e continua em vigor. Se continua em vigor, não havia necessidade de o constituinte derivado colocá-lo expressamente na nova redação do inciso IV.

O elenco de propriedades da União não é exaustivo. Não só continuam sendo propriedade da União as áreas afetadas ao serviço público e as unidades ambientais federais nas ilhas costeiras em sedes de municípios, como também os terrenos de marinha e seus acrescidos, referidos no inciso VII, os potenciais de energia hidráulica, dispostos no inciso VIII, os recursos minerais, incluindo os do subsolo referidos no inciso IX; X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Se não se fizer uma interpretação sistemática da Constituição, mas apenas uma interpretação isolada do inciso IV do artigo 20, não se chegará a nenhuma conclusão. Ao interpretar que os terrenos de marinha e acrescidos, apesar de continuarem expressos como bens de domínio da União, não foram englobados pela nova redação do inciso IV, tam-

bém se pode afirmar que os potenciais de energia hidráulica ou os recursos minerais, incluindo os do subsolo existentes hoje em sedes de municípios deixaram de ser propriedade da União, uma vez que não estão excepcionados no inciso IV. Resultado: a União teria preservado em seu domínio as sedes de municípios e ilhas costeiras, as áreas afetadas ao serviço público e as unidades ambientais federais.

Com essa interpretação, deixariam de ser bens da União nas ilhas costeiras em sede de municípios os terrenos de marinha e seus acrescidos, os potenciais de energia hidráulica, os recursos minerais, incluindo os do subsolo, as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Numa interpretação isolada da Constituição, todos esses bens sairiam do rol de bens da União, porque na exceção do inciso IV ficaram somente as unidades ambientais federais e as áreas afetadas ao serviço público.

Por isso, com toda vênua, a Advocacia Geral da União discorda da tese brilhantemente apresentada pelo doutor Marcos Mazzoco. A interpretação que a AGU faz do inciso IV é no sentido de que continuam como bens de domínio da União, além das áreas afetadas ao serviço público e unidades ambientais federais expressas no inciso IV, as demais áreas e atividades que estão expressas no artigo 20, mesmo porque nenhum desses dispositivos foi revogado explícita ou implicitamente pela nova redação.

É claro que existem inúmeras ações judiciais que tramitam em Santa Catarina questionando o reajuste da taxa de ocupação. Temos ciência de que essa norma constitucional gera muitas injustiças e conflitos para os municípios em ilhas costeiras, no entanto, entendemos que apenas uma reforma constitucional pode resolver esses problemas. Enquanto a Constituição impuser como bens de propriedade da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, não há possibilidade de a União abrir mão de cobrar a taxa de ocupação e laudêmio. Mesmo porque se trata de bens públicos e indisponíveis, e não há como o administrador ou o comando público abrir mão deles enquanto não for reformada a Constituição.

*Marcos Magalhães é representante da Advocacia Geral da União, AGU.



A reserva de prioridade e o registro de imóveis

Décio Antônio Erpen*

Trabalho apresentado pelo jurista gaúcho Décio Antônio Erpen, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Toda a história da humanidade gira em torno de três valores plenos, a família, a religião e a propriedade. A religião bipartiu-se, tripartiu-se e ficou mais oculta e interior. O Estado cresceu e se afastou da religião. Hoje, o Direito cuida praticamente da família e da propriedade, móvel e imóvel.

A segurança da propriedade imobiliária balançou o mercado de ações de todo o mundo, tamanha a importância da propriedade imobiliária. Há vários princípios que sustentam essa doutrina. Um desses princípios é o da inscrição.

Desde o início da humanidade utilizamos símbolos. Nosso sistema jurídico assenta-se na boa-fé. Graças à grafia da palavra, temos o princípio da inscrição, ou seja, lançamos nos livros tudo aquilo que os símbolos representam para a humanidade e isso se tornou uma forma de outorgar segurança jurídica, uma vez que os símbolos são fugazes, ao passo que a grafia fica estampada, permanece.

Tendo em vista o princípio da inscrição, o que os sistemas jurídicos fizeram? Tínhamos a aparência de situações jurídicas, o fenômeno do conhecimento. Na compra e venda, as relações são complexas, sempre repercute uma parte fiscal para um terceiro ou para um credor. É necessário que a comunidade saiba o que está acontecendo.



No Direito, aquilo que deve ser dado a conhecer para surtir efeitos jurídicos é chamado de fenômeno do conhecimento. O mais elementar de todos seria a notificação, porém, não é possível notificar toda uma comunidade quando se compra uma propriedade. Criaram-se, então, centrais encarregadas de receber essas notícias, quais sejam, os registros de imóveis.

Se se quiser saber de alguma coisa que pode lhe ser oponível, basta ir ao registro de imóveis onde foi inserido o princípio da inscrição que provoca o fenômeno do conhecimento.

Lei 11.382: fraude à execução e presunção absoluta de conhecimento

Não sei se todos conhecem bem o instituto da fraude à execução. O cidadão vende um imóvel a terceiro. Mais tarde, esse terceiro é pego de surpresa com uma ação anulando a transação porque o vendedor tinha dívidas. Cancela-se aquele registro, independentemente de tratar-se de bem de família ou não.

Se todo esse aparato jurídico – livros, códigos, faculdades, tribunais, juristas, advogados – não consegue garantir a validade da operação mais elementar da pessoa humana, que é a compra e venda, nós fracassamos. Se os cartórios prestarem efetivamente um bom serviço, a partir da compreensão dos institutos da fraude à execução e da fraude a credores, tornar-se-ão um serviço público indispensável, como deve ser.

Um dia desses, uma pessoa comprou um imóvel e sabia

que havia uma execução arquivada contra o vendedor. O advogado aconselhou a compra do imóvel porque a execução não seria desarquivada e, na pior das hipóteses, apenas a dívida deveria ser paga. Ela comprou o terreno, unificou, colocou os tapumes, projetou, fez o edifício e, cinco anos depois, surgiu uma penhora de uma parte do terreno que não existia mais. Fomos ao tribunal e ganhamos a ação em primeiro grau, alegando que não havia penhora registrada, portanto, não poderia haver fraude à execução. Em segundo grau, o desembargador perguntou-me se meu cliente sabia da existência da execução. Respondi que sabia de uma execução arquivada. Ele respondeu que iria julgar a causa contra mim.

Trago esse fato porque o conhecimento que alude à lei é o conhecimento jurídico, aquele que causa conseqüências jurídicas. Nesse caso, o credor é quem deveria continuar com a execução e registrar a penhora no órgão específico da publicidade, o registro de imóveis. No entanto, ele se omitiu e prejudicou um terceiro.

Uma nova lei mudou todo o processo de execução, o que mais desgasta o poder Judiciário. Geralmente, os processos levam cinco ou seis anos e, quando chegam à execução, o executado não tem mais bens. Isso acontece porque o credor não tomou medidas acautelatórias. A rigor, o processo executivo não é matéria do poder Judiciário porque não é um processo de conhecimento, mas só execução. A matéria é administrativa, com alguns incidentes processuais. A lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterou sensivelmente o processo de execução, e o instituto da fraude à execução dispõe no parágrafo terceiro do artigo 615-A que “presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação”.

Antes, a pessoa tinha uma nota promissória vencida, protestada e não paga, entrava para a execução e o devedor era citado para pagar em três dias, sob pena de penhora. Quando os bens eram procurados para penhora, já não existiam mais. Isso afetava a dignidade da Justiça. Os juízes decidiam prosseguir com a execução, mesmo que fosse preciso entrar com embargos de terceiro. Quantas pessoas inocentes, terceiros de boa-fé, perderam seu patrimônio pela caneta do juiz?

Agora, para evitar esse estado de coisas, fez-se diferente, isto é, primeiro se averba a execução e se acautela o proces-



so. Ótimo, finalmente alguém inteligente enxergou essa necessidade. O mais importante é o princípio da ficção do conhecimento. Presunções legais são uma coisa, ficção do conhecimento é outra. Ninguém poderá ignorar a existência da lei.

A ficção do conhecimento não existe, está na imaginação do legislador. Essa é uma imposição que serve para a estrutura formal do Direito. Entre as ficções está a que considera capaz o maior de dezoito anos, ninguém pode alegar ignorância da lei. E agora ninguém também poder alegar a existência de um registro público.

O parágrafo quarto do artigo 659 da lei 11.382/06 traz uma redação muito importante ao dispor que “a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial”.

É a primeira vez que vejo na lei a expressão “para presunção absoluta de conhecimento por terceiros”. Foi escrita por extenso para que não haja dúvida nenhuma. Ou seja, entra-se com a ação de execução, leva-se a certidão a registro para que seja averbada e está feita a presunção de conhecimento.

Essa é a chamada ficção de conhecimento, que caracteriza de forma efetiva a eficácia dos atos registrais. O ato notarial não tem ficção de conhecimento porque não se pode imaginar que uma escritura foi lavrada em Florianópolis, Novo Hamburgo ou Curitiba. Não é possível perambular por todos os tabelionatos do país.

É por conta disso que os juízes agora estão dizendo que, com a informatização dos processos, quem vai comprar um imóvel deve tirar as certidões negativas. Se a pessoa tirar a negativa e descobrir que há processo de execução, ela não poderá comprar o imóvel. Se isso for verdade, vai se truncar o negócio jurídico, e algum bem vai ficar fora de comércio.

Inscritibilidade dos bens

Sabemos que todos os direitos reais devem ser inscritos, por se tratar de uma característica da oponibilidade *erga omnes*, mas a lei distingue dois em que não é preciso registrar, quais sejam, a posse, isto é, o possuidor é proprietário pelo mero decurso da posse, e a servidão de trânsito aparentemente contínua. Quando se vai comprar um terreno, a lei supõe que você vai procurar se há alguma coisa atravessando o terreno de forma contínua, pode ser um corredor, um beco. Chamamos isso de publicidade aparente, quer dizer, a própria aparência demonstra uma situação jurídica.

Temos também mais dois casos clássicos de negócios jurídicos que valem contra terceiros, mesmo depois da alienação e que não precisam ser registrados. São eles o arrendamento e a parceria agrícola. Trata-se de contratos visíveis; se soubermos quando uma terra está sendo plantada, é preciso investigar quem está plantando e a que título.

Temos alguns casos de publicidade constitutiva se gerarem direitos. Declaratória, se declara um direito preexistente. Chamamos de aprobatórios alguns outros casos de registro, isto é, para servir de prova. No registro civil há um exemplo clássico. Um velho previu que ia morrer e mandou chamar um escrivão e um juiz de paz para casar. Quando o juiz de paz ia dizer aquelas palavras sacramentais, “em nome da lei os declaro marido e mulher”, o homem morreu. Ele morreu solteiro ou casado? Eles fizeram o registro no livro de casamento, mas a assinatura dele não foi registrada. O registro no papel tinha mero cunho probatório. Ele morreu casado porque quem os declarou casados foi o juiz de paz, que assinou. Há também um outro tipo de registro em que a pessoa é dona, mas tem que registrar para poder dispor. O exemplo clássico é o formal de partilha. O herdeiro torna-se proprietário com a morte, mas, para vender, é preciso registrar o formal de partilha.

Temos o registro constitutivo, declaratório e, agora, os facultativos. Certa vez me perguntaram se era possível registrar um contrato de comodato. Respondi que não havia necessidade de registrar esse tipo de contrato, mas que a lei não vedava o registro. Se quisermos privilegiar o princípio da concentração, esse registro serve como



prova da natureza jurídica da posse. O objetivo do registro é levar toda a situação jurídica da coisa.

Desafios para os registradores: regularização fundiária e condomínio fechado

Primeiro, a regularização fundiária está sendo institucionalizada. A primeira regularização fundiária foi feita pelo falecido Gilberto Valente da Silva na cidade de Macapá, se bem esse tenha sido um caso específico. O segundo caso de regularização fundiária, já com caráter institucional, aconteceu no Rio Grande do Sul. Trata-se do projeto More Legal, com caráter normativo.

Os juízes do Rio Grande do Sul começaram a pensar em alguns casos de regularização fundiária. A grande maioria de bens no Brasil não é de bens públicos, mas de bens privados. E, muitas vezes, aquele que vendeu era o dono, mas não quis se submeter às leis de loteamentos, condomínios e incorporações; não fez o planejamento urbanístico; pegou o dinheiro e foi embora. Esses bens estão ao léu e os registros devem resolver o problema. Em Porto Alegre há quase 400 mil propriedades nessa situação, e nenhuma é do poder público.

A regularização da propriedade é uma forma de segurança, é a maior contribuição que os registradores e notários podem dar às pessoas. Para isso, basta uma lei federal ou um poder normativo estadual, muito embora as corregedorias estejam avançando nesse sentido.

O segundo desafio para os registradores é o condomínio fechado, os chamados edifícios deitados. Os condomínios fechados são bons para a comunidade e para o poder público. Temos um caso em que um loteamento fechado foi transformado em condomínio fechado. As áreas foram desafetadas, os condôminos compraram as áreas, que eram públicas, e doaram à prefeitura com outra destinação, com o acompanhamento do Ministério Público.

Existe previsão legal para os condomínios fechados, o que não se pode fazer é fechar o acesso às praias, tornando-as particulares. Essa é também uma matéria a ser resolvida pelos registradores.

O terceiro desafio é enfrentar o problema da matrícula. Um cliente me procurou porque queria comprar um imóvel

e havia um protesto contra alienação, que foi cancelado depois. O problema é que, mesmo cancelado, o protesto continua. Na Argentina, o que é cancelado não existe mais para o mundo jurídico. Aquela história de extrair cópia da matrícula, e todas as ações relativas ao imóvel permanecerem nela, não existe. A matrícula aceita tudo, até mesmo as liminares frias que depois são cassadas.

Na Argentina, a pessoa obtém uma certidão atualizada, da efetiva situação do imóvel. Agora, se se quiser fazer a prova vintenária do imóvel, tudo bem, embora, a nosso ver, ela seja de extrema inutilidade. Temos de fazer a depuração das matrículas e estudar bem o problema da famosa reserva de prioridade, que é diferente do bloqueio. O bloqueio previsto na lei de georreferenciamento é restrito àqueles casos e tem o inconveniente de ser indefinido, não tem prazo fixado, o que pode gerar certa anomalia.

O Rio Grande do Sul tentou adotar a certidão acautelatória, mas não pegou. Se alguém quiser vender o imóvel, terá de pedir uma certidão atualizada e dizer para qual fim; se outro pedir uma segunda certidão, ficará sabendo da existência da primeira.

Na Argentina, se se quiser vender um imóvel, um notário requer para o ofício registral a situação do imóvel e da pessoa. Nela, as interdições são averbadas na matrícula. Expedida a certidão para aquele fim, valerá por trinta dias, e a matrícula fica bloqueada. Nenhuma transação pode ser feita nesse período, a não ser aquela para a qual foi expedida a certidão. Feito o negócio jurídico, a escritura, registra-se e fica prejudicada a reserva de prioridade, que não passa de um bloqueio e não diz respeito à certidão acautelatória da notícia da penhora. A penhora é um incidente processual de cunho cautelar que não impede a alienação do imóvel e só tem efeitos naquele processo, em razão de seu caráter provisório. Já a reserva de prioridade é um instituto de direito material especificamente para dar segurança aos negócios jurídicos.

Efetivamente, os registradores estão lidando com os institutos mais nobres do Direito. Neles, há um precioso espaço para melhorarem a vida dos cidadãos.

*Décio Antônio Erpen é desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.



A reserva de prioridade e o registro de imóveis

*João Pedro Lamana Paiva**

Contraponto apresentado pelo registrador João Pedro Lamana Paiva no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Nos anos 1990, em encontros regionais, estaduais, nacionais e latinos, no âmbito do Comitê Latino-americano de Consulta Registral, o Brasil verificou que muitos países da América estavam utilizando a reserva de prioridade.

Somente o tabelião pode requerer a lavratura do ato notarial e essa averbação vale no prazo de quarenta dias. Se a escritura objeto do pedido não entrar em quarenta dias, caduca e não perde a reserva. Mas, nesse período, em face de qualquer gravame que surgir será respeitado o prazo de quarenta dias.

Na Espanha, por exemplo, não há reserva de prioridade. O tabelião lava o ato notarial, e as partes assinam a escritura, que depois é encaminhada ao registrador da circunscrição imobiliária. O registrador recebe a escritura via fax e protocola. Na Espanha, ocorre depois de formalizado o ato, na Argentina e no Peru, antes.

No Brasil, não temos absolutamente nada a respeito da reserva de prioridade, mas estamos caminhando em razão da legislação.



Reserva de prioridade visa resguardar o adquirente de boa-fé

Ao falar de registro imobiliário, temos de falar nos princípios que o regem. Quatro princípios fazem parte de reserva da prioridade: princípio da publicidade, que é a ficção de conhecimento; princípio da inscrição – segundo Sérgio Jacomino, todos os atos devem ser inscritos para acabar com a função da averbação; princípio da prioridade, disposta na lei 6.015/73, que só acontece depois que o título ingressa no protocolo; princípio da concentração, princípio idealizado por um grupo do Rio Grande do Sul e que está repercutindo no Brasil todo.

A doutrina afirma comumente que a função primordial do sistema registral é dar segurança jurídica ao tráfego imobiliário. A finalidade do sistema registral brasileiro é conferir autenticidade, segurança e eficácia aos atos. Quem usar o sistema registral e notarial certamente estará protegido de eventual litígio.

Medel conceitua o registro da propriedade como o serviço de caráter essencial e jurídico cuja finalidade é publicar determinadas situações jurídicas, por meio da inscrição, obrigatória ou constitutiva, dos direitos reais, como regra geral, sobre imóveis, em atenção à segurança jurídica do tráfego imobiliário, da qual é destinatária a própria sociedade, uma vez que satisfaz o interesse particular dos indivíduos, estando a cargo de alguns funcionários públicos, técnicos em Direito, com faculdades de índole jurisprudencial para fins da justiça registral por meio da qualificação.

Para se chegar à reserva de prioridade é necessário, sem dúvida alguma, passar pelo princípio da publicidade. Não se pode perder de vista que, tornando pública a situação jurídica dos imóveis, os órgãos registrais fornecem àquelas situações dominiais aparentes a segurança de que os dados constantes nesses locais coincidem com a realidade. E o sistema brasileiro atribui à publicidade registral efeito *erga omnes*.

Luis Egon Richter diz que o princípio da inscrição tece certas considerações a respeito desse princípio.

O terceiro adquirente procura na instituição registral a eliminação dos riscos em relação à verdadeira situação jurídica das propriedades territoriais.

O instituto da reserva de prioridade visa exatamente resguardar o adquirente de boa-fé, tornando a publicidade registral mais eficiente quando da divulgação da situação jurídica do bem. Torna o registro de imóveis o que ele sempre deveria ser: um repositório, por excelência, mais eficiente para publicidade dos atos atinentes aos imóveis e aos direitos.

É finalidade primordial do registro proteger o adquirente de boa-fé, haja vista a lei 11.382/06, que criou a averbação premonitória no artigo 615-A.

Atualmente, a prioridade do título é assegurada ao adquirente ou credor após sua celebração ou lavratura e após o ingresso no registro de imóveis, com a protocolização, nos termos dos artigos 182 a 186 da Lei de Registros Públicos.

A reserva de prioridade consiste na possibilidade de o adquirente de boa-fé antes de lavrar a escritura pública de compra e venda, hipoteca, promessa de compra e venda, etc., reservar a prioridade de seu direito até a apresentação do título no ofício imobiliário. Assim como hoje, com a certidão premonitória, anunciamos que aquele imóvel poderá ser objeto de penhora, e que, se for vendido, será em fraude à execução; esse também é um anúncio. Às vezes, o tabelião gasta de 20 a 40 dias para lavrar um ato notarial em razão da situação do vendedor, que pode ter um problema com a Receita federal, com o INSS ou com o Judiciário, etc. Enquanto isso, o imóvel fica sem qualquer observação.



Previne-se, assim, o adquirente/credor: de ser vítima de um estelionatário; de que o vendedor assegure financiamento com o imóvel já vendido; de ser assombrado com um processo de execução, o qual o executado (vendedor) deu em penhora o imóvel já alienado. (Art. 1.245, §1º, CC).

Não estamos defendendo o retardamento do registro de um título. No entanto, a celebração e a formação de um título até seu assentamento na matrícula não é um procedimento imediato, dependendo muitas vezes da obtenção de algum documento ou do preenchimento de um requisito legal.

O eminente Sérgio Jacomino já salientou que esse instituto não é novidade, uma vez prestigiado no decreto 482, de 14 de novembro de 1846. O jurista Melhim Namem Chalhub defende essa idéia, principalmente para a averbação da cessão de crédito, para dar segurança às operações em decorrência da securitização dos créditos imobiliários, instituída pela lei 9.514, de 20 de novembro de 1997. Nesse caso, o problema adquire outra dimensão em especial nas situações em que os imóveis dados em garantia situam-se em diversas regiões de nosso país de extensão continental, o que impossibilita o credor de providenciar a averbação imediata.

Defendemos essa tese, juntamente com o desembargador Décio Antônio Erpen, desde 1993, por ocasião do XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Cuiabá, MG, até mesmo em razão dos princípios registraes, pois a reserva de prioridade coaduna-se com o princípio da concentração: nenhum fato jurígeno ou ato jurídico que diga respeito à situação jurídica do imóvel ou às mutações subjetivas pode ficar indiferente à inscrição na matrícula.

Princípio da inscrição

Esse princípio admite dois tipos de enfoques, tendo em vista os efeitos que a publicidade do ato de inscrição alcança no instrumento público. O primeiro – que segundo Afrânio de Carvalho é preponderante

– é o efeito constitutivo, pois se relaciona com o surgimento do direito real ou de sua oneração. O segundo, efeito declarativo, consiste em publicar ato jurídico precedente ou ameaça que pesa ou possa vir a pesar sobre direito existente.

A reserva de prioridade ressalta a função dessa segunda modalidade de publicidade obtida pelo ato de inscrição/registro, ou seja, a publicidade meramente declarativa, a qual tem a finalidade de prevenir litígios.

Percebe-se, então, que a função do registrador como assegurador da paz social fica comprometida, em termos, em face da não existência da reserva de prioridade.

No Rio Grande do Sul, um grupo de gaúchos, preocupados com a segurança jurídica do imóvel, elaborou e encaminhou ao Congresso nacional um projeto de lei dispendo sobre reserva de prioridade, que resultou no projeto de lei 2.219, de 1996, e introduziu na Consolidação Normativa Notarial e Registral a certidão acautelatória.

De acordo com os artigos 325 e seguintes da CNRR, a parte interessada, ou o tabelião, solicitará ao oficial do registro de imóveis, por escrito, certidão da situação jurídica do imóvel, assinalando sua finalidade, se para alienação ou oneração. A solicitação indicará as partes interessadas e a natureza do negócio. A expedição da certidão será averbada na matrícula e terá prazo de validade de 30 dias.

Reserva de prioridade e certidão acautelatória/premonitória

Essa idéia também está inserida na lei 11.382/06. Consiste em admitir que o exequente possa promover, no registro de imóveis, a averbação da certidão da existência de execução, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial, resguardando a futura constituição de seu direito.

Certidão acautelatória

Benefício – o autor do processo de cumprimento de



MODELO DE SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE... (artigos 325 e ss. da CNR-CGJ)

- AV-Nº/MATRÍCULA (_____), em 3 de agosto de 2007.-
- SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE ALIENAÇÃO - Nos termos da solicitação de certidão acautelatória (Provimento 32/06-CGJ), firmada em 25 de julho de 2007, por _____, já qualificado, na qualidade de promitente vendedor: e, _____, com CPF/MF sob número _____, na qualidade de promitente comprador, fica, constando que nesta data, expedi CERTIDÃO ACAUTELATÓRIA, a qual terá seus efeitos cassados automaticamente, decorridos trinta (30) dias desta averbação.-
- PROTOCOLO-Título apontado sob o número _____, em 3 de agosto de 2007.-
- Sapucaia do Sul, 3 de agosto de 2007.-
- Registrador e/ou Substituto: _____.-
- EMOLUMENTOS -R\$ _____.-

sentença assegura o exercício de seu direito em face das possíveis transações pelo executado de má-fé, além de garantir a paz social.

Finalidade – noticiar a formação de qualquer negócio jurídico ou litígio que podem alterar ou modificar o direito de propriedade.

A reserva de prioridade também está inserida no projeto de lei 20/07, que substituiu o PL 3.057/00.

O PL 20/07 trata da Lei de Responsabilidade Territorial Urbana. É importante que o registrador imobiliário conheça a legislação como um todo, como um sistema, não apenas seus aspectos registraes.

Conclusão

O registro imobiliário constitui o único mecanismo

confiável para noticiar à comunidade o que lhe pode ser oponível.

A reserva de prioridade é instrumento fundamental da segurança jurídica na era digital, a qual assevera a rapidez de negócios jurídicos, e permite mais precisão das informações constantes na matrícula.

As serventias imobiliárias têm a obrigação de informar todos os atos pertinentes aos imóveis a serem lançados na matrícula.

O sistema registral deve incluir e não excluir. Em síntese: vem ao encontro da definição do princípio da publicidade registral, do princípio da inscrição e do princípio da concentração.

*João Pedro Lamana Paiva é registrador e tabelião de protesto e vice-presidente do Irib pelo Rio Grande do Sul.



As inovações da lei 11.382/06 e seus reflexos no registro de imóveis

Marcelo Guimarães Rodrigues*

Trabalho apresentado pelo desembargador do TJMG, Marcelo Guimarães Rodrigues, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 24 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Sumário

1. Introdução 2. Prestigiar a tutela do terceiro de boa-fé é tendência contemporânea irreversível. Ruma nosso direito ao princípio absoluto da fé pública da inscrição? 3. Princípio da concentração da matrícula e fim do clandestinismo jurídico: necessidades imperiosas de ontem e de hoje para eliminar a opacidade do registro 4. O artigo 615-A do CPC reflete a importância do registro imobiliário na geração e conservação de ambiente de segurança jurídica. 5. Natureza jurídica da averbação premonitória 6. Efeitos típicos da averbação premonitória: publicidade e inversão do ônus de prova. Presunção relativa. Oponibilidade e inoponibilidade: duas faces da mesma moeda 7. Casuísticas do artigo 615-A do CPC 7.1. O fetichismo do processo e a antecipação do momento em que a fraude à execução é presumida 7.2. Os casos de premonição de riscos recepcionados no registro imobiliário são fugazes. Sua

eficácia é apenas declarativa e não constitutiva 7.3. Há sanção em caso de omissão do credor que deixa de promover a averbação premonitória? E na hipótese de não atendimento ao parágrafo primeiro do artigo 615-A do CPC? 7.4. Da averbação manifestamente indevida 7.5. Requisitos da averbação 8. Da penhora eletrônica de imóveis, veículos e outros bens móveis 9. A repercussão da eficácia da qualificação tabular no concurso de credores. Artigo 698 do CPC 10. Conclusão

1. Introdução

A edição da recente lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, cuja entrada em vigor se deu em 22 de janeiro de 2007,¹ com notável repercussão no registro imobiliário, ocorre em contexto no qual se evidencia, em primeiro plano, a preocupação do legislador em aprimorar a área da execução, justamente a que mais desgaste proporciona ao Judiciário, notadamente se o título executivo for a sentença, em que se constata com frequência inconveniente, após anos e anos de processo, o sentimento de frustração geral, seja da parte do credor, seja do magistrado, do advogado e da própria Instituição da Justiça.

Com efeito, a um custo social altíssimo, movimentou-se a complexa e pesada máquina judiciária que demanda o precioso – porque escasso – tempo dos magistrados, às voltas com absurdas condições de trabalho, com as intermináveis idas e vindas da fase de cumprimento da sentença, quase sempre por força de simples despachos ordinatórios ou de mero expediente, dado o cunho predominantemente administrativo do processo executivo, em que raros são os atos com carga de jurisdição contenciosa. E o que é pior, geralmente sem correspondência útil ao jurisdicionado, em razão das conhecidas e reconhecidas dificuldades em dar efetividade ao cumprimento de obrigações previamente declaradas ou constituídas pelo sistema legal vigente, traduzindo-se em exemplo emblemático de ineficiência do aparelhamento público até então disponível para o efetivo exercício desta específica e importantíssima parcela da soberania estatal.



Assim, com o deliberado propósito de aparelhar o Judiciário de mecanismos formais capazes de eliminar entraves burocráticos pré e coexistentes no plano dos ritos e procedimentos legais, profundas alterações são apresentadas ao livro II do Código de Processo Civil, que visam a sua contextualização ao reclamo contemporâneo no qual a efetividade e celeridade do processo são içadas textualmente ao posto de princípio constitucional e irradiadas no inciso LXXVIII do artigo quinto da CR, a partir do marco histórico da EC 45, de 2005, que, aliados a outros princípios igualmente relevantes, buscam oferecer ao jurisdicionado uma Justiça acessível, efetiva, justa e de duração razoável.

Neste descortino, adquire especial relevo a norma que visa destacar na execução a satisfação do credor, relativizando, em certos aspectos, o princípio de que se processará de forma menos gravosa em relação ao devedor (art. 620, CPC), bem como promover o realinhamento das partes como autênticos protagonistas e não mais meros coadjuvantes do processo executivo, na medida em que são municiadas com poderes e deveres que lhes habilitam interagir, juntamente com o Estado-juiz, na definição do procedimento que levará à composição do conflito. Dado que, por um lado, foi ampliado o prazo para pagamento de 24 horas para três dias, por outro, permite-se agora a realização da penhora e da avaliação em um mesmo ato; defere-se ao credor indicar já na inicial os bens a

serem penhorados com preferência, admite-se a defesa do executado independentemente de penhora, depósito ou caução, porém, em princípio, sem o atributo de suspender a execução, oficializou-se a penhora *on-line* de depósitos e aplicações financeiras e imprimiu-se agilidade à alienação judicial ao se permitir a venda por iniciativa particular ou por meio de agentes credenciados, estimulando a arrematação judicial, dentre outros aspectos.

O objetivo é claro, pois visa inverter uma lógica irracional, segundo a qual os autores de uma ação judicial não têm razão até prova em contrário. Consta-se que o sistema processual é concebido para privilegiar o réu, que pode discutir, argumentar, recorrer, discutir novamente, retrucar, sem nada pagar, a um custo zero, pois nada indeniza o autor pela mora e demora do processo judicial, caso vencido, resultado perverso que vai de encontro ao que preconiza Chiovenda e obviamente gera descrédito ao aparelho judiciário, incrementa o custo das transações, desperdiça riquezas e semeia insegurança.

2. Prestigiar a tutela do terceiro de boa-fé é tendência contemporânea irreversível. Ruma nosso direito ao princípio absoluto da fé pública da inscrição?

A meu aviso, o que se percebe, de fato, é a constante, ainda que lenta, aproximação de nosso sistema jurídico ao denominado princípio da fé pública, proveniente do direito germânico, mediante o qual admite-se que a inscrição se torne saneadora em face do terceiro de boa-fé, que, nela confiando, adquire o direito. Evidentemente a adoção deste princípio importa, além da proteção do terceiro de boa-fé, imune que se torna à ação de retificação, no estímulo do comércio jurídico, o que se traduz em manifesta vantagem dos pontos de vista social e econômico. Lembre-se que no Brasil, por falta de apoio do registro fundiário, o Código Civil de 1916 adotou apenas o princípio da presunção (art. 859), que, por não atingir o direito material, apenas o processual, inverte o ônus de prova. A regra foi na essência outra vez assimilada no parágrafo primeiro do artigo 1.245

1 Nos termos do disposto no artigo primeiro da Lei de Introdução ao Código Civil (DI 4.657, de 4/9/1942).



e no *caput* do artigo 1.247 do Código Civil de 2002. A sinalização do registro prevalece até que prova em contrário seja produzida, resguardando somente o interesse do titular do domínio, pois importa que nenhuma mutação jurídico-real se realize sem a sua vontade, em detrimento da segurança do comércio. Assim, diante da inexistência, à época da Codificação de 1916, do fôlio real e do cadastro, a regra possível foi tutelar o direito subjetivo ou a segurança jurídica, remanescendo como exceção a tutela do terceiro de boa-fé, ou a segurança do comércio.

Todavia, desde a Lei dos Registros Públicos (6.015), que entrou em vigor em 1976, cumpriu-se importante aperfeiçoamento técnico com a introdução em nosso direito registral do fôlio real, em que cada matrícula corresponde a um imóvel e vice-versa, rompendo com o padrão dos antigos livros fundiários. Pavimentado o caminho com a obrigatoriedade da matrícula, vicejou infra-estrutura legal para que nosso sistema registral incorporasse outras importantes providências necessárias a clarear as informações prestadas e a fortalecer a segurança, entre as quais a mais recente da lei 10.267 de 2001. Passo a passo, como desdobramento lógico e natural, o próximo degrau em direção ao princípio absoluto da fé pública será promover, a partir do apoio oferecido por um cadastro verdadeiramente estruturado, sua necessária interconexão com o registro, pois, enquanto este último recebe direitos, respondendo às perguntas: quem é o proprietário?, e como o imóvel foi adquirido?, o primeiro oferece solução a outras indagações, tais como: onde o imóvel está localizado? E quanto mede? Cujas respostas, além de precisas, são necessárias para que se estabeleça a plena garantia sobre a efetiva correspondência entre a situação real e a situação registrada, de forma a abrandar a segurança jurídica que importa apenas ao titular do domínio, pela segurança do comércio, essa sim com potencial para irradiar efeitos multiplicadores na economia, tal qual se dá no direito alemão. Nesse sistema, o adquirente sempre faz a aquisição regular pelo verdadeiro proprietário e na eventualidade de

isso não acontecer, acudirá em seu favor a indenização, que na Alemanha é de responsabilidade civil do Estado.

Em sintonia, a constante flexão que o processo civil experimenta desde a edição da lei 8.853, de 1994, seguindo-se a reforma da reforma da lei 10.144, de 2002, até o advento da lei 11.382, de 2006, procura prestigiar exatamente a tutela do terceiro adquirente de boa-fé. Anote-se que mesmo o Código Civil de 2002 alça o princípio da boa-fé objetiva como norte a pautar as relações jurídicas (art. 113) e cláusula geral em matéria de integração de contratos, relativamente à qual tem se admitido um efeito expansivo para também alcançar as fases pré e pós-contratual (art. 422). Também o Código de Defesa do Consumidor confere especial relevo à boa-fé como princípio norteador da política nacional das relações de consumo (art. 4º, III), traduzindo-se tal cenário no que parece ser um concerto sistêmico de interação das legislações de direitos material e instrumental nesse sentido.

Compreende-se que a evolução dos registros de imóveis implica a dispensa de mecanismos burocráticos, inseguros e custosos – tais como o instituto da fraude à execução – para aclarar a situação jurídica da propriedade e do alienante, ou mesmo para garantia de direitos provenientes de ações de conhecimento, execução, cautelares e outras de natureza administrativa, em proveito da segurança do comércio.

3. Princípio da concentração da matrícula e fim do clandestinismo jurídico: necessidades imperiosas de ontem e de hoje para eliminar a opacidade do registro

O princípio da concentração na matrícula que possibilite a averbação premonitória de todo e qualquer evento suscetível de afetar o direito de propriedade imobiliária – sinônimo de risco na aquisição imobiliária no registro, que deságua em ágio do preço – se adotado em sua integralidade, compreendendo também ações administrativas de órgãos públicos,



resultará em segurança jurídica completa para o tráfico jurídico-imobiliário, implicando a diminuição de custos, drástica redução na exigência de certidões e eliminação da prática de contratos de gaveta, cuja existência teimosamente é reconhecida em alguns casos até mesmo se houver hipoteca anterior.

Sublinhe-se que a doutrina brasileira especializada há muito vem sustentando a imperiosa necessidade do acesso dos títulos judiciais ao registro e, desde Clóvis, Philadelpho Azevedo, Serpa Lopes, dentre outros grandes juristas pátrios, formulam-se ações que visam obviar o ponto de fragilidade essencial do sistema, que vem a ser o chamado “clandestinismo jurídico”. Busca-se combater os ônus ocultos, eliminar os gravames opacos, atacar as constrições que transcendem os limites subjetivos da lide, posto que repercutem perante terceiros, tomando de assalto o adquirente de boa-fé.

Em verdade, o acesso e publicidade registral de atos judiciais, consoante anotou Philadelpho Azevedo, têm previsão legislativa desde o decreto 737, de 25 de novembro de 1850, que, além de determinar a ordem do juízo no processo comercial, assume especial relevo na compreensão das origens de outro instituto, qual seja, a fraude à execução, que, a exemplo do samba e da caipirinha, porém não com o mesmo orgulho desses últimos, na opinião um tanto perplexa de Enrico Tullio Liebman, é criação genuinamente nacional, derivada de um sistema registral até certo ponto opaco e fissurado (cit. Sérgio Jacomino. São Paulo: *BE IRIB* 2.834, 8/2/2007).

Ultrapassada a situação verificada até o início do século XIX, na qual a propriedade imobilizada pertencia há décadas à mesma pessoa ou família e, por conseqüência, era excluída do mercado e não se tornava objeto de contratação, o que dispensava a necessidade de um registro, deparou-se a sociedade moderna com uma série de novas situações comuns que imbuíram nos legisladores de então a firme intenção de acabar com o clandestinismo jurídico, com suas hipotecas, constrições judiciais e ocultas onerações para o fim precípua de blindar o tráfico jurídico-imobiliário da necessidade de se empreender peregrinação aos distribuidores e outras instâncias administrativas. Assim nasceu o

sistema registral imobiliário, não apenas no Brasil, mas em várias partes do planeta.

Por isso não se pode olvidar que o registro de todas as vicissitudes judiciais que possam atingir terceiros foi e continua sendo condição obrigatória para cumprir com o preceito básico dos registros públicos, que são a autenticidade, segurança, eficácia e publicidade de atos ou fatos jurídicos, blindando o tráfico jurídico-imobiliário desnecessário. Estas são as condições indispensáveis para se estabelecer um cenário favorável à promoção do crédito, atração de investimentos de capital, redução das taxas de juros, eliminação dos empréstimos usurários, simplificação dos procedimentos legais e, sobretudo, proteção às pessoas contra as fraudes na contratação imobiliária.

4. O artigo 615-A do CPC reflete a importância do registro imobiliário na geração e conservação de ambiente de segurança jurídica

No que nos interessa mais de perto, concebeu a lei 11.382, de 2006, o artigo 615-A do Código de Processo Civil que outorga ao credor, munido de certidão comprobatória do ajuizamento da execução, a prerrogativa de averbá-la nos registros de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora ou arresto, destacando presumir em fraude à execução (art. 593, CPC) a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (§ 3º).

Com efeito, a averbação na matrícula do imóvel, antes mesmo da penhora, da simples propositura de execução judicial, providência a cargo do exequente, resguarda o terceiro adquirente. Sua não-ocorrência resulta em seu favor as presunções legais de boa-fé e da fé pública que emanam do registro, transferindo a lei o ônus de destruir tais presunções ao credor negligente, especialmente se se referir à fraude à execução.

As transações imobiliárias ficaram mais seguras, uma vez que a nova legislação representa avanço histórico em prol da segurança do tráfico jurídico-imobiliário ao resguardar o terceiro adquirente de boa-fé da perda do imóvel por desconhecer ações de execução de dívida contra o vendedor, passíveis de resultar em penhora do



bem. Valorizou-se, assim, a chamada segurança jurídica preventiva.

O registro imobiliário desempenha papel importantíssimo para o desenvolvimento econômico e social do país, uma vez que proporciona segurança jurídica nas transações imobiliárias. E somente a partir de um ambiente juridicamente seguro é que se estabelece um cenário favorável para o desenvolvimento do mercado imobiliário, que, por sua vez, fomenta o crédito imobiliário com efeito multiplicador e abrangente na atividade econômica como um todo.

Tenha-se em conta que do ponto de vista econômico, paga-se alto pela insegurança jurídica. Até então, constatava-se progressiva redução no número de compradores e vendedores aptos a passar a escritura definitiva, valendo-se cada vez mais de outros instrumentos como contratos de gaveta e procuração sucessiva. A venda de imóveis esbarra na falta de liquidez, pois o negócio não é rápido nem tão seguro, fruto de exigências exageradas, quantidade absurda de certidões, seja do vendedor, do comprador e do próprio imóvel, o que estimula a depreciação do valor do bem. Esse cenário espelha um contra-senso que traz conseqüências eco-

nômicas perversas a um país que quer e precisa desenvolver seu mercado imobiliário, pois a lógica caminha em sentido inverso, na medida em que quanto mais custos de transações sejam poupados, mais transações ocorrerão e mais recursos serão canalizados para atividades produtivas.

5. Natureza jurídica da averbação premonitória

A averbação premonitória de que trata o referido dispositivo legal é espécie do gênero inscrição declarativa, de cunho cautelar, que surge geralmente como incidente processual. Trata-se de casos avulsos de premonição de riscos em que os mais freqüentes são os constitutivos (penhora, arresto e seqüestro) e os citatórios de ações reais e pessoais reiperçussórias, mas também às vezes surgindo sob as roupagens de bloqueio da matrícula e de indisponibilidade de bens.

Na autorizada doutrina de Afrânio de Carvalho, "serve para divulgar riscos pendentes sobre direitos inscritos, inclusive o de iminente constituição de gravame, para o fim de chamar a atenção de terceiros acerca de pretensões adversas àqueles, pondo-os de sobreaviso

Francisco J. Rezende dos Santos, desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues, Hélio Egon Ziebarth e Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza.





quanto ao imóvel atingido por elas. Dada a sua finalidade de premonição de riscos, é chamada com toda a propriedade de inscrição preventiva” (*Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 147).

Trata-se do registro de atos acautelatórios cujo objetivo é prevenir terceiros de ameaças à titularidade constante do registro, em virtude de atos judiciais ou de negociais sob condição suspensiva, permitindo que se inteirem do risco do negócio tendo por objeto tais imóveis, dentre os quais se situam referidos atos constritivos e outras hipóteses de oneração (art. 246, *caput*, c.c. art. 230, 235, § único, e 247, todos da LRP), cabendo pontuar que, nos termos da lei 6.015, de 1973, diploma esse de cunho instrumental e de natureza pública e cogente, tais registros e averbações são de caráter obrigatório (art. 169 e 167, I e II).

Com efeito, tanto a averbação referida no recente artigo 615-A do Código de Processo Civil quanto as demais hipóteses anteriormente previstas na Lei dos Registros Públicos e outros dispositivos legais, tais como, exemplificativamente, as Liquidações Extrajudiciais, a Lei de Falências e o decreto-lei 58, de 1937 (art. 2º, das disposições transitórias), apenas para citar alguns, referem-se a um mesmo rol cujo escopo é não apenas advertir, prevenir e acautelar terceiros de boa-fé, mas também deflagrar importantes efeitos bem familiares aos registradores imobiliários, quais sejam, gerar oponibilidade e inoponibilidade no bojo de um inteligente sistema de presunções legais, cuja finalidade, em última instância, é inverter o ônus da prova, fazendo-o, porém, mais com o intuito de promover a boa-fé do terceiro adquirente, reforçando, em boa hora, o comércio jurídico, tendo em conta a grave repercussão que determinados atos jurídicos e certas vicissitudes judiciais podem produzir no tráfico jurídico-imobiliário. Assim, têm eficácia para inquirir de má-fé o respectivo adquirente, servindo de prova pré-constituída de sua fraude.

A rigor, desde o século XIX, nosso sistema jurídico maneja tal instituto, a começar pelo decreto 177-A, de 1893, artigo quarto e parágrafo segundo, passando pelo primeiro Regulamento dos Registros Públicos (dec. 4.827,

1924) e os que o sucederam (decretos 18.542, de 1928, e 4.857, de 1939), até alcançar a vigente lei 6.015, de 1973 (art. 167, I e II, c.c. art. 169 e 240), não sem mencionar os Códigos de Processo Civil de 1939 (art. 348) e o atual (art. 659, §4º, com a redação que já lhe dera a lei 8.953, de 1994). Percebe-se então ser da tradição do Direito brasileiro recepcionar e inscrever no registro de imóveis determinados atos ou circunstâncias judiciais, tais como penhoras, arrestos, seqüestros, citações de ações reais e pessoais reiperçussórias.

Portanto, equivoca-se, no particular, quem sustenta que a premonição de riscos foi introduzida em nosso direito pela lei 11.382, de 2006; afirmando que tal diploma tornou “mais explícito” o comando do artigo 240 da lei 6.015, de 1973; ou ainda, considerando a lei 8.953, de 1994, responsável pela obrigatoriedade da inscrição da penhora no registro imobiliário.

6. Efeitos típicos da averbação premonitória: publicidade e inversão do ônus de prova. Presunção relativa. Oponibilidade e inoponibilidade: duas faces da mesma moeda

Como se sabe, o registro público é o único serviço estatal inteiramente comprometido com a consecução das garantias da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (CR, art. 236; LRP, art. 1º; lei 8.935, de 1994, art. 1º).

O registro no sistema brasileiro cria presunção relativa de verdade. Não dá autenticidade ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se origina. Autenticidade é a qualidade daquilo que é confirmado por ato de autoridade e deriva do poder certificante de que ela é inerente.

É um dos objetivos dos registros públicos proporcionar segurança às relações jurídicas, a partir do aprimoramento de seus sistemas de controle, especialmente com a obrigatoriedade das remissões recíprocas, criando uma rede fina, atualizada e completa de dados e informações. É por meio da publicidade oponível a todos os terceiros que os registros públicos podem afirmar a boa-fé dos que praticam atos



jurídicos, amparados na presunção de certeza irradiada a partir de tais registros. Publicidade é elemento essencial dos registros públicos em face de certos atos ou fatos da vida civil jurídica. É obrigatória por exigência legal, conforme já anotado, nos registros e averbações relativos a imóveis (art. 167, I e II, c.c. art. 169, LRP).

Nesse contexto, entendo que a eficácia da publicidade registral independe de outras instâncias, como, por exemplo, dos distribuidores, uma vez que garantir a publicidade e eficácia dos atos jurídicos são atributos e fins específicos exclusivamente dos registros públicos. Natural, portanto, que a averbação premonitória da propositura da ação de execução dispense a apresentação das certidões dos distribuidores cíveis das justiças estadual e federal, sejam comuns ou especiais, bem como das fazendas públicas, sob pena de se introduzir um paradoxo no sistema.

Observo que em momento algum a lei instituiu os foros e tribunais como órgãos de publicidade, pelo contrário, dado que os atos judiciais, em princípio, produzem efeito apenas em relação aos sujeitos da respectiva relação jurídico-processual sem beneficiar nem prejudicar terceiros (art. 472, primeira parte, CPC), algumas das quais, diga-se de passagem, também tramitam em segredo de justiça, por força de lei.

Parece absolutamente claro que o artigo 615-A do Código de Processo Civil atribui exclusivamente ao credor o ônus de averbar a propositura da ação executiva perante o fôlio real, somente a partir da qual operando a publicidade efeito *erga omnes*, poupando as partes da impensável *via crucis* de buscar em todas as justiças, foros e tribunais do país a existência de alguma ação.

O efeito prático é não mais se considerar essencial a apresentação de certidões dos distribuidores cíveis e fiscais previstas na lei 7.433, de 1985, e em seu decreto regulamentador 93.241, de 1986, para a lavratura da pública forma, o mesmo valendo para os registros do parcelamento do solo e da incorporação imobiliária, dado que o adquirente de boa-fé é mantido na propriedade sem riscos, em que pese a imensa maioria das transações imobiliárias, já se faziam com a dis-

pensa dos distribuidores, assumindo os contratantes a responsabilidade.

Noutro giro, consumada a averbação, forra-se o credor da presunção inerente ao registro público, oponível a terceiros no tocante à premonição do risco de fazer negócio com o imóvel, dada a ameaça à titularidade constante do registro. É a nota não só de publicidade, mas de eficácia contra terceiros, objetivos precípuos da legislação concernente aos registros públicos (art. 1º, LRP). Como toda presunção, e esta não é diferente, representa uma ilação criada pela lei para, a partir de um fato conhecido, firmar outro desconhecido, quem a tem a seu favor fica escusado de provar o fato a que ela conduz. E tratando-se como se trata aqui de presunção relativa, inverte-se o ônus processual da prova em desfavor daquele que pretende infirmar a exatidão do registro.

O outro lado da mesma moeda, que implica a inação do credor, gera a inoponibilidade de sua pretensão, dado que a presunção de boa-fé será deslocada em prol do terceiro, forrando sua aquisição, suportando assim o exequente o ônus de sua negligência traduzido no dever de provar a má-fé do terceiro adquirente do imóvel.

Nesse sentido, parafraseando notório comentarista de futebol, a regra é clara: os fatos sujeitos a registro e não registrados são inoponíveis a terceiros, atribuindo-lhes a presunção de boa-fé.

7. Casuísticas do artigo 615-A do CPC

7.1 O fetichismo do processo e a antecipação do momento em que a fraude à execução é presumida.

Reflexo de uma cultura jurídica discutível, para dizer o menos, que não cabe aqui analisar, valoriza-se em nosso país mais o processo do que as relações negociais típicas ou mesmo a legislação concernente aos registros públicos, que também é de ordem instrumental, além de pública e cogente.

Foi necessário que o Código de Processo Civil



sofresse a intervenção da lei 8.953, de 1994, para alguns destacarem que o registro da penhora passara a ser obrigatório e que sua falta importaria em fraude à execução. Ainda assim, conforme anota Décio Antônio Erpen, professor, advogado e desembargador aposentado do TJRS, chegando mesmo a comparar o processo ao Alcorão, “muitos credores desidiosos e omissos foram vencedores nos pleitos judiciais, como autêntica loteria jurídica. Nunca o direito foi tão injusto para milhares de contratantes de boa-fé, como no instituto da fraude à execução. Prestigiou-se o processo e a suposta dignidade da jurisdição, gerando-se a *insegurança jurídica*, olvidando-se que a segurança jurídica é um dos valores supremos do direito” (Das novas regras da execução e o registro imobiliário. *Revista do Advogado*, Porto Alegre, mar. 2007, n. 90, p. 22-33. Os grifos são do original).

Como se sabe, o artigo 240 da lei 6.015, de 1973, de há muito previa que “o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”, salientando-se que tal registro é de cunho obrigatório (art. 169, c.c. o art. 167, I, n. 5), para conferir a tal ato não apenas publicidade, mas sobretudo eficácia (art. 1º).

A julgar pelo espanto que tomou conta de alguns operadores do direito com a edição da lei 8.953 de 1994, muitos ignoravam e continuaram ignorando solenemente a legislação instrumental especial corporificada na Lei de Registros Públicos. Após debates e agitação quase geral, pacificou a jurisprudência o entendimento de que após a vigência da referida lei, “um dos requisitos da fraude à execução é a demonstração de que o adquirente tenha tido ciência do ato gravoso incidente sobre o imóvel, presumida, aduza-se, quando registrada a penhora, nos termos do parágrafo quatro do artigo 659, CPC, introduzido pela lei 8.953/94” (STJ, REsp 131.587/RJ, 4ª Turma, DJ, 7/8/2000). Conseqüência na visão do fetichismo processual: o marco temporal da fraude à execução não mais seria a data da citação válida do devedor, mas a data do registro da penhora, dado que o registro da penhora – não por força dos referidos dispositivos da Lei de Registros Públicos, mas, sobretudo pela redação conferida então ao aludido artigo 659, parágrafo quarto do CPC, constituiria requisito

de eficácia do ato, como se fosse mesmo, à evidência, o processo um autêntico Alcorão.

De qualquer forma, por construção doutrinária e jurisprudencial, antes mesmo da vigência da lei 11.232, de 2005 que eliminou a dicotomia entre os processos de conhecimento e de execução, fundando o que se convencionou chamar de processo sincrético, já se admitia a possibilidade de configurar fraude à execução a partir da citação nos processos de conhecimento e cautelar (Nelson Nery Jr.; Rosa Maria de Andrade Nery. *CPC comentado*. 9.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 850. STJ: REsp 233.152/MG, REsp 234.473/SP, REsp 113.871/DF, etc.).

Com o novo preceito do artigo 615-A do Código de Processo Civil, todavia, esvazia-se a indagação formulada ao influxo de determinar o momento processual configurador da fraude à execução, se a data do ajuizamento da ação, se da distribuição ou da citação. O que vinga, agora, é a data da averbação da execução, uma vez que o preceito é absolutamente enfático nesse aspecto. Restou agora o instituto da fraude à execução qualificado pelo concurso da publicidade registral, único canal legal que autoriza o efeito da oponibilidade dos atos judiciais perante terceiros, o que, a meu ver, melhor se concilia com a legislação especial concernente aos registros públicos.

Da mesma forma, não há que se cogitar de nova hipótese de fraude à execução além das previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil, seja pela expressa referência a esse dispositivo contida no parágrafo terceiro do artigo 615-A, seja pela ausência desse parágrafo entre as hipóteses subordinadas à cabeça do mencionado artigo 593.

7.2 Os casos de premonição de riscos recepcionados no registro imobiliário são fugazes. Sua eficácia é apenas declarativa e não constitutiva

A inscrição preventiva em qualquer de suas modalidades e roupagens é sempre provisória, uma vez que mais cedo ou mais tarde tende a transformar-se em inscrição definitiva ou a ser cancelada. Assim se explica sua eficácia declarativa em contraponto com a eficácia constitutiva de direitos, como, por exemplo, as tem outras espécies de inscrições provisórias



(locação com cláusula de vigência contra adquirente e promessa irrevogável de compra e venda de imóvel).

Por isso não impede que diante do registro se entabulem negócios que desprezem a advertência nela contida e que um dia a mais ou a menos serão anulados ou simplesmente ineficazes diante do titular do direito por ela guarnecido. Nem a penhora, nem seu registro implicam a retirada da coisa do comércio. O efeito negativo da imprudência do eventual adquirente implica a fraude de execução, determinando a lei a expedição de mandado judicial em seu desfavor, que somente será ouvido depois de depositá-lo (art. 626, CPC).

De uma maneira geral, em que pesem os diferentes casos de inscrição preventiva possam ser reunidos em conjunto quase homogêneo, ainda guardam entre si algumas peculiaridades. Isso explica, entre outros aspectos, por que a averbação premonitória da propositura da execução é dispensada quando efetivada a penhora, e não vice-versa, posto que o registro desta última é obrigatório (art. 169, LRP), materializando a afetação do bem à demanda executória, ao passo que aquela tem existência ainda mais fugaz (§2º, art. 615-A, CPC).

Lado outro, é importante frisar que a penhora con-

tinua sendo objeto de registro em sentido estrito (art. 167, I, 5, LRP), dado que assim continua previsto pela lei especial, de cunho instrumental, prevalecendo, portanto, sobre as leis civil e processual civil. Diferentemente, o ato tabular a ser praticado a que se refere o artigo 615-A do Código de Processo Civil é o de averbação, que, à falta de diferente enquadramento na lei especial, há de assim prevalecer.

7.3 Há sanção em caso de omissão do credor que deixa de promover a averbação premonitória? E na hipótese de não atendimento ao parágrafo primeiro do artigo 615-A do CPC?

Lembro que o artigo 172 da lei 6.015, de 1973, em sua parte final, esclarece que o registro de direitos é feito também "para sua disponibilidade", no que remete para os títulos puramente declaratórios em que a *realidade* é preexistente. Tais direitos de cunho declarativo somente adquirem eficácia perante terceiros após a qualificação tabular. A intenção do legislador é canalizar para o registro todas as mutações vivenciadas pelos imóveis, quer em sua titularidade, quer no tocante à situação de fato. A não-inscrição não nega o direito, porém o tolhe no que





concerne à prática de qualquer ato dispositivo ou de oneração. Por isso Afrânio de Carvalho conclui que a não-inscrição em tais casos traduz sanção que “consiste na suspensão do exercício do direito até o cumprimento da formalidade” (Op. cit., p. 150).

A omissão do credor em promover a averbação premonitória, igualmente de cunho declarativo (item 5 acima), além de sonegar ao registro público relevante situação de risco que envolve o imóvel, com repercussão desfavorável à segurança do comércio, atrai-lhe a sanção processual do ônus da prova quanto à má-fé do terceiro adquirente.

Já no caso de não-cumprimento da comunicação referida no parágrafo primeiro do artigo 615-A do CPC, poderá o exequente responder para com o executado por eventuais prejuízos, com potencial, em tese, de caracterizar procedimento atentatório aos deveres de lealdade e boa-fé processuais, sujeitando-o às respectivas penalidades (arts. 14, 16 a 18, CPC).

7.4 Da averbação manifestamente indevida

A averbação premonitória manifestamente desproporcional e desarrazoada é obviamente indevida, traduzindo-se em ato ilícito na medida em que abusivo de direito (art. 187, CC 2002) e como tal deve ser prontamente coibida, uma vez que inquina a segurança jurídica do titular do domínio.

A proporcionalidade e razoabilidade exigidas no ato vêm pautadas no parágrafo segundo do artigo 615-A, ao estipular que a penhora será formalizada sobre bens *suficientes* para cobrir o valor da dívida, regra essa que não deixa de atenuar o princípio geral de que todo o patrimônio do devedor é garantia dos credores, mas que reforça a ressalva contida na parte final do artigo 591 do Código de Processo Civil.

Sua prática, além das penalidades processuais a que remete textualmente o parágrafo quarto do artigo 615-A e por mim referidas no item 7.3, poderá ainda, em tese, ensejar hipótese de indenização por danos materiais e morais ao executado (art. 186, CC 2002).

Por suposto, todas as averbações excedentes serão canceladas por determinação judicial (§2º, art. 615-A, CPC), o que não elimina, todavia, a hipótese de o próprio credor-exequente nesse sentido requerer diretamente ao oficial (art.

250, III, LRP), uma vez que, em tese, suportará sanções em caso de abuso ou excesso.

7.5 Requisitos da averbação

O primeiro requisito da averbação aqui comentada diz respeito à forma, que em caso é prescrita em lei, conduzindo sua inobservância à nulidade do ato (art. 104, III, e 166, IV e V, CC 2002).

Assim, deverá ser recepcionada no livro próprio de registro número 2, a fim de assumir a forma que lhe é assinalada por lei, sob pena de tornar-se inoperante. Do mesmo modo, será recepcionado o requerimento pelo registro imobiliário do lugar da situação do imóvel (art.169, LRP) e em caso de desmembramento, desde que não quedando inerte o titular do direito, deverá ser repetida a averbação no novo serviço dele resultante (art. 197, 229 e 230, LRP).

O requerimento específico deverá ser apresentado pelo exequente ou bastante procurador por escrito e com firma reconhecida (§1º, art. 246, LRP), no qual serão indicadas as matrículas e transcrições de propriedade do executado, sob pena de ofensa aos princípios da continuidade e especialidade.

A certidão a que alude o artigo 615-A do Código de Processo Civil conterà, obrigatoriamente, a qualificação das partes e o valor da causa, também não só em homenagem aos princípios referidos como para ensejar a correta cotação do emolumento respectivo. Em Minas Gerais, de acordo com o provimento 162, de 2007, da Corregedoria-geral de Justiça, órgão responsável por sua expedição, é o Sistema de informatização dos serviços das comarcas, Siscom.

A esse respeito, entendo viável, todavia, seja referida certidão reclamada já por ocasião do protocolo da ação de execução, mormente em localidades onde a distribuição esteja represada ou consideravelmente retardada, pois o jurisdicionado, à evidência, não pode ser injustamente punido por algo a que não deu causa ou mesmo ser prejudicado por eventual ineficiência do aparelho estatal.

8. Da penhora eletrônica de imóveis, veículos e outros bens móveis

A nova lei inovou corajosamente ao criar infra-estrutura legal para que as transações entre o poder Judiciário e os



registros públicos aconteçam por meio eletrônico, uma vez que a Internet poderá ser utilizada como poderosa ferramenta do Judiciário para conferir mais celeridade, publicidade, transparência e eficácia às ações de execução, permitindo que a penhora eletrônica seja uma realidade assim como as alienações de bens constritos sejam feitas pela rede mundial de computadores, com o uso de páginas eletrônicas criadas pelos tribunais, que para tanto deverão eles próprios estabelecer, espera-se o quanto antes, regras uniformes, tal como agora dispõem os artigos 659, parágrafo sexto, e 689-A e seu parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

A propósito, noticia-se que o CNJ vai criar um sistema nacional de busca eletrônica nas bases de dados dos cartórios e de penhora eletrônica de imóveis. A proposta é fazer uma versão similar ao sistema BacenJud, que permite a penhora *on-line* de contas bancárias, digitalizando e unificando as diferentes bases de dados de todos os cartórios do país, dentre eles os de registro de imóveis, de notas, de registro civil e de protestos. Além da possibilidade de penhora e de bloqueio de bens em ações de execução, o sistema permitiria a busca de diversas informações úteis em investigações que envolvem o crime organizado (www.conjur.com.br, acesso em: 7/5/2007).

Entretanto, no que respeito diz à penhora de imóveis, seu aperfeiçoamento perante o fôlio real resultará da prévia e indispensável qualificação tabular positiva, na medida em que, em face do princípio da legalidade, constitui-se em poder-dever do oficial proceder ao exame da validade formal e extrínseca do título, inclusive quando de origem judicial.

9. A repercussão da eficácia da qualificação tabular no concurso de credores. Artigo 698 do CPC

Por interferência expressa da lei 11.382 de 2006, refere agora o artigo 698 do Código de Processo Civil textualmente ao "credor munido de penhora anteriormente averbada" (*rectius*: registrada), ombreado ao credor com garantia real, que de qualquer modo não seja parte na

ação de execução, mas exigindo sua cientificação como pressuposto da adjudicação ou alienação do bem. Não obstante o ideal fosse deslocar a definição de preferência do concurso de penhoras para o registro, o que acabou não acontecendo, ainda assim poderá o fôlio real emprestar valioso auxílio com informações seguras a respeito da ordem preferencial das penhoras aos mais diversos juízos executivos em caso de dispersão de tais ações.

Tem-se, portanto, a clara repercussão da eficácia da qualificação tabular do registro da penhora, mesmo em relação aos credores-exeqüentes que concorrem na mesma condição.

10. Conclusão

A lei 11.382 de 2006 é nova tentativa do legislador senão de eliminar por completo, ao menos de procurar reduzir o gargalo estabelecido no Livro II do Código de Processo Civil, aproximando-o do atual balizamento constitucional inserido pela emenda 45 de 2005, segundo a qual, é dever do Estado criar os meios necessários à garantia de um processo justo e de duração razoável.

Especialmente corajoso foi ao criar infra-estrutura legal que permite a introdução da comunicação *on-line* entre o Judiciário e os registros de imóveis acerca de importantes atos processuais, por meio da rede mundial de computadores. Sob todos os aspectos, o intuito que motivou a nova reforma é elogiável, mas o maior ou menor êxito alcançado só o tempo dirá. Todavia, parece-me digno de nota que o legislador processual tenha reconhecido mais uma vez a importância do registro público para a segurança do comércio jurídico, prestigiando a instituição que se constitui em único serviço estatal inteiramente comprometido com a consecução das garantias da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (CR, art. 236; LRP, art. 1º; lei 8.935, de 1994, art. 1º), o que teimosamente tem sido ignorado por considerável parcela dos operadores do Direito.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2007.

* Marcelo Guimarães Rodrigues é desembargador da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.



Processo e registro: o que muda com a lei 11.382/06

Petrônio Calmon*

Trabalho apresentado pelo processualista Petrônio Calmon, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 25 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Histórico do processo

O direito processual está supervalorizado em todo o mundo. Ele se tornou algo muito maior do que deveria ser. Parece que é da natureza humana complicar as coisas, e o direito processual é o melhor instrumento que existe para enrolar as coisas, para não se chegar a um fim, que é fazer justiça.

O direito civil existe desde o início da humanidade, mas o direito processual é muito novo, existe há 150 anos, nasceu como ciência em 1850 com as discussões dos alemães romanistas. Na tentativa de se auto-afirmar, ele se agigantou. As pessoas que fizeram o direito processual tiveram a capacidade de agigantar essa ciência, os primeiros alemães romanistas bem como os italianos como Enrico Tullio Liebman, que veio morar no Brasil e trouxe toda essa cultura italiana e alemã sobre o direito processual.

Nós herdamos tudo isso. Estávamos vivendo uma época de códigos de processo em cada estado. O Brasil não nasceu com seu Código de Processo Civil unificado, pelo contrário, nossa República era frágil e tudo era centralizado. No afã de centralizar e construir uma República federativa, começamos a ter códigos em cada estado. Somente em 1939 começamos a construir um código único para o Brasil, exatamente



quando Enrico Tullio Liebman chegou ao Brasil e trouxe novidades.

Esse Código de Processo Civil não é de 1973 como pensamos, mas da década de 1950, uma vez que foi entregue pelo professor Alfredo Buzaid, fundador do Instituto que aqui represento, ao governo Jânio Quadros, em 1961, evidentemente refletindo o Brasil de 1950, a ciência processual de 1950.

Duas coisas mudaram radicalmente.

O direito processual que temos no CPC, salvo as reformas efetuadas desde 1990, é o direito processual que reflete o desenvolvimento da ciência processual civil de 1939 a 1961, período em que foi se desenvolvendo e amadurecendo no seio da chamada escola processual paulista. Portanto, estamos vivendo hoje a ciência do direito processual de 1940 a 1960.

Era preciso dar respostas ao Brasil de 1940 a 1960, onde 75% da população viviam em área rural, um Brasil que não tinha a multiplicação de residências sobre o mesmo terreno, que tinha uma diferença de renda monstruosa, um país cuja população negra ainda lembrava a escravidão, um país que não tinha uma fábrica de automóvel, que estava inaugurando uma prospecção de petróleo e, portanto, não tinha desenvolvido as indústrias decorrentes do petróleo. Esse é o direito processual que ainda temos no nosso Código de Processo Civil.

Qual é a ideologia desse CPC? É montado sobre que tipo de pensamento? É preciso buscar a ideologia do Código e não mais ter essa visão infantil de que processo

é técnico, porque o que tem de técnica no processo tem de serviço à ideologia.

Lei 11.232

Para dar um exemplo, muitos falam em processo sincrético. Não gosto muito dessa expressão, sobretudo se utilizada sob o ponto de vista de que, agora, com a lei 11.232, isso aconteceu.

No Brasil, sempre tivemos cumprimento de sentença sem um novo processo de execução. É claro que tínhamos apenas aquilo que interessava ao poder dominante, ao poder dos grandes e ricos proprietários. Sempre tivemos uma exceção à regra de que, primeiro, se faz um processo de conhecimento, depois, o sistema recursal e, mais depois, inaugura-se uma execução.

Sempre foi assim, por exemplo, nas ações possessórias, em que se podia propor uma demanda, e a parte obter a expulsão de alguém da residência numa reintegração de posse. Isso não aconteceu só agora, com a lei 11.232. O que aconteceu, talvez, com mais ênfase foi a lei que criou a antecipação de tutela, que tirou dos procedimentos especiais e levou para todo e qualquer procedimento ordinário a possibilidade de uma medida liminar, não necessariamente cautelar, como a do inciso II do artigo 273, segundo o qual, basta ao juiz ver uma defesa manifestamente protelatória, no chamado abuso do direito de defesa, para já conceder. Isso nada mais é do que o procedimento judicial de sempre com as ações possessórias.

Essa decisão tem ou tinha caráter precário, é verdade, uma vez que a lei 10.444 de 2001, passou despercebida por muitas pessoas. Ela nos deu a possibilidade de uma execução provisória que, de provisória, só mantém o nome, uma vez que se tornou execução definitiva.

O artigo 273 do CPC diz que a tutela antecipada deve ser cumprida de acordo com o artigo 475-O, que normatiza o procedimento da execução provisória ao dispor que o bem poderá ser alienado e entregue o dinheiro ao credor. Com isso ficou completa a questão que faltava, a obrigação de pagar, mas a obrigação de



fazer, a obrigação de não fazer e a de entregar a coisa já existem desde a modificação do artigo 461, em 1994, e do artigo 461-A, em 2001.

Há um sistema complexo que faz com que as coisas não sejam mais como eram. É verdade que temos uma colcha de retalhos. Fabricam-se leis todos os dias, mesmo assim as pessoas me perguntam qual será a próxima lei. Mas nada disso aconteceu por acaso. Essas reformas fazem parte de uma questão ideológica, de um pensamento único sobre como deve ser o processo de hoje, qual é a ciência processual de hoje e qual é o Brasil de hoje e do que ele necessita.

Ainda para falar dessa questão ideológica do processo, o que é e o que foi, devo falar de um dado importantíssimo. Até 24 de junho de 2006, tínhamos no Brasil uma execução única tanto para título executivo extrajudicial quanto para sentença judicial ou arbitral. Agora, existem no Brasil as execuções separadas. Esse peso é enorme e nossa mente ainda não está acostumada a entender as coisas dentro dessa modificação. Para entender isso, é preciso recordar algumas coisas.

A lei 11.232 tem como fundamento o trabalho de concurso para professor titular da Universidade Federal de Minas Gerais do professor Humberto Theodoro Jr., de 1987. Esse estudo está assentado, historicamente, no *Processo de Execução*, de Enrico Tullio Liebman, no qual está demonstrado claramente que havia uma evolução no processo de Roma à Idade Média. Essa pesquisa histórica justifica por que existiam dois processos, ou seja, por que o sujeito tinha de ir à Justiça para pedir uma sentença que declarasse o direito e era obrigado a voltar à Justiça com o processo de execução.

Como o processo se desenvolvia nas duas primeiras fases do Direito romano? Não era o juiz estatal que julgava, mas o árbitro. Ao chamado pretor, que era do Estado, cabia apenas a formação do processo, e às partes cabia a escolha, primeiro livremente, depois pelo pretor, de um árbitro, de um cidadão privado para que desse a sentença. Com a evolução natural das colônias, isso foi desaparecendo porque não se concebia que povos dominados usufruíssem de tanta liberdade assim.

Como o Estado interfere no litígio entre pessoas de um povo dominado? Nas províncias de Roma desenvolveu-se um sistema chamado cognição extraordinária, pensamento político que consistiu em tirar a liberdade do povo dominado de julgar seus conflitos entre si. Foi então que se inventou o juiz, o cidadão do Estado que impõe a decisão às pessoas. Apesar da evolução por que passou essa instituição, permaneceu a necessidade de o reclamante voltar à Justiça para que executasse a sentença, se bem a justificativa já tivesse deixado de existir. Agora, quem julgava era o juiz do Estado.

E por que voltar à Justiça com outro processo para que ela executasse a sentença? Esse erro, que talvez à época não fosse considerado como tal, uma vez que tudo evoluía lentamente, passa a ganhar corpo, depois de findo o Império Romano, até fazer desaparecer o processo de execução (Athos Gusmão Carneiro, *De volta à Idade Média*).

O que ocorre com a lei 11.232 é uma volta à Idade Média, uma volta ao já descoberto, ou seja, recomeçar um processo cujo árbitro já não existe mais não tem cabimento; agora, quem decide é o Estado, é o Estado que interfere e se impõe diante dos cidadãos; mais que isso, é o Estado que monopoliza a jurisdição e arroga para si a exclusividade de julgar.

O comércio desenvolveu-se até a chegada da Revolução Industrial. Só com o comércio e as indústrias incipientes é que nasce o título de crédito. Foi ele que atrapalhou tudo. Quando se entendeu de ir à Justiça com um papel que determinava uma obrigação líquida, certa e exigível, nasceu o questionamento: por que é necessário o processo de conhecimento para algo que já está tão claro, isto é, de que o devedor deve a quantia de tanto desde o dia tal?

Na prática, o que aconteceu foi que a sentença passou a ter o mesmo valor de um título de crédito. O direito moderno passou a igualar o título de crédito à sentença; foi ele o responsável pelo dano irreparável contra a sociedade durante tanto tempo: dar à sentença judicial o mesmo valor de um título de crédito e de demais títulos aos quais a lei confere força executiva.

Isso não é possível! Basta lembrar que, no processo de



execução de título judicial, dava-se à defesa e ao executado o mesmo efeito. Estávamos igualando duas coisas não igualáveis, por mais claro, limpo e nítido que seja um título executivo extrajudicial. Sentença é sentença porque passou pelo crivo do juiz.

Sob o ponto de vista social do processo, temos a noção exata da extrema distorção que os processualistas e os processos causaram e continuam causando à humanidade. Com essa alteração legislativa, a lei 11.232, o Brasil já está adiante até dos países mais desenvolvidos.

É uma incoerência ainda falar em título executivo judicial. Não há mais título executivo judicial, o que existe é uma sentença que se cumpre. Também se discute muito se, na antecipação de tutela, a decisão chamada interlocutória é ou não um título executivo uma vez que é executável? Essa discussão é importante porque não existe mais título executivo judicial; não obstante a letra da lei, o que existe são decisões judiciais que são cumpridas.

Lei 11.382/06: certidão comprobatória do ajuizamento da execução nada mais é do que o carimbo ou a etiqueta

Hoje temos um sistema diferente. O artigo 615-A da lei 11.382/06 se aplica também ao cumprimento de sentença? Como se aplicaria?

Uso começar por essa parte para dizer o seguinte: *data venia*, penso que a discussão de a certidão ser ou não necessária deve ficar para segundo plano.

Estamos passando de uma legislação liberal, segundo a qual cada um deve se virar para tomar suas cautelas, para uma legislação protetiva, que obriga cada um a tomar essas providências. Agora, as pessoas serão obrigadas a ter essas certidões.

Estamos falando de formalidades e suas conseqüências, e o que importa é o que está lá atrás, antes de 1985, saber se o inciso II do artigo 593 está revogado. Se não estiver revogado, temos de imaginar que houve fraude à execução, se, ao tempo da alienação, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo

à insolvência. Não estamos falando em processo de execução.

Será que agora só haverá fraude à execução após a propositura da execução, como diz o artigo 615? No cumprimento da sentença, o que vem a ser propositura de execução? Quando se falou em obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ela nada mais é do que o carimbo ou a etiqueta que se põe na cópia que se tem como prova. Tanto isso é certidão comprobatória do ajuizamento da execução, que vale para situações muito mais importantes. Há conseqüências seriíssimas. Qual é a certidão do ajuizamento da execução? É necessariamente aquele simples carimbo.

São Paulo inventou um requerimento, inventou custas, não sei por quê. Será que os registradores não aceitaram somente o carimbo ou a etiqueta? Aquilo vale como certidão de um ajuizamento de execução.

O artigo 615-A diz que o exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

Quanto ao fato de o exeqüente obter a certidão no ato da distribuição, entendo que a expressão poderia ter sido mais bem escrita. Mas, se se diz que a certidão é comprobatória do ajuizamento da execução, a nosso ver, não se trata de certidão comprobatória da distribuição; portanto, não é preciso nem esperar para ver para qual vara foi.

Mas o que é a propositura do ajuizamento da execução no cumprimento da sentença? Se a sentença transitar em julgado em Manaus, e a pessoa for de São João Gabriel da Cachoeira, o advogado diligente tem de avisar seu cliente que transitou em julgado em Manaus, para que ele possa cumprir a sentença no prazo de quinze dias, sob pena de ser requerida a penhora de seus bens e incidência de multa de 10%.

Portanto, não há o ajuizamento da execução, o que há no cumprimento da sentença é o requerimento



da penhora, podendo ou não indicar os bens a serem penhorados.

O ministro Ruy Rosado queria inserir a obrigação de o credor indicar o bem a ser penhorado no ajuizamento da execução, uma vez que o Judiciário não tem de ficar procurando bens. Além disso, pode acontecer de se penhorar um bem impenhorável e a responsabilidade civil passa a ser do Estado.

O sistema antigo foi mantido com uma pequena modificação. O devedor, agora, não pode indicar o bem à penhora, mas apenas pedir a substituição de acordo com a ordem preferencial. E o próprio artigo 615 reprime o abuso pelo credor, se ele averbou dez imóveis, nove averbações terão de ser canceladas.

Na petição inicial não há mais que falar em ação de execução. As coisas mudaram na essência, e não só no nome. Alguns bons intérpretes, infelizmente, dizem que só mudou o nome, chegam a dizer que a lei não muda a natureza da vida. Acontece que a natureza da vida estava sendo distorcida pela legislação anterior, e agora a legislação se encaixa na natureza da vida, ou seja, o sujeito vai à Justiça para pedir o bem da vida, e não para pedir uma sentença de mérito. Morreu tarde demais o artigo 463, que dizia que o juiz cumpre e encerra o ofício jurisdicional quando prola a sentença de mérito. Isso é um absurdo, ninguém outorgou ao juiz esse poder de dizer que cumpre seu ofício quando prola uma sentença de mérito.

A possibilidade de a averbação vir a ser obrigatória para qualquer demanda

Temos que pensar também na questão do processo eletrônico. Não dá mais para pensar em registro de imóveis sem imaginar o que já está sendo feito por notários e registradores com vistas à certificação digital.

Sob o ponto de vista prático, entendo que vamos chegar à centralização do registro de imóveis. Não foi revogado o artigo 493 do CPC, portanto, com certidões ou sem certidões, a venda feita quando já havia uma demanda judicial em curso foi feita em fraude à execução.

Temos solução para isso. Seria o caso de exigirmos a averbação de toda demanda judicial no registro de imóveis,

o que será fácil de cumprir num sistema eletrônico? Sim, se interpretarmos que o artigo 615-A vale para o cumprimento de sentença, temos de, necessariamente, permitir a qualquer autor de qualquer demanda que averbe nos registros de imóveis o bem suficiente para garantir aquela demanda, para que não haja fraude à execução.

Resta é saber se tudo isso é obrigatório. Temo essa obrigatoriedade, ou seja, revogarmos a possibilidade de fraude à execução sem que tenha havido a averbação premonitória. A lei ainda não está revogada no sentido de dizer que a venda do bem, quando em fraude à execução, será anulada.

Teremos algumas conseqüências ao imaginar que hoje só há fraude à execução se, ao tempo da alienação, corria demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e de reduzir esse dispositivo em duas etapas – primeiro, quando houver execução, e não demanda, e, segundo, dizer que será fraude à execução quando tiver sido providenciada a averbação de que trata o artigo 615-A. Estaríamos agindo em sentido contrário à lei. Seria algo a se pensar, *legi ferenda*, como proposta de legislação, para que tenhamos, com uma nova lei aprovada, a possibilidade de tornar obrigatória a averbação para qualquer demanda, desde a petição inicial.

**Petrônio Calmon é doutor em Direito processual pela USP, procurador de justiça e secretário-geral do Instituto Brasileiro de Direito Processual, IBDP.*





334-99X-2011XT

PALESTRAS



Multipropriedade imobiliária e o registro de imóveis

*Frederico Henrique Viegas de Lima**

Palestra apresentada pelo advogado e professor Frederico Henrique Viegas de Lima, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 25 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

O primeiro anúncio que se fez a respeito da multipropriedade imobiliária foi em 1967, por uma empresa de Marselha, França, que criou esse modelo de propriedade para uma determinada estação de esqui.

No Brasil, não se conhece muito o termo *multipropriedade*. Trata-se de uma única propriedade dividida por várias pessoas num período de férias.

Aspectos econômicos da multipropriedade imobiliária

A valoração econômica é um dos aspectos mais importantes da multipropriedade imobiliária. No Brasil, ela foi muito discutida no final da década de 1980, mas a idéia foi abandonada talvez porque nós, latinos, vejamos a propriedade como de nosso exclusivo domínio, ao passo que a multipropriedade é a que se compartilha com outras pessoas.

Na Europa e nos Estados Unidos, a multipropriedade entrou no mercado com números impressionantes. Em 1976, existiam 40 mil unidades multiproprietárias nos Estados Unidos; em 1978, já eram 200 mil unidades e em 1979, 250 mil. Na França, em 1980, a



multipropriedade permitiu que duas vezes mais pessoas saíssem de férias.

Em 2007, calcula-se que existam 6,7 milhões de multipropriedades, das quais 1,5 milhão na Europa e 5,2 milhões nos Estados Unidos. Em todo o mundo, 9.4 bilhões de dólares ingressaram no mercado da multipropriedade imobiliária. Calcula-se que, hoje, as multipropriedades gerem 40 mil postos de trabalho, e que 85 mil novas unidades entrem no mercado por ano.

Várias empresas começam a negociar com a multipropriedade, formando um verdadeiro mercado secundário de negócios com semanas de férias. Por exemplo, eu tenho um imóvel em Florianópolis e o Francisco, um imóvel em João Pessoa. Posso trocar de imóvel com o Francisco, ele vai para Florianópolis e eu para João Pessoa.

Hoje, a maior empresa no mercado mundial é chamada de RCI, uma empresa basicamente americana que controla 5,4 mil edificações espalhadas em cem países do mundo. Quem dá seu imóvel para ser gerenciado pela RCI tem a possibilidade de ir a qualquer um desses países.

As multipropriedades estão presentes em zonas turísticas e de veraneio como segunda residência. Sua principal característica é o direito exclusivo de o proprietário usufruir de determinado imóvel, em geral um apartamento, uma vez a cada ano numa semana predeterminada.

Quanto aos aspectos jurídicos, a multipropriedade imobiliária é uma nova forma de propriedade, em relação a outros direitos reais plenos ou menos plenos da atualidade.

A multipropriedade surgiu na França sob a forma de

condomínio, e nos Estados Unidos, sob a forma de sociedade. Um fato curioso é que essa ordem se inverteu. A França passou a admitir a multipropriedade como forma societária, por lei, e os Estados Unidos adotam a forma multiproprietária condominial.

Motivação para o aparecimento da multipropriedade

A multipropriedade torna barata a segunda residência. O construtor tem a possibilidade de comercializar o imóvel mais rapidamente, uma vez que vender uma semana num imóvel é mais fácil do que vender todo o imóvel.

Quando foi criada a multipropriedade, a Europa passava por uma crise hoteleira significativa em razão do desequilíbrio econômico provocado pela crise mundial de petróleo nas décadas de 1970 e 1980. A multipropriedade apareceu como uma alternativa a essa situação. Na época, também teve início um intenso fluxo turístico, os turistas passaram a se movimentar mais e precisavam de alojamento.

São múltiplas as formas de se denominar o instituto da multipropriedade. Esse termo foi registrado pela primeira vez como marca daquela sociedade de Marselha, em 1967. No entanto, há uma multiplicidade de termos não só na França, mas na Itália, nos Estados Unidos e na Suíça. Em Portugal, a multipropriedade imobiliária é chamada de *direito real de habitação periódica* e advém de uma legislação de 1981.

Ainda como característica, a multipropriedade é coletiva, tem uma forma exclusiva e perpétua de utilização do direito. O imóvel é coletivo, mas o desfrute é individual. Embora haja uma pluralidade de proprietários sobre o mesmo bem, quem utiliza o imóvel, utiliza-o individualmente, excluindo-se os demais proprietários. Essa utilização vem estabelecida no momento da aquisição da multipropriedade.

Os franceses dizem que a multipropriedade é um direito de eclipse, justamente porque é um direito que vai e volta a cada ano.

A fixação do período é importante. O multiproprietário tem direito de utilizar as partes individuais e comuns do imóvel. Nesse ponto há dois conceitos, um em relação à propriedade em multipropriedade e outro em relação à propriedade no condomínio especial em edificações.



O elemento essencial da multipropriedade é a periodicidade, isto é, estabelece-se em períodos o que se terá como propriedade e a renovação a cada ano. Temos o direito de utilizá-la particularmente, um direito cíclico que aparece todos os anos e que tende a ser perpétuo.

Natureza jurídica da multipropriedade: principal problema

O principal problema da multipropriedade é sua própria natureza jurídica. Temos vários modelos de multipropriedade. Em cada um deles os autores vêem um problema por conta de sua natureza jurídica.

A multipropriedade não se explica totalmente. Se adotarmos um formalismo exacerbado, não admitiremos a existência da multipropriedade. Esse novo conceito torna necessária certa flexibilização dos direitos reais, graças a uma forma mais moderna e contemporânea que vem se consolidando no Brasil desde a década de 1990.

Para explicar esse fenômeno de que a natureza jurídica é o maior problema da multipropriedade imobiliária, pensou-se em duas formas multiproprietárias, a forma de direito real, ou seja, a multipropriedade imobiliária, e a multipropriedade societária, isto é, uma sociedade em que os titulares de direito de utili-

zação seriam sócios.

Há 26 anos, pensávamos que a forma societária seria a melhor para o direito brasileiro. Ao repensar a multipropriedade, ficamos convencidos de que somente mediante a multipropriedade imobiliária podemos justificar a multipropriedade no atual direito brasileiro.

Características da multipropriedade societária

Na França, a multipropriedade societária é uma opção legal, de acordo com a lei de 6 de janeiro de 1986. Note-se que, na França, a lei é citada pela data porque somente uma lei pode ser editada numa data. Essa lei trata das sociedades de atribuição do imóvel em gozo, em tempos separados.

Por essa modalidade, o direito do sócio multiproprietário vem incorporado a uma ação ou a um título representativo da condição de sócio. É a própria cota social que dá o direito de se utilizar a multipropriedade.

Alguns autores dizem que é o modo alternativo de utilização da propriedade: coletiva e sucessivamente. Outro autor diz que, embora sob a forma de sociedade, é como uma co-propriedade que se faz por alternância. Um dos principais sustentáculos da tese é no sentido de que não estamos diante de direitos reais, mas de direitos obrigacionais.

Marcelo Melo, Frederico H. Viegas de Lima e Lincoln Bueno Alves





Características da multipropriedade imobiliária

Seja qual for a teoria que se queira estabelecer para a multipropriedade imobiliária, sua principal característica é o *status* de um direito real, e não obrigacional, como é o caso da multipropriedade societária.

No caso da multipropriedade imobiliária, o proprietário ou adquirente compra determinado imóvel ou parte dele. Ao adquirir parte desse imóvel, adquire um verdadeiro direito real.

Como direito real, a multipropriedade imobiliária tem acesso ao registro imobiliário. Em todos os países onde a multipropriedade tem forma imobiliária, é resguardado o acesso ao registro imobiliário.

Uma outra sua característica importante é a transmissibilidade. Como todo e qualquer direito real, ela poderá ser transmitida entre vivos e *causa mortis*, por ato oneroso ou gratuito.

Também como direito real, há a existência de direitos sobre direitos. O direito real de propriedade permite o estabelecimento do direito real de garantia, como, por exemplo, a constituição de uma hipoteca. O problema é encontrar um credor que aceite como garantia uma semana no imóvel, mesmo assim, como direito conformado, pode ser dado em garantia.

Divergências doutrinárias

Existem muitas divergências doutrinárias e várias teses a respeito da multipropriedade imobiliária. A principal delas é a própria conformação do direito, isto é, como se conforma esse direito real, quais seriam suas características indispensáveis para dar validade ao direito de modo que ele entre no tráfego jurídico negocial.

Apesar de várias teorias, nenhuma atende à integralidade de categorias de direito real, todas apresentam alguma falha. Algumas delas passam pela divisibilidade condominial, segundo a teoria de que a multipropriedade é um condomínio civil. O condomínio civil é essencialmente divisível, o que torna difícil manter aquela forma de propriedade.

Por outro lado, é um direito real novo. Os direitos reais são uma categoria fechada, que não permite a criação de

direitos reais senão os advindos de leis, seja pelo Código Civil (art. 1.225), seja por lei especial que, ao criar um determinado direito, conforma-o, e tem até mesmo a capacidade de retirá-lo da lei que o criou.

Muitas vezes, não se tem essa resposta. Existe também o problema da tipicidade dos direitos reais. Somente ela explica o nascimento de um outro direito real.

Há três teorias para a multipropriedade imobiliária. Uma diz que a multipropriedade é temporal e periódica e se justifica mediante a chamada propriedade dividida. A segunda encara a multipropriedade como um condomínio comum do CC, ou seja, o domínio de duas ou mais pessoas sobre a mesma coisa. Embora essa teoria tenha todos os problemas e dificuldades de caracterização no direito brasileiro, é admitida no direito suíço, um dos grandes pólos de difusão da multipropriedade na Europa, talvez por conta da forte atração turística exercida pelos Alpes.

Apesar de a multipropriedade ser considerada co-propriedade, ela tem como causa a existência de um condomínio em edificação.

Devemos admitir que a multipropriedade é uma nova forma de propriedade, embora seja coletiva e os proprietários tenham direitos perpétuos e exclusivos de utilização do imóvel por um tempo determinado e em certas épocas do ano.

Será que essa forma de propriedade é uma nova espécie de direito real? É preciso lembrar que os direitos reais são típicos, têm *numerus clausus*, relação fechada e características próprias.

A superação de conceitos

No mundo, a tendência expressa a caracterização da multipropriedade como um direito real típico. Na Itália, há dez anos se discute uma lei sobre multipropriedade segundo a qual se pretende criar um direito real típico, uma nova modalidade de direito real.

É preciso saber se existem características do direito de propriedade típico que possam justificar a multipropriedade como uma verdadeira propriedade. Para que isso seja possível, devemos superar dois conceitos: o de inflexibilidade de *numerus clausus* de direitos reais e o de tipicidade de direitos



reais, o que vale dizer que todo direito real será típico, ou que todo direito real atende ao princípio de *numerus clausus* de direitos reais.

Para tanto, temos de visualizar como se conformam as propriedades no início deste século. A sociedade sempre está um passo à frente do direito, ela sempre visualiza eventos ou características que estão adiante das leis.

A tendência de flexibilização existe. Não diria que hoje há superação do princípio de *numerus clausus*, tampouco a da tipicidade, mas que, de certo modo ou sob determinados ângulos, pode-se superar esses conceitos para alcançar algo que seja socialmente relevante. Há uma tendência de abertura do próprio sistema de *numerus clausus* que visa atender às necessidades sociais da atualidade.

Para que se tenha noção da natureza jurídica da multipropriedade, é preciso fazer uma reconstrução da multipropriedade como direito real. Temos de buscar os principais postulados que levem à conclusão de que a multipropriedade é o próprio direito real. E ser um direito real não significa dizer que se trata de uma nova modalidade do direito real, uma vez que a modalidade já existe e direito real novo não existe. Modalidade é apenas uma derivação, ao passo que o novo é aquilo que nunca existiu.

Quem justifica a multipropriedade como um direito real deve analisar o próprio direito de propriedade. Para tentar justificar a multipropriedade pela forma imobiliária, pesquisamos quais seriam as características do direito de propriedade: onde poderia ser sobrepassado e onde teria de ser reafirmado.

Desde logo, podemos notar que, dentre seus atributos, a propriedade tem plasticidade, é um direito extremamente plástico, ou seja, um direito que pode ser modelado e ter várias feições para atender às necessidades atuais.

Ao lado da plasticidade, temos a elasticidade do direito de propriedade, que pode ser utilizado pela mesma pessoa ou pode sofrer uma diminuição, tendo uma propriedade restringida.

A partir da década de 1980, os italianos passaram a

estudar o conteúdo mínimo que uma propriedade pode sobreviver como propriedade, conteúdo esse que consta do inciso XXIII, do artigo quinto da Constituição federal. O que se garante é o conteúdo mínimo, e não o conteúdo máximo.

Como um termômetro que varia conforme a temperatura, a propriedade também tem a capacidade de variar de acordo com as necessidades do dia-a-dia.

A multipropriedade é um direito real, porém, seu conteúdo é restrito, ou, como a melhor doutrina trata, é um direito comprimido. Quando falamos em propriedade, lembramos do direito de usar, gozar, fruir, dispor, reivindicar. Se são esses seus atributos, resta saber quais deles estão presentes na multipropriedade.

Na verdade, todos esses atributos estão presentes nela. O proprietário em multipropriedade tem o direito de usar, embora haja uma restrição ao uso, porque ele não pode usar plenamente durante o ano todo, mas somente durante o período que lhe couber. Há uma compressão, mas o direito de usar não desaparece. O mesmo acontece com o direito de fruir mediante um terceiro, como na locação. Se se pode usar, pode-se fruir, porém, essa fruição só pode se dar durante determinado período.

Essas restrições são convencionais, estabelecidas por vontade das partes, uma vez que ninguém é obrigado a comprar em multipropriedade. No entanto, é preciso saber diferenciar o elemento subjetivo da aquisição de uma propriedade plena e o de uma propriedade em multipropriedade, que é restrita.

Na multipropriedade também existe o direito de reivindicação. O multiproprietário pode reivindicar em face do outro, ou em face de terceiros, representando todos os proprietários. O direito de disposição também está presente na multipropriedade, isto é, o direito de venda, de dispor, de estabelecer um direito real sobre coisa alheia mesmo com eventual hipoteca, porém, trata-se de uma disposição restrita porque não se dispõe da integralidade do bem, mas do direito sobre aquele bem.



Propriedade atípica: titulares de direitos em multipropriedade

É preciso achar uma modelação da multipropriedade dentro do conteúdo mínimo e do conteúdo máximo da propriedade. A própria plasticidade do direito de propriedade aliada a essa modelagem possibilita definir a compressão do direito e o nascimento ou a existência de uma propriedade atípica de titulares de direito em multipropriedade.

Não poderá nunca ser uma propriedade plena, mas, se todos os elementos estão presentes na propriedade, estando apenas restritos, não há por que não dizer que nasce uma propriedade atípica que diz respeito a titulares de direitos em multipropriedade.

A multipropriedade sempre virá vinculada aos condomínios edilícios, aos condomínios especiais de que trata o Código Civil.

A lei 4.591, nos artigos concernentes ao condomínio, foi revogada pelo Código Civil. Não se explica condomínio em edificação a partir da entrada em vigor do Código Civil que, ao disciplinar diferentemente o condomínio em edificação, derogou expressamente a lei 4.591. Vale dizer que a lei 4.591 só está em vigor na parte concernente às incorporações; o restante é regulado pelo Código Civil.

Quando o Código Civil entrou em vigor, alguns autores entendiam que era possível compaginar a lei 4.591 com o CC; outros se adiantaram ao afirmar que haveria a derrogação da lei. Hoje, a grande maioria acha que ela está derogada.

Essa preleção é para dizer do caráter obrigatório da convenção de condomínio (art. 1.333, CC). Esse caráter obrigatório é o sustentáculo para a existência da multipropriedade, uma vez que é obrigatório um *quorum* determinado para sua alteração. É característica da multipropriedade a unanimidade para a alteração de sua convenção de condomínio.

É na convenção que se insere a tabela de turnos, ou seja, as tabelas que discriminam os períodos de utilização do imóvel pelos proprietários. Essas tabelas têm características de obrigações *propter rem* porque acompanham a coisa. Ao alienar minha primeira semana de janeiro, também estarei alienando aquilo que serve de base do meu direito. Vou garantir que exista no registro imobiliário uma convenção de

condomínio registrada cuja tabela mostra que o apartamento 501 pertence a mim na primeira semana de janeiro.

Multipropriedade e seu ingresso no registro de imóveis

Deve-se diferenciar base física e base jurídica de imóveis. Vale dizer, realidade física imobiliária não é coincidente com realidade jurídica. Realidade física pode ser coincidente com realidade jurídica, mas poder não é ser.

Recordemos as precisas lições de teoria geral do direito, principalmente do professor Miguel Reale, quando fala do juízo de ser e de poder ser. Portanto, pode ser que sejam coincidentes, mas também pode ser que não.

Entender que a identidade física e identidade jurídica têm de se dar no mesmo momento é um tremendo erro. Quem diz isso não conhece direito de propriedade. Em se tratando de incorporação imobiliária, tenho que a realidade jurídica surge com o registro do memorial de incorporação e, nas demais modalidades, mediante a instituição de condomínio, que pode e deve ser feita antes do habite-se.

Voltando à multipropriedade, é nesse momento que se tem a conformação, quando da criação do condomínio é que surgem as novas unidades. Cada turno abre uma matrícula própria, embora isso possa gerar para o registrador imobiliário um sem número de matrículas. É importante que se tenha a individualização, por exemplo, unidade 501, primeira semana de janeiro, matrícula de número tal, unidade 501, segunda semana de janeiro, matrícula de número tal, assim por diante. Tendo por princípio que o ano civil tem 52 semanas, razão pela qual a unidade 501 terá 52 matrículas.

Acredito que, se voltarmos a falar de multipropriedade no Brasil, a forma será a imobiliária, passando pelo registro de imóveis. Não acredito que haja dissenso na doutrina em relação à abertura de uma matrícula própria para cada unidade, à necessidade da inserção das tabelas de turnos na convenção de condomínio e à alteração da convenção apenas pela unanimidade.

*Frederico Henrique Viegas de Lima é advogado e doutor em Direito pela Universidade de Valladolid, Espanha.



Multipropriedade imobiliária

Marcelo Augusto Santana de Melo*

Estudo do registrador Marcelo Augusto Santana de Melo, que fez parte da mesa que debateu a multipropriedade no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 25 de setembro

“No Brasil tudo que foge da rotina acaba em troçoços” (D. Pedro II)

Introdução

Um tema que sempre nos intrigou foi o da multipropriedade imobiliária, *time sharing* ou aproveitamento por turno. Primeiro, por não conseguir entender o porquê de sua não-utilização no sistema registrário brasileiro, visto que o Brasil possui uma das maiores vocações turísticas do mundo e a utilização de um instituto que permita compartilhar espaços de tempo entre proprietários distintos se adaptaria perfeitamente a essa finalidade. Além, é claro, de proporcionar um aproveitamento adequado à propriedade, mais voltado à sua função social estabelecida em cláusula pétrea da Constituição federal.

Segundo, porque acredito que o Brasil já possui os instrumentos jurídicos apropriados para a utilização segura da multipropriedade imobiliária, conforme tentaremos expor no decorrer deste trabalho, o que nos afasta, neste momento, de discutir e adentrar na complexidade da análise da taxatividade dos direitos reais, dogma presente em nossas

doutrina e jurisprudência.

O estudo da finalidade econômica do registro de imóveis também me impulsionou a escrever o trabalho, porque a multipropriedade imobiliária pode desempenhar um papel importante no mercado imobiliário, fomentando os negócios jurídicos em zonas turísticas.

Assim, nossa finalidade não é estudar com exatidão o instituto da multipropriedade imobiliária, existindo obras de fôlego nas doutrinas nacional e internacional, mas demonstrar que o registro de imóveis do Brasil está preparado para sua ordinária utilização.

Funções social e econômica da propriedade

A Constituição federal no artigo quinto, inciso XXII, dispõe expressamente que a propriedade atenderá à sua *função social*. Posteriormente, no artigo 170, inciso I, declara que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados dentre vários princípios, o da *propriedade privada*.

O Código Civil de 2002 seguiu a Carta Magna.

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

Alexandre de Moraes, ao comentar o direito de propriedade, assim leciona.

“A referência constitucional à função social como elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada e da limitação legal de seu conteúdo, demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada, reforçada pela existência de um conjunto de



obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens, objeto de domínio, deve cumprir” (*Direitos humanos e fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 173).

Muito se tem debatido na doutrina sobre o verdadeiro alcance do conceito de função social da propriedade, principalmente no sentido de mudança das próprias características da propriedade privada. Não há dúvidas de que o comando constitucional delimitou um rumo para os operadores do direito, de que a propriedade já não ostenta o mesmo caráter individualista de séculos, devendo em sua utilidade não apenas satisfazer necessidades do proprietário, mas também a uma coletividade, mesmo que reflexamente.

Mas é preciso salientar que a Constituição federal não outorgou à propriedade uma função social absoluta. O próprio conceito jurídico é indeterminado e depende sempre de lei em sentido estrito, delimitando seu conteúdo, mormente nas hipóteses em que a propriedade sofre alguma limitação.

Ignacio Pereira Piñedo nesse sentido aduz.

“La función social de la propiedad es un concepto jurídico indeterminado, variable em el tiempo, y que deberá ser definido por el legislador en cada caso concreto, con arreglo al reparto de competencias constitucional y estatariamente establecido. En ocasiones será, por tanto, el Estado, el que defina cuál es la función social que la propiedad deba cumplir” (*Propiedad y Derecho Constitucional, Colegio de Registradores de la Propiedad de España*. Madrid, 2005, p. 179).

Assim, se se trata de limitação ao direito de propriedade, podemos afirmar que somente lei poderá estabelecer o conteúdo dela com relação à função social, no entanto, a Constituição federal estabeleceu um princípio ou características que devem se agregar ao próprio conceito da propriedade, regra essa que deverá ser utilizada para interpretações extensivas ou analógicas.

Multipropriedade ou *time sharing*

Conceito

Gustavo Tepedino leciona que, em princípio, “com o

termo multipropriedade designa-se, genericamente, a relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua (*Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 1).

O artigo 45 da Lei Federal de Turismo da Espanha assim define o instituto.

“Se entende por multipropriedade o direito que adquire o comprador para usar o apartamento, vivenda, casa ou local de que se trata, por um período determinado de tempo ao ano.”

Dario da Silva Oliveira Júnior e Victor Emanuel Christofari assim conceituam multipropriedade imobiliária.

“Relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, coisa essa repartida em unidades fixas de tempo, de modo a permitir que diversos titulares possam utilizar-se daquela coisa com exclusividade, cada um a seu turno, de maneira perpétua ou não” (*Multipropriedade – Time Sharing. Aspectos cíveis e tributários*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000, p. 1).

Interessante o conceito utilizado por Maria Helena Diniz.

“O sistema *time sharing* ou multipropriedade imobiliária é uma espécie condominial relativa aos locais de prazer, pela qual há um aproveitamento econômico de bem imóvel (casa, chalé, apartamento), repartido, como ensina Gustavo Tepedino, em unidades fixas de tempo, assegurando a cada co-titular o seu uso exclusivo e perpétuo durante certo período anual” (*Curso de Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4, p. 212).

Ultimamente, no mercado imobiliário mundial tem-se especulado muito com relação à multipropriedade imobiliária como possibilidade de uma segunda propriedade para desfrutá-la em períodos de férias. Uma fórmula que nasce com o aumento do turismo e de uma insuficiente oferta que acolha a totalidade da demanda turística, aparece como medida ótima para o mercado imobiliário e demasiadamente atrativo para o consumidor. A idéia é simples: o mesmo imóvel é compartilhado e desfrutado por múltiplos usuários por turnos, de maneira que seu preço sempre será mais barato e, ao mesmo tempo, pressupõe uma operação rentável para empreendedores imobiliários.

Outro fator importante é o social como salientamos,



quem tem a oportunidade de comprar uma propriedade de descanso em zonas turísticas acaba por não aproveitá-la adequadamente, deixando-a a maior parte do ano fechada, o que atrapalha o desenvolvimento da região e não gera empregos.

Origem

Esse sistema de aproveitamento da propriedade surgiu pela primeira vez na França, chamado inicialmente de *multipropriété*, posteriormente foi conhecido como *pluripropriété*, *propriété spatio-temporelle*, *copropriété saisonnière* e *droit de jouis-sance à temps partagé*.

A Itália foi o segundo país a utilizar o sistema, denominando-o de *proprietà spazio-temporale*. Em Portugal, como direito real de habitação periódica, na Espanha, como *multipropiedad* e nos Estados Unidos, como *time-sharing*.

Características

Muito difícil relatar e estudar as características do sistema de multipropriedade sem existir no Brasil legislação nesse sentido. No quadro, relatamos os diversos tratamentos conferidos ao instituto no mundo, todavia, é possível identificar nos conceitos acima algumas características gerais comuns aos diversos instrumentos utilizados. Em quaisquer hipóteses existirá sempre o interesse turístico e a transmissão ou cessão de imóvel vinculado a um espaço de tempo.

Espécies

a) Multipropriedade acionária

Nessa espécie de multipropriedade, a princípio utilizada na Itália, é constituída uma sociedade anônima, que será proprietária do imóvel no qual será repartida a utilização cuja chave dessa espécie é a criação de ações específicas representativas da fração de tempo que o detentor poderá desfrutar no imóvel.

Observa-se que não existe direito real algum e a natureza jurídica resulta na dependência do multiproprietário à condução social da empresa e a seu estatuto. A relação acaba por se tornar complexa e sempre atrelada ao destino da empresa.

b) Multipropriedade imobiliária

A multipropriedade imobiliária, modelo no qual estamos tentando defender a utilização no Brasil, baseia-se na possibilidade de outorga de direito real pleno ou limitado ao titular ou co-proprietário. Basicamente, destacamos duas espécies: a primeira consiste em outorgar um direito real limitado a título de habitação, usufruto ou a criação própria de um instituto que permita o compartilhamento da propriedade. A segunda figura na possibilidade de outorgar direito real de propriedade, mas condicionando-se à utilização ou, ainda, prevendo a representatividade dos direitos como condomínio civil ou ordinário de fração de tempo.

c) Multipropriedade hoteleira

Gustavo Tepedino nos ensina que a modalidade conhecida como hoteleira não constitui por si só uma espécie de multipropriedade. A rigor, trata-se da conjugação do sistema multiproprietário, concebido ora mediante a modalidade imobiliária, ora mediante a fórmula societária, com os serviços de hotelaria desenvolvidos por empresa do ramo hoteleiro (op. cit., p. 19).

d) Multipropriedade obrigacional

Embora a doutrina acabe por não enunciar essa espécie de multipropriedade, parte da jurisprudência nacional mais conservadora acaba por classificar contratos de aproveitamento por tempo como mero direito obrigacional, ao qual alguns classificam como arrendamento:

“Time sharing. Sistema de multipropriedade imobiliária. Direito Real de Habitação Periódica que garante ao proprietário e consumidor espaço temporal de uso de cada multipropriedade. Contrato que não garante direito real, mas sim mero direito obrigacional ou pessoal de multipropriedade” (Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça. Recurso n. 2002.700.023695-8, 11/03/2003).

“Multipropriedade. Natureza jurídica de arrendamento” (São Paulo, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 149.666.4/0-00, 04/05/2004).

Denominação

O instituto vem sendo denominado de diversas formas,



variando de acordo com a natureza jurídica da utilização do imóvel em frações de tempo. A expressão inglesa *time sharing* é uma das mais comuns e a tradução expressa o sentido de tempo compartilhado. A expressão multipropriedade imobiliária, também muito utilizada, expressa a existência de co-propriedades em determinado imóvel; para nós, é a que mais se assemelha às características do sistema imobiliário brasileiro.

Na Espanha, o instituto foi denominado regime de aproveitamento por turno na própria exposição de motivos da lei 42, de 15 de dezembro de 1988, que também prevê vedação expressa da utilização da expressão propriedade ou multipropriedade por problemas ocorridos em anos anteriores à criação do regime atual de direito real, principalmente decorrentes de infrações ao direito de consumidores.

Multipropriedade no mundo

A multipropriedade vem sofrendo diversos tratamentos, distintos em todo o mundo, com natureza jurídica de direito pessoal ou real, constituição de pessoa jurídica. Vejamos rapidamente no quadro.

Multipropriedade na Espanha

Como já salientamos, a expressão multipropriedade na Espanha foi vedada, criando-se o regime de aproveitamento por turno com características próprias de outros sistemas, que merecem ser estudadas, ainda que brevemente.

A Espanha é o segundo país mais visitado do mundo, perdendo somente para o Egito. Graças à lei 42, de 15 de dezembro de 1988, procurou-se esgotar totalmente a matéria de aproveitamento de propriedades por turnos.

A lei espanhola sobre direitos de aproveitamento por turnos mostra uma forte inclinação ao direito real, embora tenha muitas características de direito pessoal. A particularidade desse direito resulta em seu conteúdo que é a utilização de propriedade por períodos, no entanto, tecnicamente, o direito parece que tem pouco de real e muitas características pessoais.

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz e Ana Cañizares Laso, civilistas espanhóis, ensinam que, "se os serviços se erigem em componente essencial do direito de aproveitamento do turno, como parece querer nosso legislador, dogmaticamente se está configurando um direito real cujo conteúdo seria primordialmente um *facere*, o que lhe converte em um direito real insólito, e sim que possa encaixar-se tampouco nas figuras doutrinárias de direitos reais *in faciendo*, de características muito diversas do direito que agora se analisa" (*Multipropiedad y aprovechamiento por turno*. Madrid: Civitas, 2000, p. 73).

Todavia, parece-nos que, ao instituir o aproveitamento por turno na Espanha como direito de propriedade limitado ou anômalo, surgiu forte crítica dos doutrinadores porque referido direito era tratado anteriormente no aspecto pessoal.

Atualmente, quem decide sobre a natureza jurídica do

País	Natureza jurídica
França	A noção de multipropriedade afasta-se completamente da noção de propriedade, para configurar-se num esquema societário e obrigacional.
Itália	Acionária e co-propriedade
Áustria	Direito real de uso de bens imóveis a tempo parcial
Inglaterra	Direito de uso de natureza contratual
Portugal	Direito real de habitação periódica
Espanha	Direito de natureza jurídico-real, embora com um fato diferenciado que é tempo de uso.
Estados Unidos	Sem distinção sobre a natureza jurídica, mas com ampla proteção dos adquirentes, prevalecendo a forma condominial.



direito são as partes na elaboração do contrato, mesmo se os direitos se transmitirem ou não aos herdeiros em caso de falecimento, o que caracterizaria o contrato como real. Assim, pela lei 42, de 15 de dezembro de 1988, ou se estabelece um direito real anômalo, ou apenas um direito pessoal de aluguel.

Outro aspecto importante na legislação é adoção de seguro obrigatório do imóvel e contra terceiros, bem como a necessidade de estabelecimento de possibilidade de intercâmbio da unidade com outros imóveis em sistema de aproveitamento por turno.

A legislação espanhola é pródiga em cláusulas que protegem o consumidor no sistema de aproveitamento por turnos, que também prevê o controle das cláusulas abusivas por parte do registrador e do notário. A aquisição e transmissão de aproveitamento por turno que contenha caráter de direito real poderá ser inscrita no registro de imóveis após a lavratura de escritura pública pelo notário (art. 14).

Manuel Peña Bernaldo de Quirós consegue, com muita propriedade, analisar a natureza jurídica do direito de aproveitamento por turno espanhol.

a) Trata-se, com a propriedade por planos horizontais, de um conjunto imobiliário urbano. Existe uma "propriedade" separada sobre cada uma dessas unidades autônomas de um mesmo edifício, delimitadas espacial e temporariamente, do mesmo modo, e cada uma das "propriedades distintas" leva um direito de co-propriedade especial sobre as áreas comuns.

b) Diferencia-se da propriedade por planos horizontais ou dos complexos urbanos, porque a delimitação das unidades econômicas não é puramente física (o apartamento, a casa), senão que se fixam limites temporais. O resultado é que não existe nada no objeto físico dessas "propriedades distintas" que não seja elemento comum (ainda que não seja dos elementos comuns gerais). Por isso resulta excessivo e enganoso chamar a cada co-titular proprietário e à figura multipropriedade. "Trata-se, pelo contrário, de uma especial comunidade articulada em direitos parciais qualitativamente distintos de um direito de propriedade" (*Derechos reales, derecho hipotecário*. 4. ed. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001, t. I, p. 596).

No entanto, conclui referido autor, "se trata de direitos reais limitados de gozo que podem ser catalogados entre as *servidões pessoais*, porque, como estas, a faculdade de gozar de um imóvel alheio se restringe a determinadas utilizações: desfrutar, com caráter exclusivo, durante um período específico de cada ano, o respectivo imóvel (art. 1-1). E, ademais, o direito corresponde diretamente a uma pessoa (com independência de que seja titular ou não de qualquer imóvel" (op. cit., p. 604).

Em síntese, na Espanha, no sistema de aproveitamento por turno, o direito que existe pode ser real se assim constar do contrato, no entanto, configura um direito real limitado (servidão pessoal) de forma muito semelhante ao usufruto do direito brasileiro.

Multipropriedade imobiliária em Portugal

Em Portugal, graças ao decreto-lei 355/81, de 31 de dezembro de 1981, foi criado um direito real sobre coisa alheia em que a pessoa física ou jurídica que promove o negócio é o proprietário do "conjunto imobiliário", em que recaem direitos reais limitados, assegurando aos proprietários a utilização de uma fração de tempo correspondente a uma semana por ano.

A propriedade se concentra numa pessoa física ou jurídica, a fim de se proteger o consumidor de imputação de responsabilidade, que também deverá centralizar a administração. Ao detentor do direito real de habitação cabe a fiscalização da administração.

Importante aspecto do direito real de habitação periódica é sua transmissibilidade, *inter vivos* e *causa mortis*, dispondo expressamente o artigo sétimo, número 1, que "o titular do direito de habitação pode onerá-lo ou aliená-lo, bem como ceder o respectivo uso, mediante locação ou comodato".

Multipropriedade no Brasil

No Brasil, não existe legislação no sentido estrito sobre multipropriedade imobiliária ou aproveitamento por turnos, ao contrário do que ocorre com outros países com fortes vocações turísticas. Por isso, para a adoção desse sistema restam poucos instrumentos ou ferramentas para serem utilizadas. Primeiro, porque a figura do direito real



para se obter o aproveitamento de imóveis por turnos ou frações de tempo não existe no direito brasileiro, cujo rol dos direitos reais é taxativo. Segundo, porque a velocidade da evolução dos negócios jurídicos é superior ao próprio direito e não existe norma que proíba a adoção da multipropriedade, o que nos força a valer-nos da criatividade para sua pronta adoção.

O Ministério do Turismo do Brasil, em razão da deliberação normativa 378, de 12 de setembro de 1997, tentou disciplinar no país o sistema de tempo compartilhado.

Em seu artigo primeiro, “é reconhecido, para todos os efeitos, o interesse turístico do Sistema de Tempo Compartilhado em Meios de Hospedagem de Turismo, pela cessão pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos e a qualquer título, do direito de ocupação de suas unidades habitacionais, por períodos determinados do ano”.

Observa-se, a princípio, uma delimitação ou redução do instituto da multipropriedade tão-somente para cessões de direito de ocupação pelo prazo de cinco anos.

Foi criado no âmbito do Instituto Brasileiro de Turismo um cadastro dos empreendedores, operadores, comercializadores de intercâmbio de sistema de tempo compartilhado, de sorte que somente quem preencher os requisitos estabelecidos na normativa como idoneidade financeira, capacidade técnica, entre outras, poderá operar no Brasil o sistema de multipropriedade imobiliária (art. 10º).

A tentativa foi interessante, no entanto, ao disciplinar a multipropriedade no Brasil acabou por causar mais confusão, mormente por utilizar institutos jurídicos inadequados como o mero direito de ocupação, que não configura direito real e tampouco confere mais segurança e certeza do objeto dos contratos.

Multipropriedade e usufruto

A primeira delas seria a constituição de direito real de usufruto vinculado a uma quota-parte ideal, no entanto, trata-se de direito real personalíssimo temporário. Uma vez extinto pelo falecimento, consolidação ou renúncia, retorna o direito ao proprietário.

Alguns autores admitem a constituição de usufruto em fração de tempo, contudo, entendemos que o problema não resulta na constituição do direito em si, mas no regime de

representatividade do direito instituído, no caso, a diversos detentores. Realmente não há óbice para se constituir usufruto para diversas pessoas. O fato é que, em nosso Direito, a representatividade distinta de direitos e condôminos sobre as partes ideais não é comum.

Multipropriedade e direito pessoal de ocupação

Nesse tipo de sistema de compartilhamento de unidades turísticas, o imóvel figura como propriedade de um empreendedor, que estabelece as regras de sua utilização.

O direito dos “adquirentes” é meramente pessoal e está sujeito às regras estabelecidas pelo empreendedor. Em caso de inadimplemento dele, o contrato resolve-se de acordo com as regras gerais do Código Civil para os contratos em geral.

A grande dificuldade dessa espécie de contrato é o próprio produto oferecido. Um contrato pessoal é instituto jurídico frágil que pode, muitas vezes, não interessar a investidores e adquirentes, que não possuirão direito real e, por consequência, de publicidade e proteção do registro de imóveis.

Condomínio tradicional (*pro indiviso*)

Antes de analisar a utilização do condomínio ordinário em fração de tempo, importante analisar, mesmo que brevemente, o instituto do condomínio e acentuar sua diferença com o condomínio especial, distinção importante para aplicação do sistema de multipropriedade no Brasil.

Ter-se-á o condomínio tradicional se “a mesma coisa pode ser objeto de direito real pertencente simultaneamente a várias pessoas. Nesse caso, a relação jurídica em sujeito plural, caracterizando-se pela indivisão do objeto e divisão dos sujeitos. É o direito sobre a coisa que se reparte entre diversas pessoas”.¹

O condomínio tradicional pode ser divisível (*pro diviso*) ou indivisível (*pro indiviso*). Será divisível se a coisa puder ser repartida sem alteração de sua substância (art. 87, CC), cuja comunhão é somente de direito e tem mera aparência de condomínio, porque cada condômino se encontra localizado em parte certa e determinada na coisa. No *pro indiviso*, uma vez

1 ORLANDO GOMES. *Direitos reais*. 13. ed. Forense, p. 211.



que não há a localização em partes certas e determinadas, a comunhão é de direito e de fato. Nos casos de imóvel será o condomínio *pro indiviso* por sua própria natureza, em virtude de existir procedimento específico para o parcelamento do solo (lei 6.766/79).

Nessa modalidade de condomínio, cada condômino pode usar a coisa comum, mas de modo a não impedir que os outros a usem com igual direito sem prejudicar os interesses da comunhão, limitando-se, destarte, o direito de cada condômino. Cada condômino possui parte ideal da coisa comum, incerta e não localizada, com direitos sobre sua totalidade em igualdade de posições.

Característica fundamental do condomínio ordinário é o direito de preferência que cada condômino possui em caso de alienação da parte ideal de outro, estabelecendo o legislador um mecanismo para a extinção do condomínio de modo a centralizar as partes ideais em um único proprietário.

Condomínio especial

Por seu turno, ocorre o condomínio especial regido pelos artigos 1.314 e seguintes do Código Civil, pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, se houver uma divisão anômala num prédio, ocasionando uma justaposição de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, classificando o condomínio em duas partes: a primeira consistente em *partes exclusivas*, constituída de apartamentos, salas, conjuntos ou andares, exercendo o titular do domínio todos os atributos e prerrogativas inerentes à propriedade, sem necessidade da anuência dos demais condôminos; a segunda constituída de *partes comuns*, em que podemos dizer que cada condômino possui uma quota ideal comum com os demais não suscetível de alienação ou utilização exclusiva por qualquer condômino. Dessa forma, nos termos do artigo terceiro da referida lei, são comuns o terreno e tudo quanto no edifício seja afetado pelo uso de todos os proprietários como as fundações, a fachada, o telhado, a estrutura de concreto, os muros etc.

Característica especial dos condomínios especiais é sua auto-regulamentação por meio da convenção de condomínio e regulamento interno, instrumentos que permitem aos moradores traçar as regras de convívio em prol da coletividade.

Sobre a convenção de condomínio, importe transcrever a lição irrepreensível de Caio Mário da Silva Pereira.

“Alguns consideram a convenção uma relação *contractual*. E na sua origem assemelha-se ela, na verdade, a um contrato, porque nasce de um acordo de vontades. Mas sua ligação com o contrato é apenas formal. Na essência, ela mais se aproxima da *lei*. Com efeito, repete-se com frequência e autoridade que o contrato faz lei *entre as partes*, pois que, quanto a terceiros, é *res inter alios*. Já o mesmo não se dá com a Convenção que desborda dos que participaram de sua elaboração ou de sua votação. Estendendo-se para além dos que a assinaram e seus sucessores e sub-rogados, vai alcançar também pessoas estranhas” (*Condomínio e incorporações*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 125).

O caráter normativo da convenção de condomínio é pacífico na doutrina e na jurisprudência, quer a lei 4.591/64, quer o próprio Código Civil no artigo 1.333 e seguintes, confirmando essa particularidade e permitindo-se dizer que no condomínio edilício ou especial existe moderada limitação do direito de propriedade, adstringido às regras da convenção condominial.

Multipropriedade e condomínio (*pro indiviso*) de fração de tempo em condomínio especial. Compatibilidade

Finalmente, existe a possibilidade de utilização do *condomínio de fração de tempo*. Como relatamos, no condomínio civil “cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la” (art. 1.314, CC).

Todavia, não existe regra para a quantificação ou aferição da parte ideal de cada condomínio. O Código Civil de 2002 não faz referência, seguindo exemplo do estatuto civil anterior. É habitual nas práticas notarial e registrária a utilização de fração ou porcentagem para expressar a quota ideal de cada co-proprietário (por exemplo: 1/4 ou 25,00%).

Entendemos que não existe qualquer proibição em nosso direito para representar a quota-parte de um condo-



mínio em frações de tempo como exemplo, a primeira quinzena do mês de janeiro ou, ainda, a terceira semana do mês de julho.

Elvino Silva Filho já defendia a utilização da multipropriedade no Brasil, aplicando-se analogicamente a lei 4.591/64 (*Questões de condomínio no registro de imóveis* Malheiros, p. 139).

O artigo 1.315 do Código Civil estabelece que “o condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa e a suportar os ônus a que estiver sujeita”, o que permite o estabelecimento de regras para manutenção das propriedades em sistema de multipropriedade imobiliária.

Aspecto relevante que deve ser levantado é sobre o caráter transitório do condomínio ordinário no direito brasileiro, decorrente também da elasticidade do próprio direito de proprietário. Com efeito, o artigo 1.320 do Código Civil brasileiro dispõe que “a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão”.

No parágrafo primeiro do artigo 1.320 do Código Civil, consta que “podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior”.

Gustavo Tepedino, ao analisar os riscos de eventual pedido de indivisão, esclarece que “os demais multiproprietários deverão contentar-se com o reembolso de seus quinhões, provavelmente auferindo quantia significativamente inferior àquela correspondente ao seu investimento, ou, na melhor das soluções, a empresa administradora evitaria a divisão judicial, adquirindo o quinhão dos multiproprietários que solicitassem a venda judicial, mantendo assim íntegro o empreendimento” (Op. cit, p. 67).

Frederico Henrique Viegas de Lima entende que “a forma condominial proposta por algumas doutrinas estrangeiras não pode ser aplicada no Brasil porque a indivisão forçada também depende de criação legal e não é aplicável para uma comunidade de unidades autônomas que possuem configuração semelhante à propriedade horizontal” (Aspectos teóricos da multipropriedade no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, 658/40).

Ousamos discordar, mormente por estarmos lidando com normas de direito civil disponíveis. No caso, o pacto de indivisão de condomínio *pro indiviso* e a atual normativa civil brasileira per-

mitem a regra, corroborada com necessidade de incorporação das funções social e econômica da propriedade.

Ora, não podemos olvidar que a utilização do sistema de multipropriedade imobiliária no Brasil decorre de “adaptação” do instituto do condomínio civil que possui natureza transitória.

Assim, o caráter transitório do condomínio não configura óbice à adoção da multipropriedade, mas não se nega a possibilidade de algum condômino extinguir o condomínio na unidade autônoma, o que pode gerar alguma insegurança. No entanto, existe a possibilidade de adoção de pacto de indivisão, nesse sentido imprescindível que conste renúncia expressa com relação à indivisibilidade para que o empreendimento possa ganhar a estabilidade e segurança jurídica gerada e esperada pelos compradores.

O Código Civil de 1916 não permitia a prorrogação ulterior do prazo de cinco anos da indivisão (art. 630), o que, provavelmente, pode ter gerado mais incerteza nos possíveis investidores. Porém, o atual diploma civil permite a repactuação do estado de indivisão, tornando mais segura a adoção do sistema de multipropriedade no Direito brasileiro na forma condominial.

O problema verificado para a adoção imediata no sistema registrário brasileiro ocorre tão-somente com imóveis que não estejam submetidos ao sistema de condomínio especial previsto na lei 4.591/64 e pelos artigos 1.314 e seguintes do Código Civil. O óbice em si não está no regime de condomínio em especial, mas na necessidade de fixação de regras básicas para os condomínios, regras que possuam sanção e estejam respaldadas em legislação federal, o que somente poderá ser alcançado pela convenção de condomínio que é registrada no livro 3 – registro auxiliar do registro de imóveis.

Essa também era a preocupação de Elvino Silva Filho, que considera a obrigação de a multipropriedade ser regulada como condomínio especial da lei 4.591/64, esclarecendo que, “fixado o critério aferidor da quota-parte ideal do condômino, podemos, então, atingir configuração jurídica da multipropriedade ou propriedade temporária ou ‘time sharing’ como sendo a nova forma de condomínio em propriedade horizontal em que a unidade autônoma do edifício – o apartamento – é de propriedade de várias pessoas ou de vários titulares de domínio, sobre o qual o exercício de propriedade é aferido em função do tempo” (Op.



cit., p. 138-9).

Não existe previsão legal de registro de convenção de condomínio ordinário no registro de imóveis, em especial na lei 6.015/73, muito embora o Código Civil, no artigo 1.323, tenha permitido por deliberação dos condôminos a eleição de um administrador.

Gustavo Tepedino entende que há perfeita compatibilidade entre os institutos do condomínio edifício e a multipropriedade, razão pela qual a disciplina do primeiro é bastante abrangente, “deixando significativa margem de atuação para a autonomia privada, tanto no que concerne à individualização das unidades autônomas quanto no que tange à convivência interna, regulada substancialmente pela convenção, fixada livremente pelos condomínios” (Op. cit. p. 109-10).

O Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, hoje incorporado pelo Tribunal de Justiça, já havia analisado a possibilidade de utilizar o condomínio civil representando frações de tempo em compatibilidade com a lei 4.591/64, *in verbis*.

“À luz da concepção tradicional do direito de propriedade como aquele que recai sobre um *espaço físico* (ou o que quer que nele se contenha), essa Convenção pode ser vista como acordo de vontades dispondo sobre o *uso* desse espaço. Perfeitamente possível, daí, encarar o direito real sobre as unidades autônomas como propriedade singular que, no entanto, pode ter vários sujeitos ativos, apenas subordinados ao uso regulamentado no tempo.

(...)

A propósito, seria fascinante – e essencialmente pós-moderno – poder entender que cada titular no *time sharing* tem a propriedade, sozinho, de uma unidade designada por duas referências, uma espacial (a situação da unidade num determinado edifício) e outra temporal (a situação da unidade num determinado período do ano). Um edifício como o Condomínio ora autor não teria, então, tantas unidades quanto fossem os seus compartimentos físicos privativos, e sim 52 vezes esse número, considerada a dimensão do tempo. Mais nenhuma dúvida surgiria sobre a possibilidade de o Condomínio cobrar dos

proprietários dessas unidades ‘tridimensionais’ as despesas de manutenção” (Apelação cível n. 753.574-0, rel. Gilberto dos Santos, 20/10/2003).

“Trata-se de um tipo novo de condomínio especial próprio em locais de lazer. Os participantes resolvem por um aproveitamento econômico do bem imóvel um unidade fixa de tempo, podendo cada co-proprietário, por um determinado período, geralmente anual, fazer uso exclusivo do bem. Em resumo, os adquirentes das unidades autônomas são co-proprietários de fração ideal, sofrendo limitações temporais e também aquelas inerentes à convivência em condomínio, tudo conforme disposto em regulamento” (Apelação cível n. 760.022-00/8, rel. Egidio Giacoia).

A convenção de condomínio é a lei interna do edifício e somente ela poderá regulamentar a utilização de turnos ou empreendimentos como sistema de multipropriedade imobiliária e, em especial, da limitação do direito de propriedade. Surgirão inúmeros problemas com relação à utilização, permuta, cessão de eventuais direitos, regras de tempo mínimo de cada turno, critério para parcelamento dos períodos, regras de transição em feriados prolongados ou não que são comuns no Brasil. Despesas com a manutenção e decoração também deverão estar previstas, porque a utilização da unidade autônoma será por um número considerável de pessoal, o que implicará também infundáveis afinidades e tendências com relação a móveis, objetos de decoração, eletrodomésticos, empregados, etc.

Não há dúvidas, assim, sobre a compatibilidade da multipropriedade imobiliária e a lei 4.591/64, que no artigo sexto dispõe que “sem prejuízo do disposto nesta Lei, regular-se-á pelas disposições de direito comum o condomínio por quota ideal de mais de uma pessoa sobre a mesma unidade autônoma”.

Finalmente, precisamos analisar o direito de preferência previsto no artigo 504 do Código Civil.

“Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.”



Uma vez eleito o condomínio civil para representar a multipropriedade, a preferência estabelecida no artigo em comento pode se tornar um problema no empreendimento, uma vez que são constantes os negócios jurídicos em zonas turísticas. Entendemos, também, nesse caso, que não existe óbice, porque a preferência em si não pode ser obstáculo para a adoção do aproveitamento por turnos, mas mera consequência, e pode não ser exercida por inércia, como também pode – em razão de tratar-se de direito disponível – ser renunciada expressamente quando da aquisição da lavratura da escritura pública.

Casos práticos de multipropriedade no Brasil

A obra de Gustavo Tepedino indica a existência de empreendimentos com sistema de multipropriedade em Búzios, Cabo Frio, Saquarema, Iguaba, Águas de Lindóia, Ubatuba e Angra dos Reis, entre outros municípios. Pesquisamos nos tribunais dos estados com mais incidência de zonas turísticas e localizamos alguns processos judiciais, a maioria de cobrança de condomínio, existindo no estado de São Paulo algumas dezenas de arestos importantes, confirmando o contrato de multipropriedade pelo condomínio civil. No Rio de Janeiro, localizamos um acórdão que não reconhece a existência do sistema por falta de previsão na lei 6.015/73. No Rio Grande do Sul notamos também alguns acórdãos no Tribunal de Justiça que reconhecem o sistema, mas sem analisar a questão sobre o instrumento jurídico adequado.²

O estado de São Paulo, por conter um maior número de acórdãos, reconhece a multipropriedade condominial, bem como, em razão da facilidade de acesso e pesquisa, foi mais utilizado por nós, que analisamos três empreendimentos nos respectivos cartórios de registro de imóveis.

É fácil a constatação, assim, de que existe forte tendência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, amparado em qualificada doutrina, em se reconhecer a forma condominial ordinária em empreendimentos imobiliários erigidos pela lei 4.591/64.

Campos do Jordão

Em 1983 foi registrado no Registro de Imóveis de Campos do Jordão, estado de São Paulo, conhecido município situado

na serra da Mantiqueira com baixas temperaturas e inegável tendência turística, o empreendimento imobiliário denominado Condomínio Week INN-Campos do Jordão, em que, na convenção de condomínio, existe a possibilidade de instituir condomínio ordinário sobre cinquenta e duas semanas no ano em cada unidade autônoma.

Mediante procedimento administrativo provocado pelo registro de imóveis local, que resultou na sentença proferida em 11 de agosto de 2006, foi determinado o bloqueio da matrícula do empreendimento, tendo como principal argumento a taxatividade dos direitos reais, encontrando-se o procedimento em fase de recurso na Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Ubatuba

Encontramos na comarca de Ubatuba o empreendimento “Condomínio Arvoredo Férias Permanentes” com vinte e oito apartamentos e condomínio regularmente instituído. No entanto, não constam, na convenção, as regras de fracionamento do tempo, e o pior, não foram abertas matrículas para as unidades autônomas, procedendo-se registros de frações ideais do todo, em flagrante desrespeito ao princípio da unitariedade imobiliária.

As escrituras que foram registradas mencionam que o objeto do negócio jurídico é a “fração correspondente a duas (2) quotas-partes denominadas 1ª (primeira) quinzena de ABRIL, e 1ª (primeira) quinzena de NOVEMBRO”. No momento, a matrícula do empreendimento encontra-se bloqueada perante a Corregedoria Permanente daquela comarca.

São Sebastião

Em São Sebastião foi encontrado um empreendimento imobiliário de multipropriedade condominial em padrões que entendemos viáveis, juridicamente, tendo sido preenchidos todos os requisitos de segurança necessários para adaptação do instituto.

Na convenção condominial consta a seguinte cláusula.

“Fica instituído para o Condomínio Paúba-Canto Sul o regime de uso temporário compartilhado, pelo qual o uso das unidades residenciais autônomas, referidas na cláusula quarta desta Convenção, é fracionado em períodos de 7

² Apelação cível 70002204675 – Porto Alegre, 19/8/2003.



(sete) dias corridos, denominados períodos ou módulos semanais, de tal forma que cada adquirente será titular da fração equivalente a 1/52 de cada unidade, por período semanal cujo direito de uso tenha adquirido.”

O empreendimento foi registrado em 4 de dezembro de 1985 e encontra-se vigente. Constatamos a existência de renúncia de direito de preferência nas aquisições das partes ideais das unidades autônomas.

Ato registrário. Proteção do registro de imóveis

O Brasil possui o sistema de matrícula ou fôlio real e acreditamos que o imóvel que possuirá multipropriedade imobiliária necessite ser descrito normalmente de acordo com o artigo 176 da lei 6.015/73, respeitando o princípio da especialidade objetiva.

A situação não se distingue se o imóvel decorrer de condomínio especial. O importante é que esteja matriculado. É claro que o fato de o imóvel estar submetido ao condomínio especial traz ao regime de multipropriedade imobiliária inúmeras vantagens, das quais a principal é a possibilidade de fixação de regras de utilização na convenção de condomínio, que será registrada no livro 3 – registro auxiliar, como foi exposto no presente trabalho.

Entendemos que será a representatividade da quota-parte de cada condomínio o fato essencial para a adoção do sistema de tempo compartilhado e não, repita-se, o fato de ser ou não unidade autônoma.

Assim considerando, parte-se do pressuposto de que todos os adquirentes de frações de tempo são co-proprietários ou condôminos, devendo o registro de imóveis observar e se ater ao controle de referidas quotas-partes, ou seja, à disponibilidade delas.

O sistema de aproveitamento por turno é um con-

trato que merece e necessita da publicidade registrária, porque os direitos envolvidos são sérios e merecem total transparência e controle pelo registro de imóveis. Uma vez que esses contratos acessam o registro de imóveis, recebem publicidade *erga omnes*, o que facilita a consulta e eventual permuta por períodos.

Outro fator importante é que o registro de imóveis, atualmente, na qualificação dos títulos a ele submetidos, tem a atribuição de fiscalizar contratos que envolvam relação de consumo, podendo exercer um filtro das cláusulas abusivas em contratos de aproveitamento por turno (Processo CG nº 18.965/99, de 30 de agosto de 1999, Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo).

Com efeito, uma das principais funções do registrador é a análise do título, também chamada qualificação, que é o juízo de valor que ele realiza sobre a legalidade dos documentos e sobre a validade e eficácia dos negócios jurídicos contidos neles.³ Observe-se que a qualificação registrária, se cotejada com outros sistemas registrários, equivale a uma sentença de mérito de primeira instância anômala, uma vez que não gera coisa julgada.

Apresentado o título a registro, o registrador procederá à aplicação dos princípios registrários ao caso em exame, oportunidade em que aparecerá a viabilidade ou não do acesso ao fôlio real, o que por si só já será motivo para os contratos de aproveitamento por turno ingressarem no registro de imóveis.

O Brasil tem um sistema de inscrição denominado na doutrina como fôlio real ou matrícula, cujo procedimento registrário gira em torno do imóvel e não das pessoas com direitos sobre ele.

“La inmatriculación abre, en el Libro de inscripciones, el Registro particular de la finca, a la que se asigna un número diferente y correlativo y el número de hojas que se considere

³ “Diz-se qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistroação.

O juízo qualificador (enquanto conclusão do procedimento prudencial) pode ser positivo (em ordem a seu fim, que é o registro) ou negativo (desqualificação, juízo desqualificador), de toda sorte consistindo sua mais destacada relevância a imperação de que se registre ou de que não se registre um título. E, exatamente porque a aplicação ao operável é o fim do intelecto prático, o ato de império, na qualificação registral, é o mais relevante dessa complexa decisão prudencial” (Ricardo Henry Marques Dip. Sobre a qualificação no registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário* 29, jan./jun. 1992).



necesario. Sigue, pues, nuestro Derecho el sistema de folio real (el folio real, como se acaba de ver, es, em rigor, um conjunto unitário de fólhos y hojas): el registro se organiza no en función de los titulares (abriendo um folio para cada propietario), sin en función de las fincas” (Manuel Peña Bernaldo de Quirós, *Derechos reales. derecho hipotecario*. 4. ed. Madrid, 2001, t. II, p. 544.

Dessa forma, considerando o sistema adotado pela lei 6.015/73, a matrícula do imóvel em sistema de multipropriedade, que necessariamente será uma unidade autônoma, será aberta normalmente, descrevendo-a com todas as suas características.

As quotas-partes ideais representativas de fração de tempo serão registradas individualmente com condomínio, lembrando que a convenção de condomínio necessariamente precisará trazer e relacionar todos os elementos. Para um controle mais eficaz das quotas-partes ideais de tempo das unidades autônomas, seria útil e interessante a adoção de fichas auxiliares ou complementadores que contivessem os períodos estabelecidos na respectiva convenção de condomínio, bem como os respectivos registros, a fim de o registro de imóveis possuir um controle mais eficaz da disponibilidade.

Conclusão

1. A multipropriedade imobiliária é instituto jurídico consagrado na doutrina e jurisprudência, destinado ao apro-

veitamento de bem imóvel por fração de tempo.

2. O Brasil é um dos países com mais vocação turística no mundo, o que autoriza a necessidade de utilização do instituto.

3. Embora não conste expressamente da legislação civil, é possível a aplicação da multipropriedade no Brasil pelo condomínio ordinário, uma vez que não existe regra que obrigue a representação dele por meio de frações ou porcentagem.

4. É possível que no contrato de aquisição da parte ideal conste cláusula expressa do co-proprietário renunciando à possibilidade de divisão do imóvel pelo prazo de cinco anos, com possibilidade de prorrogação, em razão de ser direito disponível.

5. A Constituição federal e o Código Civil introduziram no Direito brasileiro a necessidade da propriedade possuir funções social e econômica, ratificando a utilização do condomínio civil como forma de multipropriedade imobiliária.

6. A utilização do condomínio civil para a multipropriedade imobiliária somente deve ocorrer em condomínio edilício, porque existe a previsão legal expressa da convenção condominial, instrumento jurídico adequado para disciplinar de forma ordenada e com força cogente a utilização e restrição de uso das respectivas unidades autônomas.

*Marcelo Augusto Santana de Melo é registrador imobiliário em Araçatuba, SP, e especialista em Direito imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Bibliografia

- BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel Peña. *Derechos reales, derecho hipotecario*. 4. ed. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4, p. 212.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 13. ed. Forense. MARQUES DIP, Ricardo Henry. Sobre a qualificação no Registro de Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário* 29, jan./jun. 1992.
- MORAES, Alexandre. *Direitos humanos e fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- OLIVEIRA JR, Dario da Silva; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. *Multipropriedade – “time Sharing”. Aspectos cíveis e tributários*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- PIÑEDO, Ignacio Pereira. *Propiedad y derecho constitucional*. Colegio de Registradores de la Propiedad de España. Madrid, 2005.
- RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel; LASO, Ana Cañizares. *Multipropriedade y aprovechamiento por turno*. Madrid: Civitas, 2000.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Condomínio e incorporações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- SILVA FILHO, Elvino. *Questões de condomínio no registro de imóveis*. Malheiros.
- TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- VIEGAS DE LIMA, Frederico Henrique. *Aspectos teóricos da multipropriedade no direito brasileiro*. Revista do Tribunais, 1986.



O registro eletrônico no contexto do desenvolvimento da construção habitacional no Brasil

*Marcos Otávio Bezerra Prates**

Palestra proferida pelo representante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Marcos Otávio Bezerra Prates, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 25 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

PAC prevê investimento de 106,3 bilhões de 2008 a 2010 no setor da habitação

O esforço do governo tem se voltado para a melhoria do ambiente de negócios da construção habitacional no Brasil. Instituiu-se um sistema financeiro imobiliário; criou-se o patrimônio de afetação, com vistas à segurança jurídica para os investidores de imóveis, com uma alíquota de imposto simplificado de 7%; definiu-se a questão do pagamento do valor incontroverso para reduzir o impacto das ações judiciais que retardavam muito a concretização dos contratos; bem como foi criada a alienação fiduciária de imóveis para facilitar o processo de financiamento imobiliário e de execução das garantias.

No âmbito das medidas tributárias, criou-se o regime tributário especial do patrimônio de afetação; houve

a isenção do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação e imediata aquisição de outro imóvel, bem como a redução do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação de imóveis residenciais e a isenção do imposto de renda sobre rendimentos de títulos representativos de créditos imobiliários (CRI, LH, LCI), além da isenção do imposto de renda sobre rendimentos de cotas de fundos imobiliários.

Coube ao Ministério da Fazenda um papel muito importante nisso junto ao PAC, programa de aceleração do crescimento, que possibilitou o aumento de investimentos em habitação. Para o período de 2008 a 2010, estão previstos investimentos no setor da habitação da ordem de 106,3 bilhões de reais.

Quatro milhões de famílias serão atendidas pelo programa, das quais 600 mil no âmbito do sistema brasileiro de poupança e empréstimo, SBPE. O volume de recursos investidos na habitação está muito acima das expectativas.

É importante observar que a participação do crédito imobiliário no Produto Interno Bruto brasileiro é irrisória em relação à realidade de outros países. No Brasil, o crédito imobiliário representa apenas 2% do PIB. No México, representa 11%, no Chile, 18%, na Espanha é de 50% e nos Estados Unidos, 70%.

O crédito imobiliário está se beneficiando de vários fatores: da estabilidade econômica, da trajetória de queda da taxa de juros, da recuperação do emprego e da renda, da tendência de prazos mais alongados dos financiamentos imobiliários.

Neste ano, o SBPE pretende aplicar 16 bilhões de reais no financiamento da aquisição de 180 mil unidades habitacionais.

Do orçamento para 2007, R\$ 8,8 bilhões são provenientes do FGTS, dos quais R\$ 1,8 bilhão em forma de subsídio para famílias de baixa renda. A Caixa Econômica Federal está lançando o prazo de até trinta anos para o crédito imobiliário. O alongamento do prazo de pagamento para até trinta anos, somado a condições mais favoráveis na aquisição de imóveis, deverá acelerar o processo de popularização dos empreendimentos imobiliários.



Além disso, o crédito imobiliário está atraindo novos agentes financeiros, a exemplo do Banco do Brasil, que instituiu a carteira de financiamento imobiliário, e de outros que reativam o segmento.

Uma medida decisiva do Conselho Curador do FGTS reduziu em 0,5% a taxa de juros cobrada em empréstimos habitacionais de trabalhadores cotistas do FGTS. A segunda mudança veio com a elevação do teto de renda bruta, que permite financiamentos com recursos do FGTS para pessoas com renda mensal de até R\$ 4,9 mil. Essa medida vale apenas para famílias moradoras nas capitais do país. Nas demais cidades, continuará valendo o teto mensal de R\$ 3,9 mil. Por fim, o Conselho elevou o valor dos imóveis, que podem ser adquiridos com esses financiamentos nas regiões metropolitanas do Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal, de R\$ 100 mil para R\$ 130 mil. Nas outras capitais e nas cidades do interior, o valor para o imóvel que pode ser adquirido subiu de R\$ 72 mil para R\$ 80 mil.

Construção civil em trajetória de crescimento sustentável: habitação deve concentrar maior parte dos investimentos nos próximos três anos

O governo desonerou cerca de 61 produtos da construção civil – vergalhões, tintas, ladrilhos, cerâmicas esmalgadas, pias, lavatórios, todos os sistemas hidráulicos. Em alguns casos, a alíquota foi para 0%, e em outros caiu de 10% para 5%. No estado de São Paulo, por exemplo, a

cerâmica de revestimento que representava 10% baixou para 5%, o que aumentou a arrecadação uma vez que não vale a pena sonegar.

Essa desoneração foi corajosa. Na época, a Receita federal estimou a renúncia fiscal em R\$ 1 bilhão. De acordo com estudo da Fundação Getúlio Vargas sobre o impacto da desoneração desses 61 itens houve um aumento na renda disponível das famílias e das empresas, como efeito direto da redução do IPI, estimado em R\$ 592 milhões. Portanto, não se trata de uma arrecadação pequena, uma vez que não é fácil para o governo abrir mão de uma quantia dessa ordem de grandeza. No entanto, estão aí os efeitos na economia.

O estudo realizado pela FGV aponta os impactos socioeconômicos da desoneração de IPI sobre materiais de construção. Variação real, 0,80%; emprego, 0,76%; inflação (IGP), 0,03%; inflação (IPC), 0,01%. No déficit habitacional houve redução de 0,24% em relação aos domicílios totais do país; 122,606%, em relação ao número de domicílios; 1,55% em relação às famílias no déficit; 459,773% em relação ao número de pessoas. Na arrecadação de impostos houve um acréscimo de 0,78%, e na carga tributária do país, houve uma redução de 0,01%.

Esse estudo feito pela FGV foi muito sofisticado. Eles não consideraram que a alíquota reduzida foi automaticamente repassada ao preço. Eles têm uma modelagem em que o grau que se repassa ao consumidor depende do grau de concentração do setor ou do nível de competição que há na atividade.

Também tem um efeito positivo alguns setores que se apropriarem de parte do valor desonerado, uma vez que pode ser revertido em investimentos. Aumenta a capacidade de investimento da indústria, o que, de certa maneira, retorna em termos de impacto positivo na economia.

Outro indicador de que a construção civil vai numa trajetória de crescimento sustentável. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, BNDES, fez um estudo sobre os investimentos previstos no país para o período de 2008 a 2010. O que surpreende nesse estudo é a construção residencial como a atividade que deve concentrar o maior



índice de investimentos no país nos próximos três anos. Estão previstos R\$ 470 bilhões para a construção residencial como um todo.

Abertura de capital na Bovespa: procura por papéis das construtoras reflete a expectativa positiva dos investidores

Segundo levantamentos da FGV Projetos, com base na Pnad 2005, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, o déficit chega a 7,832 milhões de residências, o equivalente a 14,7% do total de domicílios.

Em números absolutos, São Paulo lidera a lista com 1,5 milhão de famílias que coabitavam ou viviam em condições inadequadas.

De acordo com dados da Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança, Abecip, de janeiro a agosto, o volume de operações contratadas com recursos da poupança pelos agentes financeiros do Sistema Brasileiro de Poupança, SBPE, somou R\$ 10,331 bilhões, 73,7% a mais que no mesmo período do ano passado. Neste ano, 117.237 unidades foram financiadas até agosto, contra 113.873, de janeiro a dezembro de 2006.

Os sucessivos recordes alcançados pela SBPE sinalizam que o volume de contratações de 2007 deverá superar R\$ 16 bilhões e 180 mil unidades financiadas, estima a Abecip.

Outra questão interessante, no último mês de agosto, são os depósitos que superaram os saques em R\$ 2,375 bilhões. A captação líquida de recursos por meio de depósitos em poupança nos primeiros oito meses deste ano alcançou R\$ 11,045 bilhões. O número elevou o saldo das cadernetas de poupança para R\$ 168,745 bilhões, montante 24,5% maior que o saldo de agosto de 2006.

Nos primeiros sete meses deste ano, o crédito às construtoras alcançou montante de R\$ 4,258 bilhões, valor 71,6% acima do registrado em igual período em 2006 (R\$ 2,480 bilhões) e mais de três vezes acima do apurado nos primeiros sete meses em 2005 (R\$ 1,290 bilhão).

Uma outra novidade recente é a abertura de capital das construtoras na Bovespa.

O mercado de capitais já é a maior fonte de financiamento para as empresas de construção civil no Brasil. Somente nos primeiros sete meses do ano, onze construtoras abriram capital e lançaram ações na Bovespa.



Sérgio Jacomino, Osvaldo Correa Fonseca (Abecip), João Pedro Lamana Paiva, Helvécio Castello e Marcos Otávio Bezerra Prates



As construtoras captaram R\$ 6,8 bilhões, valor que supera em 64,3% os R\$ 4,2 bilhões liberados pelos agentes financeiros para as construtoras no mesmo período. A procura por papéis das construtoras reflete a expectativa positiva dos investidores em relação ao mercado imobiliário.

O investimento externo direto na construção civil disparou nos sete primeiros meses do ano e alcançou US\$ 900 milhões – 12,5 vezes mais do que os US\$ 72 milhões do mesmo período em 2006 e quase três vezes mais do que os US\$ 321 milhões de todo o ano passado.

O crescimento do IED na construção, em termos relativos, no período, só perdeu para o de bicombustíveis.

Quanto ao PIB da construção, as expectativas de crescimento anual de 2007 a 2010, 9,3% de tudo que está previsto no PAC foi realizado. Se 70% dos investimentos previstos forem realizados, chegaremos a cerca de 8% neste ano, 10% em 2008, 9% em 2009, e 4% em 2010, com média de 7,8%. Isso numa hipótese mais pessimista. Numa hipótese mais otimista, poderá se chegar à média de crescimento de 10% ao ano.

Dados indicam crescimento da construção civil depois de longo período de estagnação

Em agosto de 2007, comparado a julho deste ano, o faturamento do mercado interno foi de 11,50%, e de 15,56%, comparado ao mesmo período no ano passado.

O crescimento no número de funcionários foi de 3,71% em agosto, comparado com o mesmo período no ano passado.

Também houve crescimento na venda de materiais de construção de acabamento. Em agosto, o faturamento do mercado interno cresceu 13,94%, comparado a julho deste ano, e 9,82%, comparado a agosto de 2006. O número de funcionários cresceu 3,84%.

Quanto às repercussões no emprego, segundo a Abrammat, o número de trabalhadores da indústria de materiais para construção passou de 585 mil em janeiro de 2006 para 625,2 mil em junho de 2007.

O contingente de trabalhadores formais na construção civil do país alcançou, em julho de 2007, 1,686 milhão,

segundo levantamento do Sinduscon-SP e da FGV Projetos, com base nos dados do Ministério do Trabalho.

A produção de laminados longos – vergalhões para a construção civil – foi recorde: 879 mil toneladas, crescimento de 7,9%: agosto de 2007/agosto de 2006; e 11,4% maior: janeiro a agosto de 2007/janeiro a agosto de 2006).

De acordo com o Sindicato Nacional da Indústria de Cimento, no mês de agosto as vendas foram recordes, alcançando o volume de 4,3 milhões, o que representa um crescimento de 13,3% em relação ao mesmo mês do ano passado. No acumulado do ano, já foram vendidos 28,9 milhões de toneladas de cimento, um avanço de 8,4% em comparação ao mesmo período no ano passado.

A Votorantin anunciou investimento de um bilhão em expansão de produção, instalação de novas fábricas e expansão de produção de outras.

A atividade da construção civil no Brasil está vivendo um momento extraordinariamente positivo, depois de um longo período de estagnação.

Modernização visa baixar custos e incrementar a produtividade na construção civil

Vou falar agora de uma outra iniciativa, qual seja a modernização da construção habitacional que vai criar um processo mais industrializado para baixar custos no atendimento às faixas de menor renda, setor em que a margem de ganhos das construtoras é menor. Elas precisam ter condições de reduzir custos para poderem oferecer suas unidades a um preço menor de forma a facilitar o acesso à habitação pelas camadas de baixa renda.

Esse projeto pretende incrementar a produtividade da construção civil que, ao longo do tempo, vem sendo mais lenta do que o restante da economia. A defasagem da produtividade total do setor da construção civil no Brasil, comparado ao mesmo setor dos EUA, é de 72%, de acordo com a McKinsey & Company. A idéia é criar instrumentos capazes de fomentar o processo de industrialização da construção para que se consiga superar essa defasagem.

A idéia é adotar políticas públicas de incentivo à



construção industrializada aberta; buscar implantar medidas que visem ao desenvolvimento do processo produtivo na construção civil e ao aumento da produtividade do setor.

Faremos uma análise para alteração do quadro regulatório. Vamos propor um novo sistema tributário em âmbito federal e estadual, além de ações governamentais e de articulação entre governos e organismos da sociedade civil. Pretendemos ampliar os mecanismos necessários, tais como, ações complementares na área de formação e atualização profissional, projetos de legislação a serem encaminhados ao Congresso nacional e desenvolvimento de projetos de normas para complementação.

Quanto à metodologia a ser aplicada, faremos um levantamento da análise do quadro de desempenho regulatório na Europa e nos USA, uma caracterização de materiais e produtos de uso corrente na construção habitacional do Brasil, uma análise do quadro regulatório na construção, uma análise tributária e uma análise do quadro de meios e agentes.

Vamos propor modelos para a coordenação modular na construção habitacional, com tratamento tributário privilegiado para incentivar a migração para esse sistema. Além disso, vamos propor uma nova política industrial para a construção.

Todas as entidades estão participando desse esforço. Não se trata de um trabalho de gabinete, mas de um trabalho junto com a cadeia produtiva do país, com a associação da indústria de materiais, construtoras, comércio de materiais, escritórios de engenharia construtiva, etc. No final, encaminharemos essa proposta detalhada ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Industrial.

Pretendemos criar um marco regulatório, uma legislação mais voltada para o desempenho, um novo quadro tributário e uma regulamentação e modelos de uso da coordenação modular em segmentos do mercado. Pretendemos, também, trabalhar num projeto de melhoria da qualificação profissional decorrente de programas de atualização técnica.

Esperamos alcançar a melhoria de desempenho do setor, expresso em mais produtividade geral na constru-

ção habitacional, reduzir as perdas gerais na construção, alcançar menores prazos de realização de obras e melhorar a qualificação profissional decorrente de formação adequada às novas exigências técnicas.

Ainda estamos discutindo algumas metas, das quais uma das hipóteses é reduzir de 8% para 4% a perda na construção civil. Nos Estados Unidos e na Europa, esse percentual é de 2%. Com essa redução pretendida economizar-se-ia 1,1 bilhão de reais por ano. Outra hipótese é a melhoria da produtividade de RH. A redução da média atual vai se refletir positivamente em melhorias salariais.

No mercado informal, em que as perdas são bem mais elevadas, considerando-se as estimativas de 600 mil unidades em 2005, uma redução de 50% nas perdas equivale à produção adicional de 30 mil unidades/ano com grau de formalidade adequado.

O uso de tecnologias de informação ao longo dos segmentos de projeto, gerenciamento e manutenção tem sido apontado, em estudos no exterior, como passíveis de ganhos de produtividade em até 70%.

O princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel e o registro eletrônico de imóveis

Para finalizar, há também um anteprojeto de lei que visa criar o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel e registro eletrônico de imóveis.

Esse tema foi levado ao Fórum da Competitividade da Construção Civil pela CNC, que trouxe a preocupação com a tramitação do projeto de lei 3.057. Depois de certo tempo de discussões, resolvemos elaborar um anteprojeto de lei, uma proposta de governo específica de alteração da lei 6.015, ou seja, tratar num projeto de lei específico a questão da concentração dos atos na matrícula e a alteração de alguns dispositivos da lei 6.015 para tornar isso possível.

Existem projetos de lei que tratam da questão do parcelamento do solo para fins urbanos e regularização fundiária sustentável de áreas urbanas e, de forma colateral, da concentração dos atos na matrícula do imóvel: o PL 3.057/00 – apensado ao PL 20/2007; PL 20/2007; e PL



31/2007 – apensado ao PL 20/2007.

O relator da comissão atual já apresentou um relatório preliminar do qual suprimiu todas as menções à lei 6.015 e deixou o PL 3.057 como proposição ainda. Concentrou, no PL 3.057, as questões de parcelamento de solo urbano, regularização fundiária urbana, as questões ambientais, de aprovação de loteamento, as questões de contrato de venda de lote, direitos do consumidor, etc.

A versão preliminar que o relator gerou suprime toda e qualquer menção à concentração da matrícula e à lei 6.015, o que não nos preocupa muito porque já estávamos com a idéia de fazer uma desagregação do PL 3.057 por conta de suas questões polêmicas.

O objetivo do anteprojeto é apartar a matéria referente ao princípio da concentração na matrícula do imóvel e a conseqüente facilitação da adoção do registro eletrônico de imóveis e das questões de regularização fundiária, as quais ainda não alcançaram o consenso no Congresso nacional.

Os benefícios do anteprojeto de lei são a desburocratização, simplificação e dinamização do registro de imóveis; menores custos transacionais no mercado imobiliário; aumento da segurança jurídica para adquirentes de imóveis e agentes financeiros imobiliários; diminuição dos “contratos de gaveta” cujo estoque a Abecip estima em 12 milhões de operações com imóveis sem o devido registro no país; facilitação da securitização de créditos imobiliários, o que fortalecerá o mercado secundário de títulos imobiliários; o estímulo à implantação futura da portabilidade do crédito imobiliário; e, conseqüentemente, mais competição entre os bancos.

Prazos para adoção do sistema de registro eletrônico

No anteprojeto de lei, sentimos necessidade de definir algumas regras de transição. De fato, não seria razoável criar o sistema de concentração na matrícula sem um prazo para que a mudança pudesse ser implementada paulatinamente.

No prazo de dez anos da entrada em vigor dessa lei, todos os serviços de registro de imóveis adotarão o sistema de registro eletrônico, cuja informatização será feita de forma gradativa e sujeita à fiscalização, nos termos da lei.

No mesmo prazo e forma estabelecidos, os serviços de

registro de imóveis tornarão disponíveis a recepção eletrônica de títulos e o fornecimento de informações e certidões eletrônicas.

Os atos praticados e os documentos arquivados anteriormente à vigência da lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, poderão ser inseridos em sistema eletrônico por meio de traslado ou por digitalização de imagens.

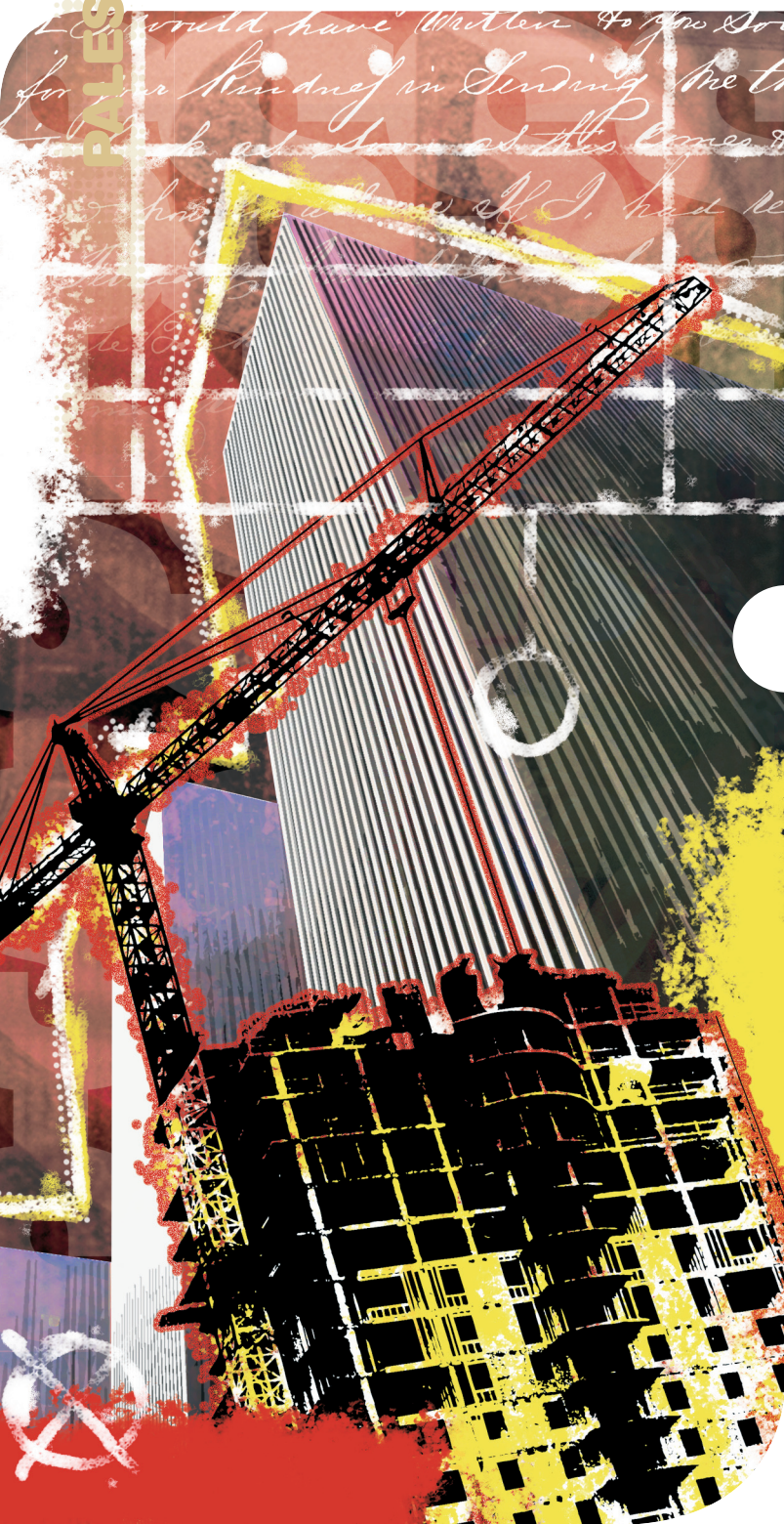
Os atos registrais praticados a partir da vigência da lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, serão inseridos em sistema eletrônico, por meio de traslado das informações e dos direitos vigentes bem como de digitalização de imagens das matrículas e documentos arquivados, no prazo de quinze anos a contar da vigência da lei.

Já temos um sinal favorável em relação ao encaminhamento desse projeto. O Ministério da Justiça e a Secretaria de Reforma do Judiciário estão de pleno acordo com a separação da proposta do PL 3.057. O Ministério das Cidades tem manifestado algumas preocupações pela capacidade operacional de alguns municípios. Por isso mesmo estamos dando esse prazo de transição, para que todos os municípios possam adequar-se e criar instrumentos e formas de fazer essa comunicação.

Com essa nova versão, que inclui as regras de transição, devemos fazer uma reunião final com os ministérios da Fazenda, do Planejamento e das Cidades para chegarmos a uma versão final e encaminhamento do projeto com a assinatura dos quatro ministros.

A exposição de motivos está pronta. Já existe uma articulação interna com vistas a inserir o tema da concentração na matrícula na agenda do governo. Com essa atitude original do relator de excluir o tema do PL, criou-se uma condição mais favorável para indicar a solução por meio de um anteprojeto de lei específico. Penso que será possível encaminhar o anteprojeto ainda este ano. Estamos propondo que seja feito em regime de urgência, o que possibilitará uma expectativa de seis meses para que se consiga transformá-lo em lei.

*Marcos Otávio Bezerra Prates é diretor da Secretaria do Desenvolvimento da Produção do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.



Desenvolvimento econômico e mercado imobiliário

*Maílson da Nóbrega**

Palestra proferida pelo ex-ministro da Fazenda Maílson da Nóbrega, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 26 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Faremos uma apresentação geral da situação econômica do país, para analisar as transformações em curso no Brasil sob uma perspectiva de longo prazo, levando em conta a construção institucional que vem sendo feita de maneira mais intensa nos últimos 25 anos.

De acordo com a teoria econômica do último quarto de século, o principal fator a incentivar e estimular a atividade que gera crescimento econômico está relacionado com instituições. Instituições no sentido amplo, não apenas o Senado, a Câmara, o Banco do Brasil, o Banco Central, mas as instituições das regras do jogo, formais e informais, que, na visão dos especialistas, entendem a maneira como as pessoas pensam, as crenças da sociedade.

Queremos chamar a atenção para um conjunto de fatores que parece constituir uma nova realidade brasileira.

O amadurecimento de 25 anos de reformas

O Brasil é um dos poucos países da América Latina que construiu instituições fortes, particularmente a democracia e a economia. Em grande parcela, elas explicam o recente êxito da economia brasileira.

Reclamamos muito, com razão, que não foi feita a



reforma tributária, a previdenciária, a trabalhista, a política. Tendemos a pensar que as grandes reformas resolvem de uma vez o problema do país.

A experiência mostra que nenhum país complexo e democrático como o Brasil conseguiu atacar de uma só vez reformas de tamanha complexidade. Elas são incrementais por natureza, vão acontecendo à medida que a sociedade vai amadurecendo e sempre que um líder transformador é capaz de mobilizar a sociedade para apoiar e pressionar o sistema político a introduzir essas reformas.

Essas reformas não acontecem rapidamente, porque afetam interesses de grupos poderosos. São medidas que atingem grupos com muita capacidade de focalização e beneficiam uma massa difusa da sociedade que não consegue se mobilizar em prol de reformas. Um bom exemplo são as aposentadorias generosas dos servidores públicos no Brasil e no mundo. Aqui, não há força política capaz de mudar, pelo menos a curto prazo, os privilégios de que gozam parcela considerável dos servidores públicos no Brasil.

Na Tendências Consultoria, listamos as reformas feitas nos últimos 25 anos. É impressionante como houve mudanças. Fizeram-se reformas microeconômicas como a criação de mecanismos de gestão do Tesouro nacional; a separação das funções do Banco do Brasil e do Banco Central, hoje uma organização autônoma; a criação do patrimônio de afetação; a Lei de Falências; a solução de parcela não incontroversa da dívida; a própria estabilidade da economia; e a criação de agências regulatórias. Tudo isso vai gerando um conjunto de mudanças que transformam o modo de operar da eco-

nomia, reduzem incertezas e diminuem a volatilidade e os custos de transação e vão tornando a economia cada vez mais eficiente.

O que faz uma economia crescer é a combinação de investimentos em capital físico – como máquinas, equipamentos e instalações –, e em capital humano, somados à maneira como esses dois recursos se combinam para gerar desenvolvimento mediante ganhos de produtividade, a maneira como avança a tecnologia. Por trás disso, estão a qualidade de preparação das pessoas, de direção das empresas, de treinamento dos operários bem como de introdução dos métodos mais modernos de gestão e governança corporativa.

Todas as reformas dos últimos anos convergiram para inaugurar algo absolutamente fundamental, um ciclo de crédito muito forte e em desenvolvimento. Dele nasce o ciclo de crédito imobiliário, que será o mais vigoroso da história e o mais capacitado para uma transformação gigantesca.

Ciclo de crédito e ciclo de crédito imobiliário – o mais vigoroso da história

Vou apresentar alguns números para que possamos avaliar a importância do ciclo de crédito.

Observem. Tudo isso está acontecendo sem que tenham ocorrido ainda as reformas tributária, previdenciária e trabalhista, mas graças às várias reformas microeconômicas realizadas.

O Brasil pode continuar gerando crescimento por muitos anos, se continuar fazendo essas reformas, como a que fortaleça as agências reguladoras, aperfeiçoe os marcos regulatórios ainda bastante defeituosos.

Essas reformas vão gerando estabilidade. Mas o Brasil já vive há praticamente treze anos a estabilidade macroeconômica. Ao final do governo Lula serão dezesseis anos de política econômica orientada numa mesma direção aperfeiçoada ao longo dos períodos, o que será absolutamente inédito. O governo Lula segue a política econômica que herdou de Fernando Henrique Cardoso. Ele preside, provavelmente, o governo de mais contraste da história, de um lado porque seu grau de gestão é muito pobre, marcado por corrupção e bagunça, de outro lado, porque vai passar à história como o brasileiro que, contra todas as evidências e contra todo o seu passado, decidiu não interromper o ciclo de estabilidade.



Esse é o grande legado de Lula.

Nesse ritmo e com esses contornos gera-se um ambiente de previsibilidade característica de um país moderno. Entre outras exigências, é o conjunto de instituições que tornam o governo previsível, conseqüentemente tornam a economia também previsível. Tudo isso gera comportamentos favoráveis ao desenvolvimento, além de possibilitar o acesso inédito ao crédito.

No Brasil, o crédito vem crescendo desde 2003 e ainda tem um longo caminho a percorrer cujas conseqüências serão mais crédito, mais acesso ao crédito, mais consumo, mais capacidade de compra da casa própria, mais capacidade de financiar investimentos. Indiscutivelmente, isso tudo vai gerando um clima bastante favorável.

As empresas estão incorporando essa nova realidade. Cada vez mais elas se convencem de que não existe um mágico com poderes de ir ao Banco Central e mandar baixar os juros, ou que possa mandar o presidente da Fiesp subir o câmbio. Elas estão se dando conta de que têm de trabalhar com essa nova realidade, como acontece em qualquer lugar do mundo. É com base nessa realidade que elas devem tomar decisões, deixar ou não de produzir uma linha, se vão para o exterior, se ampliam sua capacidade de exportação, ou se param de exportar.

Ao tomar essas decisões, ao buscar reduzir custos, essas empresas se transformam e se tornam mais eficientes e geram ganhos de eficiência, ganham produtividade, fator fundamental de um processo de crescimento sustentado da economia.

Para crescer mais, vamos precisar fazer a reforma tributária, a fim de que, num prazo razoável, encontremos uma saída para a rigidez dos gastos públicos e o equilíbrio do peso dos tributos. Vamos precisar da reforma da arcaica legislação trabalhista, a fim de evitar o desastre anunciado do sistema previdenciário – absolutamente inviável e cheio de privilégios, mesmo para os mais pobres – para as gerações futuras. Não se trata de analisar quanto o aposentando ganha, mas quanto ele ganha em relação ao resto da sociedade. O Brasil é um país de renda média baixa, por isso a aposentadoria também é relativamente baixa.

Em termos reais, o salário mínimo aumentou 100% desde 1994. Somos o único país do mundo que deu aumento real de rendimento para aposentados. Por isso, também somos o único país do mundo onde a média de rendimento dos aposentados é superior à média de rendimento das pessoas que trabalham, entre 30% e 50%.

Para se ter uma idéia, com esses aumentos irresponsáveis dos últimos anos, o salário mínimo do Brasil já representa 40% do rendimento médio do trabalhador brasileiro. Isso não pode dar certo. Temos de achar saídas para esses problemas.

Do mesmo modo, temos de achar saídas para a aposentadoria precoce. O que importa no sistema previdenciário não é a expectativa de vida ao nascer, mas a sobrevivência após certa idade. É isso que conta para a aposentadoria.

A sobrevivência do brasileiro após os 60 anos de idade já é semelhante à da Suécia. O sueco vive mais ou menos até os 80 anos de idade, e a sueca, até os 84 anos. No Brasil, a expectativa média do homem é de 79 anos e a da mulher é de 81 anos.

No Rio Grande do Sul, por exemplo, a professora primária pode se aposentar com 25 anos de trabalho, ou seja, ela entra na escola aos 20 anos, aposenta-se aos 45 e vive até os 90 anos. Essa professora fica 45 anos ganhando aposentadoria porque contribuiu com uma parcela durante 25 anos. Ou seja, não precisa ser especialista para dizer que isso está errado.

Portanto, existe uma série de desafios para preparar o país para o futuro, mas, para o presente, bastam as transformações resultantes dessas reformas, o longo período de estabilidade, e agora, no governo Lula, a sorte de estarmos convivendo com um benigno período de crescimento, porque já há quem compare esse período atual de crescimento da economia mundial àquele que caracterizou a grande expansão econômica do pós-guerra.

Brasil cresce mais do que o esperado

Algumas projeções apontam um crescimento do PIB de 4,8%, em 2007, e de 4,3%, para os próximos três anos.

A inflação, abaixo da meta, aponta 4,0% este ano,



4,1% em 2008, 3,6% em 2009 e 3,4% em 2010.

Em 2007, os juros representam 11,25%. Estamos admitindo que o Banco Central não vá alterar a taxa de juros na próxima reunião do Copon. Retoma a queda da taxa em 2008, com 9,5%, 9% em 2009, e 8,5% em 2010.

A taxa de câmbio deve ficar em torno de 1,85%, em 2007, e 1,80% até 2010. Não há força suficiente para promover uma desvalorização significativa da moeda.

A balança comercial foi robusta nesse período, com superávit acima de U\$ 40 bilhões, bem como robusto foi o superávit em transações correntes. Elas resumem as transações do país com o restante do mundo, resultado das exportações e importações de bens e serviços. Os economistas chamam de transações unilaterais o dinheiro remetido do exterior para o Brasil pelos que lá trabalham, sem a contrapartida de um serviço ou de um bem. Essa conta é importante para o Brasil, algo em torno de U\$ 3 a U\$ 4 bilhões anuais entram no Brasil de maneira unilateral.

Essa é uma economia muito saudável sem esquecer sua capacidade de gerar poupança externa. O Brasil de hoje é um exportador de poupança. Quando o superávit em conta corrente aparece, significa que o Brasil exportou mais do que importou bens e serviços. Essa é uma característica brasileira de 2003 para cá. Quando há superávit em conta corrente, significa que nosso passivo externo está diminuindo. É por isso que a dívida externa brasileira vem diminuindo desde esse período.

Vamos terminar o ano de 2007 com uma situação completamente inédita para nós. Teremos reservas internacionais na ordem de U\$ 170 a U\$ 180 bilhões, um montante mais elevado do que a dívida externa de médio e longo prazos, em torno de U\$ 150 bilhões, quase três vezes a dívida externa pública.

Para se ter uma idéia de como isso é diferente, o Brasil já nasceu uma nação independente devendo no exterior. Depois da Independência, houve um acordo entre Brasil e Portugal, coordenado pelos ingleses, que reconheceu a Independência do Brasil. Em troca, o Brasil assumiu a dívida de Portugal com a Inglaterra, que somava dois milhões de libras. Já começamos endividados.

Sempre alguém pergunta como se resolverá o problema

da dívida externa brasileira. Essa dívida não existe mais, uma vez que o Brasil tem mais dinheiro em caixa do que deve. Nosso problema maior é resolver a dívida interna, cuja relação com o PIB vem declinando. Provavelmente será de 43% em 2007. Devemos terminar o governo Lula abaixo dos 40%, aproximando-nos de países com boa situação de finanças públicas, como o México e a China, e seguramente melhor do que os países europeus.

Tendemos a olhar apenas o tamanho da dívida, o que não tem muita importância. Os americanos devem cerca de U\$ 2 trilhões, mas ninguém está preocupado, uma vez que a economia americana é de U\$ 14 trilhões.

Para 2007, o cenário é de bons ventos na economia mundial, apesar das turbulências anunciadas. O FMI está para divulgar uma nova projeção de crescimento da economia mundial. A mais recente turbulência seria o crescimento da economia mundial, na ordem de 4,8% em 2008 contra 5,2% neste ano.

Mesmo que a desaceleração da economia americana de 2,5% para 1,5% impacte o restante do mundo, isso não seria capaz de produzir uma desaceleração significativa da economia mundial. Na pior das hipóteses, a economia mundial vai crescer 4,2% e superar a média histórica de crescimento desde 1970.

De 1970 a 2006, a economia mundial cresceu, em média, anualmente, 3,2%. O Brasil está crescendo mais do que esperávamos. O IBGE mudou a metodologia de cálculo do PIB e apontou que, ao invés de crescermos 3,5%, vamos chegar a quase 5%. As mudanças na maneira de medir alguns componentes do PIB incidiram particularmente sobre os serviços.

O crédito e a renda estão se expandindo

De modo geral, podemos dizer que este ano, e talvez o próximo, será caracterizado por uma taxa de câmbio estável e previsível e por um baixo risco de descontrole inflacionário. Estamos vendo uma deterioração de expectativas inflacionárias dos mercados manifestadas pelos brasileiros, de acordo com pesquisa Ibope que aponta uma parcela significativa de pessoas com medo da volta da inflação, em razão do aumento recente no preço dos alimentos.

Como estamos com uma demanda muito aquecida,



vendendo 28% mais de automóveis, 30% mais de refrigeradores, a renda está crescendo e gerando uma pressão sobre os preços, que, por sua vez, vem produzindo aumentos generalizados principalmente dos alimentos e bens de consumo não durável.

Mesmo assim, acredito que não haja riscos, uma vez que o Banco Central tem autonomia para agir e evitar que o Brasil reingresse num ciclo pavoroso de inflação. Se, provavelmente, a inflação chegar aos 4%, isso não representará nenhum desastre.

O crédito e a renda estão se expandindo. A massa salarial vem crescendo acima da inflação desde 2003. Neste ano deve crescer algo em torno de 6% acima da inflação, o que interessa muito aos cartórios, como vamos ver.

O Brasil está consolidando as condições para obter o grau de investimento. Hoje, a dúvida dos analistas é se isso vai acontecer em 2008 ou em 2009. Tudo indica que poderá acontecer já em 2008.

Quando o país se tornar grau de investimento, significará que, no exterior, seus papéis poderão ser adquiridos por determinado tipo de investidor institucional. É o caso dos fundos de pensão americanos que, de acordo com as regras locais, só podem comprar papéis de dívida de países grau de investimento.

O Brasil já é considerado grau de investimento pelas empresas, o que lhe permite formar uma carteira de empresas brasileiras com grau de investimento, como a Gerdau, Embraer, AmBev, Banco Bradesco, Itaú, etc.

Os mercados estão antecipando que não terá muito efeito o fato de o Brasil se tornar grau de investimento. O Brasil terá acesso a uma massa de recursos considerável para suas dívidas, se necessitar. Os investidores institucionais americanos, como os fundos de pensão, os fundos de investimento e as seguradoras são uma massa que gera U\$ 30 trilhões, aproximadamente.

O que poderia dar errado a ponto de mudar todo esse cenário seria uma desaceleração brusca da economia mundial. Ela geraria quebras em cadeia no sistema financeiro que transbordaria para a economia real. Os consumidores teriam perda de riqueza porque os imóveis despencariam,

seus bens passariam a valer menos, principalmente as ações, fazendo o consumidor retrair-se, o que produziria uma desaceleração rápida da economia e levaria o país à recessão, senão, numa hipótese pior, à depressão.

Mas esse é o cenário menos provável. As coisas estão se acalmando, muito embora ainda haja alguns problemas para as empresas que financiaram hipotecas a devedores com histórico ruim.

Poderia também haver uma piora da gestão macroeconômica. A nosso ver, a gestão macroeconômica perdeu qualidade com a saída do ministro Antonio Palocci. No entanto, cresce a percepção de que o grande fiador da política econômica brasileira bem como de sua preservação é o presidente Lula. Ele dá demonstrações inequívocas e raríssimas entre políticos brasileiros de que entendeu duas coisas: primeiro, que existe uma relação entre popularidade e baixa inflação; ele sabe que, se a inflação subir, a popularidade dele cai; segundo, que existe um nexo causal entre a ação do Banco Central e a inflação; em razão disso, no seu governo, o Banco Central tornou-se autônomo.

O Lula não está nem um pouco preocupado com o que vão dizer. Ele vai na sua direção. Essa é a percepção que se consolidou no mercado financeiro no Brasil e no exterior. Não é por acaso que o Brasil cada vez mais é visto como um país de baixo risco político. Mesmo que mude o presidente da República, isso não fará o estrago que faria no Brasil anos atrás.

Forças que viabilizam um ciclo de crédito imobiliário

Existem várias forças que viabilizam um ciclo de crédito imobiliário. Identifiquei nove delas, mas vamos nos ater a apenas três fundamentais.

A estabilidade macroeconômica percebida como permanente. Um estudo recente de duas economistas americanas analisou os ciclos de crédito imobiliário do mundo nos últimos trinta anos. Neles todos há um fator comum: a estabilidade macroeconômica. O crédito imobiliário só se viabiliza se possibilitar operações de longo prazo, de até trinta anos. Não é por outra razão que, no Brasil, o cré-



dito para compra da casa própria foi estendido para até trinta anos. Associar a queda de juros à ampliação do prazo traduz-se em valor menor das prestações. Cada vez mais a prestação aproxima-se do valor do aluguel. Daqui a dois anos, muitos lançamentos estarão abaixo do valor do aluguel do mercado, o que vai dar um ânimo adicional a quem pretende comprar casa própria. Apesar de 60% dos brasileiros serem proprietários, e uma parte desses imóveis está na favela, ainda vemos as pessoas preocupadas em adquirir um financiamento de trinta anos.

Crescimento da economia. Ele gera mais renda, que, por sua vez, aumenta a capacidade de endividamento das pessoas. Também podemos citar a chegada dos bancos estrangeiros, a sofisticação do sistema financeiro, o aumento da segurança jurídica, o reconhecimento do recebível imobiliário, a parcela incontroversa da dívida, o patrimônio de afetação, as condições que viabilizaram o uso mais amplo da alienação fiduciária de bens imóveis, fator fundamental para a viabilização dos recebíveis imobiliários e do sistema financeiro imobiliário. Em razão disso tudo, o crédito imobiliário, que, em agosto, subiu 19,5% acima da inflação, vai continuar crescendo a dois dígitos, sem dúvida alguma.

A relação do crédito habitacional com o PIB. Chile, 15%; México, 10%; Colômbia, 10%; Brasil, 2%; Suíça, 130%. Se no período de dez anos nos aproximarmos do Chile significa

que, como proporção do PIB, o crédito imobiliário ficará bem complicado e poderá até gerar uma bolha, porque todo mundo sairá comprando. Em razão disso, empresas estrangeiras estão se associando às incorporadoras no Brasil. Esse mercado veio para valer, porque estamos amadurecendo as condições que viabilizaram a expansão do crédito imobiliário em outros países.

O grande beneficiário desse movimento vai ser a chamada classe B, uma vez que o maior déficit está entre os que ganham até três salários mínimos do qual representam 90%.

Essa é uma expansão que só não acontecerá na hipótese de um desastre, um desastre externo ou um equívoco interno de proporções gigantescas.

Um futuro otimista

Por que há razões para sermos otimistas em relação ao futuro do Brasil, sob a perspectiva institucional e de longo prazo?

Esqueçamos a absolvição de Renan Calheiros, o mensalinho, a violência, a deterioração das estradas e vamos imaginar que tudo isso faz parte de um processo de transição em amadurecimento.

O que pode levar o Brasil a continuar se transformando? Primeiro, a democracia. Desde o século XIX, nenhum país deu certo sem consolidar-se democraticamente. A China não tem outra saída senão caminhar para a democracia. Ela vem adqui-





rindo um grau tão robusto de complexidade social, política e econômica que naturalmente haverá uma demanda de participação e democracia. O partido comunista terá dificuldade de gerenciar essas complexidades de interesses internos e externos ao país. Se isso não acontecer, a China caminhará para o sistema capitalista.

No Brasil a conquista da democracia ainda é jovem, começou em 1985; a anterior, isto é, a primeira experiência democrática brasileira, sobreviveu 19 anos, de 1945 a 1964. Essa foi muito tumultuada, teve várias crises institucionais, suicídio de presidente, renúncia de presidente e golpe de Estado.

A experiência atual é vitoriosa e se enraizou na sociedade sem nenhuma crise institucional. O *impeachment* de um presidente não significou uma crise institucional, mas uma crise política resolvida pelas instituições, sem tanques na rua nem fechamento do Congresso.

No governo Lula houve várias crises políticas, como a do mensalão, e outras no governo Fernando Henrique, mas nada que pusesse as instituições sob risco. À medida que o tempo passa, mais elas se consolidam, mesmo porque à medida que população se educa, mais ela apóia esse ambiente institucional.

Sob esse aspecto, a democracia é fundamental; é ela quem tece o pano de fundo do debate, da crítica, da reflexão, da ausência de medo da repressão, e assim por diante.

A outra opção para que o Brasil continue se transformando é a consolidação das instituições econômicas. Duas delas são fortíssimas no nosso país: as instituições fiscais, que não se confundem com carga tributária excessiva e caótica. Refiro-me às regras fiscais que determinam o comportamento dos governos caracterizadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que regra os gastos de pessoal, os gastos eleitorais, o endividamento público, os restos a pagar para governos seguintes bem como o crime de responsabilidade fiscal já tipificado no Direito penal brasileiro. Em princípio, alguém pode ir para a cadeia se não respeitar essas regras fiscais.

Mais importante ainda é o Banco Central do Brasil e sua atuação, responsáveis por um conjunto absolutamente novo no país, desde que se tornou autônomo e previsível.

Com toda a pressão do governo Lula, o Banco Central está decidindo sem pedir licença ao presidente da República.

O Banco Central alcançou esse *status* por conta de um longo período de reformas. Houve tempo em que em que o Tesouro nacional, o Banco Central e o Banco do Brasil eram uma coisa só. O Banco Central financiava a agricultura de exportação e analisava projetos. Um conjunto de reformas separou tudo isso, e o Banco do Brasil tornou-se um banco, o Banco Central tornou-se Banco Central e o Tesouro nacional transformou-se em Tesouro nacional. Essas reformas já fizeram mais de vinte anos.

Com a estabilidade do Plano Real, Fernando Henrique Cardoso, analista político com indiscutível capacidade de avaliação, percebeu que sua legitimidade política derivava da estabilidade da moeda. Em razão disso deixou o Banco Central decidir a seu critério, desde que cuidasse desse ativo – uma de suas funções básicas que é zelar pela estabilidade da moeda.

Na gestão de Gustavo Loyola como presidente do Banco Central, criou-se outro ambiente e institucionalizou-se o processo de decisão da taxa de juros, com a criação do comitê de política monetária, organização absolutamente consolidada no país e no exterior, graças a uma série de mudanças.

O Banco Central foi se tornando previsível e passou a estimular a formação de especialistas que sabem decidir, o que é feito por todos os bancos centrais. Quanto mais o mercado, os analistas e os avaliadores de riscos sabem como o Banco Central decide, mais cresce a capacidade de coordenação do Banco Central. Quanto maior a capacidade de coordenação do Banco Central, menor o custo de medidas corretivas da inflação.

O Banco Central também criou um sistema de competição entre esses agentes. Os analistas fazem uma projeção de inflação, de taxa de juros, de balança comercial, de taxa de câmbio, e assim por diante. Às segundas-feiras, o Banco Central divulga esses dados para os mercados pela Internet. O índice de acerto desses analistas passa de 95%. Não se trata de nenhuma mandinga, mas de entender como funciona o sistema, quais são os indi-



cadouros relevantes e os modelos econométricos que o Banco Central utiliza para fazer suas projeções.

Um terceiro elemento desse processo é a intolerância da sociedade, particularmente a mais pobre, à inflação. Aprendemos que a inflação é ruim. Todas as vezes que ela ameaça crescer, a popularidade do presidente cai. A imprensa livre não esconde, é investigativa, não é manipulada. Vivemos uma situação parecida à que caracterizou o início desse longo e bem sucedido processo de geração de riquezas, o moderno sistema capitalista, nascido na Inglaterra, no século XVII, e consolidado no século XIX.

Na origem desse sistema capitalista, que foi o maior gerador de riquezas da história da humanidade, está o conjunto de instituições que produziram duas mudanças fundamentais. A primeira foi o fim do arbítrio, do poder discricionário dos governantes em áreas de interesse da sociedade. A segunda foi a proteção do sistema de contratos, o respeito aos contratos, determinado por um Judiciário independente e eficaz.

Os estudos mostram que os investimentos impulsionam a economia, no entanto, para o empresário investir, ele precisa estar convicto de que seus contratos serão cumpridos. Se a parte não cumprir, ele recorre ao Judiciário.

Nesse momento, o governante fica de mãos atadas, uma vez que ele tem de fazer o que o Estado tem de fazer para gerar um ambiente favorável para a educação, para a saúde, para a segurança, etc. Ele não pode interferir e quebrar essa cadeia de expectativas de previsibilidade e de funcionamento da lei do Estado de Direito que caracteriza o sistema capitalista moderno.

No Brasil, temos um governo sob controle de duas forças sociais amplas. De um lado, o voto, ou seja, o eleitor. O Brasil entrou em outra era a partir de 1985. Até então, somente os alfabetizados votavam. Nos anos de 1950, apenas 30% dos alfabetizados maiores de idade votavam. Na última eleição, 82% dos eleitores compareceram às urnas, a maioria dos quais com baixa escolaridade.

Quem determina agora é o eleitorado e não uma pequena minoria de letrados que influenciava o governo para fazer políticas a seu favor. A inflação derruba o governo brasileiro, porque ele não consegue reeleger-se.

Outra situação é a denominada disciplina de mercado: força que os mercados têm de apreçar o risco. Estamos

nos descolando do populismo latino-americano. De fato, existem duas Américas Latinas. Uma, a dos países que evoluíram institucionalmente, do ponto de vista mental, das regras e da democracia, liderada pelo Chile, apesar dos problemas de agora. O Chile é o país que mais avançou e mais cresceu na América Latina e o que mais reduziu pobreza. Atrás dele vêm o Brasil, o México, o Uruguai, a Colômbia, o Peru, a Costa Rica, o Panamá e a República Dominicana. A Venezuela não vai dar certo e, no mesmo caminho dela, vai a Argentina. Ambos os países insistem no populismo do passado, na hostilidade ao capital estrangeiro, na mudança da regra, na tributação, etc.

Nossa transição, a seu turno, será longa, porque estamos mudando 500 anos de mentalidade. O novo padrão mental demora a emergir. A maioria dos brasileiros ainda não se ligou nessa realidade. De acordo com o livro *Cabeça do Brasileiro*, de Alberto Almeida, 88% dos nordestinos acham que a inflação tem de ser feita com o controle de preços. Mais de 60% dos brasileiros acham que banco tem de ser estatal, e uma parte considerável é contra a privatização. Existe um Brasil moderno andando e um Brasil arcaico ainda majoritário. O que Alberto Almeida mostra é que esse Brasil moderno está nas pessoas de curso superior, com índice mais alto de renda, moradores das capitais nas regiões Sul e Sudeste.

Da mesma maneira que ele aposta na educação como motor por excelência do processo de mudança cultural, também aposta que o Brasil moderno vai prevalecer. Chamamos de Brasil novo e Brasil velho. O novo são os registradores, é a nova atuação do registro imobiliário que fugiu à velha idéia de cartório, é o empresariado moderno que avança para o exterior, são as universidades, e assim por diante.

Acreditamos que o Brasil novo vai prevalecer sobre o Brasil velho num período máximo de duas gerações. Trata-se de uma transição longa, mas, depois de alcançada, o Brasil terá todas as condições de se tornar de fato um país rico. Há muito que resolver, mas se tivermos essa perspectiva teremos razões para ser otimistas.

*Mailson da Nóbrega é ex-ministro da Fazenda e sócio da empresa Tendências Consultoria.



Mercado secundário de créditos como instrumento do desenvolvimento econômico

*Gustavo Loyola**

Palestra proferida pelo ex-presidente do Banco Central, Gustavo Loyola, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 26 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Vamos falar sobre o crédito imobiliário em geral, mas particularmente sobre a questão do mercado secundário de crédito e sua importância nesse contexto.

Estava lendo um livro de Alan Greenspan em que ele diz: "minha experiência me leva a considerar a garantia do direito de propriedade pelo Estado a principal instituição promotora do crescimento".

Essa frase é importante na medida em que estamos realizando discussões num encontro de registradores de imóveis, cujo papel fundamental nesse sistema de garantias de direitos de propriedade e de contratos de maneira geral, além de ter especial importância para o crédito, é o que talvez explique o motivo de estarmos participando deste evento.

Quais são os fatores que afetam o crédito imobiliário?

Ao considerarmos a oferta de crédito imobiliário, existem alguns fatores de grande importância. Primeiro,

é preciso que quem conceda o crédito tenha informações a respeito do tomador do crédito. Ele precisa saber a renda do tomador, o histórico desse potencial mutuário, seu histórico de crédito bem como as características da vida desse tomador do crédito. Essas informações poderão facilitar ou dificultar a adimplência do crédito, etc. Isto é, a existência de um sistema confiável de informações sobre os tomadores de crédito é fundamental nesse processo.

Segundo, é preciso que haja capacidade de se avaliar corretamente o imóvel objeto da transação e do financiamento. Como o crédito imobiliário é vinculado a uma garantia do próprio imóvel, é necessário que a instituição que concede o crédito tenha boas informações sobre o imóvel e, principalmente, capacidade de avaliação do imóvel.

Ao falar em capacidade de avaliação, não me refiro à capacidade de chamar um perito avaliador que vá até o local olhar o estado do imóvel e considere as transações realizadas ali, mas à capacidade de avaliar as questões jurídicas e formais pertinentes ao imóvel, incluindo o bom estabelecimento dos direitos de propriedade.

Terceiro, é preciso que haja capacidade de executar a garantia, caso o devedor seja inadimplente. Não adianta ter uma garantia que não pode ser executada tempestivamente. A instituição financeira tem dois grandes insumos para o seu dia-a-dia: os recursos financeiros e o tempo. A liquidez é muito importante. Não adianta executar um imóvel em vinte ou trinta anos. O imóvel precisa ser retomado e vendido num prazo muito rápido para garantir condições de liquidez para o emprestador de crédito.

Quarto, os agentes financeiros precisam ter acesso a recursos de longo prazo, haja vista o fato de que o crédito imobiliário é de longo prazo. Entre outros fatores, isso tem ligação com a estabilidade econômica, mas não só.

Securitização: somente o mercado secundário pode fornecer recursos para cobrir o déficit habitacional no Brasil

A securitização de crédito permite o maior grau de alavancagem das operações das instituições financeiras.



ras. As instituições bancárias têm uma capacidade limitada de expansão de seus ativos. A acumulação desses ativos implica aumentar o risco da instituição financeira. Esse risco é limitado tanto pelos modelos de riscos internos de cada empresa como também por questões regulatórias. Por exemplo, o Banco Central exige capital para fazer face a esses riscos.

Ora, estamos nos referindo a um gigantesco déficit habitacional do Brasil. Só termos capacidade de cobrir esses recursos que faltam para a habitação no Brasil, se recorrermos ao mercado secundário, ou seja, se os bancos puderem se desfazer dos créditos que acabaram de conceder, receber esses recursos e conceder novos créditos. A acumulação desses ativos nos balanços dos bancos vai gerar, em algum momento, problemas de oferta num país que é carente de crédito imobiliário. A gestão do risco é muito facilitada por essa dispersão inerente à securitização.

Estamos vivenciando um período de turbulência no mercado internacional, turbulência essa que tende a ser mais leve porque o crédito, mesmo o crédito imobiliário americano, não está nas mãos das instituições financeiras, mas espalhados por agentes financeiros que vão absorver as perdas de maneira descentralizada. Ou seja, o risco de criar um problema sistêmico sobre as instituições financeiras é muito menor do que, por exemplo, se esses créditos estivessem registrados e fizessem parte dos ativos bancários.

Ao considerarmos quem vai demandar o crédito imo-

biliário, o crescimento da renda e a confiança no futuro para que se possa tomar um crédito de longo prazo são fatores importantes. Tudo isso também está ligado à estabilidade macroeconômica. Por questões demográficas, há uma perspectiva muito grande de formação de novos domicílios no Brasil.

Medidas imprescindíveis para o boom do crédito imobiliário

O Brasil tem um déficit habitacional gigantesco, mormente para as populações de média e baixa rendas. A taxa de formação de novos domicílios é alta, há um envelhecimento populacional e adquirimos a estabilidade macroeconômica.

Temos caracterizada uma situação muito positiva do ponto de vista da demanda por crédito imobiliário. Do lado da oferta, os avanços institucionais dos últimos anos aliados a novos produtos financeiros fizeram com que tivéssemos mais disponibilidade de recursos de longo prazo. A propósito, o Fundo Monetário acabou de publicar um relatório de estabilidade financeira que aponta o sistema financeiro brasileiro como um dos mais sólidos e em ótima situação e capacidade de expansão do crédito sem riscos.

Pelas mudanças institucionais de legislação, tivemos recentemente o aumento da capacidade ou da eficácia da efetividade da execução das garantias vinculadas ao crédito imobiliário, além da melhoria dos sistemas de informações sobre os tomadores de crédito. Hoje há mais disponibilidade e de informações bem organizadas, o que favorece o boom do crédito imobiliário.

No entanto, ainda há medidas que nos parecem imprescindíveis, algumas questões que ainda precisam ser resolvidas.

No que tange às informações, diria que a aprovação da legislação sobre o cadastro positivo, que está no Congresso, é fundamental, na medida em que vai institucionalizar e dar mais garantia para a circulação dessas informações entre as instituições financeiras.

A concentração das informações na matrícula do imóvel é fundamental pelas razões já apontadas, a questão do conhecimento e da possibilidade de avaliação do imóvel pelo comprador e financiador da transação imobiliária.



Além disso, precisamos desenvolver o mercado secundário de títulos de renda fixa no Brasil. Ele é fundamental para que possamos expandir nossa capacidade de gerar créditos imobiliários sem risco sistêmico. Para isso, precisamos modificar o tratamento tributário das transações nesse mercado secundário de títulos, além de criar alguns mecanismos de geração de liquidez. Talvez, para o início desse processo, seja preciso contar, ou não, com uma participação do governo.

Também é fundamental a desregulamentação do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, SBPE. Hoje, o sistema criado pela lei 4.380 está anacrônico. A caderneta de poupança com direcionamento de crédito não funciona mais. Ela diminui a velocidade de crescimento do mercado de títulos secundários que os bancos são obrigados a manter em seus balanços. Os financiamentos concedidos para cumprir as exigências da legislação impedem a securitização dos títulos. Isso é um fator negativo.

Existe também toda uma celeuma sobre o sistema da taxa referencial, TR, sobre como isso evolui com a queda dos juros no Brasil. O piso de taxa de juros é muito alto na caderneta de poupança. Na lei, a caderneta de poupança fixou-se em 6% ao ano mais TR, como remuneração líquida de impostos.

À medida que a taxa de juros do país cai, essa remuneração se constitui num piso muito elevado, se consi-

derada a característica de varejo da poupança, ou seja, os pequenos depósitos efetuados pelo público típico das cadernetas.

Precisamos trabalhar mais na redução dos custos da intermediação financeira cujos fatores de onerosidade são vários. Menciono particularmente o nosso sistema de depósito compulsório, que é muito extravagante, se considerarmos as experiências internacionais.

E, finalmente, como o Brasil é um país onde há leis que pegam e outras não, é preciso saber se essa nova legislação que se mostra mais favorável ao direito dos credores vai vingar. O teste de fogo ocorre principalmente quando há eventos macroeconômicos desfavoráveis, por exemplo, quando há uma recessão que faz com que as pessoas percam seus empregos, reduzam sua renda, provocando um aumento no índice de inadimplência.

A questão é saber se, nessas oportunidades, esse sistema de garantias funciona, ou se será adotada alguma medida de caráter mais populista que acaba minando os fundamentos de todo o sistema de garantias estabelecido.

É importante dizer que o Brasil evoluiu muito, mas ainda está no meio de um processo longo. Isso vale para qualquer aspecto da nossa vida, política, econômica e social. E vale, particularmente, para a questão do crédito imobiliário. Fincamos os alicerces para que o crédito imobiliário possa ter um crescimento expressivo nos próximos anos, mas ainda é necessário evoluir. A própria Espanha já se defronta com problemas. A expansão da atividade imobiliária espanhola gerou dificuldades a serem resolvidas por seus formuladores de políticas públicas. O processo é dinâmico. Não podemos pensar que a partida está ganha.

Nosso futuro é a descentralização do investimento e do crédito. Estamos apenas no meio do caminho, no entanto, há muitas razões para o otimismo.

**Gustavo Loyola é ex-presidente do Banco Central e sócio da empresa Tendências Consultoria.*





Os registros eletrônicos, a tutela da propriedade privada e a qualificação registral

*Mônica Jardim**

Trabalho apresentado pela mestra Mônica Jardim no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 26 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

1. Direito das coisas versus direito das obrigações

“É um dado incontroverso e incontrovertível que para subsistir o homem necessita de meios de subsistência, numa palavra, de bens. Bens que sendo econômicos ou por momentânea impossibilidade de acesso ou pela sua definitiva escassez, são naturalmente objeto de disputa entre os homens, disputa que, gerando conflitos (...), reclama, para que a coexistência seja possível, uma regra que arbitre a utilização daqueles meios.”¹

É essa realidade que justifica, em primeira linha, a existência do direito patrimonial que é um direito dirigido aos bens.

Dentro do direito patrimonial — abstraindo do direito sucessório que deixa às relações em jogo a sua peculiar estrutura de relações reais ou obrigacionais — distinguem-se duas categorias.² Por um lado, há um direito do patrimônio que propicia e regula o acesso às coisas, ou seja, que apenas regula o caminho para a sua direta utilização. Por outro lado, há um direito do patrimônio que regula a direta utilização das coisas.

¹ CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas* Coimbra: Centelha, 1977, p.11

² Seguimos de perto Orlando de Carvalho, op. cit., p. 14 ss. e p. 97 ss..



O primeiro, que apenas regula o caminho ou o acesso às coisas, é o direito das obrigações, pois, mesmo quando consente alguma utilização dos bens – como nos contratos de locação e de comodato –, tal utilização deriva do compromisso do devedor e é sempre condicionada à prestação que ele se vinculou a realizar.

O segundo é o direito das coisas que regula, já não o acesso aos bens econômicos, mas o domínio das coisas, a direta e imediata relação com as mesmas; a imediata utilização das coisas, não como reflexo de obrigações assumidas por terceiros, mas como exercício de um poder autônomo sobre elas.

2. Direito real versus direito de crédito

Feita, perfunctoriamente, a distinção entre o direito das obrigações e o direito das coisas cumpre, ainda, distinguir o direito real do direito de crédito.

O artigo 397 do Código Civil português dá-nos o conceito de obrigação e ele também resulta das múltiplas disposições existentes no livro I da parte especial do Código Civil brasileiro: obrigação é um vínculo jurídico

por virtude do qual determinada pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.

Conseqüentemente, o direito de crédito é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa (o credor) pode exigir de outra (o devedor) a realização de certa prestação que pode ter por objeto uma coisa (*dare*), uma atividade (*facere*), ou uma abstenção (*non facere*).

Tão simples não se revela definir o direito real,³ a prová-lo estão as tentativas feitas, ao longo da história, por parte da doutrina, no sentido de definir o *ius in re* por contraposição ao direito de crédito que, como é consabido, deram origem a múltiplas teorias – teoria realista; teoria personalista; teoria eclética; etc. – e, ainda, o fato de na atualidade continuar a não existir unanimidade (bem longe disso) sobre o que estruturalmente deva entender-se por direito real.⁴

Nós, na esteira de Henrique Mesquita, definimos o direito real como “*a relação jurídica através da qual uma coisa fica diretamente subordinada ao domínio ou soberania de uma pessoa, segundo certo estatuto, que constitui a fonte não apenas dos poderes que assistem ao respectivo titular, mas também dos deveres que sobre ele impedem*”.⁵

Traduzindo-se o direito real numa relação por força da qual uma coisa fica direta e imediatamente subordinada ao domínio ou à soberania jurídica do seu titular é, naturalmente, *um direito absoluto ou eficaz erga omnes*.

De fato, a eficácia *erga omnes* dos direitos reais – que permite ao titular do *ius in re*, além do mais, perseguir o respectivo objeto onde quer que este se encontre e fazer prevalecer o direito sobre qualquer direito de crédito mesmo que anteriormente constituído, ou sobre outro direito real constituído posteriormente e com ele incom-

³ Como se sabe, nem o Código Civil português nem o brasileiro fornecem um conceito de direito real.

⁴ A propósito da noção, polémica, de direito real, *vide* na doutrina portuguesa: Oliveira Ascensão, *Direito Civil, reais*, 5. ed., rev. e ampl., Coimbra, 1993, p. 38 ss. e 600 ss.; Carvalho Fernandes, *Lições de direitos reais*, 4. ed., Lisboa: Quid Iuris? 2003, p. 37 ss.; Menezes Cordeiro, *Direitos reais*, Lisboa: Lex, 1993, p. 188 ss.; Mota Pinto, *Direitos reais* (apontamentos tomados por Álvaro Moreira e Carlos Fraga), Coimbra, 1971, p. 27 ss.; Orlando de Carvalho, *Direito das coisas*, Coimbra: Centelha, 1977, p. 95 ss.; Henrique Mesquita, *Direitos reais, sumários das lições ao curso de 1966-1967*, Coimbra, p. 7 ss., e *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra: Almedina, 1990, p. 41 ss.; JOSÉ MESQUITA, *Direitos pessoais de gozo*, Coimbra, 1999, p. 112-31.

⁵ Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, op. cit., p. 125-6.



patível – é uma consequência necessária ou um corolário lógico do conceito de realidade, uma vez que a atribuição de soberania sobre uma coisa gera duas consequências:

- por um lado, a subordinação da coisa ao domínio do titular do direito (aspecto positivo da soberania); e
- por outro lado, a exclusão de terceiros relativamente à mesma esfera de soberania (aspecto negativo da soberania): *jus excludendi omnes alios*.

Ou seja, nos direitos reais, na medida em que deles resulta, para o seu titular, uma esfera de domínio exclusivo sobre a coisa, a todos os demais está vedado interferir na esfera para aquele reservada.

Se a ordem jurídica atribui a determinada pessoa a soberania sobre uma coisa, correlativamente impõe, a todas as demais, o dever de respeitar essa soberania, pois, uma pessoa só tem o domínio de uma coisa se, para além de poder interferir com ela, puder, também, excluir todos os outros de interferirem com ela, na medida em que tal ingerência seja incompatível com o conteúdo do seu direito.

Implicando os direitos reais, tal como os outros direitos absolutos, um dever geral de respeito ou abstenção proporcionam aos seus titulares uma proteção ou tutela forte no plano da defesa do direito em si, com o objetivo de afastar os obstáculos que impeçam ou perturbem o pleno exercício dos poderes que lhes assistem. Assim, quem se encontra vinculado pelo dever de abstenção – o que ocorre independentemente de qualquer obrigação por si assumida –, caso viole um direito real alheio, mesmo que sem culpa, sofre inelutavelmente as consequências decorrentes

da referida violação.

Nos direitos de crédito, ao invés, não existe qualquer esfera de domínio exclusivo. O que deles resulta é, apenas, como já referimos, a faculdade de o credor exigir ao devedor certa prestação, de conteúdo positivo (*dare* ou *facere*) ou negativo (*non facere*).⁶

O credor não tem o monopólio de uma coisa ou de parte dela, o seu direito apenas lhe confere uma pretensão contra o devedor e, conseqüentemente, em princípio, apenas este, que é quem está vinculado ao cumprimento, se encontra em posição de violar o direito de crédito. De fato, mesmo que a atuação de um terceiro lese a pessoa ou o patrimônio do devedor, dificultando ou impossibilitando o cumprimento e, assim, afetando ou inviabilizando a efetivação do direito de crédito, a verdade é que o terceiro não se intromete na esfera de poderes que a ordem jurídica assegura ao credor.

Em resumo, o direito de crédito não se traduz numa relação de soberania de uma pessoa sobre uma coisa, mas sim numa relação intersubjetiva que confere o direito a uma prestação. Conseqüentemente, não é um direito absoluto ou eficaz *erga omnes*, mas um direito relativo, eficaz apenas *inter partes*.⁷

3. O direito de propriedade como direito real máximo

O domínio ou soberania de uma pessoa sobre uma coisa que traduz, no essencial, o fenômeno da realidade, assume gradações diversas, consoante as várias modali-

⁶ Vide, a propósito e neste sentido: Hedemann, *Tratado de derecho civil*, vol. II (Derechos reales), versão espanhola e notas de José Luis Díez Pastor e Manuel Gonzalez Enriquez, Madri: Revista de Derecho Privado, 1955, p. 35; Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, op. cit., p. 61.

⁷ Bem sabemos que parte da doutrina defende a teoria da eficácia externa das obrigações, no entanto consideramos que, mesmo que se adira à referida teoria – em qualquer das formulações que lhe têm sido dadas –, isso em nada impede ou dificulta a distinção entre direitos reais e direitos de crédito. “Além de se tratar (...) de relações que, sob o ponto de vista estrutural ou do respectivo conteúdo, são completamente diferentes (...), a obrigação de abstenção, relativamente aos direitos de crédito, só existe quando os terceiros tenham conhecimento destes – ou, no máximo, quando culposamente os ignorem –, ao passo que, no tocante aos direitos reais (e aos demais direitos absolutos), o respectivo titular pode afastar da esfera de poderes que lhe está reservada toda e qualquer interferência ou intrusão de terceiros, independentemente da boa ou má fé com que estes actuem. Relativamente, portanto, à protecção do direito real propriamente dito (do seu objecto ou dos poderes que sobre este assistem ao titular), nenhuma equiparação pode estabelecer-se entre o dever de abstenção que impende sobre terceiros e o dever de abstenção que, no quadro da teoria do efeito externo, decorre da existência de uma relação creditória” (Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, op. cit., nota 53, p. 69–70).



dades de direitos reais que a lei admite.

A soberania atinge a amplitude máxima no direito de propriedade – o direito real por excelência –, uma vez que o proprietário tem o monopólio das vantagens que a coisa é susceptível de proporcionar, dentro dos limites fixados por lei. Por isso se diz que a propriedade é uma *plena in re potestas*.

Essa concepção do direito de propriedade é pacífica, de tal forma que o legislador português nem sequer faz a indicação concreta do seu conteúdo.

De fato, no artigo 1305 do Código Civil português, o legislador limita-se a estabelecer que “o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”.^{8 9}

O legislador não fixa um conteúdo preciso ao direito de propriedade, não tipifica os poderes do

proprietário ou, por outras palavras, não indica de modo direto e positivo quais os poderes inerentes ao direito de propriedade. Apenas lhe estabelece limites e restrições.

Dentro desses limites – entre os quais consta, obviamente, a proibição de exercer abusivamente o direito (cfr. art. 334 do Código Civil) –¹⁰ e com observância das restrições legais, o proprietário pode atuar livremente sobre a coisa, praticando todos os atos materiais (por exemplo, de uso ou consumo) ou jurídicos (v.g., alienação e oneração)¹¹ que lhe aprover.¹² E pode, também, optar por não praticar qualquer ato, uma vez que o direito de propriedade, diversamente do que se passa em relação a vários direitos reais limitados, não se extingue pelo não uso. Ou seja, o não uso por parte do proprietário é, ainda, uma forma lícita de este exercer o seu domínio ou soberania sobre a coisa.¹³

8 Como afirma Pires de Lima e Antunes Varela, “na enumeração das faculdades essenciais que integram o conteúdo da propriedade – os direitos de uso, fruição e disposição da coisa –, a lei guiou-se *menos* por um *critério científico* do que por um puro *critério descritivo* da normalidade. Há com efeito muitos casos em que o proprietário carece de uma ou outra das faculdades sumariadas, e, todavia, não pode contestar-se a natureza do seu direito.” (Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, 2. ed., rev. e act., Coimbra: Coimbra, 1987, v. III, p. 93–4.).

9 “A afirmação de que o proprietário goza de modo *pleno* dos seus direitos significa que, acima deles, não existe qualquer outro poder. O contrário acontece, por exemplo, com o usufruto ou com a servidão. O direito é *exclusivo* (*jus excludendi omnes alios*), porque o proprietário pode exigir que os terceiros se abstenham de invadir a sua esfera jurídica, quer usando ou fruindo a coisa, quer praticando actos que afectem o seu exercício.” (Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, op. cit., v. III, p. 93.).

10 A este propósito *vide* Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, op. cit., v. III, p. 92–3.

11 A constituição de direitos reais limitados a favor de outrem é ainda, obviamente, uma manifestação do poder de domínio ou soberania.

Esses direitos são produto de correspondentes contrações ou retrações do direito de propriedade. Existe um verdadeiro nexo causal entre a contração do direito de propriedade e a constituição do novo direito sobre a coisa. Tanto assim é que os poderes que competem ao titular do novo direito são à medida dos poderes de que se priva o titular do direito de propriedade.

Logo que o direito real limitado se extingue, o direito de propriedade reexpande-se e reassume a sua inteira dimensão original. Porque assim é, a doutrina afirma que uma das características do direito de propriedade é a sua *elasticidade*.

12 Por isso, tradicionalmente, a doutrina indica como uma das características do direito da propriedade a *indeterminação*.

13 “Não usar a propriedade é ainda uma forma de a usar”. “O proprietário tem tais poderes, que pode querer estar inactivo, e esta possibilidade cabe dentro do conteúdo do seu direito” (Cfr. Mota Pinto, *Direitos reais* (apontamentos tomados por Álvaro Moreira e Carlos Fraga), Coimbra: Almedina, 1971, p. 235–6).

Pode dizer-se, por isso, que o direito de propriedade tem *natureza perpétua*, sem que tal signifique, obviamente, que o direito de propriedade tenha sempre duração ilimitada, pois, como se sabe, há casos de propriedade temporária e de propriedade sob condição resolutiva. (A este propósito, *vide* Henrique Mesquita, *Direitos reais, sumários das lições ao curso de 1966-1967*, op. cit., p. 137).



Em síntese: o proprietário pode exercer todos os poderes que a lei não exclua. “Os poderes do proprietário resultam, pois, por contraposição, das restrições e limites a que a lei o adstringe”.¹⁴

Por isso, o direito de propriedade pode definir-se como “o direito real máximo, mediante o qual é assegurada a certa pessoa, com exclusividade, a generalidade dos poderes de aproveitamento global das utilidades de certa coisa”.¹⁵

3.1. O direito de propriedade e os seus meios de tutela

Como já anteriormente mencionamos, o fato de os direitos reais implicarem um dever geral de respeito ou abstenção proporciona aos seus titulares uma proteção ou tutela forte no plano da defesa do direito em si. De tal modo que aquele que viola o dever de abstenção e, assim, um direito real alheio, mesmo que atue sem culpa, sofre inelutavelmente as conseqüências decorrentes da referida violação.

Como se sabe, entre o sujeito que, independentemente de culpa, viola o direito real alheio e o titular do domínio surge, automaticamente, uma relação creditória, em virtude da qual o segundo pode exigir ao primeiro determinada prestação (positiva ou negativa) que elimine a situação material contrária ao estatuto do seu *ius in re*.

O titular do direito real torna-se, assim, titular de uma

pretensão real que é inseparável do direito real e que não se extingue enquanto este não se extinguir, uma vez que decorre do estatuto do *ius in re* e tem por função assegurar a sua defesa.¹⁶

As pretensões reais costumam ser disciplinadas pela lei e expostas pela doutrina em relação ao direito de propriedade. As que assumem mais relevância prática são aquelas que, no plano processual, se exercem através da ação de *reivindicação*¹⁷ e da denominada *ação negatória*.¹⁸ Refira-se, no entanto, que “quer a ação de reivindicação, quer a ação negatória, podem ser usadas, com as necessárias adaptações, para defesa de outros direitos reais – pelo menos daqueles cujo exercício implica a disponibilidade ou a posse da coisa sobre que incidem (como é o caso, por ex., do direito de usufruto [...]).”^{19 20}

Como resulta do exposto, quer a ação de reivindicação, quer a ação negatória, constituem meios de defesa da integridade do direito real, nos casos em que seja violado o dever geral de abstenção que impende sobre terceiros.

Se a violação dá origem a uma situação de posse ou detenção ilegítima da coisa por parte de terceiro, o proprietário pode exigir a restituição daquilo que lhe pertence através da ação de reivindicação.²¹

Se a violação se traduz apenas em atos de interferência ou intromissão na coisa, não conferindo ao terceiro a qualidade de possuidor ou detentor dela, o proprietário pode intentar uma ação negatória.

¹⁴ Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ônus reais*, op. cit., p. 75. No mesmo sentido, na doutrina brasileira, vide Arnaldo Rizzardo, *Direito das coisas*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 170.

¹⁵ Cfr. Carvalho Fernandes, *Lições de direitos reais*, Lisboa: Quid Iuris? 2001, p. 316.

¹⁶ Sobre as pretensões reais vide Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ônus reais*, op. cit., nota 53, p. 66, p. 104–12 e p. 278–80.

¹⁷ Cfr. arts. 1.311 a 1.313 do Código Civil português.

¹⁸ O Código Civil português não menciona a ação negatória (ao contrário do Código Civil italiano – art. 949 – e do código Civil alemão – § 1.004). No entanto, a sua admissibilidade nunca suscitou dúvidas, pois traduz-se num procedimento imprescindível para tornar efetivo o poder de exclusão inerente a qualquer direito real.

¹⁹ Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ônus reais*, op. cit., nota 19, p. 108–9.

²⁰ Cfr. art. 1.315 do Código Civil português.

²¹ Por isso, é habitual afirmar-se que a ação de reivindicação é o meio de defesa do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário, ou do proprietário possuidor contra o detentor ilegítimo.



4. Os direitos reais e o registro

Tendo em conta o exposto a propósito da eficácia dos direitos reais *versus* a eficácia dos direitos de crédito, é evidente que a existência de direitos reais, desacompanhada da sua adequada publicidade – de maneira sustentada, ininterrupta e permanente –, implica que o titular do domínio ou soberania esteja mais exposto à violação do seu direito do que o titular de um direito de crédito. Ou, noutra perspectiva, quem se encontra vinculado pelo dever de abstenção corre um maior risco de, não obstante atuar de boa-fé, violar o direito real alheio.

Acresce que os terceiros podem ser defraudados nos seus interesses, adquirindo uma coisa ou um direito cuja titularidade já não pertence (ou nunca pertenceu) ao seu transmitente ou que está gravado com um direito real que desconheciam (por exemplo, uma servidão ou uma hipoteca) vendo-se, depois, desprovidos dos direitos que pensaram ter adquirido ou limitados no exercício dos direitos que efetivamente hajam adquirido, caso seja julgada procedente a reclamação do seu verdadeiro titular, uma vez que só pode existir um *ius in re* sobre determinada coisa na medida em que ele não seja excluído por força de um prevalente ou preexistente *ius in re*.²²

Estes riscos eram atenuados em sociedades com núcleos populacionais reduzidos, nas quais a constituição dos direitos reais podia ser conhecida através do próprio negócio jurídico, acompanhado, ou não, pela tradição da coisa ou por meios, mais ou menos incipientes, que lhe dessem alguma publicidade.

Mas, com o crescimento demográfico dos núcleos populacionais e com o aumento do tráfico imobiliário, os riscos derivados da oponibilidade *erga omnes* dos

direitos reais aumentaram exponencialmente, *maxime*, para quem não sendo titular de um direito real sobre determinada coisa pretendesse tornar-se, desenvolvendo esforços nesse sentido.

Conseqüentemente, tornou-se evidente que reconhecer a oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais como conseqüência direta e exclusiva do negócio jurídico solene, ou deste e da *tradio* da coisa, se traduzia numa solução absolutamente desequilibrada, protegendo apenas um dos interessados, com manifesto prejuízo para o tráfico jurídico. Por isso, surgiu a necessidade de dar publicidade aos direitos reais de forma permanente e mais eficiente.

Essa necessidade revelou-se de forma mais premente quanto aos bens imóveis que foram, até data recente, os bens com maior importância econômica suscitando, por isso, o interesse do tráfico jurídico. E, por essa razão, a generalidade dos ordenamentos jurídicos passou a fazer depender a oponibilidade dos direitos reais sobre imóveis, em maior ou menor medida, da sua publicidade registral.

4.1. A publicidade registral

A publicidade registral, como é consabido, é um tipo de publicidade jurídica com especificidades, uma vez que visa exteriorizar e dar a conhecer, apenas, situações jurídicas e não, obviamente, todo e qualquer evento ou acontecimento e, dentro daquelas, apenas as que geram efeitos jurídicos em face de terceiros. Tem, conseqüentemente, por objeto principal a publicidade das situações jurídico-reais, uma vez que são estas as que são dotadas de eficácia *erga omnes*.²³

Acresce que, diferentemente do que ocorre com a

²² O poder direto e imediato sobre uma coisa, em que o direito real se traduz, exclui a existência de outro poder direto e imediato incompatível sobre a mesma coisa, o mesmo é dizer de outro direito real que atinja as faculdades que ele se reserva sobre a coisa.

A propósito do concurso de direitos reais, ou da impossibilidade do concurso, *vide*, entre outros: Orlando de Carvalho, *Direito das coisas*, op. cit., p. 226 ss.; HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, op. cit., p. 90 ss., esp. nota 98.

²³ Não obstante, alguns ordenamentos jurídicos, em determinadas circunstâncias, admitem o acesso ao registro de alguns direitos pessoais, como, por exemplo, o direito de arrendamento.



publicidade em sentido lato e até com algumas formas de publicidade jurídica (por exemplo, a notificação), nas quais o importante é que os dados exteriorizados cheguem efetivamente ao conhecimento dos destinatários, a publicidade registral só procura que estes tenham a possibilidade de conhecê-los.

Não se pretende que as situações jurídicas imobiliárias cheguem ao conhecimento de todos, mas sim que todos tenham a possibilidade de as conhecer – mediante o acesso aos livros do registro. É, assim, um tipo de publicidade que gera cognoscibilidade geral a toda uma comunidade indeterminada e que gera a referida cognoscibilidade de maneira sustentada, ininterrupta e permanente, uma vez que as situações jurídicas publicadas não se exteriorizam de forma esporádica ou eventual – em causa está uma publicidade contida em livros,²⁴ por isso se utiliza também a expressão publicidade tabular.

A publicidade registral gera a cognoscibilidade geral ou possibilidade de conhecer e esta faz com que os terceiros sejam afetados ou prejudicados pelas situações jurídicas publicadas, ainda que não tenham tido conhecimento efetivo delas.

Conseqüentemente, os terceiros não poderão alegar o desconhecimento ou a ignorância, uma vez que sempre tiveram a possibilidade de conhecer.²⁵

Por último, a publicidade registral visa, por um lado, garantir a segurança jurídica dos direitos, a proteção do tráfico, o fomento do crédito territorial assegurado mediante garantias reais e a agilização das transações imobiliárias e, por outro lado, evitar a usura e as fraudes, bem como os pleitos e conflitos sobre questões jurídico-imobiliárias. Para tal produz efeitos jurídicos substantivos sobre a situação publicada.²⁶

5. Os registros eletrônicos e a eventual vulneração dos direitos reais, maxime, do direito de propriedade

Perante a informatização ocorrida, ou que tem vindo a ocorrer, nas atividades profissionais mais diretamente relacionadas com o registro (v.g. a notarial, a judicial, a dos agentes de execução e a dos advogados) este já deixou, ou rapidamente deixará, de publicitar fatos jurídicos contidos, apenas, em documentos com suporte de papel e passou, ou passará, a publicitar, também, fatos jurídicos contidos em

²⁴ Atualmente, como se sabe, tais livros, em alguns sistemas jurídicos, já se encontram em suporte digital.

²⁵ Por isso é evidente que a oponibilidade dos fatos inscritos a terceiros depende da denominada “eficácia formal” da publicidade registral, uma vez que não pode haver cognoscibilidade geral ou possibilidade de conhecer uma determinada situação jurídica se não houver a real possibilidade de obter o seu conhecimento efetivo.

A publicidade registral, independentemente do sistema adotado em concreto, tem, conseqüentemente, de gerar um direito a conhecer o conteúdo dos livros do registro. Por isso se afirma que os efeitos da publicidade registral não se produzem apenas no domínio material, mas também no formal.

O domínio formal da publicidade registral refere-se a todos aqueles meios através dos quais os terceiros podem aceder ao conhecimento efetivo da situação publicada. A eficácia formal da publicidade registral, portanto, consiste em que, nos termos da lei, os terceiros possam, se assim o desejarem, conhecer aquilo que é objeto de publicação.

²⁶ Cfr., por todos, Celestino Pardo Núñez, Seguridad del tráfico inmobiliario y circulación del capital, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1994, n. 623, p. 1.521 ss.; Chico y Ortiz, La importancia jurídica del Registro de la Propiedad, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, jul. 1982, n. 1, p. 20 ss.; García García, *Introducción al derecho hipotecario*, Madrid, 1970, p. 102; La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1994, n. 625, p. 2.239 ss.; José Luis Mezquita del Cacho/Jesús López Mendel, *El Notariado y los Registros: orientación vocacional y de estudios*, Centro de Publicações Secretaría General Técnica, 1986; LINO RODRÍGUEZ OTERO, *Cuestiones de derecho inmobiliario*, op. cit., p. 162 ss. e Seguridad del tráfico inmobiliario y circulación del capital, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1994, n. 623, p. 1521 ss.; Ramón de la Rica y Maritorea, Esquemas sobre la valoración actual del Derecho hipotecario, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1982, t. LVIII, p. 9 ss.



documentos eletrônicos.²⁷

Acresce que, perante as atuais necessidades reveladas pela sociedade, existe uma clara vontade para instituir as denominadas conservatórias digitais ou, na expressão brasileira, cartórios digitais, que viabilizarão a solicitação *on-line* do registro, o suporte eletrônico de todo o processo e a realização digital do próprio ato de registro e respectivas certidões.

Em face dessa realidade, temos de nos questionar sobre a eventual possibilidade de a mesma vir a vulnerar os direitos reais, *maxime*, a *plena in re potestas*. E, assim, vir a pôr em causa a segurança preventiva gerada pela atividade registral e, no limite, a própria atividade.

Em abstrato, a possibilidade em apreço poder-se-á concretizar, pelo menos, em três instâncias distintas: na solicitação *on-line*; na fixação da data e hora da apresentação que, como se sabe, determina a data do registro e, portanto, a prioridade; e no acesso à informação registral.

Vejamus com mais pormenor o acabado de referir, bem como a forma através da qual se pode eliminar ou restringir o risco de que tal possibilidade se possa vir a concretizar.

5.1. A solicitação *on-line* do registro

A solicitação *on-line* do registro pode, em abstrato, pôr em causa o caráter absoluto dos direitos reais, na medida em que pode facultar a terceiros um meio de privar o até ali titular dos benefícios inerentes à sua posição registral.

No entanto, esse risco pode ser facilmente eliminado. Bastará para tal, por um lado, continuar a reconhecer como imprescindível a função qualificadora do registrador. Por outro, limitar a possibilidade de solicitar *on-line* o registro àqueles que detenham uma assinatura eletrônica avançada, ou seja, acompanhada

de um certificado digital emitido por uma autoridade credenciada. E, por fim, impor aos interessados na promoção do registro *on-line* o envio dos documentos necessários ao registro, designadamente: os documentos que legalmente comprovem os fatos constantes do pedido de registro; os documentos comprovativos da sua capacidade e dos seus poderes de representação para o ato, etc.

Podendo e devendo os referidos documentos ser enviados *on-line*, é evidente que só lhes deverá ser reconhecido o mesmo valor probatório dos originais se forem documentos eletrônicos ou, na hipótese de serem documentos em suporte de papel, caso tenham sido corretamente digitalizados, sejam integralmente apreensíveis e tenham sido enviados por quem tenha competência para a conferência de documentos eletrônicos com os respectivos originais em formato de papel (v.g. notários).

Na hipótese de os documentos não serem enviados pelas entidades referidas, terão de ser certificados nos termos definidos pelo regime jurídico dos documentos eletrônicos e da assinatura eletrônica.

5.2. A fixação da data e hora da apresentação

Como se sabe, a oponibilidade *erga omnes* derivada do registro tem como consequência a prevalência/preferência dos direitos inscritos prioritariamente, em face dos direitos posteriormente registrados.

Derivando a prioridade do direito da data do registro e esta da data e hora da apresentação, torna-se evidente que a data e hora da apresentação não pode “ficar nas mãos” daquele que solicite o registro *on-line*, nem ao arbítrio daquele que programe a hora que consta no computador do registrador.

Uma forma de eliminar esse problema é dispor que a

²⁷ Sobre a realidade portuguesa, vide Mónica Jardim, Cartório digitais – decisões analógicas – o papel do Registrador na qualificação registral, trabalho apresentado, no dia 21 de setembro de 2007, em São Paulo, no seminário sobre direito à privacidade e registros públicos, realizado por: EPM, Escola Paulista da Magistratura; UniRegistral, Universidade Corporativa do Registro; Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo; CeNoR, Centro de Estudos Notariais e Registrais, com sede na Faculdade de Direito de Coimbra.



hora de recepção dos pedidos de registro apresentados *on-line* tenha por referência a hora do meridiano de Greenwich, assinalada nas certidões de registro pela aposição do acrônimo UTC (*universal time, coordinated*).

Deve ainda ser estatuído que o pedido *on-line* só é considerado validamente submetido após a emissão de um comprovativo eletrónico que indique a data e a hora em que o pedido foi concluído.

Por fim, deve ser regulamentada a anotação dos pedidos de registro recebidos após o horário de atendimento ao público, de modo que eles sejam anotados, automaticamente, no dia seguinte, imediatamente antes da primeira apresentação pessoal ou por telecópia.

5.3 O acesso à informação registral

Como é evidente, a criação de conservatórias ou cartórios digitais não deve possibilitar o livre acesso às bases de dados que contêm informação registral.

Por um lado, porque tal envolveria o risco de as mesmas serem manipuladas e alteradas. O resultado seria o já conhecido: a vulneração dos direitos reais; a desconfiança dos mercados na publicidade registral e nas bases de dados que a sustentaram ou o descrédito da atividade registral; e, por fim, a criação de outras instâncias paralelas de carácter privado que estariam a serviço das companhias de seguros de títulos, para que elas tivessem a sua

própria informação e pudessem decidir se deveriam, ou não, assumir o risco nas operações que a sociedade lhes demandasse.

Por outro lado, porque, não obstante, a publicidade registral, independentemente do sistema adotado em concreto ter de gerar um direito a conhecer o conteúdo dos livros do registro, a publicidade formal não deve ser concebida como uma publicidade irrestrita, ao invés é imprescindível consagrar mecanismos jurídicos que impeçam a utilização desviante da informação que o registro faculta, sobretudo em desvio ostensivo das finalidades declaradas com a disponibilização legal dessa informação, como acontecerá com um egoístico e mercantilista “acesso em massa” aos registros.²⁸

Devem, portanto, os registradores, mediante a qualificação, apreciar se existe ou não interesse do solicitante. Para tal, quem pretender obter informações existentes nas bases de dados registrais, deverá comprovar que tem interesse legítimo para tal.

Só assim se evitará o risco de desvirtuamento das finalidades do registro, pois só deste modo se impedirá a utilização desviante da informação que o registro faculta, sobretudo se existir o risco da sua incorporação em bases de dados com fins mercantilistas.²⁹

Refira-se, aliás, que idêntica posição já era defendida a propósito dos livros e das fichas em suporte de papel. De

²⁸ “Poderia definir-se *pretensão de acesso em massa* como a solicitação massiva, simultânea ou sucessiva, de informação, respeitante a um ou vários titulares, por parte de entidade sem interesse determinado e directamente reconhecido, com finalidades não directamente conexionadas com os fins que o concreto sistema de registo legalmente prossegue.

A construção deste conceito deve assentar não só em pressupostos quantitativos, mas também qualitativos.

Do ponto de vista quantitativo, deve considerar-se a dimensão da solicitação, a cotejar com os eventuais indícios da inexistência de interesse patrimonial ou económico, podendo ser índices semióticos, nesta matéria, a reiteração, ou, por exemplo, a actividade profissional do solicitante.

O pressuposto qualitativo relaciona-se com a análise, por parte do registrador e sob sua responsabilidade, do interesse, público ou privado, que subjaz à solicitação. Pelo menos “à vista desarmada” e sem qualquer pré-juízo desaconselhável, não serão assimiláveis as solicitações efectuadas por autoridade judicial, entidades públicas ou profissionais do foro e as apresentadas, sem justificação adicional, por uma agência de informação comercial.” (Cfr. Rafael Vale e Reis e Mónica Jardim, *Publicidade registral e tutela da privacidade – o papel do conservador/registrador*, trabalho apresentado pelo primeiro autor no II Seminário Luso-brasileiro de Direito Registral, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a 10 e 11 de maio de 2007, organizado pelo Centro de Estudos Notariais e Registrais e pelo Instituto do Registro Imobiliário do Brasil).

²⁹ No mesmo sentido, *vide* as conclusões sobre os meios eletrónicos do 2º Congresso de Registradores da Espanha: <http://www.irib.org.br/biblio/boletimel2049.asp>.



fato, já anteriormente se pugnava pela idéia segundo a qual a publicidade formal não era sinônima de acesso direto e irrestrito aos arquivos, respondendo o registrador pela sua custódia, integridade e conservação. Assim, basta que se continue a sufragar a mesma opinião, agora que o livre acesso às bases de dados envolve um risco incomensuravelmente maior.

Como resulta do exposto, um bom regime jurídico dos registros eletrônicos, que não ponha em causa a função qualificadora do registrador, permitirá superar aqueles que se apresentam, de forma manifesta, como os pontos críticos da implementação de conservatórias ou cartórios digitais, evitando-se, assim, a vulneração dos direitos reais e a insegurança do tráfico jurídico.³⁰

6. O controle da legalidade exercido pelo registrador ou a qualificação registral, os documentos eletrônicos e o registro eletrônico

Nas décadas de setenta e oitenta, foi bastante debatido o, então futuro, papel do registrador. A grande questão era a de saber até que ponto a infor-

matização registral não viria a pôr em causa a função desempenhada pelo registrador, sobretudo a da qualificação.

Antes de abordarmos essa polémica, cumpre fazer referência à qualificação registral.

Em qualquer sistema de registro jurídico e não meramente administrativo,³¹ há de existir um responsável que tenha por função controlar a legalidade dos atos que se pretendam inscrever. O controlo pode ser mais ou menos amplo, dependendo dos efeitos substantivos e dos princípios que o sistema registral consagre, *maxime*, da amplitude atribuída ao princípio da legalidade.

O referido princípio pode ter um alcance estritamente tabular e formal ou, ao invés, ter também repercussão substantiva ou material.

No sistema registral português encontra-se consagrado o princípio da legalidade, no artigo 68 do Cód. Reg. Pred.³² De acordo com esse preceito, o registrador português deve pronunciar-se sobre a viabilidade do pedido de registro à luz das normas legais aplicáveis³³, dos documentos apresentados e dos registros anteriormente lavrados. Devendo, para tal, apreciar a identidade entre

³⁰ Não obstante, existe um ponto crítico que por nós não foi até agora referido e que se apresenta como incontornável: as conservatórias, ou os cartórios digitais, desenvolverão toda a sua atividade em documentos eletrônicos e produzirão documentos do mesmo tipo, conseqüentemente, esta nova realidade padecerá do mesmo “calcanhar(es) de Aquiles” que os restantes documentos eletrônicos: a “falsificação” da assinatura, a revogação, ilícita ou não, da assinatura com eficácia retroativa; etc.

Porque assim é, o mais prudente e sensato será não nos deixarmos deslumbrar pela idéia de que a tecnologia se apresenta como a panacéia para todos os problemas sem, no entanto, deixarmos de acreditar nas suas vantagens e de reconhecer que existe mais liberdade e bem-estar nas sociedades informatizadas. (A esse propósito, *vide* Diálogo sobre perplexidades, entrevista de Sérgio Jacomino a Pedro Antonio Dourado de Rezende: <http://www.cic.unb.br/docentes/rezende/trabs/entrevistaSJ.htm>).

³¹ Ou por outras palavras, em qualquer sistema registral que produza efeitos jurídicos substantivos sobre a situação publicada e não se limite a fornecer uma mera publicidade-notícia da mesma.

³² A redação do artigo 68 do Cód. Reg. Pred. é a que de seguida se transcreve.

“Compete ao conservador apreciar a viabilidade do pedido de registro, em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registros anteriores, verificando especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos atos dispositivos neles contidos”.

³³ Saliente-se que as disposições legais aplicáveis que devem ser tidas em conta pelo registrador não são apenas, como é evidente, as constantes do Código do Registo Predial, mas as existentes em geral no ordenamento jurídico, sejam elas de natureza substantiva civil, processual civil, urbanística, tributária, etc.



o prédio a que se refere o ato a registrar e a correspondente descrição; a legitimidade dos interessados; a regularidade formal dos títulos referentes aos atos a registrar; e a validade dos atos contidos nesses títulos.

Por seu turno, no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 198 da lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, segundo a doutrina mais conceituada, impõe ao registrador o dever de proceder ao “exame da legalidade do título e apreciação de formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e sua

formalização instrumental”.³⁴

Como resulta do exposto, quer o ordenamento jurídico português, quer o brasileiro consagram o princípio da legalidade no seu sentido mais amplo, ou seja, como controlo da legalidade formal e substancial dos documentos, tal como acontece no sistema registral alemão, suíço, austríaco, etc.,³⁵ e ao contrário do que ocorre no sistema francês, belga, luxemburguês, italiano, etc. – segundo o qual o controle recai apenas sobre a valia formal dos títulos.

³⁴ Vide, entre outros, Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 4. ed., Forense.

³⁵ É o princípio da legalidade em sentido amplo e rigoroso que sustenta a consagração das presunções ilidíveis decorrentes do registro (cfr. art. 7º, CRP português e art. 860 do Código Civil brasileiro e o art. 213 da lei 6.015/73).

São duas as presunções legais estabelecidas: por um lado, presume-se que o direito pertence a quem está inscrito como seu titular; e, por outro lado, presume-se que o direito existe tal como o registro o revela.

Por força dessas presunções, o titular registral, por um lado, não carece de alegar e provar fatos demonstrativos da existência, validade e eficácia do direito registrado, nem fatos pertinentes à qualificação, conteúdo e amplitude do referido direito. E, por outro, não necessita alegar e provar que tal direito lhe pertence.

Refira-se que o ordenamento jurídico português e o brasileiro – tal como os outros ordenamentos que consagram as presunções referidas – consagram, também, o princípio do trato sucessivo (cfr. art. 34, n. 2, CRP português e os art. 197 e 235, parágrafo único, lei 6.015/73 brasileira), pois, como a lei estabelece que o registro faz presumir que o direito existe e pertence ao titular inscrito, não pode dispensar a intervenção deste para a realização de um registro posterior que colida com o seu.

Mas, por seu turno, é a própria observância da continuidade das inscrições que reforça as presunções legais derivadas do registro e são elas que justificam a amplitude com que se encontra consagrado o princípio da legalidade.

³⁶ Como se sabe, a qualificação consiste no ato mediante o qual o registrador examina os títulos apresentados e decide sobre a sua admissão ou não admissão a registro. Ou, como afirma Ricardo Dip (*Sobre a qualificação no registro de imóveis*, Revista de Direito Imobiliário, n. 29, jan.-jun., 1992): “Diz-se qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistrção.

O juízo qualificador (enquanto conclusão do procedimento prudencial) pode ser positivo (em ordem a seu fim, que é o registro) ou negativo (desqualificação, juízo desqualificador), de toda a sorte consistindo sua mais destacada relevância a imperação de que se registre ou de que não se registre um título (...).”

Em Portugal o registro pode ser lavrado como: 1. definitivo: quando o interessado solicita o registro e o registrador, após a qualificação, conclui que o registro pode ser realizado e produzir a eficácia que lhe é própria sem qualquer reserva; e 2. provisório: por dúvidas ou por natureza.

Os registros são lavrados como provisórios por dúvidas sempre que o registrador não os possa lavar em conformidade com o pedido, por exemplo, nas seguintes hipóteses: incumprimento do princípio do trato sucessivo; falta de prova do cumprimento das obrigações fiscais; rasuras nos documentos; falta de uma certidão; etc.

O registro provisório por dúvidas converte-se em definitivo, quando as referidas dúvidas são eliminadas dentro do seu prazo de vigência.

Os registros são lavrados como provisórios por natureza, apenas e só, nas situações previstas na lei (cfr. art. 92, CRP português e art. 179, CRP/1967).

Por exemplo, é lavrado como provisório por natureza, para além do registro das ações, o registro de hipoteca judicial antes do trânsito em julgado da sentença de condenação e as providências cautelares, antes de transitar em julgado o respectivo despacho.

O registro provisório por natureza converte-se em definitivo quando ocorre um outro fato que afaste a causa de provisoriedade. Assim, nos exemplos dados, quando as decisões judiciais transitem em julgado.



A função qualificadora,³⁶ desempenhada pelo conservador/registrador português e brasileiro, é o meio indispensável para que o princípio da legalidade atue, e consiste em *comprovar a legalidade de forma e de fundo dos documentos apresentados, tanto por si sós,³⁷ como relacionando-os com os eventuais obstáculos que o registro possa opor ao assento pretendido.*

Até através do exercício da função qualificadora, o registrador efetua uma “depuração” dos atos que é chamado a registrar, assegurando que o registro não seja um mero arquivo de documentos, mas o crivo pelo qual só passam os atos que o ordenamento jurídico consente.³⁸

6.1 Âmbito do poder de qualificação do registrador consoante os títulos apresentados a registro

O poder de qualificação relativamente aos documentos notariais é total, conseqüentemente, o registrador português ou brasileiro, ao qualificar, examina a possibilidade de o registro ser lavrado, tal como foi requerido, tendo em conta a valia do título em si (quer no aspecto formal, quer no aspecto substancial) e, ainda, em confronto com eventuais obstáculos registrais.

Quanto às decisões judiciais susceptíveis de serem inscritas no registro, também é verdade

³⁷ Em Portugal, o “julgamento” do registrador, no que diz respeito à validade dos atos, só pode conduzir à recusa do ato pretendido quando este seja nulo ou, mais rigorosamente, quando seja manifesta a nulidade do ato (Cfr. al. d, n. 1, art. 69, CRP português, e al. c, n. 1, art. 243, CRP/1967).

A regra quanto à anulabilidade e à ineficácia “em sentido estrito” é a de que as mesmas não constituem obstáculo ao ingresso definitivo no registro. A exceção verifica-se naquelas particulares situações em que o registro é feito como provisório por natureza, porque a lei impõe esse procedimento técnico. É o que ocorre quanto ao negócio jurídico susceptível de ser anulado por falta de consentimento de terceiro ou de autorização judicial, obviamente antes de sanada a anulabilidade ou de caducado o direito de a arguir. E, também, quanto ao negócio jurídico celebrado por gestor ou procurador sem poderes suficientes, antes da ratificação (cfr. art. 92, n. 1, al. e e f, CRP português e art. 179, al. g e h, CRP/1967).

Para além destes casos particulares, em todas as outras situações, somente as nulidades absolutas obstam, em princípio, ao registro definitivo.

³⁸ Sobre a função qualificadora do registrador, entre outros, vide: *La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral)*, de Francisco Javier Gómez Gállego (ed.), Madrid: Civitas, 1996 tomo I; Idem, *La calificación registral en el pensamiento de Don Jerónimo González. su vigencia actual*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, ano LXIX, 1993, p. 1.853 ss.; José M. de Mena y San Millán, *Calificación registral de documentos judiciales*, Barcelona: Bosch, 1985; Oliva Rodríguez, *Reflexiones acerca del principio de legalidad*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, jan. 2000, n. 657, p. 481 ss.; José María Chico y Ortiz, *Presente y futuro del principio de calificación registral*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1973, n. 496, p. 579 ss. e *Calificación jurídica – conceptos básicos y formularios registrales*, Madrid: Marcial Pons, 1987; Mouteira Guerreiro, *Noções de direito registral (predial e comercial)*, 2 ed., Coimbra: Coimbra, 1994, p. 84 ss.; Rafael Gómez Pavón, *Comentarios a la calificación registral*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1949, t. XXII, p. 109 ss.; Ricardo Dip, *Sobre a qualificação no registro de imóveis*, *Revista de Direito Imobiliário*, n. 29, jan.-jun., 1992; SASTRE, M. Roca/ MUNCUNILL, Roca-Sastre, *Derecho Hipotecario – Dinámica Registral*, 8. ed., rev., ampl. e act., Barcelona: Bosch, 1997, t. IV, p. 1 ss.; Serpa Lopes, *Tratado dos registos públicos – 2 Registo de Títulos e Documentos – Registo de Imóveis*, 4. ed., 1960, Freitas Bastos, p. 345 ss.; Silva Pereira, *Registo das acções (efeitos)*, <<http://www.fd.uc.pt/cenor/textos/doc070314-004.pdf>> e *O princípio da legalidade, o registo das decisões finais e a força do caso julgado*, p. 13, <<http://www.fd.uc.pt/cenor/textos/DOC070314-004.pdf>>; Tomás Ogayar Ayllón, *Impugnación de la calificación registral*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1974, n. 500, p. 11 ss..



que as mesmas não estão imunes ao poder/dever de qualificação do registrador. Mas, quando em causa esteja um título judicial, é evidente que a dimensão ou amplitude do poder/dever de qualificação do registrador é diverso.³⁹

E isso porque todas as questões que incidam sobre o mérito da causa, bem como aquelas que se relacionem com a verificação dos pressupostos processuais da ação, por serem da competência própria e exclusiva dos tribunais, são insindacáveis no âmbito do registro. Tal decorre, quer da força de caso julgado que tem a sentença (art. 671, n. 1, CPC),⁴⁰ quer do monopólio da função jurisdicional, por parte dos tribunais, cujas decisões são obrigatórias para os registradores.

Por conseguinte, não é lícito ao registrador invocar a nulidade intrínseca da sentença para, assim, recusar o registro, na mesma medida em que não pode conhecer do mérito da decisão tomada.

Mas, se, por exemplo, a sentença não contiver a assinatura do juiz, será nula e tal nulidade é exclusivamente formal não contendo, por isso, com o mérito da causa, podendo e devendo, conseqüentemente, o registrador recusar o correspondente registro, enquanto a nulidade não for suprida.⁴¹

Acresce que, relativamente à vertente tabular, os poderes de qualificação do registrador são, em face das decisões judiciais, tendencialmente absolutos.⁴² De fato, sempre que em causa estejam normas básicas do sistema registral e a decisão do tribunal as contrarie, é evidente que o registrador há de intervir na defesa da legalidade tabular. Por isso, Serpa Lopes afirma: “se a inscrição judicialmente ordenada estiver em oposição com o direito do titular do imóvel, devidamente transcrito, ou por outra, não figurando em nome do devedor a transcrição do imóvel, a inscrição não poderá ser levada a efeito, nem o mandado judicial poderá ter

³⁹ Conforme estatui o artigo terceiro do CRP português, estão, também, sujeitas a registro (provisório por natureza): a) as ações que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos referidos no artigo anterior; b) as ações que tenham por fim, principal ou acessório, a reforma, a declaração de nulidade ou a anulação de um registro ou do seu cancelamento; e c) as decisões finais das ações referidas nas alíneas anteriores, logo que transitem em julgado.

Acresce que, segundo o n. 2 do artigo terceiro do CRP português, “as ações sujeitas a registro não terão seguimento após os articulados sem se comprovar a sua inscrição, salvo se o registro depender da respectiva procedência”. E, nos termos do n. 3 do mesmo preceito legal, “sem prejuízo da impugnação do despacho do conservador, se o registro for recusado com fundamento em que a ação a ele não está sujeita, a recusa faz cessar a suspensão da instância a que se refere o número anterior”.

Também em matéria de registro das ações se coloca a questão de saber qual a dimensão do poder/dever de qualificação do registrador. E isso porque, em matéria de registro das ações, o registrador não é confrontado com um título cuja valia formal ou substancial possa ser apurada, mas com os pedidos formulados numa ação judicial, na qual caberá ao juiz verificar os pressupostos processuais e apreciar a viabilidade da pretensão deduzida pelo autor. (Sobre esta questão *vide* Mónica Jardim, O registro de ações e decisões judiciais – qualificação do registro e os poderes do conservador, trabalho apresentado no I Encontro de Notários e Conservadores dos Países de Língua Portuguesa, realizado em Cabo Verde, entre 23 e 25 de julho de 2007).

⁴⁰ Refira-se que em Portugal, ao contrário do que ocorre no Brasil, é requisito de registrabilidade da decisão que esta tenha transitado em julgado (art. 3º, n. 1, al. c), CRP), o que equivale a dizer que a sua registrabilidade se sustenta na força do caso julgado.

⁴¹ Em Portugal, tal nulidade pode ser suprida nos termos previstos no n. 2 do referido artigo 668 do CPC.

Nesse sentido, *vide* Silva Pereira, O princípio da legalidade, o registro das decisões finais e a força do caso julgado, p. 13, <<http://www.fd.uc.pt/cenor/textos/DOC070314-004.pdf>>

⁴² A única diferença que aqui existe, em face dos títulos de natureza não judicial, verifica-se quando a questão tabular é ela própria a debatida no processo judicial. Assim, por exemplo, se a questão debatida na ação sujeita a registro é a da identidade do prédio, o registrador, obviamente, não poderá opor esse motivo de natureza tabular.



cumprimento”.^{43 44}

Refira-se que a atuação qualificadora que deixamos descrita não poderá o registrador omiti-la, sob pena de violação grave dos poderes/deveres que a lei lhe impõe.

Qualificar é,⁴⁵ indiscutivelmente, o ato mais prestigioso de toda a atuação do registrador, quer tendo em conta a sua relevância para a segurança jurídica, quer tendo em conta a independência e imparcialidade com que o mesmo há de ser praticado em conformidade com a lei. Mas, como é evidente, a qualificação também é a sua tarefa mais “delicada e responsabilizante”.^{46 47}

A responsabilidade, a que o correto funcionamento do sistema obriga a submeter o registrador, garante o bom uso da referida independência que constitui um

requisito *sine qua non* para que o registro possa cumprir com eficácia os fins para os quais foi criado.

6.2 O papel do registrador de uma conservatória/cartório digital na qualificação de documentos eletrônicos

Uma vez feita essa breve referência à qualificação registral, voltemos à análise do papel do registrador de uma conservatória/cartório digital na qualificação de documentos eletrônicos.

Como já referimos, nas décadas de setenta e oitenta, foi bastante debatido o, então futuro, papel do registrador.⁴⁸ A grande questão era a de saber até que ponto a informatização registral não viria a pôr em causa a função desempenhada pelo registrador, *maxime* a da qualificação.⁴⁹

⁴³ Serpa Lopes, *Tratado dos Registos Públicos – 2 Registo de Títulos e Documentos – Registo de Imóveis*, op. cit., p. 355.

⁴⁴ Refira-se que o CRP permite que todas as decisões do registrador possam ser sindicadas judicialmente, concretamente, quer o juízo de qualificação propriamente dito (cfr. os artigos 140, n. 1, 145 e 147), quer a decisão tomada no processo de suprimento do título (cfr. os artigos 117-L, 117-L e 117-M.), quer a decisão proferida no processo de retificação do registro (cfr. os artigos 140, n. 2, 131 e 132-A.), e, por último, o recurso de atos administrativos da sua competência (Cfr. o artigo 147-C.), como já anteriormente referimos.

É evidente que ninguém contesta que em sede de recurso judicial contra uma qualquer decisão do registrador e quando esgotados todos os graus de recurso permitidos, ele tem de acatar o resultado dessa decisão porque ela provém do órgão de soberania com competência para administrar a justiça e como tal se lhe impõe. Num parecer do Conselho Técnico, proferido no processo n. 56/96 RP. 4, BRN, n. 1/97, p. 19, relatado por Gomes de Bastos, diz-se com toda a propriedade que “o princípio da legalidade, com a atribuição ao registrador de um poder-dever de apreciar e decidir sobre a efetuação dos registos e o princípio do controlo judicial das decisões do registrador em sede de qualificação dos registos são dois princípios igualmente estruturantes do sistema registral português”, e conclui que “nenhum deles poderá, ou deverá ser postergado”.

Mas, uma coisa é o indiscutível cumprimento das decisões judiciais confirmadas pela última instância nos processos de recurso. Nesse caso, existe o mandado especificamente dirigido a resolver a controvérsia suscitada pela anterior decisão do registrador, isto é, existe o processo próprio de impugnação das decisões dos registradores.

Coisa diferente é o título de natureza judicial que é apresentado numa conservatória do registro predial para ser registrado nos termos requeridos.

⁴⁵ Sobre o sentido normativo-jurídico da questão da qualificação, vide Pinto Bronze, *A metodonomologia entre a semelhança e a diferença*, Coimbra, 1994, p. 332 ss., n. 835.

⁴⁶ Cfr. Seabra Lopes, *Direito dos registos e do notariado*, 2. ed., Coimbra, 2003, p. 175.

⁴⁷ Como observou Chico y Ortiz Chico, *Estudios sobre derecho hipotecario*, T.I, 4. ed., Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 536, quando se verifica que a função registral tem aspectos da função judicial e administrativa, pode-se dizer que não é possível enquadrá-la em apenas uma delas. Por isso, não parece haver obstáculo em configurá-la de forma autónoma ou como uma função diferente ou específica.

⁴⁸ Seguimos de perto o trabalho de Sérgio Jacomino, *A microfilmagem, a informática e os serviços notariais e registrais brasileiros*: <http://www.irib.org.br/biblio/jacomino.asp>.

⁴⁹ Vide, por todos, José María Chico y Ortiz, Presente y futuro del principio de calificación registral, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1973, n. 496, p. 601 ss.



A discussão remonta a 1972, ano no qual se realizou, em Buenos Aires, o I Congresso Internacional de Direito Registral, no qual se debateu o que, então, se denominou “mecanização dos registros”.

Nesse Congresso firmou-se o entendimento – que se haveria de manter nos sucessivos debates ocorridos ao longo dos anos seguintes⁵⁰ – segundo o qual as novas tecnologias têm de ser consideradas como um elemento importante e indispensável, mas sempre como meio coadjuvante, instrumental, auxiliar; e os recursos aportados pela tecnologia não podem substituir a qualificação registral, no seu elemento personalíssimo e essencial.

Sufragamos na íntegra o referido entendimento, não obstante a existência, na atualidade, do documento eletrônico, a enorme evolução, entretanto, ocorrida no domínio informático e a inegável tendência para o processo registral assumir cariz eletrônico ou digital.

Justificamos a nossa opinião, por um lado, no fato de não vislumbrarmos no documento eletrônico qualquer atributo que possa tornar desnecessária a atividade qualificadora do registrador. E, por outro, na circunstância de considerarmos que um bom programa informático e a digitalização do processo registral não conseguem oferecer ao legislador a possibilidade de suprimir a função qualificadora do registrador.

Para fundamentar a última afirmação feita basta recordar que a qualificação em sentido amplo supõe uma

formação jurídica específica e abundante por parte do registrador, traduz-se numa atividade obrigatória que é exercida de forma independente e redonda numa decisão pessoal e fundamentada susceptível de gerar responsabilidade.⁵¹

Não obstante o afirmado sempre se questionará como poderia ser introduzida num programa informático toda a informação necessária para resolver *todos* os problemas que a ciência do Direito encerra?

Se tal fosse possível, os códigos teriam previsto todas as hipóteses susceptíveis de se virem a concretizar na vida. Ora, todos nós conhecemos as lacunas legais, e a conseqüente aplicação analógica da lei ou a criação integradora da norma legal.

Como poderia um programa informático assegurar a análise da validade substantiva de um ato susceptível de ser inscrito?

Como é consabido, a ciência jurídica sempre foi, é e não pode deixar de ser, uma ciência de problemas singulares, insusceptível de ser reduzida ao esquema mental axiomático-dedutivo das ciências matemáticas.

Assim, e em conclusão, cumpre afirmar que hoje, como ontem, a função qualificadora do registrador permanece imprescindível em qualquer sistema de registro que produza efeitos jurídicos substantivos sobre a situação publicada.

* *Mónica Jardim* é professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

⁵⁰ A mesma posição foi defendida no congresso seguinte realizado em Madrid, em 1974, oportunidade em que os registradores espanhóis defenderam que os computadores não poderiam ser vistos e compreendidos como um verdadeiro sistema de inscrição, suplantando o próprio registrador no seu labor específico e singular, que se concretiza em funções tão propriamente humanas e especificamente jurídicas.

O mesmo ocorreu no VI Congresso Internacional de Direito Registral realizado, também, em Madrid, entre os dias 22 e 26 de outubro de 1984, no qual a questão foi de novo debatida sob a rubrica: O direito como condicionante da técnica de processamento de dados.

⁵¹ Cfr. Ricardo Dip, Sobre a qualificação do Registro de Imóveis, in: *Contribuição aos Estudos do XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*, Maceió, 1991, p. 22.

* Texto que serviu de base à apresentação feita em Florianópolis, em 26 de setembro de 2007, no XXXIV Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, e que resultou da reestruturação do trabalho intitulado *Os registros eletrônicos e a tutela da propriedade privada*, apresentado no seminário sobre a Desmaterialização da propriedade e os registros públicos no século XXI, realizado na Faculdade de Direito da USP, a 20 de setembro de 2007, em São Paulo, e do trabalho intitulado *Cartórios digitais – decisões analógicas – o papel do registrador na qualificação registral*, apresentado no seminário sobre direito à privacidade e registros públicos, realizado na Escola Superior de Magistratura de São Paulo, no dia 21 de setembro de 2007.



Sistema nacional de certificação digital

*Maurício Augusto Coelho**

Palestra apresentada pelo diretor de Infra-Estrutura de Chaves Públicas do ITI, Maurício Coelho, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 27 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

A ICP-Brasil foi instituída em 2001. Estamos completando seis anos de operação. O segmento dos notários e registradores sempre foi de interesse da ICP-Brasil. No entanto, algumas dificuldades de interpretação do negócio da certificação digital e restrições da legislação acabaram por atrasar a inevitável entrada desse segmento fundamental para o sistema.

Portanto, é com muita satisfação que aqui estou para apresentar o processo de credenciamento da Autoridade Certificadora Brasileira de Registros, ACBR, em processo de auditoria junto ao ITI. Muito em breve, os registradores estarão formalmente integrados ao sistema nacional de certificação digital, tema de nossa exposição.

Propriedades da criptografia assimétrica: autenticidade, integridade, não-repúdio, sigilo

A ICP-Brasil foi instituída pela medida provisória 2.200, em 2001. A emenda constitucional 32 instituiu a infra-estrutura, seus componentes e seus princípios básicos de funcionamento.

Infra-estrutura de chaves públicas implica cripto-

grafia. Criptografia é uma linguagem matemática que permite cifrar mensagens, textos e documentos. No caso da infra-estrutura de chaves públicas, estamos falando de uma criptografia assimétrica. A criptografia convencional tem apenas uma chave, ou um segredo, tanto para cifrar como para decifrar, ao passo que a criptografia assimétrica usa duas chaves. Uma privada, aquela chave secreta que só o proprietário detém, e uma chave pública, matematicamente associada à privada, que deve ser do conhecimento de todos.

Com esse par de chaves, a criptografia assimétrica traz quatro propriedades técnicas muito interessantes se se pretende trabalhar no universo eletrônico, com documentos e transações eletrônicas.

As propriedades associadas são derivadas das propriedades matemáticas. O par de chaves é único, não existe outro igual. A partir do conhecimento da chave pública, não se consegue deduzir a chave privada. Portanto, ao manusear as chaves, é possível alcançar essas propriedades.

A primeira propriedade é a autenticidade. Quando transaciono eletronicamente ou assino digitalmente um documento com a chave privada, terei a segurança técnica de que aquele documento foi assinado por mim, porque a chave privada é associada à minha pessoa por meio da emissão do certificado digital. O certificado digital contém minhas informações pessoais. Portanto, a autenticidade é garantida quando assino digitalmente um documento com aquela chave. Quem conhece minha chave pública tem como checar essa autenticidade, fazendo uso dela. Se a pessoa conseguir validar a assinatura digital com minha chave pública, terá certeza de que a chave privada que assinou aquele documento foi a de Maurício Coelho, o que prova a autenticidade do documento.

A segunda propriedade é a integridade. Uma vez assinado digitalmente, se se alterar uma vírgula ou um ponto no documento não será mais possível validar a assinatura, o que comprova que ele foi adulterado. Se conseguir validar a assinatura digital, terei a certeza de que o documento está íntegro.



A terceira propriedade é a do não-repúdio. Pela mesma característica da associação unívoca entre as chaves, se se conseguir validar uma assinatura com uma determinada chave pública, não há como negar que a chave privada que assinou o documento foi a chave correspondente. Não é possível negar que foi Maurício Coelho quem assinou aquele documento, se a chave pública de Maurício Coelho validou aquela assinatura. Essa é uma propriedade técnica. É importante diferenciar o não-repúdio técnico do não-repúdio jurídico.

Para ser perfeito, o ato tem de ter a livre manifestação de vontade da pessoa. Se ela for obrigada a assinar um documento com uma arma apontada para sua cabeça, de fato se saberá que foi sua chave privada que assinou o documento. O não-repúdio técnico é verdadeiro, mas a situação jurídica que envolveu essa transação foi ilícita, portanto, há recursos para invalidar o documento.

Uma quarta propriedade técnica é o sigilo, que possibilita trabalhar documentos de forma sigilosa, confidencial, criptografada, de tal forma que só o destinatário possa ter acesso ao conteúdo da mensagem. Esse é um processo inverso. Para assinar um documento uso minha chave privada, mas no caso do sigilo vou usar a chave pública e somente a chave privada daquela pessoa é que vai conseguir decodificar a informação e recuperar o texto original. Com isso consigo garantir sigilo, ou seja, que só aquela pessoa que detém a chave privada correspondente à chave pública que utilizei é que vai conseguir recuperar a mensagem.

Inovação: associar validade jurídica às assinaturas digitais

Essas propriedades advêm da tecnologia. A inovação trazida pela medida provisória 2.200 é a quinta propriedade, jurídica, que consiste em associar validade jurídica às assinaturas digitais baseadas em certificados emitidos no âmbito da ICP-Brasil.

Em razão do técnico dessa tecnologia, associado aos rigores procedimentais que regem a ICP-Brasil, conquistamos um rigor jurídico, a segurança jurídica. O texto da medida provisória equipara as assinaturas digitais às assinaturas manuscritas, gerando os mesmos efeitos jurídicos.

Princípios que garantem a segurança técnica, base para a segurança jurídica do sistema: identificação presencial, não-tutela de chave privada, auditoria e fiscalização, interoperabilidade

Estamos completando seis anos de operações. Quatro princípios que norteiam os rigores procedimentais da ICP-Brasil são fundamentais para que tenhamos a segurança técnica garantida, que é, na verdade, a base para a segurança jurídica do sistema como um todo.

O primeiro princípio é a *identificação presencial*. Obter um certificado digital não é difícil. Atualmente existem várias empresas que emitem certificados digitais pelo próprio *site* da empresa. Mas a questão é saber se os dados que foram utilizados para a emissão do certificado são verdadeiros. Não se estará emitindo um certificado em nome de uma pessoa falsa? Na ICP-Brasil, o requisito da identificação presencial é um princípio fundamental para que isso não ocorra, uma vez que a segurança jurídica e a identificação precisa das pessoas são primordiais no mundo virtual.

Na ICP-Brasil é preciso forçosamente se identificar perante um agente de Registro da Infra-Estrutura de Chaves Públicas. É preciso apresentar documentos, fazer um carachá e a inserção de foto.

Um segundo princípio fundamental é o da não-tutela de chave privada. Da mesma forma que temos de ter a seguran-



ça de que Maurício Coelho é Maurício Coelho, temos de ter a segurança de que a chave privada do Maurício só ele conhece, só ele detém e mais ninguém. Na ICP-Brasil, o par de chaves é gerado pelo próprio requerente e não é feita a cópia pela AC, pela AR, por mais ninguém. Só o dono detém.

O terceiro princípio fundamental é o da auditoria e fiscalização. Temos uma Autoridade Certificadora Raiz, que é um papel desempenhado pelo ITI, responsável por auditar e fiscalizar toda essa infra-estrutura. Todas as entidades que compõem a ICP-Brasil, as autoridades certificadoras, as autoridades de registro, são auditadas antes de entrarem em operação pelo ITI. São auditadas anualmente pelo instituto – auditorias de conformidade anuais – bem como são fiscalizadas a qualquer tempo em que o instituto comprova se efetivamente todos esses procedimentos estão sendo adotados da forma correta.

Confrontamos se está em conformidade toda a documentação apresentada nas identificações presenciais, se estão armazenadas adequadamente, ou seja, tudo é auditado e fiscalizado. Se inconformidades forem encontradas, as ACs e ARs estão sujeitas a penalizações, podendo culminar no descredenciamento.

Por último, um princípio muito interessante é o da

interoperabilidade. O certificado ICP-Brasil não foi idealizado para uso específico. Não retiro um certificado da ICP-Brasil para usar numa única aplicação. Ele segue padrões internacionais e pode ser usado em qualquer aplicação compatível.

A interoperabilidade do certificado é garantida pelas resoluções do comitê gestor, que impõe esses padrões para o certificado e, conseqüentemente, para todos os entes que compõem a ICP-Brasil.

Não podemos esquecer que o certificado digital nada mais é do que um arquivo que está suportado em alguma mídia. Essas mídias também têm seus padrões e suas especificações, como é o caso dos cartões inteligentes, *tokens* criptográficos, bem como precisam ser interoperáveis. Ou seja, se tenho um certificado emitido num cartão de um determinado fabricante A e o utilizo com a leitora do mesmo fabricante, não devo ter problemas. Mas, se tentar utilizar esse cartão na leitora de um fabricante B, poderão ocorrer problemas. Por isso, a ICP-Brasil vem fazendo um trabalho interessante de garantia da interoperabilidade também das mídias que suportam os *smart-cards*.

Esses princípios somados às propriedades trazem para a ICP-Brasil todo o rigor técnico que sustenta a segurança jurídica das transações efetuadas por meios eletrônicos.

Infra-Estrutura de Chaves Públicas é uma cadeia de confiança para atestar o certificado digital

A Infra-Estrutura de Chaves Públicas é composta por entidades públicas e privadas. O que se vende nessa infra-estrutura nada mais é do que credibilidade. Como um terceiro elemento numa relação jurídica qualquer, o que essa cadeia faz é atestar que aquele certificado digital realmente identifica a pessoa.

Hoje temos o Comitê Gestor da ICP-Brasil, que é o órgão regulamentador. Esse órgão colegiado tem a participação de órgãos do governo e entidades da sociedade civil e aprova as resoluções que regem todo o funcionamento dessa infra-estrutura.



Maurício Coelho e Helvécio Castello



A autoridade Certificadora Raiz, papel desempenhado pelo ITI, é o órgão executor dessas resoluções cuja responsabilidade é trabalhar todo o credenciamento e manutenção de credenciamento e, se for o caso, o descredenciamento das entidades autoridades certificadoras e autoridades de registro. É o ITI que desempenha o papel de auditoria de fiscalizações.

O ITI não emite certificações digitais para usuários finais, mas tão-somente certificados para as ACs imediatamente subsequentes a ele, que podem fazer certificados para usuários finais.

Hoje temos oito autoridades certificadoras de primeiro nível, mas são mais de trinta autoridades certificadoras entre as de primeiro e segundo níveis, e já estamos chegando a mil instalações técnicas de autoridades de registro. Somente para esclarecer, autoridade certificadora é a entidade que emite certificado, e autoridade de registro é a entidade responsável por fazer a identificação presencial do requerente no certificado, portanto, autorizar a autoridade certificadora a emitir o certificado. A autoridade de registro pode ser vista como nosso ponto de distribuição dos certificados.

Essas mil instalações técnicas de autoridades de registro estão concentradas numa centena de municípios – o Brasil tem cerca de 5,6 mil municípios. Precisamos ter capilaridade, precisamos chegar a esses municípios para facilitar ao cidadão brasileiro a ter acesso ao certificado ICP-Brasil. Os cartórios têm essa capilaridade uma vez que estão presentes em todos os municípios. A adesão do segmento a essa infra-estrutura levará ao cidadão brasileiro essa facilidade de acesso ao certificado ICP-Brasil. Esse é o primeiro ponto relevante da participação dos serviços notariais e registrais na ICP-Brasil nessa tarefa de massificar o uso de certificados ICP-Brasil.

As autoridades certificadoras de primeiro nível são: a presidência da República, o Poder Judiciário, a Receita Federal do Brasil, o Serpro, a Caixa Econômica Federal, a Certisign, o Serasa (privadas) e o Imesp, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo. Está em andamento o processo de uma nona autoridade certificadora do Rio Grande do Sul, CRS, graças a uma iniciativa bastante interessante dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que se uniram para constituir uma AC

para o governo gaúcho. Eles estão em processo de constituição. Em 2008, provavelmente teremos essa nona autoridade certificadora credenciada.

A partir dessas autoridades certificadoras de primeiro nível, temos as ramificações. A Autoridade Certificadora Brasileira de Registro, ACBR, vinculada à autoridade certificadora da Receita Federal do Brasil, será de segundo nível.

Existe um terceiro *player* nessa infra-estrutura, os chamados prestadores de serviço de suporte. Eles desempenham um papel de auxílio, de suporte, que pode ser tanto de infra-estrutura quanto de recursos humanos.

A estrutura da ICP-Brasil é bastante flexível em relação aos seus modelos. É possível constituir AC de primeiro nível, de segundo nível, AR, ter infra-estrutura própria ou terceirizada, pessoal próprio ou terceirizado. Esse é o papel que joga o prestador de serviço de suporte, que pode prover as estruturas e prover recursos humanos.

O padrão de certificado digital ICP-Brasil: complexidade e segurança técnica

No Brasil, identificamos uma tendência significativa por um determinado padrão de certificado. A ICP-Brasil pensou, originalmente, em outros tipos de certificados, quatro tipos de assinatura e quatro tipos de sigilo. Os de assinatura são o tipo A, os de sigilo são o tipo S, variando ao tipo A1, A4, AS1, AS4. O A1 é o de menos rigor técnico e de segurança, ao passo que o A4 é o mais rigoroso.

No Brasil de hoje, identificamos uma tendência muito forte pelos tipos A1 e A3, com muito mais tendência do A3, que é um certificado gerado e armazenado em *hardware*, um *smart card* que é o e-CPF, isto é, o CPF eletrônico. O certificado ICP-Brasil do tipo A3 é um certificado digital gerado e armazenado nesse cartão inteligente que possui um *chip* que garante a integridade dos dados mantidos no cartão, tem capacidade de processamento criptográfico para gerar os pares de chaves e gerar as assinaturas utilizando a chave privada armazenada no cartão. Há possibilidade de processamento *off-line* porque, na verdade, a chave privada jamais deixa esse dispositivo. Se esse dispositivo for violado, automaticamente, todo o seu conteúdo será apagado. É um recurso de alta complexidade e segurança técnica.



O mercado tem optado por esse modelo de certificado, o A3. Esses cartões, por sua vez, também obedecem a padrões. Para que a interoperabilidade deles seja conseguida, temos de ter a segurança de que esses padrões foram implementados da forma adequada. Não usamos o e-CPF, por exemplo, para nos relacionar somente com a Receita federal, podemos utilizá-lo em qualquer aplicação que aceite o certificado ICP-Brasil, pode ser em qualquer serviço de governo eletrônico ou comércio eletrônico.

Grande parte do sucesso desse cartão está na portabilidade. As pessoas já estão acostumadas a trabalhar com cartões, portanto, não necessariamente usaremos no escritório ou só em casa com a leitora que conhecemos. De repente, poderemos fazer uso de uma leitora em outro local, que pode ser diferente da leitora do fabricante do cartão, o que inviabiliza o uso do certificado digital se o cartão não for compatível com aquela leitora.

É fundamental, portanto, que esses padrões sejam verificados. Nesse aspecto, fizemos um trabalho muito interessante com a Universidade de São Paulo. Desenvolvemos um sistema de homologação mediante a criação do chamado Laboratório de Ensaio e Auditorias, LEA, trabalho desenvolvido pela Escola Politécnica com a coordenação do ITI, que, hoje, já nos permite homologar junto à ICP-Brasil, para que possamos atestar que todos os padrões de segurança e de interoperabilidade exigidos estão em conformidade.

Hoje, já é possível homologar junto à ICP-Brasil cartões inteligentes, suas leitoras, *tokens* criptográficos, que nada mais são do que um cartão eletrônico num único dispositivo, o USB, muito parecido com um *pen-drive*, bem como *softwares*, assinadores de sigilo e autenticação, ou seja, os *softwares* que fazem a assinatura digital, que validam, que fazem a autenticação em redes. Tudo para que consigamos garantir a interoperabilidade.

Desse conjunto de certificação digital e cartão eletrônico, o que se percebe é a tendência de uma aplicação muito comum e significativamente importante, qual seja, a identidade eletrônica. Quando falamos em certificação digital associada ao uso desses cartões inteligentes, o

que pretendemos dizer, na verdade, é a identificação das pessoas, jurídicas ou físicas, no mundo virtual.

A partir do uso dessa identidade eletrônica, há possibilidade de aplicações, como acessos físicos em determinadas situações, acessos lógicos a sistemas e programas, além da questão da assinatura digital.

O CPF em papel não é tido como um documento de identificação, não traz características, por exemplo, fotografia, que nos permitam identificar a pessoa, já o e-CPF eletrônico sim porque vem se consagrando como um documento de identificação nacional.

Quanto ao e-CNPJ, as carteiras profissionais e identidades profissionais já estão sendo adotadas por corretores de seguro, contadores, advogados, além dos notários e registradores, uma vez que, recentemente, a OAB aderiu à ICP-Brasil.

Algumas aplicações que fazem uso da certificação digital ICP-Brasil

A primeira aplicação surgiu em 2002 com o Sistema de Pagamentos Brasileiro, SPB, cuja transação monetária eletrônica entre bancos passou a ser operada de servidores, uma vez que o certificado digital também permite identificar equipamentos e sistemas. Esses equipamentos são todos certificados pela ICP-Brasil e garantem a transferência de dinheiro interbancos mediante esse recurso. É tão crítico esse sistema e a credibilidade na ICP-Brasil que o certificado digital tem um prazo de validade, bem como pode ser revogado. Se houver uma situação em que a chave privada foi perdida ou sofreu alguma ameaça, é possível revogar o certificado.

Existe um mecanismo chamado lista de certificados revogados que são publicados. No caso do sistema financeiro é de hora em hora. As aplicações consultam essas listas para saber se um determinado certificado não foi revogado. O SPB não entra em operação enquanto não conferir a lista de certificados revogados. Ele vem operando desde 2002, e nunca tivemos nenhum problema, a tecnologia é realmente muito robusta. É uma aplicação que usa poucas dezenas de certificados, mas que, qualitativamente, tem uma significação muito importante.



Outra aplicação que não pode deixar de ser citada é a pioneira e inovadora Receita federal do Brasil. Desde a primeira hora, ela integra a ICP-Brasil na prestação de serviços eletrônicos ao contribuinte brasileiro, e não pára de oferecer serviços interessantíssimos, como a central virtual de atendimento ao contribuinte. O contribuinte que enviou sua declaração de imposto de renda acessa e autentica seu certificado digital e passa a ter um canal de mão dupla com a Receita; pode acompanhar sua situação fiscal, encaminhar solução de problemas, tudo isso do conforto de seu escritório ou de casa, sem precisar deslocar-se a uma delegacia da Receita federal e encarar as dificuldades que todos conhecem. Outras inovações são o sistema público de escrituração digital, Spede, e a nota fiscal eletrônica, que cresce fortemente no Brasil. Trata-se de uma aplicação que, seguramente, vai mudar a cultura e o custo do país, porque algumas empresas emitem cerca de três mil notas por hora, às vezes, em cinco vias. A quantidade de papel, tempo e pessoas consumidos, sem contar alguns problemas de erros no preenchimento dessas notas, agora vão acabar.

A nota fiscal eletrônica é um documento *xml*, assinado digitalmente com certificado e-CNPJ, que substitui integralmente o papel. Numa primeira fase do projeto, com a adesão de 50 empresas em seis estados, o sucesso foi tanto que agora, para adesão das próximas, já estamos fazendo um contingenciamento, porque a demanda é maior do que nossa capacidade de atendê-la.

A propósito dos contratos de câmbio, o Banco Central brasileiro já regulamentou, em 2004, a possibilidade de os contratos de câmbio serem celebrados de forma eletrônica. Algumas companhias de seguros já emitem apólices cem por cento eletrônicas.

Pregões eletrônicos (SP, SC, MG) e ComprasNet (federal), sistemas estruturadores do governo federal e SCPT, Internet banking e Mobile Banking. Prouni, MEC, Juros Zero, Sinal Mapa, todos eles são projetos já implementados ou em fase de implementação, permitem aos interessados transacionar com seus ministérios de forma cem por cento eletrônica.

A revolução que o poder judiciário vem implementando

dispensa comentários. Seguramente, o poder mais conservador da União talvez seja o poder mais inovador. Outras aplicações, como o Detran-MG, licenças ambientais – Cetesb-SP, INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, também têm seus registros de marcas e patentes de forma eletrônica, enfim, há uma série de aplicações.

O potencial de aplicação da certificação digital nos cartórios

Não podemos deixar de citar alguns serviços já associados à realidade dos notários e registradores, como o ofício eletrônico operado pela Arisp. É um trabalho brilhante que já possibilitou que milhões de certidões fossem emitidas e assinadas digitalmente. E agora, a penhora de imóveis *on-line*, além de uma outra infinidade de serviços, como o Cartório 24 Horas, da Anoreg-BR, que permite a emissão eletrônica de certidões em qualquer ponto do país.

Um ponto relevante na adesão dos notários e registradores é a capilaridade e a facilidade que terão para possibilitar o acesso de certificados digitais ICP-Brasil.

O segundo ponto é a gama de serviços eletrônicos que os cartórios podem oferecer ao cidadão brasileiro, o que atende à necessidade de massificação dos certificados digitais para as pessoas naturais. Para a pessoa jurídica, a Receita federal fez um trabalho brilhante, uma vez que o dia-a-dia das empresas é sua relação com o fisco. Mas, para a pessoa física, não interessa ter um certificado digital somente para se relacionar com a Receita federal, que precisa oferecer-lhe outros serviços, serviços esses que fazem parte do cotidiano das pessoas naturais cujo segmento está nos cartórios.

Segundo estatísticas, cerca de dez milhões de brasileiros passam por cartórios diariamente. Imaginem o potencial de aplicação de certificação digital que está nas mãos dos cartórios! Não temos dúvida nenhuma de que a oferta de serviços notariais e registrais aos cidadãos brasileiros com o uso da certificação digital ICP-Brasil serão um sucesso absoluto!

*Maurício Augusto Coelho é diretor de Infra-Estrutura de Chaves Públicas do ITI, Instituto Nacional de Tecnologia da Informação.



Lei 11.419/06 e a informatização do processo judicial

Sérgio Tejada*

Palestra apresentada pelo secretário executivo do CNJ, Sérgio Tejada, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 27 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Em 2007, o poder Judiciário do Brasil está fazendo 200 anos. Estamos 200 anos atrasados em processamento. No Judiciário, ainda usamos carimbos e certidões, fazemos exatamente aquilo que fazíamos há 200 anos.

Nada mudou. A diferença do processo judicial dos últimos 200 anos talvez seja o *ph* que foi suprimido. É claro que hoje estamos usando editores de textos e computadores, mas o processo judicial continua o mesmo. Informatizamos a burocracia da Justiça, as ordenações Manuelinas e as ordenações Filipinas que Portugal nos legou.

No entanto, o mundo de hoje não é o mesmo de 200 anos atrás, é um mundo globalizado. Assistimos, ao vivo, o ataque às torres gêmeas, nos Estados Unidos. No jornal das oito vimos o funcionário dos Correios recebendo propina, bem como a advogada que se tornou suspeita no assassinato do coronel Ubiratan.

Não podemos mais pensar num Judiciário de há 200 anos se hoje o mundo é imediato, *on-line*. É por isso que se critica, com toda razão, o Judiciário. Ele é moroso, não

reflete mais a velocidade de seu tempo. Na verdade, o problema da morosidade não é do Judiciário, mas do processo. É um problema de funcionamento, de estrutura. Mas o cidadão reclama com razão, porque ele precisa de uma Justiça ágil.

Uma manchete publicada pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, em abril de 1998, dizia: "A Justiça no limite do impossível", em razão de o STF ter recebido pouco mais de 40 mil processos para serem julgados por onze ministros. De lá para cá, a situação só piorou. Em 2005, foram 79 mil processos, quase o dobro. Em 2006, quase o triplo. Até junho de 2007, o STF havia julgado 93 mil processos. Se, em 1998, estávamos no limite do impossível, imaginem a situação que estamos vivendo dez anos depois.

Em todo o Brasil, 35 milhões de processos estão em andamento, dos quais 20 milhões novos por ano. Em 2006 foram 23 milhões de novos processos em todos os ramos da Justiça no Brasil.

Com uma Justiça eficiente, a produção nacional e o índice de emprego cresceriam; o desemprego cairia

O poder público é um grande cliente da Justiça. Em todos os levantamentos que fizemos, o poder público representa uma parcela muito grande dos usuários da Justiça. São entes públicos os onze maiores demandantes do STF, os 24 maiores demandados e os 15 primeiros da lista. Somente a União representa 43%, de acordo com a UNB.

Somente a Caixa Econômica Federal tem mais de um milhão de processos na Justiça. A própria CEF já anunciou que manter cada processo na Justiça custa R\$ 1,2 mil por ano. Se quem estiver demandando contra a CEF estiver pedindo três salários, fica mais barato a CEF dar os três salários à pessoa do que resistir na Justiça. Com um milhão de processos a R\$1,2 mil, a CEF gasta por ano mais de R\$1 bilhão, somente para manter os processos na Justiça.

No ano passado, 680 toneladas de processos tramitaram no STF. Quando esses processos imensos



vão para o STF, apenas algumas peças deles são examinadas, uma vez que o STF não examina matéria de fato nem reexamina prova, mas tão-somente matéria jurídica constitucional. Portanto, de acordo com levantamento feito pelo próprio STF, de toda aquela montanha de processos, apenas doze peças processuais interessam ao STF para julgamento. Assim, aquele monte de processos só vai a Brasília para passear e atrapalhar as doze peças que precisam ser vistas.

O cidadão está cada vez mais ciente e exigente de seus direitos, por isso recorre mais à Justiça. A criação de novos direitos, o problema do caos legislativo, o excesso de recursos, tudo isso faz com que tenhamos sempre um volume muito grande de processos. A população em geral desconhece a estrutura do poder Judiciário, o que faz com que o Judiciário, muitas vezes, seja responsabilizado por deficiências que não são de sua responsabilidade.

O poder Judiciário está em crise? Não tenho dúvidas que sim. É uma crise de qualidade ou de quantidade? Evidentemente é uma crise de quantidade, porque a qualidade dos serviços da Justiça é muito boa, mas demorada. Não se reclama de decisões indevidas, apenas que elas demoram demais.

A população reclama da Justiça, políticos falam de nepotismo, de altos salários na Justiça, de corrupção e de lentidão. É evidente que nepotismo, altos salários e corrupção existem no Judiciário, por isso o Conselho Nacional de Justiça tem a missão de combater esses problemas, mas essas são questões pontuais. Não é isso que traz o problema da Justiça, mas a lentidão.

Quando se fala em morosidade da Justiça, lembramos do cidadão que espera anos para receber um dinheirinho que nunca vem, da viúva que pediu um benefício previdenciário e ainda não recebeu, do aposentado que queria aumentar sua aposentadoria, mas morreu e o dinheiro foi para os filhos, etc.

É evidente que tudo isso é grave e precisa ser combatido, mas também é evidente que uma Justiça lenta causa prejuízo para o país como um todo. Ainda que não tenham ações na Justiça, todos sofrem os efeitos de sua morosidade. Se o Judiciário fosse mais eficiente, poderíamos crescer mais 0,8% ao ano. Em razão de sua lentidão, a Justiça causa um prejuízo de 25% no crescimento de longo prazo. A produção nacional poderia aumentar 14%, e o desemprego cairia 9,5%. O governo, que combate o desemprego, poderia ajudar mais o Judiciário no combate à morosidade, o que aumentaria o índice de emprego no país em mais de 10%.

O *spread* bancário é 20% maior em razão da morosidade processual, isto é, os bancos emprestam dinheiro, sabem que certo percentual de mutuários não vai pagar, sabem que se o banco entrar na Justiça uma ação de cobrança vai demorar X anos, etc. Por isso, eles aumentam os juros naquele mesmo percentual e o bom pagador pagará pelos outros.

Precisamos encontrar soluções para esse quadro. As externas seriam as reformas constitucionais, reformas processuais, estabelecimento de formas alternativas de soluções, etc. Ao mesmo tempo, precisamos de uma solução interna de administração da Justiça. Podemos propor uma lei, mas dependerá do Congresso nacional aprová-la ou não. No entanto, podemos administrar a Justiça, ou continuando com nossos 200 anos conservadores, ou modernizando-a.

A tecnologia invade nosso dia-a-dia, mas profissionalmente somos conservadores preocupados com a segurança

Esse conservadorismo vem de nossa matriz portuguesa. Nos seus *Sermões*, o padre Vieira já reclamava da burocracia do processo judicial português. Herdamos



exatamente isso, trouxemos para o Brasil o que já estava atrasado em Portugal. Portanto, o conservadorismo é um problema nacional a ser combatido com modernização.

Para reformar o Judiciário, temos de tomar medidas estruturantes, desburocratizantes, orçamentárias e fazer planejamento estratégico, reformas legislativas e investimento em tecnologia.

Quanto ao funcionamento da máquina da Justiça, é preciso criar varas especializadas para combater o crime organizado. É preciso rever procedimentos, audiências de conciliação, trabalhar com estatísticas, fazer economia e investir em tecnologia. Temos de riscar do mapa esse procedimento secular e substituí-lo pelo uso da tecnologia.

A Receita federal e o voto eletrônico são uma fonte inspiradora no uso de tecnologia. No dia-a-dia de nossas atividades, achamos difícil, senão impossível, usar a tecnologia. Ficamos apreensivos, com medo dela, no entanto, usamos o celular. Não percebemos que a tecnologia faz parte do nosso dia-a-dia, mas profissionalmente tornamo-nos conservadores preocupados com a segurança.

Graças ao voto eletrônico, conseguimos apurar em poucas horas o resultado de uma eleição presidencial de um país de dimensão continental. Quem gostaria de voltar à época do voto em cédulas? Hoje usamos a

urna eletrônica e acreditamos no sistema.

Todo comércio de importação e exportação do Brasil passa pelo Siscomex da Receita federal, sistema totalmente eletrônico. O despachante registra a importação ou exportação pela Internet, e o auditor da Receita confere-as eletronicamente com absoluta segurança. Nossa balança de pagamentos está no sistema eletrônico com segurança total. A declaração de imposto de renda *on-line* substituiu definitivamente o preenchimento de formulários.

Antigamente, para tirar um saldo da conta ou retirar dinheiro, era necessário ir ao banco. Alguns visionários diziam que um dia ninguém mais usaria talão de cheques, mas um cartão para utilizar no supermercado. Ninguém acreditava nisso. No entanto, hoje vivemos isso no dia-a-dia. Quase não se usa mais talão de cheque e a maioria das pessoas não vai mais ao banco.

No Judiciário e em muitos cartórios ainda estamos no tempo da ficha, resistindo à modernização dos serviços.

Conservadorismo: foi necessária uma lei para usarmos a tecnologia na Justiça

Um marco histórico para o poder Judiciário é a sanção da lei 11.419, que trata da comunicação eletrônica dos atos processuais, legalização completa do processo, diário oficial *on-line*, tratamento jurídico para documentos virtuais, requisição e cumprimento eletrônico dos documentos, utilização da certificação digital, alterações no CPC.

Penso que não seria necessária nenhuma lei no Brasil para que a Justiça entrasse na era da tecnologia. Talvez tenha sido necessária uma lei em razão do nosso conservadorismo. Há um artigo no Código Penal de 1940 que permite que as sentenças sejam datilografadas. Era mesmo necessário dizer isso? Na época não se aceitava que o juiz desse uma sentença transcrita em laudas datilografadas. Não deve ter sido diferente com os cartórios, uma vez que os livros tinham de ser escritos à mão. A mesma coisa valia para os advogados, que





não podiam peticionar em máquinas de escrever, uma vez que se entendia que a autenticidade do documento não poderia ser comprovada.

No Brasil, temos quase três milhões de processos totalmente virtuais. Hoje, 60% da distribuição da Justiça federal, nos juizados especiais federais, é totalmente virtual, e 80% dos juizados já são virtuais.

Estou absolutamente convencido de que o melhor instrumento de combate à morosidade da Justiça é o processo virtual. Impossível continuarmos processando nossas ações à maneira antiga. O mundo já não a admite mais.

Em um discurso, a ministra Ellen Gracie falou em “tempo neutro do processo” e “tempo nobre do processo”. Por “tempo neutro” ela quis referir-se ao tempo gasto pela burocracia do processo para carimbar, perfurar e numerar as folhas, costurar o processo, etc. Definitivamente, essa burocracia não interessa ao cidadão, não é prestação jurisdicional, não é o “tempo nobre do processo”. A burocracia do processo, o *tempo neutro*, consome até 70% do tempo gasto.

No processo virtual, esses atos desaparecem ou se tornam automáticos, isto é, se uma petição ingressar no processo, automaticamente isso fica registrado sem necessidade de carimbo ou certificação. São procedimentos que levam dias, senão meses, e viram milésimos de segundo no processo.

Quando instalamos o processo virtual nos juizados especiais de Porto Alegre, havia uma norma da coordenação dos juizados segundo a qual, uma vez instalado o processo virtual, não se receberia mais processos em papel.

No processo eletrônico, o advogado poderá distribuir o processo do seu próprio escritório. Em vez de qualificar a parte na petição inicial, qualificará no nosso sistema, uma vez que não há problema algum em delegar essa função ao advogado. Confiamos no advogado a ponto de copiar no nosso sistema aquilo que ele escreve na petição. Então, que o faça diretamente. O que levávamos oito meses para fazer, o advogado o faz rapidamente de seu próprio escritório. Isso é suprimir tempo neutro no processo judicial eletrônico.

Efeitos da modernização: o que interessa para o cidadão?

Combate à morosidade, mais acesso à Justiça, uma vez que ela não terá mais ponto de atendimento nem horário de funcionamento nem feriados, sábados e domingos. A Justiça funcionará de segunda a segunda e terá mais transparência, porque os processos estarão na Internet ao alcance de todos; as informações serão em tempo real; e haverá enorme economia de papel para benefício ao meio ambiente.

Em agosto de 2005, um levantamento em Porto Alegre apontou todas as sentenças que haviam sido proferidas de janeiro a julho, contando da data da sentença até o dia da distribuição. Na Justiça comum, o juiz levava 789 dias, em média, para dar a sentença. No juizado virtual, a sentença saía em 37 dias.

Dizem que o custo da virtualização é muito alto, o que não é verdade. Em Porto Alegre, na quarta região da Justiça federal, gastamos R\$ 800 mil para comprar máquinas e equipamentos. Depois de instalado o sistema, gasta-se R\$ 20 mil para virtualizar um cartório judicial. Entre capa, tinta, folhas e grampos, gastam-se R\$ 20 para imprimir um caderninho processual, o que significa: os primeiros mil processos já pagam o investimento. Como já foram distribuídos 400 mil processos totalmente virtuais na quarta região, a R\$ 20 cada um, houve uma economia de R\$ 8 milhões somente nos insumos do processo, ou seja, já foi recuperado todo o investimento e já estão na conta do Judiciário R\$ 7,2 milhões para aplicar em melhorias de serviço para o cidadão. Se multiplicarmos isso para o Brasil, que tem 20 milhões de novos processos por ano, teríamos uma economia de aproximadamente R\$ 400 milhões.

Os 20 milhões de processos/ano do Brasil representam 46 milhões de quilos de papel, que consomem 690 mil árvores. Para a produção de papel consumido pelo judiciário, desmata-se o equivalente a 400 hectares por ano e gastam-se 1,5 milhão de metros cúbicos de água, suficientes para abastecer uma cidade de 27 mil habitantes.

Mas ainda há outras vantagens: reduz-se a mão-de-obra,



uma vez que a distribuição de 160 mil processos consome 40 servidores. Em 2006, a Justiça federal teve 2,825 bilhões de processos, o que significa que poderíamos ter 600 servidores deslocados. No Brasil inteiro seriam mais ou menos cinco mil servidores, quase um exército trabalhando em algo, hoje, totalmente inútil. Sem contar imóveis, prédios. A maioria dos tribunais está alugando prédios para abrigar seus arquivos mortos, apesar de já haver respaldo legal que permite, depois de cinco anos, eliminar esses processos.

Sistema CNJ padroniza processo eletrônico judicial

Em razão disso, o CNJ está patrocinando o Sistema CNJ cujo objetivo é padronizar o processo eletrônico judicial no sistema brasileiro. No Brasil há várias experiências de processo judicial, especialmente nos tribunais regionais federais, bem como muitas iniciativas locais, se bem isso esteja na contramão do que precisamos. O Judiciário não é mais um arquipélago sem comunicação. Temos de conseguir uma plataforma única, desafio esse que o Conselho Nacional de Justiça está enfrentando e evoluindo rapidamente, não sem algumas dificuldades.

O CNJ já conseguiu implantar o processo eletrônico virtual em quinze estados da Federação, dentre eles a Paraíba, Roraima, Minas Gerais, Rondônia, Tocantins e Mato Grosso. Em Santa Catarina está em fase de implantação, uma vara em Florianópolis, outra em Brusque e a terceira em Navegantes.

Além do Tribunal Eleitoral, o Tribunal Regional Federal de São Paulo deverá instalar trinta varas virtuais até o fim de 2007. A Justiça eleitoral talvez seja a que mais recorre ao sistema virtual, uma vez que seus prazos, em algumas circunstâncias, são de horas.

O usuário acessa o processo eletrônico pela Internet. Os dados ficam armazenados no servidor, que é interligado. Em razão de economia, fizemos um *backup* remoto, isto é, por meio da Internet copiamos tudo que está acontecendo no servidor para um outro banco de dados que está num local diferente. Se tudo estivesse armaze-

nado nesse servidor teríamos de construir a chamada *sala-cofre*, que custa cerca de R\$ 10 milhões... Por isso fizemos uma cópia num lugar remoto, em outro computador. Em caso de algum problema, teremos um *backup* bem longe.

Além disso, fizemos também um espelhamento, um computador que funciona *on-line* com outro computador. Tudo que um deles processa é copiado pelo outro. Se acontecer algum problema, o sistema automaticamente passa para o segundo computador.

O CNJ também está pensando em outros projetos. Um deles é a criação do www.dominio.jus.br. Seria muito bom se os cartórios fizessem parte desse projeto já em fase de implantação.

Serão implantados também quatro pilotos em quatro tribunais, responsáveis pela uniformização taxonômica, ou seja, todas as ações iguais terão o mesmo nome. Hoje, o tratamento é totalmente dispar, uma vez que cada tribunal escolhe um nome diferente para a mesma ação. Numa época em que pretendemos que todos os tribunais transacionem entre si, como saber que a mesma coisa é a mesma coisa?

Essa diferença terminológica acontece também entre os próprios tribunais. Por exemplo, para se referir à mesma coisa, a Justiça do Trabalho fala em "hora extra", "hora de trabalho extraordinário", "prorrogação de expediente", etc.

Estamos incentivando a aplicação do sistema Bacen Jud e, em acordo com o Banco Central, poderemos usar o cadastro de clientes do Sistema Financeiro Nacional, evitando assim aquelas questões de nomes indevidos.

Somente em agosto de 2006, o poder Judiciário transacionou eletronicamente 296.573 requisições com o Banco Central, o que significa 296 mil ofícios que não precisaram ser feitos e outros 296 mil que não precisaram ser respondidos. Neste ano, eles já chegaram a quase dois milhões de requisições.

O sistema Infojud permite que os juízes, mediante troca de informações eletrônicas com a Secretaria da Receita Federal, tenham informações *on-line* sobre os



contribuintes. Em breve, o poder Judiciário também terá acesso à DOI e, posteriormente, à restrição judicial de veículos. Um dos piores gargalos da Justiça é a execução, uma vez que os bens não são encontrados para a penhora, que é muito demorada. Com esses sistemas, ela poderá ser feita imediatamente.

Um projeto implantado em caráter experimental é a liquidação eletrônica de processo, um alvará eletrônico, isto é, se alguém fizer um depósito bancário para cumprir uma decisão judicial, com a autorização eletrônica do juiz o banco poderá pagar o interessado.

Nosso projeto de informatização também pretende alcançar os cartórios. Mediante uma rede judiciária que deve entrar em operação até o fim do ano, isto é, mediante um anel que interligará todos os tribunais de todas as capitais, abrir-se-ão as portas para que os cartórios possam somar-se a essa rede.

Com a resolução 344, o Supremo Tribunal Federal já aderiu ao processo virtual, que significa digitalizar aquelas doze peças mencionadas do processo, inserir nelas os dados do processo, nome da parte e nome do advogado, e enviá-la eletronicamente ao STF.

Esse sistema já foi aprovado em quatro estados e inclui os processos federais de Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Ponderações sobre o futuro

Peter Drucker, filósofo austríaco radicado nos Estados Unidos, foi a maior autoridade em marketing. Para ele “só sabemos duas coisas sobre o futuro: que não se sabe o que será e que será diferente do que existe agora”.

Essas duas certezas geram vastas implicações. Qualquer tentativa de basear as ações e os compromissos de hoje em previsões de eventos futuros é fútil. O melhor que temos a fazer é prever efeitos futuros de eventos que aconteceram e são irrevogáveis. O futuro vai ser diferente e não pode ser previsto, por isso é possível fazer acontecer o inesperado e o imprevisível. Tentar fazer o futuro acontecer é arriscado, se bem seja uma atividade racional e menos arriscado do que continuar a trajetória com a confortável convicção de que nada vai mudar. É menos

arriscado do que se pautar por uma previsão do que deve acontecer ou do que é mais provável.

Há uma lacuna temporal entre o grande evento social econômico-cultural e seu impacto social. Essas são as oportunidades do futuro que já aconteceram. Não é possível saber realmente com que rapidez o impacto vai ocorrer, mas que vai ocorrer podemos afirmar com muita certeza e, até certo ponto, descrevê-lo.

O processo judicial eletrônico é uma antecipação do futuro que já aconteceu ou estamos fazendo o futuro acontecer? Ele rompe com nosso modo tradicional de realizar a atividade judiciária. Inúmeras funções – distribuição, atuação, numeração, certificação de prazos –, tudo isso é automatizado ou será extinto. O fluxo do processo será racionalizado com ganho de eficiência. A Justiça mais rápida será mais atraente para o cidadão, que será estimulado a se valer dela com mais esperança e otimismo. O acesso ao Judiciário ficará mais fácil e econômico, o que servirá de estímulo ao aumento natural de demanda num país de muita violência e impunidade. Não haverá mais gargalos na estrutura cartorária burocrática que impeçam o processo de fluir mais rapidamente para a fase final da decisão.

A atividade de decidir própria do magistrado será cada vez mais exigida bem como será mais exigido o melhor apoio técnico e assistência de pessoal qualificado, o que demandará mais recapacitação dos tribunais para transformar antigos burocratas cartorários em auxiliares criativos que ajudem efetivamente o magistrado a impulsionar o fluxo do processo.

“A melhor forma de poder prever o futuro é criá-lo”, diz Peter Drucker.

“É muito melhor arriscar coisas grandiosas, alcançar triunfos e glórias, mesmo expondo-se à derrota, do que formar fila com os pobres de espírito que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem nessa penumbra cinzenta que não conhece vitória nem derrota” (Theodore Roosevelt).

*Sérgio Tejada é secretário executivo do Conselho Nacional de Justiça.



CRSEC, Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados: o IRIB na era digital

*Manuel Matos**

Trabalho apresentado pelo presidente da Camara-e.net, Manuel Matos, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 27 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

A Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados é um esforço coletivo de praticamente todos que aqui estão. Agradeço pela oportunidade de participar de um grande projeto de mudança da sociedade brasileira como este.

Vamos falar de uma nação mais democrática, mais justa, mais competitiva e mais feliz. Um sonho de muitos, do qual temos o privilégio de compartilhar neste momento. Não chegamos até aqui com uma visão individual. Baseamo-nos no esforço coletivo de todos os presentes e da sociedade que é sensível à necessidade de evolução e à necessidade de se modernizar com segurança.

A tecnologia da informação trouxe a possibilidade de resolver alguns problemas enfrentados pela humanidade. Imaginem o que apontam as previsões: no ano de 2040 teremos mais que o dobro da população atual, próxima de 20 bilhões de pessoas; o consumo de papel e de recursos naturais será ainda maior; precisaremos produzir mais alimentos e energia renovável. Continuem acompanhando meu raciocínio: atualmente, o consumo de papel – considerando somente as atividades oriundas do Poder Judiciário



Brasileiro – representa um grande volume tendo em vista os limites dos recursos naturais disponíveis. Nos serviços extrajudiciais, o volume é ainda maior. Como podemos notar, o desenvolvimento da sociedade baseado em papel – um recurso escasso e caro – tornou-se um modelo insustentável. São necessários mais de 100 mil litros de água para produzir uma tonelada de papel. Imaginem o que é sustentar esse modelo quando a população mundial for o dobro da atual. Precisamos, de fato, fazer um grande esforço para conseguirmos alcançar os objetivos de eficiência e competitividade almejados pela sociedade e ao mesmo tempo preservarmos nossos recursos naturais para gerações futuras. Isso se chama *desenvolvimento sustentável*.

O esforço que fizemos para chegar até aqui é coletivo. Envolve todos os atores da sociedade brasileira. Dos núcleos de pesquisa científica, passando pelo poder público e pelos entes econômicos.

Nosso objetivo nesta apresentação é contextualizar o cenário atual, o documento eletrônico e suas âncoras de confiança como resposta aos desafios da economia digital e a Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CRSEC, que considero a mais importante contribuição dos registradores brasileiros à demanda da sociedade por transações eletrônicas de forma segura, com responsabilidade social.

O epicentro da economia digital é o documento eletrônico. O que movimenta e impulsiona a economia digital são as transações eletrônicas. É a expressão de vontade das partes, independentemente do local onde se encontrem, com segurança tecnológica e validade jurídica.

CRSEC – a resposta dos registradores brasileiros à demanda por transações eletrônicas seguras: componentes e princípios

Quais as âncoras de confiança de um documento? O documento precisa estar associado a uma declaração de vontade de quem o assinou, quer seja em papel ou eletrônico. Ambos precisam ter mecanismos que garantam sua autenticidade e integridade. É importante saber não somente quem assinou o documento, mas também quando foi assinado. Isso é importante na sociedade brasileira em que, não raras vezes, os documentos surgem depois da declaração de

vontade. Ou seja, quando o documento foi feito e a partir de quando passou a surtir efeitos.

Essas características estão presentes no modelo de prestação de serviços eletrônicos adotado pelos cartórios, que demonstraremos a seguir.

A Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados, modelo também adotado pelos Notários brasileiros, está baseada no artigo 236 da Constituição federal, que trata das notas e dos registros públicos; na lei 6.015/73; na lei 8.935/94, que regulamenta o artigo 236 da CF; na MP 2.200-2/01, que cria a ICP-Brasil; na lei 11.280/06, que introduz a assinatura digital com o certificado digital ICP-Brasil no âmbito do processo do Judiciário; na lei 11.419/06, que se refere à informatização do Judiciário, e na lei 11.441/07, que, embora não trate diretamente do documento eletrônico, sinaliza a tendência da sociedade brasileira por uma *desjudicialização* de determinadas atividades que podem e devem ser feitas no sistema extrajudicial para desonerar o Judiciário brasileiro.

O registro civil de pessoas naturais, o registro de títulos e documentos de pessoas jurídicas e o registro de imóveis são as especialidades envolvidas na Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados, CRSEC.

Participam da arquitetura da CRSEC, o Conselho Nacional de Justiça, CNJ; os Tribunais de Justiça; as Serventias Extrajudiciais, cujos atos são fiscalizados pelas corregedorias gerais de cada estado; os centros de pesquisa científica avançada das universidades brasileiras e os usuários finais – o Estado e o Cidadão.

É de fundamental importância a participação do CNJ e dos Tribunais de Justiça e, neste ano, a presidente do CNJ, ministra Ellen Gracie, editou a resolução 149, que cria um grupo de trabalho com representantes das lideranças dos segmentos de Notas e Registros Públicos, do Ministério da Justiça e da sociedade civil.

Os centros de pesquisa científica avançada são financiados pelos comitês de registros públicos e notas da câmara Brasileira de Comércio Eletrônico e têm por objetivo enfrentar os desafios da utilização em larga escala do documento eletrônico e da desmaterialização de processos que vêm ocorrendo em nossa sociedade, em especial no âmbito do Judiciário. A CRSEC tem forte respaldo na pesquisa científica para dar cada passo com segurança. Somente para dar o exemplo da dimen-



são desse desafio citamos a preservação documental do documento eletrônico no longo prazo.

Por último, e não menos importante, o Estado, que além de grande usuário dos serviços extrajudiciais tem sido o principal indutor da desmaterialização de processos, e o cidadão que é o maior beneficiário desses avanços.

Alguns princípios são fundamentais para a desmaterialização dos processos no âmbito judicial e extrajudicial. O primeiro é a *interoperabilidade*. Trabalhamos com padrões que garantem a interoperabilidade, ou seja, que permitem a leitura e a verificação de autenticidade do documento em qualquer computador, com qualquer sistema e em qualquer lugar. A *escalabilidade* é outro princípio que garante a prestação dos serviços com a mesma infra-estrutura, de forma crescente e com universalização do acesso. O princípio da *segurança jurídica*, que elimina as incertezas quanto à validade do ato praticado, seja o de assinatura ou o de autenticação.

Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados: elementos

No mundo convencional, existem documentos particulares que não precisam ter efeitos contra terceiros, bem como os que precisam fazer provas contra terceiros. Hoje, tanto é possível fazer uma procuração particular como pública. Em determinados casos, a procuração particular é aceita e em outros não.

Trataremos do documento eletrônico com fé pública, o documento eletrônico que precisa fazer provas contra terceiros.

A Central Registral de Serviços Eletrônicos Compartilhados representa a resposta dos registradores no caminho da modernização dos serviços públicos delegados mediante ação cooperada dos vários segmentos da sociedade: as especialidades de cartórios, os núcleos de pesquisa científica, o governo federal, o Judiciário e as lideranças empresariais. O modelo adotado pela CRSEC contempla os avanços obtidos pelos registradores do Brasil que envolvem, entre outras aplicações, a constituição da Autoridade Certificadora Brasileira de Registros – AC BR, vinculada à ICP-Brasil, as Autoridades de Registros dos Institutos representativos de cada uma das

naturezas de serviços extrajudiciais, as Instalações Técnicas dos Cartórios, a Autoridade de Tempo Registral e a operação de sistemas especializados, como o Ofício Eletrônico (www.oficioeletronico.com.br) que atende ao poder público, e Penhora *on-line*, além de outras aplicações.

Os serviços compartilhados servem de base para os serviços especializados de cada natureza de cartório. São eles: o Assinador e Visualizador de Documentos Eletrônicos, o Certificado Digital ICP-Brasil e o Selo de Tempo – elementos comuns a todas as aplicações, por isso considerados “serviços compartilhados”; e os serviços especializados, como a notificação registral, o protocolo registral, o contrato eletrônico, o ofício eletrônico e penhora *on-line*, além de diversos novos serviços que serão incorporados à central.

No endereço www.crsec.com.br são mostradas as especialidades que participam da CRSEC e os serviços *on-line* que cada uma oferece.

Autoridade Certificadora Brasileira de Registros – AC BR

A Autoridade Certificadora Brasileira de Registros – AC BR, uma autoridade certificadora vinculada à ICP-Brasil, diretamente subordinada à AC-SRF e AC-JUS possui ampla e especializada rede de atendimento ao público. Ampla, em razão de sua capilaridade, e especializada, porque o notário e o registrador já trabalham com qualificação pessoal e documental no seu dia-a-dia.

A AC BR encontra-se em fase final de credenciamento junto ao ITI. Uma vez publicada no Diário Oficial da União a autorização para operar, os senhores poderão adquirir, renovar ou revogar seus certificados digitais, bem como cadastrar seus cartórios para participar dessa infra-estrutura.

Autoridade Certificadora do Tempo Registral – ACTR

O Selo de Tempo é um insumo das Infra-Estruturas de Chaves Públicas e importante componente da assinatura digital e do documento eletrônico. O selo de tempo é necessário para saber em que momento um documento foi assinado, de acordo com o que está na legislação vigente. Tivemos o cuidado de discutir o marco regulató-



rio e acompanhar esse assunto no Congresso Nacional.

A ACTR utiliza o tempo oficial brasileiro de acordo com normas vigentes. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em conjunto com o Observatório Nacional, instalou seu relógio atômico. Com todo o cuidado, também estamos discutindo esse assunto no âmbito da ICP-Brasil até que tenhamos um entendimento que permita um resultado feliz sobre a prenotação e a prioridade, que existe no mundo físico e vai existir no mundo eletrônico.

Aplicações: assinador web de documentos digitais, contratos eletrônicos seguros, notificação registral, protocolo registral e registro digital

Vamos falar de outras aplicações disponíveis.

A primeira é um *assinador web de documentos digitais* que não obriga a pessoa a baixar um sistema para seu computador. É uma aplicação que permite assinar qualquer documento eletrônico, em Word, Open Office, Excel, uma fotografia, etc. Permite assinar e verificar documentos eletrônicos, incorporar o selo de tempo e ainda encaminhar um documento assinado digitalmente para registro em cartórios de títulos e documentos, caso seja necessária a preservação documental de longo prazo.

A segunda é o *contrato eletrônico*, que permite a coleta e gerenciamento de assinaturas de contratos digitais. Basta que o usuário se autentique com o seu certificado digital, deposite o contrato digital e informe o *e-mail* dos usuários que devem assinar o contrato, e o sistema se encarrega de gerenciar o *workflow* de assinaturas. Os contratos assinados poderão ser registrados em cartório, de acordo com as respectivas atribuições, produzindo efeitos legais. Além disso, permite que os contratos sejam assinados de qualquer lugar e a qualquer momento.

A terceira é a *notificação registral*, que funciona como uma testemunha virtual de transação. A data/horário de envio/recebimento é garantida por selo do tempo da autoridade de tempo registral – ACTR. Ele garante o envio e o recebimento do *e-mail*; garante que o conteúdo do *e-mail* recebido pelo sistema não foi alterado; permite solicitar ao destinatário a assinatura digital de um recibo, caso o usuário seja portador de um certificado digital. A mensagem é armazenada para consultas, no mínimo por um ano, gera o registro em cartório de títulos e

documentos, valida as assinaturas digitais de mensagens recebidas, valida os selos de tempo de cada assinatura digital.

A quarta é o *protocolo registral* que equivale à notificação registral, mas não armazena as evidências, o conteúdo. Guarda apenas o fato de que algo foi entregue e de que algo foi recebido.

A quinta aplicação é o *registro digital* que permite que os documentos eletrônicos sejam registrados em cartórios de títulos e documentos, de forma a garantir a oponibilidade e a geração de efeitos perante terceiros em face da fé pública desses registros. Garante, portanto, publicidade, autenticidade e eficácia legal do documento, credibilidade, validade contra terceiros, segurança jurídica e perpetuidade, conservação da data e do texto, o que permite a expedição da certidão com o mesmo valor jurídico do original.

Outra aplicação é o *depósito legal de documentos eletrônicos*, que possibilita o armazenamento de documentos eletrônicos. Todo documento é armazenado junto com o selo de tempo que atesta a data/horário do depósito do mesmo. O selo de tempo, além de atestar a data/hora do armazenamento (tempestividade), garante a integridade do documento. Essa aplicação se diferencia pelo fato de que o documento será guardado pelos registradores de títulos e documentos, o que garante a fé pública do documento, mesmo no meio digital. Também garante que o conteúdo do arquivo recebido pelo sistema não foi alterado, garante a data/horário do documento por meio de selo de tempo, permite que o usuário realize o *download* do selo de tempo do documento depositado, bem como garante a perpetuidade do documento depositado.

Outras pesquisas estão sendo realizadas, por exemplo, para que possamos abrir um documento em data futura, como é o caso do testamento, que é associado a um evento, isto é, à morte do testador. Todos esses desafios estão sendo enfrentados na área de pesquisa e desenvolvimento e sendo incorporados de forma progressiva à CRSEC.

Por fim, enfatizamos que esse é um esforço coletivo de toda a sociedade brasileira, e os senhores, em breve, poderão oferecer serviços eletrônicos aos seus clientes e emitir certificados digitais da AC BR.

*Manuel Matos é presidente da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, www.camara-e.net



O direito de crescer na doação feita a marido e mulher: enfoque civil, tributário e registrário

*Antonio Herance Filho**

Trabalho apresentado pelo advogado Antonio Herance Filho no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 28 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Sumário

1. Introdução 2. A regra do parágrafo único do artigo 551 do Código Civil brasileiro 3. O significado do vocábulo "subsistirá" e a transmissão automática da propriedade imobiliária 4. Hipótese de incidência, fato gerador e a lei de competência estadual que disciplina o imposto sobre as transmissões *causa mortis* 5. Análise da legislação tributária do Estado de Santa Catarina (nosso anfitrião) 6. A qualificação registral dos inventários judiciais e extrajudiciais e a regra do parágrafo único do artigo 551 do CC 7. Conclusões

1. Introdução

A idéia de produção do presente trabalho nasceu no final do inverno de 2006, no Hotel Sheraton de Porto Alegre, quando da realização do XXXIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, oportunidade em que a atenta platéia ouvia os ensinamentos do regis-



trador em Belo Horizonte e ilustre professor, doutor Francisco José Rezende dos Santos.¹ Alguns meses depois, com a edição da lei 11.441/2007, o direito de acrescer na doação feita a marido e mulher ganhou novos contornos uma vez que, agora, cumpre ao notário observar o instituto jurídico, ao lavrar a escritura de inventário e partilha, bem como ao oficial registrador, ao dar ao instrumento notarial ingresso no fólio real.

Movido pela análise civil feita pelo citado operador do Direito e pelas recorrentes dúvidas em torno da matéria, estas de natureza tributária, que nos têm sido apresentadas nos últimos meses, depois da edição da lei 11.441/2007, decidi, então, pleitear espaço neste evento para abordar o tema à luz da legislação civil, tributária e registrária em vigor.

Com efeito, o contrato de doação é rico em particularidades, ou originalidades, como bem destacou Agostinho Alvim² em sua célebre obra de 1963, tida, aliás, como o que melhor se produziu em torno do tema até hoje. Em Direito, tudo na doação é, a bem dizer, controverso,

assevera João Batista Villela. A propósito das especiais características do contrato de doação, o autor e mestre mineiro atribuiu à sua participação na obra *Direito dos Contratos*, o instigante título “*Contrato de Doação: Pouca Luz e Muita Sombra*”³.

Contudo, não seria comportamento dotado de bom senso discorrer neste momento sobre todas as questões muito bem analisadas pelo registrador Francisco Rezende na última edição deste tradicional encontro de registradores prediais brasileiros.

O que pretendo, na verdade, é tratar da regra do parágrafo único do artigo 551 do Código Civil brasileiro: o instituto que a doutrina, e a pouca jurisprudência, convencionou chamar de *direito de acrescer na doação a marido e mulher*.

Em síntese, a doação a marido e mulher será aqui tratada como instituto de Direito civil e como fato jurígeno de relevância para o Direito tributário

Segue-se, pois, com a análise proposta.

2. A regra do parágrafo único do artigo 551 do Código Civil brasileiro

O direito de acrescer na doação feita a marido e mulher, que nasce com a morte de um dos cônjuges, é questão relevante e controversa, sobretudo do ponto de vista registrário.

Sobre o referido instituto cumpre observar que o artigo 551 do Código Civil brasileiro⁴ estabelece que, no silêncio do contrato, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual (doação conjuntiva), e se os donatários, em tal caso, como fixa o parágrafo único do mencionado dispositivo, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o

1 REZENDE DOS SANTOS, Francisco José. O direito de acrescer na doação: algumas observações sobre o parágrafo único do artigo 551 do Código Civil. In: XXXIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 2006, Porto Alegre-RS. Brasil. *Boletim do IRIB em revista*, n. 328, p. 152.

2 ALVIM, Agostinho. Da doação. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1963. p. 7.

3 VILLELA, João Batista. Contrato de doação: pouca luz e muita sombra. In: *Direito dos Contratos*. PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (coord.). Quartier Latin: São Paulo, 2006. p. 249.

4 CÓDIGO CIVIL – Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual. Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.



cônjuge sobrevivivo.

Segundo o magistério de Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim está no direito de acrescer o motivo da não inclusão dos bens doados a marido e mulher no inventário e partilha decorrentes do falecimento de um deles, porque, afinal, a doação subsistirá na totalidade para o cônjuge sobrevivivo.⁵

Pablo Stolze Gagliano sustenta, com muita propriedade, que “se os beneficiários da doação forem casados entre si, qualquer que seja o regime de bens, com a morte de um deles a totalidade da herança tocará ao cônjuge sobrevivivo, excepcionando-se, portanto, qualquer outra regra sucessória que desse destino diverso ao referido bem”.⁶

O autor parece defender a possibilidade de aplicação do direito de acrescer mesmo que a doação tenha sido feita a apenas um dos cônjuges, desde que o casal tenha adotado o regime da comunhão universal de bens. Assim se expressa Pablo Stolze: “a esse respeito já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, que a comunicabilidade do bem doado somente se verificará se o benefício tocou a ambos os cônjuges ou se tal extensão da liberalidade decorreu do regime de bens aplicável”.

Colaciona em sua obra, o magistrado baiano, a ementa de julgado do STJ no qual se apóia, mas cuja decisão encerra entendimento contrário àquele defendido pelo autor.⁷

Na verdade, como se depreende da ementa, bem como do próprio voto da relatora Ministra Nancy Andrighi, pelo simples fato de apenas o finado ter figurado como

donatário não há que se falar em aplicação da regra do parágrafo único do artigo 1.178 do CC (correspondente ao artigo 551 no Código de 2002).

E a assertiva levada à ementa de referida decisão, “no contrato de doação, se apenas o marido figura como donatário, ocorrendo a morte deste, eventual benefício à mulher somente se configurará se o regime de bens, estabelecido no matrimônio, permitir”, refere-se, por óbvio, ao direito de meação.

Noutras palavras, se a doação foi feita a um dos cônjuges e estes são casados pelo regime da comunhão universal de bens, como bem comum, a ambos tocará, todavia, inaplicável o direito de acrescer porque tal instituto de direito civil exige pluralidade de donatários, o que no caso não se verifica.

Por outro lado, se a doação é feita aos dois cônjuges, ou seja, ambos figuraram como donatários no contrato de doação, ainda que casados por qualquer que seja o regime de bens, excluindo-se, apenas, o da comunhão universal, não se pode falar em comunicabilidade, mesmo porque desnecessário, haja vista que os dois, em relação ao bem objeto da doação, são condôminos. Nessa hipótese, portanto, não se cogita da propriedade em comunhão.

De todo modo, não nos parece acertada essa posição pelo fato de não observar a intenção do doador. O regime de bens, se eleito o da comunhão universal, garantirá ao cônjuge o direito de meação, mas não poderá a doação subsistir integralmente a seu favor quando da morte do donatário, porque esta não foi a vontade do doador.

⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIN, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas: direito das sucessões: teoria e prática*, p. 321.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 99.

⁷ Civil. Recurso Especial. Inventário. Imóvel obtido pelo falecido mediante *doação*. Único donatário. Subsistência da *doação* em relação ao seu cônjuge, com base no art. 1.178, parágrafo único do CC. Impossibilidade. – A aplicação de art. 1.178, parágrafo único do CC, no sentido de subsistir a *doação* em relação ao cônjuge supérstite, condiciona-se ao fato de terem figurado como donatários marido e mulher. *No contrato de doação, se apenas o marido figura como donatário, ocorrendo a morte deste, eventual benefício à mulher somente se configurará se o regime de bens, estabelecido no matrimônio, permitir*. Recurso Especial não conhecido (3ª T., REsp 324593/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.9.2003, DJ, 1º.12.2003, p. 347). (original sem destaques)



É a liberalidade que se estende ao outro cônjuge em razão do regime de bens adotado, ainda que não fossem casados à época da doação, e não o direito de acrescer que exige que ambos tenham figurado como donatários na doação.

Note-se, por importante, que o artigo 551 está no título VI do livro I da parte especial do Código Civil brasileiro, ou seja, o direito de acrescer na doação a marido e mulher encontra-se nas disposições relacionadas com as várias espécies de contrato, que, por sua vez, estão inseridas no direito das obrigações. Logo, aplicáveis à matéria as regras de interpretação dos contratos, sendo as próprias do direito de família aplicáveis ao depois, se o caso e conforme o caso.

E nas declarações de vontade se atenderá mais a intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal de linguagem (art. 112, CC).

As conseqüências jurídicas do direito de acrescer na doação a marido e mulher são muito relevantes, na medida em que retira o bem do acervo hereditário, não podendo ficar a critério do intérprete o destino de um bem transmitido pela via do contrato de doação.

É imperioso que seja respeitada a vontade do doador. Caso tenha doado a duas pessoas casadas entre si, terá determinado a aplicação do direito de acrescer, mas, por outro lado, se doou a uma única pessoa, ainda que casada pelo regime da comunhão universal de bens, determinou que tal bem viesse a integrar o acervo hereditário do donatário e com o falecimento deste fosse transmitido aos seus herdeiros em conformidade com a vocação hereditária.

Sob outro enfoque, o direito de acrescer na doação a marido e mulher é regra de exceção, portanto, deve ser interpretada de modo restritivo, razão que desautoriza o alargamento de sua aplicação.

Ademais, a norma do direito de acrescer está no único parágrafo do artigo que trata da doação conjuntiva, que é aquela feita a mais de uma pessoa, cujo requisito essencial, ensina-nos Pontes de Miranda,⁸ é a existência de pluralidade de pessoas, de donatários. Assevera o saudoso jurista que o direito do cônjuge sobrevivente à totalidade da doação nada tem a ver com a sorte da doação conforme o regime matrimonial de bens.

Outro importante doutrinador pátrio que corrobora a idéia posta por Pontes de Miranda é o professor e magistrado paulista Carlos Roberto Gonçalves,⁹ que, por meio de feliz e muito didática orientação, com apoio, inclusive, em importante acórdão do STJ,¹⁰ dá como certo que em vez da parte do falecido passar aos seus herdeiros, se os donatários, nas doações conjuntivas, forem marido e mulher, a regra é a do direito de acrescer, ou seja, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente, mas “*não assim, se foi feita a um só dos cônjuges, mesmo no regime da comunhão universal*”.

Depois da edição da lei 11.441/2007, o dever de condicionar a prática do ato de ofício ao cumprimento da norma do parágrafo único do artigo 551 do CC, alcança também o notário, que deve ficar atento ao que lhe é apresentado como partilha dos bens deixados por um dos cônjuges, e não permitir a inclusão daqueles porventura havidos por doação pelo casal.¹¹

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte Especial, Tomo XLVI, Borsoi, Rio de Janeiro, 1964, p. 237.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. v.III, p. 267.

¹⁰ CIVIL. DOAÇÃO A UM DOS CÔNJUGES. COMUNICABILIDADE. ÓBITO DE UM DOS CÔNJUGES. INCLUSÃO DO BEM DOADO NO MONTE DA HERANÇA. O parágrafo único do art. 1.178 do Código Civil somente tem aplicação quando figurarem como donatários ambos os cônjuges. Quando, no entanto, somente um deles aceitou a doação, a comunicabilidade do bem, por força do regime da comunhão de bens, conduz à inclusão do bem doado no monte hereditário, para a composição da meação e das legítimas dos herdeiros, em caso de morte de qualquer dos cônjuges. Conflito aparente com o art. 262 do Código Civil, a determinar interpretação estrita do primeiro dispositivo (REsp. 6.358-SP, 3ª T., rel. Min. Dias Trindade, DJU, 17.06.1991).

¹¹ HERANCE FILHO, Antonio. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial* / Francisco José Cahali...[et al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 148.



No direito de acrescer na doação, tal qual ocorre na extinção do usufruto por morte do usufrutuário, a transmissão se verifica de modo automático, subsistindo a doação ao cônjuge sobrevivente naquele e consolidando a propriedade plena em nome do nu-proprietário neste.

Para que a doação subsista na totalidade para o cônjuge sobrevivente, basta que um dos dois faleça, portanto, ocorrendo o evento morte, a parte ideal do bem havida por doação pelo *de cuius* é transmitida ao cônjuge sobrevivente, tornando-o, automaticamente, o único proprietário do bem.

Tanto na extinção do usufruto como no direito de acrescer na doação a marido e mulher, de modo involuntário, próprio, aliás, das transmissões *causa mortis*, ocorre a transmissão da propriedade imobiliária ou de direito relativo a imóvel, fato de especial relevância para o direito tributário, sobretudo, para os fins de aplicação da legislação relativa ao imposto de competência estadual (CF/88, art. 155, I), tendo em vista o acréscimo patrimonial experimentado pelo nu-proprietário e pelo cônjuge supérstite.

Para que a doação subsista na totalidade para o cônjuge sobrevivente há que ser preenchido aquele que é o seu requisito essencial e elemento caracterizador. A doação deve ter sido feita aos dois cônjuges. Ambos devem ter figurado como donatários. Entre o doador do bem e cada cônjuge deve ter sido entabulado contrato de doação distinto, ainda que as duas doações tenham sido, como de praxe são, formalizadas por uma única escritura pública.

O que se quer sustentar aqui é que a falta de preenchimento do referido requisito não poderá ser suprida pelo regime de bens nos casos em que o casal tenha adotado o da comunhão universal. Noutras palavras: ainda que casados sob o regime da comunhão universal de bens, o direito de acrescer não poderá ser aplicado se os dois cônjuges não tiverem figurado no contrato de doação como donatários.

Recente e muito esclarecedor parecer da lavra da meritíssima juíza de Direito, auxiliar da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, doutora Ana Luiza Villa Nova,¹² reúne fundamentos, opiniões doutrinárias e jurisprudência que apontam, exatamente, na direção aqui indicada.

Em seu relatório afirma tratar-se de recurso administrativo interposto contra a r. decisão do juízo corregedor permanente do oficial de registro de imóveis competente, que indeferiu a pretensão de averbar na matrícula correspondente ao imóvel objeto da discussão o óbito do marido da recorrente, com quem era casada sob o regime da comunhão universal de bens, com o fim de subsistir a seu favor a parte ideal correspondente a 1/5 da sua propriedade do imóvel doado por seus pais, sob o fundamento de que a doação foi feita a um dos cônjuges apenas e que o direito de acrescer, previsto no artigo 551, parágrafo único, do Código Civil em vigor, e que corresponde ao artigo 1.178, parágrafo único, do Código Civil revogado, somente tem aplicação na hipótese de figurar como donatários ambos os cônjuges.

De início, adverte a magistrada paulista que, “para fins de aplicação ou não do artigo 551, parágrafo único, do Código Civil em vigor, cuja regra estava prevista no artigo 1.178, parágrafo único, do Código Civil revogado, é preciso distinguir as situações de doação feita a ambos os cônjuges daquela feita a um só deles e que implica na comunicabilidade no caso de o regime do casamento ser o da comunhão universal de bens”.

Pese embora seja verdade que no regime da comunhão universal de bens o que um adquire por doação a ambos pertence, no caso do recurso administrativo que deu ensejo ao parecer supramencionado, a parte ideal do bem deixada pelo *de cuius* deve ser inventariada e partilhada, para que seus herdeiros recebam a legítima e ao cônjuge sobrevivente deve ser preservada a meação, uma vez que, apenas a recorrente (cônjuge

12 Processo CG nº 958/2006 – Parecer 169/2007-E – 4.6.2007.



sobrevivo) figurou na doação como donatária.

A tese sustentada no bem lançado parecer da juíza Ana Luiza Villa Nova abre espaço para a reflexão sobre a intenção do doador, submetendo a questão da comunicabilidade do bem em razão do regime de casamento adotado pelos donatários (casal) a plano secundário.

Assim, a propósito, ganha força a tese, por nós também sustentada, de que é possível doar um bem a duas pessoas, realizando, dessa forma, dois atos jurídicos distintos, ainda que elas sejam casadas entre si e tenham adotado como regime de bens o da comunhão universal. E se são dois atos jurídicos o valor total do bem deve ser dividido entre os donatários. No silêncio do contrato, cinquenta por cento para cada um deles.

Tal conclusão soluciona importante impasse no estado de São Paulo, onde a legislação do imposto de transmissão por doação apresenta hipótese de isenção que leva em conta o valor da liberalidade em relação a cada donatário.¹³ Ou seja, se o valor destinado a cada donatário

for inferior ao limite fixado, ainda que o total do imóvel lhe seja superior, a regra de isenção poderá, sim, ser aplicada.

A liberalidade decorrente do *animus donandi* e a gratuidade da transmissão são elementos formadores do contrato de doação. Trata-se, pois, de contrato por meio do qual o doador realiza ato de vontade com a intenção de beneficiar pessoa ou pessoas determinadas e faz isso com base no direito posto.

Se sua intenção é a de doar determinado bem para duas pessoas, cumpre ao doador elegê-las. Se elas são casadas e se adotaram o regime da comunhão universal de bens, essas circunstâncias não se prestam a orientar a decisão do doador. O *animus donandi* não segue influência de elemento estranho à vontade do doador. O ânimo firme de contemplar cada donatário com metade ideal do bem é o que deve prevalecer e o fato de o regime de bens adotado pelo casal produzir tais efeitos (meação) não retira a validade de tratá-los como dois donatários porque se assim não for, não se poderá aplicar a

¹³ Lei nº 10.705/00, art. 6º, inciso II, alínea "a", *in verbis*: "Artigo 6º. Fica isenta do imposto: (...) II- a transmissão por doação: a) cujo valor não ultrapassar 2.500 (duas mil e quinhentas) Ufesp."



regra do parágrafo único do artigo 551 do Código Civil brasileiro.

Desse modo, se os dois são donatários, na ocorrência da morte de um deles, o objeto da doação passa ao domínio exclusivo do cônjuge supérstite. Na prática, a medida permite que os cônjuges sejam beneficiados com a doação em detrimento de seus respectivos herdeiros, mas, se na doação, figura como donatário somente o marido ou a mulher, em razão de sua morte serão os seus herdeiros beneficiados. Nessa última hipótese, poderá o cônjuge supérstite, caso exista, ser ou não beneficiado em razão do regime de bens adotado no matrimônio.

Noutro dizer: o bem havido por doação somente será excluído do acervo hereditário se os cônjuges tiverem (os dois) figurado no contrato de doação como donatários, portanto, não poderá ser considerada conjuntiva a doação feita a um dos cônjuges, ainda que sejam casados pelo regime da comunhão universal de bens.

Alguns autores entendem possível a aplicação do direito de crescer mesmo quando os donatários na doação conjuntiva não sejam marido e mulher.

Agostinho Alvim, na página 205 da citada obra: "7- Será possível determinar, numa doação feita a pessoas que não sejam marido e mulher, o mesmo que a lei prescreve para estes? Pensamos que sim; mas dependerá de cláusula expressa. O simples fato de ser conjunta a doação não acarreta aquela consequência".

Nelson Rosenvald, em recente obra coletiva preleciona: "(...) incidirá o direito de crescer apenas quando os donatários forem marido e mulher, prestigiando-se o cônjuge sobrevivente com a integralização da doação, desconsiderando-se os sucessores do falecido. Todavia, *independentemente da qualificação dos donatários, a autonomia privada do doador permite a estipulação de cláusula expressa de direito de crescer sobre o bem doado*"¹⁴ (original sem destaques).

3. O significado do vocábulo "subsistirá" e a transmissão automática da propriedade imobiliária

O significado do verbo "subsistir" é conservar a sua força, estar em vigor, manter-se (Aurélio, 2004).

No caso da regra do parágrafo único do artigo 551 do Código Civil, o vocábulo *subsistirá* é utilizado para determinar que o bem fique integralmente no domínio do cônjuge sobrevivente e, bem por isso, não integre o acervo hereditário, ou seja, tem o vocábulo o condão de produzir efeitos concernentes à transmissão da parte ideal do *de cuius*, que *passará* a pertencer ao cônjuge sobrevivente, *acrescendo* à parte ideal deste, sendo desnecessário qualquer ato ou contrato, pois opera-se automaticamente.

Apreciável parte da doutrina vê na regra em comento a previsão de *acrécimo* da parte ideal do sobrevivente pela parte ideal antes pertencente ao cônjuge que faleceu. A doutrina trata o instituto objeto do presente trabalho, como já mencionado anteriormente, como *direito de crescer*.

Também em outros países há o direito de crescer na doação. Na Espanha, a própria lei cuida de dar-lhe denominação adequada. Ou seja, tratam do instituto jurídico como direito de crescer.

Vejamos como se encontra redigido o artigo 637 do Código Civil espanhol.

"Art. 637. Cuando la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales; y no se dará entre ellas el *derecho de crecer*, si el donante no hubiese dispuesto otra cosa. Se exceptúan de esta disposición las *donaciones hechas conjuntamente a ambos cónyuges*, entre los cuales tendrá lugar aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario." (original sem destaques)

Lá, como aqui, se o doador não dispuser em sentido diverso, aplica-se o direito de crescer às doações feitas conjuntamente a ambos os cônjuges.

Os doutrinadores brasileiros, não obstante a ausência

14 ROSENVALD, Nelson. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. PELUSO, Cezar (coord.). São Paulo: Manole, 2007, p. 434.



da expressão “*direito de crescer*” na dicção do parágrafo único, do artigo 551, do CC, cuidam do direito ali previsto como tal.

A autora Maria Helena Diniz, ao tratar da doação conjuntiva, particulariza: “*Se os beneficiados são marido e mulher, a regra é a do direito de crescer.*”¹⁵

Sobre o assunto, Washington de Barros Monteiro ensina: “*Se os beneficiados são marido e mulher, a regra é o direito de crescer; a doação subsiste, na totalidade, para o cônjuge sobrevivente.*”¹⁶ Alerta o autor que o parágrafo único do artigo 551 do CC é dispositivo cuja aplicação é freqüentemente olvidada.

O magistério de Fábio Ulhoa Coelho também segue o mesmo caminho: “*Além disso, se os beneficiados pela liberalidade são marido e mulher, no falecimento de qualquer deles, o sobrevivente substituirá o falecido na totalidade da doação (direito de crescer).*”¹⁷

O já antes citado Carlos Roberto Gonçalves assegurara, ao examinar a figura da doação conjuntiva, que a regra do parágrafo único do artigo 551 é a do direito de crescer.¹⁸

A parte ideal do *de cuius* não integrará o acervo hereditário, bem por isso, não poderá ser inventariado, tampouco partilhado entre os herdeiros.

É o direito que pertencia ao *de cuius* que cresce o do cônjuge supérstite. O que antes pertencia ao *de cuius*, não em razão de regra de comunicabilidade, mas em decorrência do direito de proprietário, que, por aplicação do direito de crescer, é transferido ao cônjuge sobrevivente, com quem o *de cuius* dividia o domínio ou, *com quem mantinha condomínio*.

Trata-se de norma que visa à proteção do donatário de doação conjuntiva (cônjuge sobrevivente), viúvo daquele

que também figurou como donatário, e por tal razão a doação feita aos dois subsiste integralmente a seu favor. Mas essa proteção não nega o caráter de transmissão que o direito de crescer revela possuir.

Destarte, na exata medida em que o direito, antes pertencente ao *de cuius*, passa a pertencer ao cônjuge sobrevivente ocorre, para os fins do direito tributário, a transmissão *causa mortis* do bem havido por doação pelo falecido ao patrimônio do cônjuge supérstite.

4. Hipótese de incidência, fato gerador e a lei de competência estadual que disciplina o imposto sobre as transmissões *causa mortis*

Têm-se, com apoio na respeitável doutrina de Geraldo Ataliba, como hipótese de incidência a formulação hipotética, prévia e genérica, contida na lei, de um fato. É, portanto, mero conceito, necessariamente abstrato. É formulado pelo legislador fazendo abstração de qualquer fato concreto. Logo, é mera previsão legal ou, descrição legal de um fato.

No momento em que acontece esse fato, diz-se ter ocorrido o *fato gerador* descrito pela hipótese de incidência.

Assim, equivocada, apesar de muito comum, a utilização das duas expressões como se sinônimas fossem.

No tocante ao imposto de competência estadual, previsto no artigo 155, I, da Constituição federal, temos como hipótese de incidência a transmissão de bens e direitos *causa mortis* e por doação. Essa a regra geral de incidência do conhecido ITCD ou ITCMD.

A ocorrência do fato imponible, ou seja, o acontecimento do fato descrito na hipótese de incidência, faz nascer a obrigação tributária, principal ou acessória.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro* Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23.ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v 3, p. 240.

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, 35.ed. Atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007. 2. parte, p. 148.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 227.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. v.III, p. 267.



Prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 114, que o fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Hugo de Brito Machado faz perfeita análise da definição do artigo 114 do CTN.

“a) *situação*, significando fato, conjunto de fatos, situação de fato, situação jurídica. Fato em sentido amplo. Toda e qualquer ocorrência, decorrente ou não da vontade. Mas sempre considerada como fato, vale dizer, sem qualquer dos aspectos subjetivos.

b) *Definida em lei*, vale dizer que a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, a descrição da *situação* cuja ocorrência faz nascer essa obrigação, é matéria compreendida na reserva legal. Só a *lei* é o instrumento próprio para descrever, para definir, a situação cuja ocorrência gera obrigação tributária principal. Veja-se, a propósito, o que expressa o art. 97, inciso III, do CTN, tendo presente que a palavra *lei* é por este utilizada em sentido restrito.

c) *Necessária*, importa dizer que, sem a situação prevista em lei, não nasce a obrigação tributária. Para surgir a obrigação tributária é indispensável a ocorrência da situação prevista em lei.

d) *Suficiente*, significa que a situação prevista em lei é *bastante*. Para o surgimento da obrigação tributária basta, é suficiente, a ocorrência da situação descrita na lei para esse fim”.¹⁹

Ora, cumpre-nos, então, verificar se a parte ideal pertencente a um dos cônjuges de imóvel havido pelo casal por doação, com o seu falecimento, ao passar ao patrimônio do outro (cônjuge sobrevivente), terá ocorrido o fato gerador do ITCD.

Sem dúvida que sim, pelo simples fato de ter ocorrido a transferência da propriedade relativa à parte ideal, pertencente ao falecido, do imóvel recebido pelo casal por doação para o patrimônio do cônju-

ge sobrevivente, aconteceu o fato gerador do tributo, ainda que o Código Civil tenha adotado o vocábulo “subsistir”, dando, numa análise superficial, a falsa idéia de estagnação ou imobilidade. Na verdade, a doação conserva a sua força e somente integrará o acervo hereditário quando do falecimento do cônjuge sobrevivente, isso se naquele momento ainda não tiver alienado o bem.

Ocorrido o fato gerador do tributo, apenas as regras especiais de não exigibilidade (imunidade, previsão constitucional e isenção, previsão infraconstitucional) livrarão o sujeito passivo do recolhimento da obrigação tributária principal.

São regras postas por hipóteses taxativas, já que em matéria tributária as regras de isenção devem ser interpretadas literalmente. A lista não comporta inclusões realizadas pelo intérprete, a teor do que estabelece o inciso II do artigo 111 do CTN.²⁰

Lembremos aqui das sábias palavras do citado mestre cearense, Hugo de Brito Machado: “O Direito é um sistema de limites. O Direito Tributário é um sistema de limites às autoridades da Administração Tributária”.²¹

As imunidades constitucionais não contemplam o direito de crescer na doação feita a marido e mulher, restando, portanto, verificar se a legislação estadual de situação do imóvel traz alguma disposição nesse exato sentido, o que, salvo engano, não há na legislação de nenhum estado, nem mesmo do Distrito Federal.

5. Análise da legislação tributária do estado de Santa Catarina (nosso anfitrião)

Tomemos, na impossibilidade de fazê-lo em relação a todos os estados, a legislação de Santa Catarina, o estado de nossos anfitriões.

¹⁹ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 145.

²⁰ CTN – ART. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...) II- outorga de isenção.

²¹ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 35.



O diploma legal que disciplina o imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos, ITCMD, é a lei 13.316, de 25 de novembro de 2004, regulamentada pelo decreto 2.884 de 30 de dezembro de 2004.

Estabelece o regulamento do ITCMD de Santa Catarina, no artigo primeiro do decreto, que o imposto tem como fato gerador a transmissão *causa mortis* ou por doação, a qualquer título, de bem imóvel.

Entre as hipóteses de imunidade que se encontram relacionadas no artigo oitavo do citado regulamento, embora nem fosse preciso que o diploma estadual tratasse delas, uma vez que não cabe ao legislador ordinário estadual fixá-las, não se vê a do direito de acrescer nas doações feitas a marido e mulher.

Por seu turno, entre as hipóteses, como vimos, sempre taxativas, de isenção, embora não haja uma que isente as transmissões decorrentes do direito de acrescer, há uma regra no inciso III, do artigo nono, que, se preenchidos cumulativamente os requisitos postos pelo referido dispositivo, será possível praticar o ato registrário sem exigir a prova do pagamento do imposto.

É necessário que o imóvel transmitido seja o único e desde que: a) se destine à moradia própria do beneficiário; b) o beneficiário não possua qualquer outro bem imóvel; e c) o valor total do imóvel não seja superior a R\$ 20.000,00.

Não se enquadrando, portanto, em nenhuma hipótese de exceção, aplica-se a regra geral, ou seja, deve-se oferecer a transmissão às regras de tributação mediante a aplicação da alíquota (art. 7º), sobre o valor venal da parte ideal transmitida do imóvel (art. 6º).

6. A qualificação registral dos inventários judiciais e extrajudiciais e a regra do parágrafo único do artigo 551 do CC

A qualificação registral é tema sempre muito árido, quicá, o mais importante no exercício profissional do

oficial de registro de imóveis, uma vez que, a seu juízo, com base, é claro, no ordenamento pátrio, especialmente no sistema registrário brasileiro, dirá sim ou não ao ingresso no fólio real a determinado direito. É o *juiz* que proferirá decisão quanto ao pedido feito pelo interessado. E sua sentença irradiará efeitos, tanto na vida das pessoas envolvidas, como na atividade desenvolvida pela Administração pública.

Se aplicar o direito de acrescer de modo contrário à lei, poderá prejudicar os herdeiros e se não exigir a prova de pagamento do imposto decorrente da transmissão ocorrida da parte ideal do *de cuius* para o patrimônio do cônjuge sobrevivente, além de se expor aos riscos da responsabilidade tributária não cumprida, terá permitido conduta evasiva pelo sujeito passivo do tributo.

O magistrado paulista e festejado jurista, Ricardo Dip, ao fornecer-nos o conceito específico de qualificação registral assim se expressa: “Diz-se qualificação registral (imobiliária) o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistrção.”²²

Busquemos amparo, também, nos ensinamentos do registrador paulistano, Flauzilino Araújo dos Santos, que em seu trabalho apresentado no II Encontro Ibero-americano de Direito Registral e publicado na RDI,²³ sobre a qualificação de títulos judiciais no Brasil, para compreender a dimensão da responsabilidade do registrador, perante a sociedade e o Estado, ao realizar a qualificação dos títulos que lhe são apresentados a registro, especialmente quando sustenta, com apoio nas decisões do Colendo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, que o fato de ser apresentado título de origem judicial para registro não isenta exame qualificativo dos títulos, cabendo ao registrador apontar e analisar a existência de eventuais obstáculos registrários.

Segundo o autor, a qualificação desenvolvida pelo

²² DIP, Ricardo Henry Marques. *Registro de Imóveis* (vários estudos). Porto Alegre: Safe, 2005, p.168.

²³ SANTOS, Flauzilino Araújo dos. Sobre a qualificação de títulos judiciais no Brasil. *Revista de Direito Imobiliário* nº 56, ano 27, janeiro-junho de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180.



registrador será restringida apenas se apresentada a registro uma ordem judicial, que possui força mandamental, o que não se pode confundir com título de origem judicial.

Assevera Kiotsi Chicuta, magistrado paulista, que “não mais se admite dispensa da qualificação em decorrência de temor reverencial existente nas relações entre magistrado e registrador, com afrouxamento inadmissível dos limites do exame, nem a invocação de independência e autonomia funcional a ponto de, em nome dessa mesma independência, permitir enveredamento no conteúdo da decisão judiciária”.²⁴

Dignas de serem lembradas as palavras de Luiz Egon Richter, registrador em Lajeado, RS, sobre a qualificação registrária, que para o autor “tem por objeto avaliar a qualidade do negócio jurídico, no plano da legalidade *lato sensu*, para efeitos de publicização constitutiva, desconstitutiva ou declaratória”.²⁵

Assim, tomando por base essas e muitas outras igualmente abalizadas opiniões, voltamos ao tema proposto para dizer que, apresentado formal de partilha expedido na conclusão de inventário judicial ou escritura pública de inventário e partilha lavrada sob a égide da lei 11.441/2007, cumprirá ao registrador, quando do exame, verificar, se for o caso, o cumprimento da regra do parágrafo único do artigo 551 do CC e da legislação tributária do estado de situação do imóvel.

7. Conclusões

Por todo o aqui exposto, concluímos que:

1) Subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente se ambos tiverem figurado no contrato de doação como donatários, de tal modo que, se o ato de liberalidade tiver sido praticado a apenas um deles, ainda que o casal tivesse adotado o regime da comunhão universal de bens, não se poderá aplicar o direito de acrescer quando do falecimento do marido

ou da mulher. O regime da comunhão de bens, como é cediço, garantirá ao cônjuge do donatário os benefícios próprios da meação.

2) Se houver cláusula expressa no contrato de doação, será aplicado o direito de acrescer, ainda que os donatários não sejam marido e mulher.

3) Reconhecem a doutrina majoritária e a jurisprudência dominante, que o instituto de que trata o parágrafo único do artigo 551 do Código Civil brasileiro é o *direito de acrescer*, em que pese a dicção do citado dispositivo não utilize tal expressão.

4) O direito de acrescer, por caracterizar a transmissão de bem, é conceito abstrato que encontra na legislação tributária classificação como hipótese de incidência. Com o falecimento de um dos dois cônjuges (donatários) ocorre o fato gerador do imposto incidente sobre a transmissão *causa mortis*, previsto no artigo 155, inciso I, da Constituição federal, cuja competência pertence aos estados e ao Distrito Federal.

5) É dever do registrador, quando do exame prudencial dos títulos judiciais (formais de partilha, cartas de adjudicação) e extrajudiciais (escrituras públicas de inventário e partilha) fiscalizar se foram observadas as regras legais pertinentes ao direito de acrescer nas doações a marido e mulher. Eventual inobservância do direito de acrescer, seja pelo magistrado, seja pelo notário, deverá dar ensejo à desqualificação, ou à qualificação negativa do título apresentado.

6) É dever, ainda, do registrador, exigir o pagamento do imposto sobre a transmissão *causa mortis*, seja do(s) herdeiro(s), seja do cônjuge sobrevivente, conforme o caso, porque as duas formas de transmissão fazem surgir o fato gerador do imposto, salvo se a hipótese fizer parte de lista (taxativa) das isenções dadas pela legislação do estado de situação do imóvel.

*Antonio Herance Filho é advogado e diretor do Grupo Serac.

²⁴ CHICUTA, Kiotsi. Qualificação dos títulos judiciais. In: *Introdução ao direito notarial e registral* (Ricardo Dip, coord.). Porto Alegre: Safe, 2004, p. 230.

²⁵ RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: *Introdução ao direito notarial e registral* (Ricardo Dip, coord.). Porto Alegre: Safe, 2004, p. 187.



Lei 11.441/07: inventário, partilha, divórcio e separação extrajudiciais

*Francisco José Cahali**

Palestra apresentada pelo advogado e professor Francisco José Cahali, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 28 de setembro, 2007, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

A lei 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que possibilita a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais, pelo procedimento extrajudicial, teve origem no ambiente de reforma do Judiciário, muito embora seu projeto fosse mais antigo.

Ainda que entusiasta e otimista no que diz respeito à sua aplicação, quanto ao resultado, entende-se que a lei poderia contribuir mais para diminuir o número de pendências judiciais, principalmente no estado de São Paulo. Acredita-se que, com o tempo, no segundo ou terceiro ano da lei, esse resultado possa ser alcançado.

Em São Paulo, em razão do volume de processos, mesmo com esses procedimentos mais rápidos, inúmeras dificuldades são encontradas. Para se ter uma idéia, uma adjudicação de bens com uma única herdeira maior de idade e capaz chega a demorar mais de um ano e meio para ser encerrada, e numa separação consensual realizada no instante em



que as partes comparecem perante o juiz, alcança um mês o tempo de espera para que as partes possam ter a cópia autenticada da petição inicial da decisão. O formal de partilha leva, no mínimo, cinco meses.

Portanto, o benefício primeiro da lei 11.441 não foi necessariamente aliviar o Judiciário, mas ajudar a sociedade a resolver seus problemas. Imagine-se o que significa conseguir em alguns dias a conversão de separação judicial em divórcio. No Judiciário, essa conversão pode demorar meses, basta lembrar que os juízes costumam determinar, primeiro o desarquivamento do processo de separação judicial, consensual ou litigiosa, para convertê-la em divórcio. Somente o desarquivamento do processo pode demorar aproximados cinco meses.

Essas situações não acontecem no procedimento extrajudicial, perante o tabelião. Nas situações previstas em lei, também os inventários podem ser resolvidos em semanas, o que não acontece na esfera judicial. Algumas pessoas se espantam com a praticidade do ato e perguntam se não há nenhum risco em proceder ao ato administrativamente. Não estamos acostumados com essa facilidade, por isso a preocupação.

Precisamos de soluções pragmáticas como essas, ou seja, conseguir o máximo de resultado com o mínimo de esforço, e a lei 11.441 traz esse benefício, consegue a solução que as partes querem de maneira rápida e totalmente segura.

Aqui se apresenta a lei e as novidades no que diz respeito à separação e ao divórcio, bem como ao inventário



e à partilha, refletindo sobre o impacto de sua utilização, principalmente no caso da escritura ser levada a registro, ou seja, questões que podem ocorrer na utilização dessa escritura.

Inventário, partilha, separação e divórcio consensuais

De modo geral, são requisitos fundamentais para a separação e o divórcio extrajudiciais: acordo entre as partes, nenhum filho menor de idade, e a presença de advogado. A via extrajudicial não é obrigatória, as partes podem optar pelo procedimento judicial, se assim preferirem, de acordo com a resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, CNJ.

Uma vez escolhida a via extrajudicial, as partes poderão optar pelo tabelião de sua confiança para lavrar a escritura, mesmo que seja de outra cidade ou estado. Na via extrajudicial não há restrição relativa à circunscrição do domicílio das partes, nem mesmo para o inventário, que seria o domicílio do falecido.

No entanto, promover um inventário fora do domicílio do falecido pode criar problemas caso esse inventário venha a preterir um herdeiro ou ignorar uma ação de investigação de paternidade. Esse risco pode ser minimizado pela Central de escrituras de separação, divórcio e inventários, Cesdi, criada pelo Colégio Notarial do Brasil, seção São Paulo.

Outra vantagem é a visita do notário à casa da parte ou ao escritório do advogado. Nessa situação, o tabelião deve apenas tomar o cuidado de preservar a circunscrição alheia. Portanto, a propósito da competência, não há restrição ao domicílio das partes ou local do falecimento, além de ser livre a escolha do tabelião, como citado.

Quanto à separação e ao divórcio, há uma questão específica que é preciso destacar. Apesar de se tratar de um ato público, isto é, de uma escritura pública, nas questões de família existe o segredo de justiça. Como fica uma separação que se processa em segredo de justiça e a publicidade de um ato celebrado por escritura pública?

Apesar de ter ensejado muitas discussões, essa questão é menos preocupante do que se imagina. Na verdade, o sigilo dos processos não tem a eficácia que se espera. Basta ver a ampla divulgação que se faz dos processos de separação ou investigação de paternidade que envolvem pessoas famosas.

Particularmente, entende-se que pode ser requerida a separação sigilosa, o que não significa que as pessoas não terão acesso à informação da existência de uma escritura, no entanto, haverá restrição para obter seu conteúdo.

Inventário e partilha pós-separação e pós-divórcio

A propósito do conteúdo da separação e do divórcio, além da dissolução da sociedade conjugal, a lei também trata da questão do nome, alimentos e partilha de bens. Não é obrigatório resolver tudo no mesmo ato. As partes podem promover apenas a dissolução da sociedade conjugal ou dissolver o vínculo e resolver a partilha.

É natural de um procedimento de separação a chamada cindibilidade, isto é, a possibilidade de se resolver uma parte das questões, dissolver o vínculo em um momento, podendo deixar outras questões, como a partilha, para o momento oportuno e posterior.

O próprio Código Civil dispõe que a partilha de





bens não é óbice à decretação da separação. Agora, a partilha de bens não é óbice nem para o divórcio. Portanto, pode-se resolver o vínculo conjugal independentemente da partilha. Quanto aos bens, procedendo-se dessa forma, as partes continuarão sendo meeiras daquele patrimônio. No momento seguinte, poderão promover a partilha extrajudicial. Por determinação do Código Civil, na dissolução da sociedade conjugal aplicam-se as regras do inventário e da partilha à divisão de bens. Dessa forma, é possível o inventário e a partilha pós-separação e pós-divórcio.

Renúncia de alimentos em procedimento de separação ou divórcio

A pergunta que se faz é se pode haver a renúncia de alimentos num procedimento de separação ou divórcio, e aqui se entende não haver qualquer problema. Até mesmo no procedimento judicial pode haver a renúncia, portanto, não há nenhum impedimento em lavrar a escritura e homologar um acordo dessa natureza. Porém, para os que entendem não caber renúncia de alimentos no procedimento de separação ou divórcio, poderá ser proposta ação direta de alimentos. Não há ilicitude em homologar ou lavrar essa escritura. Se houver conflito, a matéria pode ser discutida nos tribunais, também abertos para receber ações de alimentos. Não se trata de uma ação de invalidação da escritura, mas de uma ação de alimentos, uma vez que se entende que a renúncia, mesmo judicial, é ineficaz. Se não produzir efeitos, basta entrar com o pedido judicial.

A lei dispõe que é possível recorrer ao procedimento extrajudicial desde que o casal não tenha filhos menores. Mas seriam esses filhos comuns do casal ou de um e de outro? Numa primeira leitura, se entende tratar apenas de filhos comuns, uma vez que a obrigação alimentar existiria somente para os filhos comuns do casal. Mas não existiria uma obrigação alimentar entre um padrasto e um enteado? E a regulamentação de visitas, poderá existir entre padrasto e enteado? Esses problemas vêm provocando debates em ambiente acadêmico. E já existem precedentes autorizando, por exemplo, a regulamentação

de visitas. Em especial, existe um precedente que autoriza visitas ao filho da ex-parceira com quem a companheira teve um relacionamento homossexual. Mais do que isso, há casos em que a companheira consegue até mesmo a guarda do filho de sua parceira, como ocorreu com a cantora Cássia Eller. O que se dirá, então, de uma regulamentação de visitas? Por isso, hoje se estuda a possibilidade de visitas do padrasto e da madrasta aos enteados. Nesse contexto, se existirem filhos de um ou de outro, pode haver problemas.

E se no momento de lavrar a escritura o tabelião perceber que a mulher está grávida? A lei permite a lavratura da escritura desde que não haja filhos menores. Como resolver o caso em que o filho ainda não nasceu? Nesse caso se acredita que a solução seria não lavrar a escritura para evitar problemas.

Partilha de bens, ações, ativos financeiros, veículos

A lei menciona que a partilha deve ser encaminhada ao registro de imóveis para que seja realizada a devida transferência da titularidade do imóvel. Portanto, no caso de bens imóveis, não há problema com a partilha, uma vez que o registro de imóveis promoverá a transferência de um para outro de acordo com a divisão. Mas como resolver uma partilha de ações, ativos financeiros, aplicações, veículos, etc.?

A orientação é muito simples. O instrumento é hábil à transferência da titularidade em qualquer órgão ou instituição que tenha o registro. Portanto, a partilha não será levada apenas ao registro de imóveis, mas deverá ser levada, em função da natureza do bem, ao Departamento de Trânsito (Detran), à junta comercial, ao banco, à empresa de telefonia, etc., sendo que todos serão obrigados a seguir a divisão patrimonial. Numa dissolução de sociedade conjugal é mais fácil promover essa divisão pelos respectivos instrumentos. É importante fazer a escritura mencionar que bens móveis, ativos financeiros etc., já foram partilhados entre o casal. Ou então, faz-se a descrição dos bens da qual deve constar a transferência da titularidade que está sendo promovida mediante ins-



trumentos próprios. Se o casal esqueceu de partilhar um determinado bem, poderá ser feita a sobrepartilha, desde que preenchidos os requisitos e as formalidades para a prática do ato.

No caso do procedimento de separação, a questão da partilha perante os outros órgãos é tranqüila, entretanto no procedimento de inventário já não é tão simples, muito embora haja orientação dos tribunais e do Conselho Nacional de Justiça nesse sentido.

Será possível levar ao banco uma escritura pública da entrega de um milhão de reais pertencente ao falecido, titular de uma conta, a um determinado herdeiro? Para o próprio titular conseguir retirar dinheiro do banco já é uma dificuldade, imagine em face da apresentação de escritura que trata de uma transferência de titularidade perante determinada instituição financeira. Certamente, essa instituição tomará todas as cautelas para fazer a transferência, mas, finalmente, ela terá de atender ao estabelecido naquela escritura. Portanto, a escritura também tem eficácia perante uma instituição financeira.

Quanto ao nome, a qualquer momento o cônjuge que tiver mantido o nome poderá renunciá-lo, o que pode ser feito unilateralmente e com a presença de um advogado.

É possível a reconciliação do casal extrajudicialmente, por escritura pública, independentemente da origem da separação – se judicial ou extrajudicial.

Para finalizar a parte de separação, há uma questão extremamente polêmica no cumprimento de duas exposições previstas na escritura, quais sejam, a parte de alimentos e outras obrigações pendentes de cumprimento que exigem uma provocação do interessado, o que significa dizer, estabeleceram-se alimentos de mil reais entre os cônjuges que, agora, querem rever esses alimentos. Não há problema, basta fazer nova escritura para aumentar ou diminuir esse valor. Uma vez fixado, o valor referente aos alimentos poderá ser descontado em folha desde que esteja previsto na escritura.

Em caso de não-pagamento da pensão alimentícia, promove-se uma execução. Existe dúvida quanto à possibilidade de se pedir a execução pelo procedimento especial, ou seja, aquele que permite a prisão do devedor. Para a utilização do artigo 733 do CPC, na execução especial exige-se uma decisão ou uma sentença, é necessário um título executivo judicial. Essa escritura pode ser considerada título executivo judicial ou trata-se de título executivo extrajudicial? Ora, por se tratar de título executivo extrajudicial, não é necessário qualquer esforço, seria caso de obrigação pecuniária cobrada mediante execução de título extrajudicial. Porém, entende-se que essa escritura é um título executivo judicial que permite a execução com base no artigo 733, ou o cumprimento de sentença, com as características próprias, uma vez que não há intimação pelo advogado.

Assim, entende-se admissível o cumprimento da sentença. Apesar de se tratar de escritura, e não de sentença, o que importa é o conteúdo, isto é, uma obrigação alimentar, sendo possível se exigir o pagamento dessa obrigação em razão do disposto pelo artigo 733 do CPC. É um dos poucos exemplos de prisão civil por dívida. Os alimentos decorrentes, por exemplo, de um acidente de trânsito ou legado de alimentos do direito sucessório, não podem ser cobrados dessa forma, ensejando o pedido de prisão. Apenas ensejam o pedido de prisão os alimentos referentes ao direito de família.

Se uma lei nova dispuser que uma obrigação alimentar referente a direito de família, entre cônjuges, pode ser feita por escritura pública, se haveria de estender a essa escritura a possibilidade do pedido de prisão com base no artigo 733 do CPC. Tem-se de dar rendimento a essa lei, caso contrário, esvazia-se seu conteúdo. Mais do que isso, é necessário dar segurança jurídica a esse ato, o que só se consegue exigindo seu fiel cumprimento, da mesma forma que se exige o fiel cumprimento de uma sentença homologatória.

Não é só um juiz que pode expedir um título com força executiva. Essa possibilidade também existe no



juízo arbitral. Uma sentença arbitral é executada como se fosse uma sentença judicial, mesmo que não proferida por Juiz de Direito. Na essência, há uma fixação de obrigação alimentar, e se assim é, de acordo com a lei, pode ser cobrada e executada conforme modelo previsto no artigo 733 do CPC, que permite a execução com pedido de prisão.

Divórcio direto e o divórcio por conversão

Tanto o divórcio direto quanto o divórcio por conversão são possíveis por meio de expediente extrajudicial. O procedimento de conversão de separação em divórcio é muito simples, desde que não haja necessidade de partilha, pois as questões já foram resolvidas na ocasião da separação. Nesse caso, é exigida apenas a certidão atualizada da qual conste a separação judicial ou extrajudicial. Por isso há extrema vantagem em relação à conversão judicial. Mas certamente terão de ser observados alguns requisitos, quais sejam, a existência de separação anterior e o transcurso do prazo de um ano a contar da separação.

Quanto ao divórcio direto pelo procedimento extrajudicial, há que se observar os requisitos da lei 11.441/07, além de outros mais específicos, como a existência de separação de fato há mais de dois anos. Nesse caso, o tabelião deverá aceitar a afirmação da parte ou exigir alguma prova? O tabelião pode analisar uma prova? No caso judicial, essa prova deve ser feita na presença de duas testemunhas, e no cartório? A orientação do CNJ permite a presença de uma única testemunha, que deve comparecer ao ato para afirmar a separação. Essa testemunha pode, eventualmente, ser dispensada, bastando apenas sua declaração.

No divórcio direto podem ser resolvidas a partilha de bens, a solução do nome e a definição de alimentos. O divórcio direto assemelha-se à separação consensual. Tanto em um ato, como em outro é essencial a participação do advogado, e não pode ser feito por procuração. O advogado deve comparecer ao ato e assinar a escritura juntamente com as partes. Esse advogado não terá a missão de defender os interesses da parte, o que só acontece no caso de um litígio judicial. Na escritura, o advogado



Helvécio Castello, Francisco Rezende dos Santos, Lamana Paiva, Francisco Cahali, Antonio Herance Filho e Paulo Vampré.



exerce outra função natural, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei. Ele atesta que, de acordo com seu conhecimento, as formalidades e os requisitos foram preenchidos.

Sobre o procedimento de inventário e partilha

A lei menciona inventário e partilha, mas será possível fazer uma adjudicação a um único herdeiro por meio de escritura? Sim, trata-se de uma falha da lei. Quis a lei dizer que a transferência patrimonial do falecido para seus herdeiros pode ser feita pelo procedimento extrajudicial, sendo assim, tanto a partilha como a adjudicação a um único herdeiro pode ser promovida por meio do expediente extrajudicial.

Para o procedimento extrajudicial, no entanto, os herdeiros devem ser maiores e capazes e não pode haver testamento. Caso contrário, o procedimento deve ser feito por meio do Judiciário.

Além dos herdeiros, deve comparecer à escritura o viúvo, se for casado no regime de separação convencional de bens, posto que nesse regime ele é considerado herdeiro. Se for casado pelo regime da comunhão universal de bens, o viúvo não será considerado herdeiro, mas meeiro. Se for casado pelo regime da separação obrigatória de bens, mesmo não sendo herdeiro ou meeiro, deverá comparecer à escritura para confirmar as afirmações que lá constam, bem como para exercer seu direito real de habitação, que existe independentemente do regime de bens. Portanto, o cônjuge e os herdeiros devem participar de comum acordo na escritura.

Da mesma forma que ocorre na separação, se algum bem for esquecido durante a partilha, poderá ser procedida uma sobrepilha. Se houver dívidas, também pode-se promover o inventário e a partilha extrajudiciais, com reserva de bens ou sem reserva de bens, uma vez que a dívida é um problema do credor. A renúncia e cessão de direitos hereditários também podem ser resolvidas no momento da partilha extrajudicial.

Nesse caso, também se permite a participação direta dos interessados – cônjuge, herdeiros ou o casal – ou admite-se a presença por procurador com procuração delegando poderes especiais para lavrar a escritura, por instrumento público.

Impactos da aplicação da lei 11.441 no registro

Vamos analisar alguns problemas da atuação do registrador. O primeiro deles é a identificação das partes que se separaram pela lei 11.441. Caso fosse registrador, qualificaria essa parte como “separada nos termos da lei 11.441”. Na essência, o instituto é similar à separação, mas no nome entendemos conveniente identificar como “separado nos termos da lei 11.441”, ou “divorciado nos termos da lei 11.441”. Por quê? Porque, a pessoa que for se relacionar com ele de alguma forma terá de conhecer a origem do seu patrimônio e do seu estado civil por intermédio do cartório.

O registrador também tem de saber quando poderá recusar o registro da escritura. Se houver um vício de forma, o registrador pode recusá-lo; se houver algum problema de conteúdo, poderá recusar o registro desde que o conteúdo interfira no imóvel.

Em relação ao vício de forma, deve ser recusado o registro da escritura que não contou com a participação do advogado. O registro também deve ser recusado se não houver notícia, na escritura, de que a procuração foi feita por instrumento público. Esses são considerados defeitos de forma que devem ser questionados pelo registrador.

O registrador também deve criar algum embaraço se a viúva e os cônjuges dos herdeiros não comparecerem à escritura, somente os herdeiros. Os cônjuges dos herdeiros são partes no processo, mesmo se casados pelo regime da comunhão parcial. O que interessa é a vênua conjugal, que só será dispensada se os herdeiros forem casados pelo regime da separação absoluta de bens (CC, art. 1647), ou participação final dos aqüestos com previsão expressa no pacto ante-



nupcial (CC, art. 1.656).

Cessão de direitos hereditários

Embora feita a partilha com base na cessão de direitos hereditários, se não forem cumpridos os requisitos próprios da cessão de direitos hereditários, o registro também poderá ser recusado.

No caso de o casal ter se reconciliado, o registrador fará a anotação. O registrador deve prestar atenção se, na reconciliação, foi feita alteração do regime de bens do casal, de forma que entende-se que o registrador não deverá promover automaticamente o registro do imóvel referente ao casal reconciliado.

Quanto ao conteúdo, se houve renúncia, aumento no valor da pensão alimentícia, filho maior, ou alimentos fixados na escritura, nada disso deve preocupar o registrador. Mas, se essas questões guardarem relação com o imóvel, então sim, o registrador deve se preocupar.

Eram casados pelo regime da separação obrigatória e o marido falece. A viúva comparece abrindo mão do direito real de habitação e os bens são partilhados para os filhos. O que acontece com o imóvel adquirido pelo marido na constância do casamento? É partilhado ou não? A súmula 377 diz que, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento.

Considerado que, no regime da separação obrigatória, o patrimônio adquirido a título oneroso durante a constância do casamento é comum, se estaria completamente contrário a essa súmula, uma vez se entender que depois do Código Civil de 2002, ela não tem mais aplicação. A súmula 377 existia com base no artigo 259 do Código Civil revogado e não reproduzido no novo Código Civil. Porém, tem eficácia residual pois se aplica a lei vigente na data do casamento, assim, deve ser aplicada a súmula 377 para quem casou até o ano de 2002. Portanto, se a súmula 377 não tiver sido cumprida no regime anterior, o registro também poderia ser recusado.

Há divergências entre doutrinadores sobre a herança do cônjuge casado pelo regime da comunhão parcial. O

Código Civil diz que o cônjuge é herdeiro em concorrência com os descendentes, se existirem bens particulares. Ele é herdeiro apenas dos bens particulares ou também dos bens comuns? O que importa é saber que ele compareceu numa escritura pública e fez a partilha apenas dos bens particulares. Ele teria direito a um bem comum? Isso significa que ele cedeu gratuitamente sua herança. Há recolhimento de imposto por essa cessão gratuita do direito que ele tinha do patrimônio adquirido durante o casamento?

Outra questão complexa diz respeito à filiação híbrida, ou seja, aos filhos do primeiro casamento e aos filhos do segundo casamento. Diz a lei que, se houver filhos comuns, herdam de uma forma. Se houver filhos só do autor da herança, herdam de outra. E se houver filiação híbrida? Pois bem, a lei não prevê essa possibilidade. Existem três ou quatro posições a respeito, uma das quais propõe fórmula aritmética para resolver a questão. Haveria cessão gratuita de direito de um herdeiro em relação ao outro? Essa é uma matéria de conteúdo exclusivo deles. A esposa pode querer renunciar ao direito de lutar por uma herança sobre o patrimônio comum. O que cabe ao registrador é verificar a regularidade do recolhimento de ITBI. Se a partilha estiver acordada, a matéria está solucionada e não será preciso ser revista pelo registro.

Uma última observação diz respeito ao direito de acrescer que foi ignorado no processo de inventário. O que acontece se o direito de acrescer é ignorado no processo de inventário e o bem é partilhado entre os filhos? Faz-se uma escritura pública partilhando o bem, e o registrador percebe que o imóvel foi recebido por doação ao casal. Esse bem não poderia ter sido partilhado porque o outro cônjuge teria o direito de acrescer. Essa é outra questão relacionada diretamente com o imóvel, e não propriamente com o conteúdo da partilha como um todo, portanto, poderá este registro ser questionado.

*Francisco José Cahali é mestre e doutor pela PUC-SP, professor na graduação e no programa de pós-graduação da PUC-SP e da FADISP, advogado e consultor jurídico, sócio-fundador e membro do Conselho Consultivo do Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM.



Qualificação registral: abrangência e importância

*Ricardo Henry Marques Dip**

Palestra proferida pelo desembargador Ricardo Dip, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 28 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Vamos falar, rapidamente, sobre estado histórico e estado atual da qualificação registrária no Brasil; conceito de qualificação registral em sentido próprio; uma breve explanação sobre a idéia do juízo prudencial; conceito de qualificação registral em sentido lato; natureza jurídica da qualificação registral; objeto material; correlação com os efeitos da publicidade registral; e uma brevíssima excursão sobre a qualificação registral dos títulos judiciais.

Estado histórico e estado atual da qualificação registrária no Brasil

Há duas datas que podem ser apontadas como as datas em que se encaram os alicerces de uma reconstrução, uma vez que a idéia não é nova; vamos encontrar o tema da qualificação já no século XIX. Houve um momento em que se fez necessária a reconstrução científica e o debate acerca do assunto. Esse momento, a nosso ver, documenta-se em duas datas.

O primeiro congresso dos registradores do Rio Grande do Sul, em 1990. Nele, afirmávamos que o saber próprio do registrador era de caráter prudencial, o que o aproximava do saber típico do juiz. Claro que isso não impedia

que o registrador tivesse o saber científico. Alguns até foram inclinados a saber saberes de caráter filosófico, mas propriamente no exercício da função que se exigia do registrador era o exercício da prudência, a decisão do caso.

Já no ano seguinte, foi possível extrair desse fundamento anterior uma idéia: Qual tarefa se exercita no saber prudencial? Como é que esse saber prudencial se desenvolve? Foi então possível tratar da qualificação registrária quase como uma continuidade já suavizada pelo tema tratado em Porto Alegre.

Finalmente, dei-me conta de que, no ano seguinte, sem que sequer percebesse essa ligação entre os temas, em Goiás, completei uma trilogia da mesma matéria ao falar da ética dos registradores prediais. Hoje é que me dei conta de que os três temas estavam ligados.

A pergunta que se faz é: por que razão, em 1989 e 1990, se discute o tema? Que acontecimento houve que levava a comunidade registrária a dar audiência a um então menino que estava transitando pela Vara de Registros Públicos de São Paulo, e que se dava o topete de falar de prática registral para aqueles que praticavam o registro? Por que razão me ouviram, além da generosidade provável do coração de todos que ali estavam?

Essa pergunta pode se articular com outra. Por que razão a qualificação registrária volta à cena agora? São, na verdade, os mesmos atropelos que àquela altura existiam e que existem ainda agora. A mesma situação nebulosa que envolve o tema de atribuir-se ao registrador algo que foi o extrato dessas conclusões a que pudemos chegar no início da década de 1990.

É a vitória do paradigma da independência jurídica do registrador, independência essa que continua sendo de fato questionada. Não teoricamente questionada, mas de fato questionada.

Em 1990 e 1991, resolvemos pôr o dedo na ferida porque havia um caso em andamento. Na década de 1980, uma juíza do Trabalho determinou a um cartório de registro de imóveis de São Paulo praticar determinado ato. A oficial maior estava em adiantado estado de



gravidez e teve de cumprir o mandado sob pena de prisão. Ligou para o juiz da vara titular, o doutor Narciso Orlandi Neto, que a autorizou a praticar o ato e ele próprio determinou o cancelamento. Quando soube, a juíza do Trabalho representou contra o juiz da Vara de Registros Públicos, que representou contra a juíza trabalhista. O então Tribunal Federal de Recursos decidiu que, enquanto a questão não se resolvesse, a Justiça do Trabalho passaria a ser a corregedora daquela matrícula.

Está aí todo um cenário necessário para verificar que, afinal de contas, o registrador pode examinar e recusar um título judicial, ou deve seguir o conselho “manda quem pode, obedece quem tem juízo”?

Isso precisava ser estudado do ponto de vista doutrinário, mas não só isso, precisava ser pensado na altura. Era preciso que se tomasse consciência do problema, uma consciência vincada em fundamentos e não simplesmente uma irresignação com o que ocorria, de tal sorte que havia uma linguagem performativa “faça-se”, que se opunha a outra “não faço”. O correto seria “não faço por causa disso e disso”. Esse era o elemento que faltava.

Muito embora eu tenha tido a imensa satisfação intelectual e pessoal de, em 1997, ser surpreendido por uma exposição que superou e muito tudo aquilo que eu havia falado no início da década de 1990, proferida pelo doutor Sérgio Jacomino que, a nosso ver, fez os estudos, até o momento, definitivos sobre essa matéria, parece que é hora de repassarmos esse tema e avançar algumas idéias.

Qualificação registral em sentido próprio

Primeiro, sobre quais são essas ameaças. Segundo, sobre alguns dos aspectos que pudessem ser aprofundados do ponto de vista teórico. Terceiro, sobre algo que já estava presente em 1990, mas que, agora, talvez possa nos dar uma pista de melhor articulação no tema da qualificação registral correlacionado com os efeitos da publicidade registrária.

De par com esses temas que, de algum modo, são novos, repassarei algumas questões que já estavam expostas àquela altura.

Temos interferências supressivas desse paradigma da independência do registrador. A primeira coisa é a crise da dualidade.

Os operadores jurídicos – sejam juízes, notários ou integrantes da administração pública –, na medida em que elaboram títulos pensam que não tem sentido que haja uma dualidade qualificadora. Ou seja, eles já qualificaram o título, eles têm competência para a expedição do título, e não compreendem como pode haver um outro agente jurídico que possa competir com essa qualificação. Por isso, acusam essa dualidade como uma espécie de superfetação dúplice. Isso é especialmente mais expressivo quando há uma atividade jurisdicional em concorrência com uma autoridade, ou um agente registrário.

O equívoco dessa visão está em que a primeira qualificação, ou seja, a qualificação judicial, a qualificação notarial, ou a qualificação administrativa, se dá em ordem à formação do título. Ao passo que o registrador não qualifica para dizer que o título está desqualificado em sua ordem, mas está desqualificado para fins de registro.

Um grande notário espanhol, Rafael Lagos, diz com muita precisão que um título não é válido porque se registra, ele se registra porque é válido. O que faz o registrador, na verdade, é verificar se esse título está em condições de ingressar no registro de imóveis e, portanto, não duplica inutilmente uma qualificação já feita, senão que faz a qualificação na sua própria ordem. Ou seja, são os limites da independência jurídica do registrador.

A segunda interferência da independência jurídica do registrador vem dessa praxe ampliada de judicialismo, o que



é compreensível. Há dois vetores a apontar, o primeiro é local. A Constituição brasileira é tão grande, tem tantos princípios, que o Judiciário se sente à vontade para aplicar o direito que vê, muitas vezes, com retíssima intenção.

O resultado desse judicialismo, que tem como outro vetor um certo irracionalismo judiciário que tomou conta do século XX, é a idéia de resolver o direito como prática decisionista, ou seja, "decido o que bem entendo", ou prática de situacionismo jurídico, ou seja, o próprio caso decide a situação, independentemente de normas, de tal maneira que o Judiciário passa a decidir o que bem entende. Isso enfrenta o problema da legalidade em que se circunscreve a qualificação.

É complexa a atuação de um registrador que, tendo que atuar com a legalidade e dentro dos limites da legalidade, enfrenta decisões de caráter judicialista.

Adiante, temos o tema da ansiedade de uniformismo com a sua hipertrofia regulatória. Mal sai uma das nossas instáveis leis, já não faltam meia dúzia de provimentos, portarias, decisões normativas, todos querendo regulamentar, e sempre com a idéia de que a uniformidade é boa.

De fato é boa a uniformidade, se for o resultado de uma experiência. E não o uniformismo apriorístico, que é uma camisa de força. Podemos entender a uniformidade como ordem resultante de experiências históricas, ou como ordem performativa. Cumpre-se desse modo, está resolvido o problema. Há uma ansiedade uniformista e há, também, uma hipertrofia no espírito de regulação.

Essa é uma questão que merece, nos próximos tempos, uma incursão mais efetiva. Mas hoje vivemos uma mudança que, lastimavelmente, já vai sendo aceita na linguagem. Meu temor é que, com essa linguagem inadvertida, se vá trasladando da posição que me parece acertada. Primeiro, o registro deixa de ser uma instituição social que se dirige à organização, sobretudo, à organização da propriedade privada para ser um órgão a serviço da Administração pública, como coleta de dados, verificar se os impostos estão sendo pagos,

informações que interessam ao fisco, etc. Corremos o risco de uma instituição social transformar-se em órgão administrativo.

A denúncia do administrativismo vem desde o início da década de 1990, e de lá para cá só vem piorando. Há uma linguagem que vai admitindo que o registro é para isso mesmo, ou seja, é uma das mãos informativas ou um dos tentáculos informativos do Estado.

De par com isso, e embora não diga diretamente respeito à qualificação registrária, pelo menos não como interferência supressiva, a outra mudança que é relevante em que abandonamos o primado da segurança estática em favor da segurança do tráfico, que corresponde exatamente às teses do neoliberalismo.

Isso está, efetivamente, fazendo uma revolução copernicana no registro. Alteramos a ordem das seguranças, tornamos o registro, sobretudo, custódia do crédito, em vez de custódia da propriedade privada e, ao mesmo tempo, transformamos aquilo que está dentro da lógica, uma mão da Administração pública.

É evidente que nesse quadro, nessa visão tentacular do registro ligado à Administração pública, dá-se uma interferência manifesta da independência do registrador.

Pergunto-me se não estaria nessa reconvocação do tema da qualificação registrária um novo toque de reunir da doutrina como esteve na década de 1990, quando foi possível que gente muito melhor do que eu generosamente me propiciasse falar para extrair certas visões de resistência, resistir àquilo que estão fazendo para não trair, na verdade, a função do registrador, essa função de garante da propriedade num primeiro passo, mas das liberdades concretas num segundo e mais importante passo. É o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título quanto ao seu registro, incluindo a ordem, império correspondente.

Em geral, as definições têm de compreender todos os objetos a que elas se estendem. Por outro lado, as definições têm de ser concisas, sob pena de não servirem como definição.

Há uma qualificação registral que não se encaixa



no conceito, que é a qualificação destituída de império nos casos de mero exame de cálculo de custas.

No essencial, essa antiga definição continua adequada. Satisfaz-nos que ela ainda possa ser utilizada tantos anos depois. Mas é preciso considerar que ela está centrada no fato de que é um juízo prudencial, e como todo juízo prudencial, detém um império. Essa definição falha numa hipótese: naquele caso em que se faz a qualificação para mero exame de cálculo de custas sem o império do registro.

Uma breve explicação sobre a idéia de juízo prudencial

Vamos ao tema que seja, talvez, o mais dificultoso, isto é, o que vai se entender por juízo prudencial.

A prudência é uma das quatro virtudes cardeais. Ao lado da justiça, da fortaleza, da temperança, temos a prudência. Essa é uma lição que vem de Aristóteles. Talvez porque antes dele havia um unitarismo dessas virtudes todas que não se distinguia muito bem. Mas é provável que, mesmo com esse unitarismo, fosse possível distinguir, por exemplo, em Sócrates, ou mais seguramente, em Platão, essas virtudes, além de outras de natureza intelectual.

O próprio da prudência, como hábito operativo, portanto radicado na razão prática e não na razão teórica, ou seja, chama virtude, ou conjunto de disposições, para realizar algo transcendente, ou algo que diz respeito a uma verdade de natureza prática que se vai realizar, o contrário daquelas virtudes da razão teórica que se contentam em contemplar uma verdade acabada. Por exemplo, um astrônomo, se deseja ver algumas estrelas ou o trânsito da lua ou dos planetas, contenta-se em ver, teorizar, especular. Ou seja, vejo o objeto e já tenho o conhecimento pronto. Ao contrário, quando se está diante de temas da razão prática, o que temos é uma verdade que ainda se vai realizar, é um operável.

Assim, se imaginarmos uma das virtudes práticas da arte, o que faz o artista? O artista vai realizar alguma coisa. A verdade, para ele, depois de concebida, vai ser consumada adiante, não está pronta.

A mesma coisa ocorre no âmbito da prudência, que faz parte da razão prática porque visa a um operável. Porém, diversamente da arte que visa algo factível, a prudência visa ao agir humano e, por isso, essa virtude diz respeito a um bem imanente do homem. Erradica-se formalmente do intelecto cujo objeto, entretanto, é material. Ou seja, diz respeito ao âmbito moral, por isso de algum modo se diz que, materialmente, a prudência é uma virtude volitiva, isto é, também erradicada na vontade, de tal sorte que, para o exercício do ato prudencial há um percurso entre vontade e inteligência em várias operações para que chegue a um resultado. Isso porque, embora seja uma virtude formalmente intelectual, é materialmente moral.

O que há de interessante na prudência é que ela não diz respeito às realidades universais, mas às realidades contingentes e às realidades singulares. Ela toca o caso concreto.

Tive grandes professores que eram notáveis do ponto de vista pedagógico, mas não foram bons juízes. Em contrapartida, na minha atividade adjudicante, encontrei magistrados que estavam completamente despreparados do ponto de vista científico. Mesmo assim, acertavam sempre as soluções. É impressionante como tinham condições de julgar prudencialmente. Sabiam decidir, embora não soubessem uma teoria fundacional que levasse a isso.

É claro que o melhor não é ficarmos com essa sorte, melhor é que alguém tenha preparo científico. Mas são coisas distintas. E o conhecimento que se pede do registrador não é o científico. O tipo do saber que se exige do registrador é que ele saiba decidir casos.

A prudência é algo que influi sobre a reta razão de agir no caso concreto. Há uma passagem em Camões que aproximava a prudência em providência. A prudência, no fundo é isso, uma providência. É ver da memória do passado e da experiência do presente o que vai ocorrer no futuro.

É por isso que, muitas vezes, encontramos como elementos da prudência a discrição, o discernimento, discernindo o que é lícito e o que não é. Em seguida, dentro daquilo que é lícito, o que é cômodo e o que é incômodo, o que é oportuno e o que é inoportuno, o que é para agora e o que é para



depois. Isso é que é ser prudente. Portanto, diz respeito ao agir e não ao fazer.

Esse é um tema que deve ser cuidadosamente pensado. A tarefa do registrador não é técnica. Ela tem elementos técnicos, mas não é técnica. A busca daquilo que é certo, a *res* certa do registro de imóveis, que é compaginada com a *res* justa, não é uma coisa que se faz, mas uma coisa que se age.

Os três atos da prudência são: o conselho, o juízo e o império. O conselho é a deliberação, o discernimento, a discricção. O juízo é o momento central que se decide se se registra ou não se registra. E o império, que não é um juízo meramente teórico ou acadêmico.

Uma provocação para aqueles que queiram se dedicar a aprofundar esses temas. Os registradores têm uma experiência concreta que pode confirmar nossa impressão de que é mais tirada da experiência judicial do que da experiência indireta do sistema registrário.

Em geral, os juízos proferidos prudencialmente, tanto pelo registrador quanto pelo juiz, passam-se no âmbito de uma virtude anexa da prudência, e que participa do núcleo central da virtude a que se refere, mas um tanto deficiente.

A síntese é a virtude anexa da prudência que diz respeito aos atos de senso comum. Penso que seria muito interessante verificar quais são os juízos que sugerem soluções excepcionais. Na maior parte das vezes, os juízes são próprios da síntese, são os juízes comuns.

Sugiro separar o que cai no campo do juízo gnômico para verificar até que ponto o registrador pode atuar com essas soluções excepcionais. Parece-nos que há uma franja em que se possa reconhecer essa situação.

Qualificação registral em sentido lato

O ponto alto da qualificação é um juízo. É a vinculação de dois termos entre si. Entretanto, a esta altura, talvez seja justo que reconheçamos que a qualificação, até mesmo na sua designação, abrange um procedimento preparatório e uma etapa de execução.

Parece correto o procedimento preparatório.

Quantas vezes os senhores já não terão dito a alguém que um título está sendo qualificado. Quando se diz isso, suponho que o título está sendo examinado, não julgado.

Como a qualificação é propriamente um juízo, ao dizer, em sentido próprio, que o título está sendo qualificado, entende-se que está sendo julgado nesse momento, quando, na verdade, está sendo examinado preparatoriamente. Há, portanto, a idéia de uma qualificação em sentido lato.

O estado do juízo é a qualificação *stricto sensu* e há uma etapa de execução. Não estamos em mera discussão acadêmica sobre a registrabilidade de títulos, estamos decidindo um caso real, portanto, tem de ser executado, o que no registro de imóveis significa registrar ou não registrar.

Suposto que se trata de um juízo de qualificação positiva, teremos três funções a indicar. Notem que, muitas vezes, essas funções já estão gestadas ao longo do procedimento preparatório.

A primeira função é seletiva – os títulos são cindíveis. O registrador seleciona o título, sobretudo num sistema como o nosso que não é mais um sistema de transcrição. Ele não copia, portanto, ele tem uma função seletiva que nada mais é do que uma função de discernimento. Prudentemente, o registrador seleciona as partes, separa, abstrai aquilo que não deve ser objeto do registro e seleciona o registrável.

A segunda função é extratativa. Depois de selecionar o registrável daquilo que não é registrável, o registrador extrata aquilo que convém ao registro, uma vez que o registro é real. Pode dar-se o caso de que, na parte selecionada de um título, haja coisas que não interessam à publicidade registral imobiliária. Por isso há uma função de extratatação.

A terceira e importante função é textualística – é claro que, ao considerarmos um cartório que tem um sistema informatizado, não vamos ver muita diferença textualística entre os vários atos examinados por mais de um preposto. Isso nem sempre é assim se imaginarmos que há títulos que escapam ao comum das coisas. Mas,



seguramente, não é assim se tivermos dois ou três cartórios cotejados, cada cartório textualiza de maneira diferente os seus registros.

De tal sorte que aí se completa todo o ciclo da qualificação: preparação (o exame inicial), juízo (registra-se ou não se registra) e execução. Assim, por meio dessas três funções, cumprimos o império.

Natureza jurídica da qualificação registral

É textual na lei brasileira (art. 204, LRP), esse procedimento não faz coisa julgada material. Não vejo como compatibilizar a idéia de uma natureza jurisdicional da qualificação registrária com a falta de *res judicata* material.

Administrativa também parece que não é. Embora da leitura do artigo 236 da CF possa vir a tentação de imaginarmos o agente delegatário como um agente público, falta ao registrador um vínculo hierárquico que impeça o exercício independente de suas funções jurídicas que é fundamental para reconhecer o caráter administrativo. Portanto, essa função não é administrativa. Será administrativa no dia em que os registradores não tiverem mais liberdade de atuar.

É bem razoável a afirmação de que se trata de ato de administração pública de interesse privado. Expressão que estaria muito familiarizada com a dicção do artigo 236 da CF. O problema talvez seja a característica *sui generis* da qualificação registral.

No Direito brasileiro não há nenhum caso de jurisdição voluntária concorrente com a atividade jurisdicional. Ou seja, todas as decisões de jurisdição voluntária formam coisa julgada formal em si próprias sem possibilidade de recorrer-mos à jurisdição contenciosa para controlá-la. Diversamente, o artigo 204 diz que cabe o processo contencioso. Logo, é possível controlar a qualificação por meio de processo contencioso. Por isso a idéia de que não é propriamente jurisdição voluntária no plano em que a jurisdição voluntária é conhecida no direito brasileiro, ao incontrolável pela jurisdição contenciosa. Mas tem todo o recorte de uma jurisdição voluntária *sui generis*.

A nosso ver, a qualificação registrária é o ato mais importante que se pratica no registro, porque está centrada

na fé pública do registrador. E é um ato personalíssimo, indelegável. É um ato jurídico, obrigatório e integral, ou seja, deve ser feito de maneira plenária, salvo num caso de qualificação abreviada que se pode dar em temas de competência.

Objeto material da qualificação registrária

O registrador só podia examinar o próprio título levado a registro. De repente, me dei conta da imensa bobagem que havia nisso, uma vez que, se houvesse um título do contraditório prenotado, o registrador também teria de examiná-lo. Isso quer dizer que o registrador tem seu mundo limitado ao registro e aos títulos, salvo no procedimento retificatório, em que o registrador abandona o mundo do seu cartório e sai a campo.

De modo geral, o registrador está limitado pelo registro e pelos títulos, da mesma forma como os juízes estão limitados pelo processo. Esse limite é importante para o controle social da atividade do registrador bem como para o da atividade do juiz. Frequentemente, o juiz é obrigado a se curvar a certas realidades processualizadas, embora possa ter notícias de algo que poderia alterar a verdade dos fatos. Como juiz, ele não pode trazer para o processo notícias de coisas que não se encontram no processo, salvo fatos normativos e fatos notórios.

Sei que alguns registradores, com intenção de fazer justiça, desbordam um pouco a atividade, o que não é conveniente para a função. O que não quer dizer que não possam, de outro modo, trabalhar para que resultados justos ocorram quando se sabe de fatos que possam levar a resultado diverso daquilo que se está fazendo. Mas não podem, oficialmente, adotar a conduta de quem tem, mais ou menos, a função de Deus. Esse é o tipo de problema em que o remédio é um pouco pior do que a enfermidade.

O que se qualifica diretamente é o título em sentido formal, a escritura, a carta de sentença, a carta de adjudicação, etc., e não o título em sentido material que, entretanto, é qualificado indiretamente. Se a qualificação do título fosse direta em sentido material, teríamos o problema da dualidade, reconheceríamos que têm razão



aqueles críticos da independência da qualificação registral porque estaríamos nos metendo com o título em sentido material que foi decidido na origem por aquele que o elaborou.

Elaboramos uma espécie de teoria auditária da qualificação registral. Os cartórios evoluíram muito a esse respeito. Muitos têm o chamado *check list* para qualificar os títulos. De tal maneira que os títulos são tratados com certa uniformidade.

Correlação com os efeitos da publicidade registral

Talvez seja a ocasião de repensarmos de maneira ponderante se não estamos dando um tratamento unitário a coisas diversas. Será que o princípio da especialidade objetiva desempenha o mesmo papel principiológico quando a eficácia do registro é meramente publicitária, quando a eficácia que se pede é constitutiva? Nesse confronto, será que o princípio ainda é o mesmo se houver o mesmo conteúdo? Isso porque estamos correndo o risco de engessar os princípios quando a função do princípio é exatamente a elasticidade.

Penso que devemos cautelosamente abrir caminhos que nos permitam distinguir as situações em que a qualificação registrária pode ser mais ou menos exigente em vista dos efeitos que se pretende obter com o registro, com a publicidade registral.

O que não me parece possível é aceitar o que em São Paulo se tornou quase uma moeda corrente, no sentido de que tudo que vem da Justiça estadual, se tiver alguma coisa errada, não se registra; e tudo que vem da Justiça federal e trabalhista, registra-se imediatamente. Ou, o que vem de um juiz de primeira instância, barra-se, ao passo que, se vier de segunda instância, registra-se imediatamente.

Na verdade, cautelosa e criteriosamente, o que temos de verificar é por que num caso podemos fazer e em outro não? O que distingue os casos? Talvez o caminho seja a distinção das varias eficácias, projetando a possibilidade de nos valermos dos princípios com mais ou menos rigor.

O que estamos fazendo é normativizar os princípios, ou seja, eles se tornam uma norma tão rígida quanto outra em sentido estrito. E parece que não é essa a função dos princípios.

Em todo caso, seja qual for a solução que possamos adotar nessa matéria, insisto na reserva do núcleo duro. O registro está voltado para a segurança jurídica. Por mais abertura que se queira dar a novos títulos, o critério com que devemos conduzir essa tarefa é sempre aferir se a segurança jurídica estará salvaguardada.

Ainda acho que o registro de imóveis é o instituto que mais atribui segurança jurídica, de todos os institutos jurídicos que conheço. Não vai perder essa característica que faz a grandeza do registro de imóveis, ou seja, a dação de segurança jurídica.

Qualificação registral dos títulos judiciais

É a grande dor de cabeça dos registradores, mas que pode vir a fazer a festa dos advogados criminalistas especializados em *habeas corpus*.

O que se examina, primeiramente, é a competência, mas somente a competência absoluta. Segundo, a congruência do título em sentido formal com o título em sentido material. Não se trata da congruência que alguns começaram a interpretar de reexaminar ou reavaliar a decisão. O registro não ocupa o papel de órgão revisor das decisões judiciais.

No capítulo da congruência, o que ele examina é se o título é congruente com o que se encontra na decisão. Suponha que a decisão julga improcedente determinado pedido, mas o cartório expede um mandado como se a sentença tivesse sido de procedência. Esse é um caso de incongruência, ou seja, o título em sentido formal não se conforma com a decisão proferida. Essa é a congruência que o cartório deve ver.

Finalmente, os obstáculos registrais. Nesse ponto, encontramos todas as indicações normativas para o perfazimento adequado do registro. Um título que fira a especialidade, um título que fira a disponibilidade, etc. não pode ser registrado somente porque provém do Judiciário.



Um tema novo que envolve a dúvida

Durante muito tempo, a opinião que dominou os pretórios, e até mesmo as discussões em paralelo sobre o artigo 204 da LRP, anunciava que o processo contencioso era uma ação autônoma. Penso que não. Não firo a nenhuma confiança contar-lhes que acompanhei conversas na sala de registros públicos entre o ministro Celso de Mello e o então juiz Narciso Orlandi Neto, e outros juizes, que discutiam sobre o artigo 204. Recordo-me de que o ministro Celso de Mello dizia que o único processo contencioso que cabe é o mandado de segurança. Imaginava-se sempre algo posterior à dúvida. Nunca ninguém imaginou que pudesse ser algo concomitante com a dúvida e, sobretudo, algo que não dependesse da dúvida. Deve-se ao ministro Ruy Rosado de Aguiar essa descoberta. Em determinado momento ele assenta que não há necessidade de se exaurir o procedimento administrativo para se valer do processo contencioso. Isso não está escrito em lugar algum. Portanto, ninguém é obrigado a se valer do procedimento de dúvida.

Uma conclusão semelhante foi a do desembargador Bruno Affonso de André, segundo o qual a forma de evitar esse espartilhamento das decisões administrativas é valerem-nos direto do processo contencioso.

Mas o ministro Ruy Rosado viu uma outra coisa, a possibilidade de que o processo contencioso não fosse um processo autônomo em relação ao título. O artigo 204 não diz que o título é expedido num processo tal e depois um outro processo controla sua registrabilidade. Não está escrito isso. Nós é que começamos a interpretar dessa forma porque sobrevalorizávamos o papel da dúvida. O ministro disse que, se há uma recusa do registrador, a parte pode fazer duas coisas: requerer a suscitação da dúvida e ver resolvido o seu problema na via administrativa, ou ver mantida a recusa, ou move uma ação, e volta o juiz que expediu o título e diz que o cartório não quis registrar o título, pedindo que decida se a recusa está bem feita ou não.

Talvez pensem que esse sistema não seja bom. O doutor Vicente de Abreu Amadei está muito preocupado com a quebra do uniformismo em São Paulo. De fato

é um risco, mas compensável por certo arejamento. Sejamos sinceros, um advogado na área registrária, depois de décadas de decisões da corregedoria num determinado sentido, pode provar que o mundo não é quadrado e que, se a corregedoria continuar dizendo que é quadrado, será quadrado e pronto. Ele não terá o que fazer.

Felizmente temos bons exemplos de decisões das corregedorias, mas o fato é que o sistema, em si mesmo, espartilha-se. Portanto, se compensa essa quebra de uniformismo com o arejamento das decisões.

Gostemos ou não, o fato é que o Superior Tribunal de Justiça trilha comodamente essa possibilidade. Arrisque-me até a dizer que ponho em dúvida o futuro da dúvida. Tenho a convicção de que, quando os advogados começarem a perceber que esse caminho é mais simples do que o da dúvida, será um caminho a trilhar, mais rápido, sem nenhum custo e com uma decisão de caráter jurisdicional.

Em todo caso, a solução, que pode não ser a melhor, resguarda a primeira recusa, porque o registrador qualifica os títulos, recusa o registro e, só posteriormente à sua recusa, na ordem própria do jurisdicional, o juiz vai decidir, bem ou mal.

Ao encerrar esta exposição, quero dizer de uma maneira quase co-natural que vim muito à vontade para falar sobre o tema. Confesso que me preparei para isso, mas não me animei a fazer coisa diversa do que a que fiz aqui, e nisso devo culpar a amizade dos senhores. Se não me saio melhor, ou aprofundadamente, se decepciono alguns, tiro dos meus ombros a culpa. A culpa é da recepção hospitaleira que sempre tenho recebido dos oficiais de registro de imóveis do Brasil. E é por isso que confessei, certa vez, um pouco imprudentemente, um amor institucional. Não sei por que, se bem os amores nem sempre conseguimos explicar, mas o fato é que tenho um grande amor pelo registro de imóveis do Brasil. Muito obrigado!

**Ricardo Henry Marques Dip é desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, professor da Universidade Paulista e da Faculdade de Direito da PUC Argentina e acadêmico de honra da Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid.*



A qualificação registral na retificação de registro e no georreferenciamento

*Eduardo Agostinho Arruda Augusto**

Trabalho apresentado pelo registrador Eduardo Augusto, no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, no dia 28 de setembro, no hotel Majestic Palace, em Florianópolis, SC

Sumário

1. A segurança jurídica registral
 - 1.1 Qualificação registral: pressuposto da segurança jurídica
 - 1.2 Conceitos falsos de segurança jurídica
 - 1.3 A desejada segurança jurídica registral
2. A função qualificadora do registrador
 - 2.1 O controle de ingresso de títulos
 - 2.2 Escrituração dos assentos registrais
 - 2.3 Procedimentos especiais: a busca da verdade real
 - 2.4 Fomento ao registro imobiliário
 - 2.5 A constante utilização do saber jurídico prudencial
3. Os elementos retificáveis do registro de imóveis
 - 3.1 Objeto único da retificação: a especialidade
4. Principais dúvidas quanto ao mérito da retificação
 - 4.1 Georreferenciamento é uma modalidade de retificação de registro
 - 4.2 As precárias descrições do passado
 - 4.3 Aumento de área na retificação
 - 4.4 Diminuição de área na retificação
 - 4.5 Qualificação registral em imóvel certificado pelo Incra
 - 4.6 Desmembramento de imóvel certificado pelo Incra
 - 4.7 Imóvel certificado com área beneficiada pelo prazo
 - 4.8 Casos mais complexos devem ser destinados à via judicial?
 - 4.9 Retificação de uma pluralidade de matrículas
 - 4.10 Inviabilidade da retificação e georreferenciamento
5. A função social do registrador imobiliário



Para compreender bem a novel atividade retificadora do registrador imobiliário, é necessária a prévia compreensão da sua função qualificadora e dos princípios suprapositivos que sustentam o registro público de imóveis.

Este trabalho tem por finalidade destacar a dificuldade de presidir um procedimento de retificação de registro e decidir pela procedência ou não do pedido, com um objetivo final bastante simples, mas ambicioso, de conscientizar todos os registradores da importância de sua função registral e da necessidade do constante aprimoramento técnico-jurídico.

Sendo assim, o presente trabalho foi estruturado em cinco nótuas sequenciais bastantes simples, assim dispostas:

1. A segurança jurídica registral
2. A função qualificadora do registrador
3. Os elementos retificáveis do registro de imóveis
4. Principais dúvidas quanto ao mérito da retificação
5. A função social do registrador imobiliário

Basta a compreensão de cada um desses cinco recados, sem necessidade de decorar cada item discutido ou mesmo de concordar com todos os pontos de vista aqui apresentados. Havendo uma compreensão de forma genérica sobre cada uma dessas etapas, será alcançado o objetivo do Irib de trazer o registrador imobiliário para a saudável interação no campo das idéias, para que juntos possamos encontrar soluções simples e eficazes para o desempenho de nossa importante missão.

1. A segurança jurídica registral

A função do registrador é garantir a segurança jurídica dos direitos reais imobiliários e de alguns direitos pessoais que têm acesso à matrícula. A segurança jurídica, pilar do registro imobiliário, é um princípio suprapositivo, está acima da lei. Isso significa que o legislador não pode eliminá-la do bojo do registro público, pois, se ele excluir esse princípio estará extinguindo o próprio serviço registral imobiliário.

1.1 Qualificação registral: pressuposto da segurança jurídica

Para atingir seu objetivo, o registro imobiliário depende da segurança jurídica cujo pressuposto é a qualificação registral, atividade do registrador na análise do título, mediante a qual ele decide se pode ou não ter acesso à tábua registral, ou seja, se o título está ou não apto a constituir aquele direito nele declarado.

Ao verificar um título, o registrador deve utilizar-se dos saberes jurídicos técnico e prudencial. Com base no saber jurídico técnico, o registrador analisa se o título cumpre todos os requisitos determinados pelo ordenamento jurídico. No entanto, nem sempre a análise de um título é tão simples. As possibilidades de combinações de regras e interesses são infinitas, o que gera uma enorme quantidade de situações cuja análise não encontra fórmulas prontas na lei, mas depende de prudente e criteriosa decisão do registrador imobiliário. Para isso, deve ele utilizar-se do saber jurídico prudencial, que é a arte de decidir com acerto.

Para decidir corretamente, deve o registrador utilizar seu livre convencimento motivado, temperado com muita prudência. E para isso, necessita do apoio de um outro princípio suprapositivo, o da independência do registrador. Se o registrador imobiliário não trabalhar com autonomia, ocorrerá total abalo no princípio da segurança jurídica; e, sem segurança jurídica, o registro público imobiliário deixa de existir.

O registrador é um profissional do Direito que exerce uma função tipicamente jurídica. Mediante a qualificação registral tem o dever de proporcionar segurança



jurídica para toda a sociedade quanto aos direitos reais incidentes sobre os imóveis localizados no território de sua competência. Portanto, não pode estar hierarquicamente subordinado a nenhum órgão da administração pública, uma vez que deve ter total autonomia para decidir e garantir a efetividade do registro imobiliário. Na sua função típica, o registrador imobiliário encontra-se subordinado tão-somente à lei.

1.2 Falsos conceitos de segurança jurídica

Para compreender como se obtém a necessária segurança jurídica na atividade registral, o ideal é começar pela desmistificação de alguns paradigmas, apresentando, inicialmente, as condutas que não representam segurança jurídica.

Segurança jurídica não é resguardar-se de problemas, não é atuar de forma a evitar conflitos com os usuários do sistema registral ou com vistas a sair-se ileso diante de correições e fiscalizações. Essas são algumas das conseqüências da observância desse princípio, mas não representam por si só o respeito à segurança jurídica.

Alguns registradores só praticam determinado ato se “vier ordem do juiz”, ou seja, a preocupação não é se aquele título tem potencialidade danosa a terceiros, mas apenas se sua aceitação poderá ou não resultar em alguma punição, algum processo, algum problema.

Apenas para exemplificar, nos casos de usucapião em que se percebe algum erro, muitos registram sem qualquer questionamento sob a fraca alegação de que compete ao Judiciário verificar as falhas e, se isso não aconteceu, não compete ao registrador saná-las.

Ora, o registrador tem por obrigação verificar se a área usucapida já estava titulada, sob pena de haver dois títulos de um mesmo imóvel, o que gera conseqüências danosas para a credibilidade do sistema. A matrícula anterior – que deveria ter sido encerrada – pode ser dada em hipoteca para garantir um crédito e, na eventualidade de uma execução, ela

ver-se-á fraudada da em face de um registro que não representa mais nenhum imóvel. Compete ao registrador essa verificação, pois foi a ele que o Estado confiou o controle dos direitos reais incidentes sobre os imóveis e somente ele tem condições de exercer esse controle.

Outra falha está no hábito de consultar o juiz correedor para que ele decida sobre determinada situação. Seria o mesmo que o juiz de primeiro grau ligar para o tribunal e perguntar a um dos desembargadores como deveria decidir uma lide. Além de ser uma forma indigna de eximir-se de suas responsabilidades, isso derruba o princípio da segurança jurídica, uma vez que a verdadeira qualificação foi feita por pessoa diversa daquela determinada por lei, o que, por si só, pode tornar nulo o ato registral.

A função da qualificação registral é intransferível, é uma atividade personalíssima, que foi delegada pelo Estado a uma determinada pessoa, por confiar em sua potencialidade para o desempenho da função. Não se deve quebrar essa confiança, sob pena de não conseguirla de volta nunca mais.

Por outro lado, segurança jurídica também não é interpretar literalmente a lei e exigir cem por cento de certeza, porque isso é pura utopia. Deve-se trabalhar com a realidade palpável e não com base em uma dimensão teórica inatingível. Se a lei for interpretada de forma estrita, “*dura lex sed lex*”, o sistema registral brasileiro será bloqueado, pois praticamente tudo será barrado pela qualificação registral. Atuando assim, bloqueando o sistema registral brasileiro, conseguirá o registrador imobiliário dar segurança jurídica à comunidade?

Não existe segurança jurídica absoluta. O que existe é a segurança relativa, cuja análise e limite exigem bom senso e são aferidos pelo saber jurídico prudencial. O registrador deve cumprir sua função de decidir de forma prudente e de acordo com os limites da lei, uma vez que a lei nem sempre se manifesta de maneira clara, cabendo ao registrador interpretá-la de acordo com o caso concreto.



1.3 A desejada segurança jurídica registral

Enfim, atuar com segurança jurídica é garantir os direitos legalmente constituídos, propiciando segurança à sociedade e não necessariamente ao registrador. Proporcionar segurança à sociedade significa dar garantia ao titular do direito real e alertar todos os demais obrigados - a sociedade - a respeitar esse direito legalmente constituído, que é *erga omnes*. Atuando com o devido profissionalismo e atenção, a conduta do registrador imobiliário gerará importantes reflexos para o desenvolvimento econômico e social de nosso país.

2. A função qualificadora do registrador

A função qualificadora é uma atividade bastante complexa a cargo do registrador, que merece ser estudada de forma um pouco mais esquadrihada. Para tal, devemos analisar as principais atividades desempenhadas pelo registrador imobiliário. São elas:

- controle de ingresso de títulos;
- escrituração dos assentos registrais;
- presidência e decisão de alguns procedimentos especiais; e
- fomento do registro.

Qualificar é decidir, julgar. É preciso utilizar o saber jurídico prudencial para promover uma boa qualificação registral. E tal saber prudencial deve ser utilizado não apenas na verificação de um título, mas em todas as atividades desempenhadas pelo registrador.

2.1 O controle de ingresso de títulos

O título prenotado passa para a fase preparatória e, em seguida, para a qualificação registral que, em suma, é a atividade de analisar a registrabilidade ou não dos títulos prenotados para registro.

Verificado algum vício no título, ele recebe uma qualificação negativa que impede o seu ingresso na tábua registral. A qualificação negativa tem por objetivo:

- salvaguardar a garantia dos direitos legalmente constituídos; e
- impedir a "geração de direitos" em desacordo com a lei.

O principal objeto da análise qualificatória são os elementos extrínsecos do título, que representam o cumprimento ou não da formalidade exigida pela lei para a efetivação do negócio jurídico. Há também a análise de vários outros elementos, dependentes da situação particular de cada caso, como o cumprimento de obrigações tributárias e comprovação de regularidade previdenciária.

Figura 1

Controle de ingresso de títulos





2.2 Escrituração dos assentos registrai

Se a qualificação for positiva, o título deve ser registrado. Mas, para isso, passa-se pela fase de preparação do assento registral, isto é: o registrador seleciona os elementos essenciais do título; extrai deles as informações que devem constar do assento registral; e textualiza o assento registral de forma clara, precisa e concisa, para a total compreensão dos direitos que foram ali constituídos.

O texto do registro, que tem por finalidade a publicidade efetiva desses direitos, não é de responsabilidade do tabelião que elaborou a escritura, do juiz que determinou a produção do título judicial nem das partes que fizeram o compromisso particular. A responsabilidade do texto a ser escriturado no fôlio real é do registrador imobiliário. Compete a ele redigir o assento registral a partir dos dados extraídos do título.

Se o registrador não tiver certeza de como elaborar o texto diante da precariedade do título, isso significa que o instrumento está falho, portanto, tem de ser qualificado negativamente e devolvido para que o interessado solucione a questão.

A regra não é copiar o texto do título, porque pode haver nele alguns problemas de redação que, apesar de existentes, não ensejam necessariamente sua devolução.

Com a qualificação positiva, subentende-se que o título cumpriu as exigências legais mínimas para a constituição do direito e para o acesso à tábua registral. Mas isso não significa que seu texto seja claro o suficiente para ser corretamente interpretado pela sociedade, destinatária-final da informação e sujeito passivo do direito *erga omnes* ora constituído.

Se o registrador qualificou positivamente o título, é porque ele encontrou ali todos os elementos essenciais do negócio jurídico, o que significa que tem ele plenas condições para selecionar os itens estruturais do negócio jurídico perfeito e extrair os elementos necessários para textualizar um assento inteligível que cumpra seu objetivo de constituir o direito de forma inequívoca e de dar a devida publicidade registral a toda a sociedade.

2.3 Procedimentos especiais: a busca da verdade real

Há, também, alguns procedimentos especiais, como a retificação de registro, com ou sem georreferenciamento, e o procedimento da regularização fundiária, algo ainda embrionário que logo será uma das principais atribuições do registrador imobiliário.

Nos procedimentos especiais busca-se sempre a

Figura 2

Escrituração dos assentos registrai





verdade real e a qualificação registral é plena, pois incide diretamente sobre o mérito da questão. A atividade registral atua hoje em face de novas regras e institutos, dos quais se destacam a atuação de ofício e a diligência para vistoria e confirmação. Aqui, o livre convencimento motivado é ainda mais importante, tendo em vista que se deve priorizar o saber jurídico prudencial, uma vez que não basta o uso do saber jurídico técnico que costuma ser suficiente para o dia-a-dia dos registros.

Prudente critério significa decidir de acordo com a lei, com bom senso, adaptando a lei ao caso real, encontrando soluções inteligentes e eficazes. Nos procedimentos especiais, a qualificação registral passa a ser plena, fugindo à regra do *quod non est tabula et non est instrumenta, non est in mundo*.

Se o registro público imobiliário tiver um controle eficaz dos direitos incidentes sobre os imóveis, o mercado passará a ter confiança no sistema registral. Acreditando que o sistema registral desempenha com eficácia sua função de impedir que títulos imperfeitos ingressem no registro, terá o mercado a necessária segurança de que eventual garantia registrada em seu favor será preservada a todo custo. Isso gera a desnecessidade de despesas extras com avaliações *in loco* e com assessoria jurídica para decidir se a garantia real ofertada pelo proprietário compensa o risco. Em face da credibilidade do sistema, basta a apresentação da certidão atualizada da matrícula para que o credor possa liberar o crédito sem receios, garantindo-o com a eficaz hipoteca.

No entanto, essa ainda não é a realidade brasileira. Muitas vezes, uma matrícula faz referência a um imóvel que não mais existe. E isso, na maior parte das vezes, ocorre não em razão de fraudes, mas de falhas do sistema de controle dos imóveis (usucapião, sem baixa do título anterior; desmembramentos sucessivos sem controle da disponibilidade quantitativa e da disponibilidade qualitativa; titulação em duplicidade pelo próprio Estado; ações discriminatórias que não relacionaram os títulos a serem cancelados, etc.).

Isso gera confusão, prejuízo, desconfiança, enfim, acaba afastando a sociedade do registro, piorando ainda

mais a situação de um sistema cuja obrigação é gerar confiança, credibilidade, segurança. E esse prejuízo é sofrido por todos, não apenas pelos titulares de bens imóveis, mas por toda a sociedade, dos mais ricos aos mais pobres, uma vez que, diante de tais contingências, as instituições financeiras deverão restringir a oferta de crédito, exigir garantias mais consistentes e compensar suas previsíveis perdas com a elevação da taxa de juros. E taxa de juros elevada, como todos sabem, desaquece a economia, atravanca o progresso e gera cada vez mais pobreza.

2.4 Fomento ao registro imobiliário

A efetividade do registro imobiliário, além de uma excelente qualificação registral, necessita de condutas e campanhas educativas que atraiam os títulos para a tábua registral e que evitem novas falhas nos títulos a serem elaborados.

Devemos incentivar o ingresso de títulos que já possuem condições de registro, os chamados “contratos de gaveta”. Devemos orientar a população, esclarecendo-a de que o registro de imóveis existe para dar segurança jurídica não apenas para o proprietário do bem imóvel, mas para toda a comunidade, uma vez que esse registro surtirá efeitos para todos indistintamente.

No tocante aos títulos falhos, a nota de devolução deve ser explicativa, conclusiva. Não basta exigir que se “cumpra o disposto no artigo 225 da Lei dos Registros Públicos”. É preciso que a exigência seja feita de forma clara, como exemplo: “para viabilizar o registro pretendido, basta uma escritura de rratificação que traga a completa descrição do imóvel rural, ou seja, a descrição deve ter texto idêntico à descrição existente na matrícula 1.234”. Somente com a apresentação de solução numa linguagem acessível, a sociedade se sentirá motivada e terá condições de atender as exigências legais.

Para a obtenção da segurança jurídica, não basta impedir o acesso de títulos viciados. Há que se fomentar o ingresso dos títulos hábeis e a correção dos títulos viciados. Caso contrário, haverá o império do sub-registro, que é um dos maiores indicativos de subdesenvolvimento de uma sociedade.



As regiões mais pobres do Brasil estão fora do registro imobiliário. O Vale do Ribeira, no estado de São Paulo, é uma das regiões mais carentes do estado e possui um baixo índice de terras tituladas. A mesma relação sub-registro e subdesenvolvimento ocorre em todo o país e no mundo.

Um imóvel sem título é apenas um pedaço de terra, com valor bastante depreciado. Como não se obtém crédito, o proprietário não consegue produzir ou, quando muito, utiliza sua terra de forma precária, não sustentável, esgotando o seu potencial em pouco tempo. Isso cria um círculo vicioso com potencialidade nefasta de gerar cada vez mais pobreza.

Por outro lado, um imóvel matriculado possibilita o acesso ao crédito, uma vez que poderá ser dado em garantia pelo pagamento da dívida, mediante o registro de uma hipoteca que ficará a ela vinculada. Com acesso ao crédito, o proprietário consegue adquirir insumos e sua produção aumenta. Isso gera circulação de riquezas, aquece a economia e cria um círculo virtuoso que colabora sobremaneira para o crescimento do país.

Para combater o mal do sub-registro e o descrédito do sistema registral, este deve ser efetivo, mediante a correta observância do princípio da segurança jurídica, que requer a total independência e autonomia do registrador na sua função qualificadora. Além disso, deve-se fomentar o registro, divulgando a sua importância para a sociedade e a forma como se deve proceder para evitar as falhas que têm impedido o acesso de muitos títulos ao fôlio real.

Agindo assim, estará o registrador cumprindo sua função socioeconômica, pois a efetividade do sistema registral imobiliário brasileiro trará somente conseqüências positivas para o país, entre elas, a erradicação da pobreza e o desenvolvimento nacional.

2.5 A constante utilização do saber jurídico prudencial

O saber jurídico prudencial, intimamente ligado à função decisória, não é característica privativa da qua-

lificação registral do título prenotado para ingresso na matrícula, apesar de sua utilização nesse momento ser crucial para o sucesso do sistema registral.

Em todas as atividades que foram tratadas neste tópico, a utilização do prudente critério colabora para o aperfeiçoamento do registro público imobiliário e deve ser uma constante na conduta do registrador.

Não basta saber retificar os erros do passado. Devemos aprender com eles e evitar que venham a ocorrer novamente. Ou seja, é preciso atenção redobrada na escrituração dos assentos registrais, sabendo extrair os dados essenciais, elaborando um texto claro, preciso e conciso, para que a publicidade registral seja efetiva e todos entendam quais são o direito e o dever resultantes daquele registro.

Quanto à comprovação da existência ou não dos direitos incidentes sobre imóveis, a certidão da matrícula deveria ser o documento de confiabilidade do mercado. Está próximo o dia em que a simples leitura da certidão da matrícula será suficiente para que as instituições financeiras liberem o crédito mediante o registro de uma simples hipoteca, sem a necessidade de prévia vistoria no imóvel nem exigência de garantia complementar.

Em busca do resgate dessa confiabilidade, o procedimento retificatório e a regularização fundiária estão corrigindo as falhas do passado, diminuindo o sub-registro e, conseqüentemente, erradicando a pobreza, com resultados positivos para toda a sociedade brasileira.

Há algo pelo qual o Irib tem batalhado muito, e todos nós podemos colaborar, cada um em sua localidade, em sua atividade profissional. Precisamos orientar nossa sociedade, mediante iniciativas simples mas eficazes, como publicar um texto informativo no jornal local, reunir-se com a administração municipal na busca de soluções para os parcelamentos irregulares, enfim, atuar em conjunto com a comunidade, visando a colaborar para o aprimoramento do desejado bem-estar social.



3. Os elementos retificáveis do registro de imóveis

Muitas pessoas ainda não sabem o que pode ser retificado no registro de imóveis. Isso porque é muito sutil a linha divisória entre as hipóteses de retificação do registro, de retificação do título e de instituição de novos direitos com intuítos meramente retificatórios.

Para esclarecer esse ponto, primeiro, devemos identificar os elementos existentes no registro imobiliário. Essencialmente são três: o próprio direito, o sujeito do direito e o objeto do direito.

Cada um desses elementos deve estar adequado às regras de um exclusivo princípio da especialidade:

a) o próprio direito, que é o cerne do registro imobiliário, deve se adequar ao princípio da especialidade do fato jurídico;

b) o sujeito do direito – as pessoas ligadas direta ou indiretamente ao assento registral – deve obedecer ao princípio da especialidade subjetiva; e

c) o objeto do direito – que não é o imóvel, mas a propriedade imobiliária, um pedaço de terra qualificado pela existência de um proprietário que adquiriu essa condição na forma da lei – deve cumprir o princípio da especialidade objetiva.

Especialidade vem do verbo especializar, que significa tornar especial, descrever, tornar único, tornar individualizado, ou seja, é a forma de qualificar algo, tornando-o facilmente identificável.

Na especialidade do fato jurídico, descreve-se o direito constituído pelo título registrado; na especialidade subjetiva, qualificam-se as pessoas que participaram do negócio jurídico; e, na especialidade objetiva, descrevem-se o perímetro e demais características da propriedade imobiliária.

Há também um quarto elemento, composto pelos itens acessórios do registro: as anotações no protocolo e nos indicadores pessoal e real, certos detalhes na matrícula, a data do assento no registro, a numeração do assento, etc. Apesar de sua natureza acessória, uma falha num determinado item pode gerar sérias

conseqüências e prejuízos de grande monta. Um bom exemplo dessa gravidade seria uma data digitada errada, que geraria um provimento judicial de ineficácia da alienação, seguido de penhora e arrematação do imóvel em hasta pública. Argumentar que o advogado e o próprio interessado deveriam ter conferido a exatidão desse dado é a pura negação da funcionalidade do registro de imóveis. O que consta do registro é para ser acreditado e não conferido, portanto, devemos trabalhar para corrigir todas falhas do dado registrado e não transferir à sociedade a responsabilidade por sua conferência.

Para evitar todas essas falhas, basta ao registrador a total atenção na função de extração e seleção dos dados constantes do título e a perfeita textualização do assento registral, consciente do objetivo de proporcionar uma efetiva publicidade registral.

3.1 Objeto único da retificação: a especialidade

Se alguém comprou (pensou comprar) um determinado lote e, por engano, o contrato fez referência a um lote de outra quadra, aqui não ocorreu um equívoco na especialização do bem, mas um vício do consentimento, denominado erro (Código Civil, art. 138).

Mesmo que a real vontade das partes fosse a concretização da alienação do outro lote, esta foi superada pela falha no título, falha essa que contamina o próprio consentimento, uma vez que a alienação e a oneração de bem imóvel possui forma solene prevista em lei para a manifestação da vontade, tendo pouco valor, ou até nenhum, o que foi decidido extracártula.

Para solucionar esse caso hipotético, há três possibilidades.

1) Se o título ainda não foi registrado, há como retificá-lo (escritura de re-ratificação) para que seu ingresso no registro imobiliário gere os direitos coincidentes com a real intenção das partes.

2) Caso o título já tenha sido registrado, podem as partes optar pela produção de dois novos títulos: o



distrato e uma nova alienação (esses novos títulos terão intuito meramente retificatório, mas não estarão livres das conseqüências tributárias incidentes sobre cada novo negócio jurídico).

3) A busca de um provimento judicial reconhecendo o defeito do negócio jurídico, que anulará o título e, conseqüentemente, os efeitos do registro, sobrando às partes a opção de gerar um novo título (judicial ou não) quanto à correta alienação que pretendiam efetuar.

Apesar de existirem decisões favoráveis a respeito, a simples retificação de um título já registrado não pode gerar a retificação do registro, pois o vício do consentimento, para gerar a anulação do título, deve ser reconhecido judicialmente e não pela simples vontade das partes. Sem a homologação judicial, todas essas “correções” criam novos fatos geradores de impostos, taxas e emolumentos, não podendo o registrador superar tais questões por absoluta incompetência funcional nessa seara.

O que se retifica é o erro de especialidade, da descrição, da qualificação, e não o erro quanto ao objeto (quis o lote 23 da quadra A, mas adquiriu o 23 da quadra B), quanto à pessoa (quis vender para Fioranelli, mas outorgou uma escritura em favor de Jacomino) ou do direito (queria doar o imóvel, mas formalizou uma compra e venda).

A especialidade do fato jurídico responde à pergunta: qual é o direito? A especialidade subjetiva responde à pergunta: quem tem esse direito? A especialidade objetiva responde à questão: sobre qual propriedade imobiliária recai o direito?

O repertório registral é a matrícula, portanto, é ela que deve ser aperfeiçoada para cumprir os princípios da especialidade objetiva, subjetiva e do fato jurídico. Deve descrever corretamente tanto o imóvel como parcela onerada que dependa de descrição técnica, como a servidão de passagem, por exemplo. Deve qualificar corretamente as pessoas que têm direitos e deveres sobre o imóvel. E, por fim, deve sacramentar a certeza de quais são os direitos e ônus incidentes sobre determinada propriedade imobiliária.

Qualquer falha de especialização encontrada na

matrícula, na descrição do imóvel, na qualificação das pessoas ou na descrição do direito, deve ser corrigida pelo procedimento de retificação de registro, mas desde que se comprove que se trata de um erro na especialização.

No caso de falhas na escrituração de qualquer um dos itens acessórios do registro, a regra para esse elemento é a retificação de ofício. Não há necessidade de nenhum procedimento formal, embora tudo deva estar documentado. E o princípio informador dessa retificação é a autotutela do ato administrativo.

Retificar é corrigir erros ou sanar omissões. Não se altera o direito, acerta-se apenas a descrição, a especialidade. Mas, convém repetir, não basta saber retificar, temos de impedir que novos erros ocorram. Temos de evitar omissões e zelar pela qualidade do assento registral com informações claras, precisas e concisas que possam colaborar para o aperfeiçoamento do nosso sistema registral imobiliário.

4. Principais dúvidas quanto ao mérito da retificação

Nesta seção, foram selecionadas as principais dúvidas, muitas vezes verdadeiros mitos, que têm surgido sobre o assunto retificação de registro e georreferenciamento. Tais dúvidas foram extraídas dos questionamentos feitos ao Irib, provenientes de todas as regiões do Brasil. (Vide o site www.irib.org.br, Consultas/ Irib Responde).

4.1 Georreferenciamento é uma modalidade de retificação de registro

Antes de mais nada é importante destacar que o georreferenciamento de imóvel rural é uma modalidade de retificação da descrição tabular do imóvel. Sendo assim, compete ao registrador as mesmas cautelas e providências no tocante à retificação de um imóvel urbano ou mesmo de um imóvel rural ainda dispensado da obrigatoriedade do georreferenciamento.

Isso, no entanto, não quer dizer que se deve seguir à



risca as regras expressas no artigo 213 da Lei dos Registros Públicos e exigir, por exemplo, assinaturas dos confrontantes na planta e no memorial, não aceitando as cartas de anuência efetivadas nos termos dos atos normativos do Incra. Aqui vale o princípio da instrumentalidade das formas, mediante o qual o que interessa é a garantia da segurança jurídica e não o exacerbado cumprimento de formalidades sem real necessidade.

O que deve ser fiscalizado, com o máximo rigor, é o mérito do procedimento, ou seja, comprovar a existência dos direitos alegados, a perfeita identificação de seus titulares e a correta localização e formatação da propriedade imobiliária que está sendo objeto da retificação. Nesse procedimento a qualificação registral deve ser completa, não se limitando aos documentos e poucos argumentos juntados pelos interessados, devendo atuar de ofício, mediante diligências e coleta de provas, caso haja tal necessidade.

O registrador imobiliário deve ter o mérito como alvo constante de preocupação e não ficar limitado a uma conferência burocrática de regras procedimentais, como se isso bastasse para garantir a segurança jurídica do sistema registral. Os demais exemplos que serão tratados aqui demonstram claramente estar equivocado esse modo de proceder.

4.2 As precárias descrições do passado

Eis um terrível mito que tem causado certas injustiças. Muitos pensam que uma descrição que traz dados

numéricos (azimutes e distâncias) proporciona mais segurança jurídica do que as precárias descrições do passado. Diante desse paradigma, muitas das antigas transcrições não geraram matrículas em razão da precariedade da descrição do imóvel, somente passando pelo crivo do registrador aquelas que traziam medidas de suas perimetrais. Essa exigência, abalizada por muitas decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, tem por argumento o princípio da especialidade objetiva.

No entanto, basta analisar as descrições existentes nas matrículas (as consideradas “cumpridoras” do princípio da especialidade objetiva) para derrubar de vez esse mito. Infelizmente quase a totalidade das descrições existentes apresenta falhas gravíssimas, gerando mais confusão ainda no tocante à verdadeira formatação da propriedade imobiliária.

Ao analisar uma matrícula com descrição apurada em procedimento judicial, chegou-se ao desenho do imóvel mostrado na figura 3.

A descrição anterior desse imóvel, constante de uma antiga transcrição da década de 1950, era bastante precária, pois trazia apenas alguns poucos elementos de confrontação, sem delimitar a distância nem a quantidade de perimetrais. No entanto, essa precariedade não gerava nenhuma dúvida quanto ao direito constituído em favor de seu titular (figura 4).

Figura 3 Descrição técnica e desenho de um sítio com 250 hectares, localizado no bairro das Palmeiras, no município e comarca de Conchas-SP

1 - 2:	Az.	45°	2.500m	RFFSA
2 - 3:	Az.	125°	1.123m	estrada municipal
3 - 4:	Az.	270°	345m	rio de Conchas
4 - 5:	Az.	12°	3.480m	rio de Conchas
5 - 1:	Az.	223°	1.870m	rio de Conchas

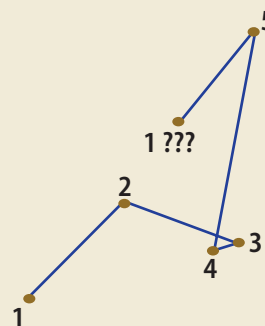
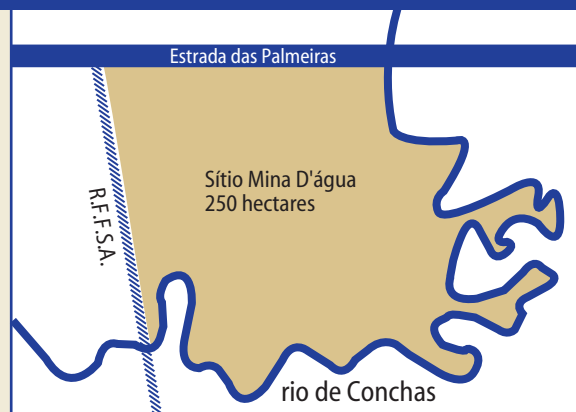




Figura 4 Descrição e respectivo desenho da transcrição 1.547 (livro 3B), de 1953: precariedade não gerava dúvida quanto ao direito constituído

Um sítio com 250 hectares localizado no Bairro das Palmeiras, confrontando com a linha férrea, com a estrada municipal e com o rio de Conchas.



A simples existência de distâncias e azimutes na matrícula não quer dizer muita coisa. Lógico que, se os dados numéricos estiverem corretos, essa descrição aumentará a segurança jurídica. Infelizmente, não é essa a realidade da grande maioria das matrículas. E, exatamente por isso, surgiu a legislação do georreferenciamento, para dar um basta a essas descrições malfeitas, estipulando regras rígidas de agrimensura para que se alcance a necessária efetividade das descrições criadas sob sua vigência.

4.3 Aumento de área na retificação

A retificação de registro, com ou sem a técnica do georreferenciamento, tem por escopo corrigir falhas ou sanar omissões na descrição do imóvel. Não se pode aumentar área, nem diminuir, exceto em situações especialíssimas permitidas por lei (aluvião, por exemplo).

Muitos consideram que o parágrafo 1º do artigo 500 do Código Civil deva ser utilizado na retificação por analogia. Há até muita jurisprudência que o cita de forma expressa. No entanto, isso é um grande equívoco.

Diz o artigo 500 do Código Civil: "Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o

complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço".

É praticamente impossível que duas medições efetuadas sobre um mesmo imóvel gerem exatamente os mesmos resultados. Tal divergência ocorre em decorrência de uma grande quantidade de variáveis, que vão desde os critérios particulares de cada profissional até a falta de regras precisas de como atuar diante de inúmeras situações. Mas o principal fator é a quase sempre insignificância (prática e econômica) dessa divergência apurada, que não justificaria uma criação de regras mais detalhadas. Tanto é assim que a "rigorossíssima" legislação do georreferenciamento considera aceitável uma divergência de até 50 centímetros entre os trabalhos de dois agrimensores atuando em imóveis confrontantes.

Sabendo disso, o legislador teve que impor um limite à regra da "compensação" do artigo 500, pois sempre que se medisse o imóvel, seria encontrada uma divergência. O limite foi imposto no parágrafo primeiro, que estipula: "Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria



realizado o negócio.”

Seria viável a utilização dessa regra, por analogia, na retificação de registro? Para responder, é preciso fazer uma análise do caso utilizando os saberes jurídicos científico, técnico e, principalmente, prudencial.

O artigo 500 refere-se ao direito privado, direito contratual, negócio jurídico entre pessoas maiores e capazes, trata de indenização diante do descumprimento contratual, trata de direitos disponíveis. A retificação de registro trata de algum desses itens?

Não! A retificação tem por escopo o registro público, trata de corrigir a publicidade de um direito constituído na forma da lei, direito esse que, para ser alterado, requer o cumprimento de regras rígidas, de formalidades, de produção de novos títulos e do recolhimento de novos tributos. O registro público imobiliário cuida da segurança dos direitos reais, dos direitos *erga omnes*, que todos devem obedecer. Não pode ser alterado pela simples vontade de seu titular sem o cumprimento das formalidades essenciais.

Se o artigo 500 pudesse ser utilizado (vejam o absurdo), um proprietário de uma grande área urbana nos subúrbios da cidade poderia adquirir, por contrato de gaveta, um lote de um empreendimento confrontante e anexá-lo à sua propriedade por intermédio da retificação de registro. Bastaria que a área de seu imóvel fosse 20 vezes maior do que a área do lote. Ou seja, um lote de 150 metros quadrados poderia ser anexado a um imóvel de 3.000 metros quadrados pela via da retificação de registro, sem a elaboração de escritura pública nem recolhimento de tributos, uma vez que, “cumpriu” o disposto no artigo 500 do Código Civil, pois o aumento de área não superou 1/20.

Além disso, a coisa mais rara que se tem observado é a divergência entre o apurado e o dado constante da matrícula ficar dentro do limite dos 5%. Prevalecendo essa regra, praticamente todos os imóveis rurais não poderiam ser retificados, o que tornaria o procedimento de retificação inútil para a sociedade brasileira.

A regra é outra: salvo situações especialíssimas previstas em lei, não se pode aumentar nem diminuir a área do imóvel pela via da retificação. O que pode e deve ser

feito é a correção do erro, nem que isso signifique que a área constante do registro e a dimensão apurada em campo estejam com elevada divergência. Comprovado que tal divergência representa erro no tocante à especialidade objetiva, a retificação deve ser qualificada positivamente.

Atenção: não confundir “aumento de área” com “correção da medida do imóvel”. Aumento de área é proceder à anexação de área não garantida pelo título de propriedade. Correção significa descrever corretamente a propriedade imobiliária que foi constituída na forma da lei.

Por isso é puro mito essa história de haver uma porcentagem aceitável de aumento de área. O que costuma existir é um padrão na divergência em cada região analisada em particular, ou seja, mero parâmetro de segurança. Em Conchas, por exemplo, a divergência entre o declarado nas matrículas e o apurado em campo, atualmente, tem girado em torno de 20%, quer para mais ou para menos. Dessa forma, nas divergências que não ultrapassam esse parâmetro, a qualificação tende a considerar a boa-fé do requerente forte o suficiente para ser derrubada apenas por indícios mais robustos de falhas ou fraudes. Ultrapassado esse limite, o princípio da boa-fé vai perdendo sua potência, ou seja, quanto maior a divergência, maior será o ônus do proprietário para comprovar que isso representa um erro do dado registral e não um acréscimo indevido de área. Nesse caso, se ele não apresentar provas ou fortes indícios que corroborem sua argumentação, a qualificação registral será negativa.

4.4 Diminuição de área na retificação

E como fica o caso de diminuição de área? É muito comum ouvir a seguinte explicação: um projeto de retificação que apresenta diminuição de área traz segurança jurídica suficiente no sentido de que não está havendo inclusão indevida de área, pois, no máximo, o prejuízo será do próprio titular, uma vez que a área diminuiu.

Esse é um outro mito que pode gerar uma série de fraudes. O proprietário de um imóvel de 200 hectares, cuja área real seja de 180% (divergência: 10% menor),



por exemplo, poderia aproveitar essa discrepância e adquirir uma parcela do imóvel de seu vizinho (por exemplo, 15 hectares) sem a formalidade legal do instrumento público nem recolhimento dos tributos incidentes sobre essa negociação. Ao apresentar o projeto de retificação no registro imobiliário, o registrador verificaria que a matrícula diz ter ele 200 hectares e o novo levantamento diz ter apenas 195 hectares. Diante dessa área menor, o registrador tende a acreditar que não está sendo incluída área não titulada nesse levantamento, uma vez que a área diminuiu. Como se vê, trata-se de um mito que deve ser derrubado.

Por esse motivo, a função qualificadora é de extrema complexidade e requer muita prudência por parte do registrador. Que fique bem claro: isso não é uma opção pessoal de postura, pois a qualificação registral é uma atribuição funcional inafastável, pessoal e indelegável.

4.5 Qualificação registral em imóvel certificado pelo Incri

Uma outra questão freqüentemente enviada ao Irib refere-se ao trabalho georreferenciado que foi certificado pelo Incri, se tal documentação pode ou não ser alvo de qualificação registral. Muitos argumentam que, sendo um trabalho de agrimensura, de complexidade técnica extrema, somente os profissionais do Incri têm condições de analisar, cabendo ao registrador apenas constar do registro o que foi decidido pela autarquia federal.

Isso não é apenas um mito, mas um absurdo desmedido. Admitir que não tem formação técnica para analisar esses trabalhos quanto aos direitos reais constituídos pelo registro é assumir não estar preparado para cumprir sua função registral. O registrador não é um arquivista, não é um carimbador, nem um bibliotecário. É um profissional do direito com o dever de garantir a segurança dos direitos reais constituídos na forma da lei. E, para isso, deve estar apto a analisar todo e qualquer documento que influencie a

constituição desses direitos, nem que para isso tenha que se especializar em outras áreas ou contratar um profissional para auxiliá-lo.

Como já foi dito, a qualificação registral é uma função inafastável do registrador imobiliário à qual ele não pode se negar. Caso contrário, configurar-se-ia o crime de prevaricação, sem contar as conseqüências de ordem disciplinar e cíveis a que pode estar sujeito o registrador que não cumprir bem o seu papel de qualificador dos títulos levados a registro.

Caso o Incri certifique uma área que não pertença a quem se diz proprietário, haverá apenas uma falha. O Incri não tem a obrigação, nem mesmo condições de saber quem é o proprietário, pois não tem ele o repertório registral. A ele compete verificar apenas se o georreferenciamento está correto do ponto de vista técnico, se os vértices se sobrepõem ou não a outras áreas já certificadas. O Incri não tem como saber quem é proprietário da área. Tal declaração é de competência exclusiva do registrador imobiliário. Se for identificado algum erro no tocante à titularidade após o registro, a responsabilidade será somente do registrador, que não pode alegar eventual falha do Incri. E o registrador poderá sofrer sérias conseqüências, caso se comprove que o erro ocorreu por desídia na qualificação registral.

Certificação não garante titularidade. Isso está disposto em várias leis. Muitas dizem que o CCIR não prova a titularidade bem como que é crime utilizá-lo para dizer que é dono. A missão do registrador é garantir a segurança jurídica.

4.6 Desmembramento de imóvel certificado pelo Incri

Com a certificação do Incri, o imóvel georreferenciado fica, a partir de então, livre para alienação. No entanto, para desmembramento, é necessária outra certificação. Cada nova linha, cada novo marco colocado no imóvel precisará de nova certificação do Incri. Assim, todo e qualquer projeto de sua mutação física (parcelamento ou unificação) deve ser alvo de nova certificação pelo Incri



para possibilitar os atos registraes.

É a mesma situação que ocorre com desdobro de lote urbano, em que, para desmembrá-lo em dois novos lotes, deve o titular obter o alvará municipal. Havendo interesse em um novo desmembramento, outro alvará será necessário (com novas plantas, taxas, ônus). A única diferença é que esse “alvará” no Incra é chamado “certificação”.

A certificação é essencial, pois é esse documento que comprova que os novos pontos georreferenciados não estão invadindo área alheia já georreferenciada. Isso está na legislação! Não depende da vontade do Incra, do Registro de Imóveis ou do proprietário.

Não se trata de mera renovação, mas de uma nova certificação, mesmo que o Incra opte em manter o mesmo número para todas as parcelas. Isso pode ocorrer no caso de o cadastro (CCIR) permanecer o mesmo; como na doação/desmembramento de glebas do pai para os filhos, continuando o imóvel primitivo como uma unidade econômica rural.

Toda e qualquer alteração da descrição tabular do imóvel “geocertificado”, quer na correção de falhas (retificação da descrição) ou na mutação físico-jurídica do imóvel (parce-

lamento ou unificação), deve ser precedida da competente certificação do Incra. Dessa forma, cada alteração no imóvel certificado estará subordinado a uma nova análise e aprovação do Incra, para a expedição de nova certificação nos termos da legislação em vigor.

4.7 Imóvel certificado com área beneficiada pelo prazo

O imóvel rural beneficiado pelo prazo carencial do artigo 10 do decreto regulamentador, será georreferenciado se o seu titular assim desejar. Caso opte pela retificação da descrição tabular de seu imóvel pela nova técnica, deverá antes obter a certificação do Incra.

Os prazos carenciais beneficiam apenas os imóveis não georreferenciados. Uma vez dentro do sistema, ficará a ele sempre subordinado. Caso contrário, um imóvel rural de mil hectares que depois de certificado é desmembrado em pequenas parcelas, resultaria em imóveis com área ainda beneficiada pelo prazo carencial. Prevalendo esse entendimento, os novos imóveis estariam livres para novos parcelamentos sem o levantamento georre-



Jantar de confraternização na abertura do evento



ferenciado. E, com isso, restaria falido o programa do georreferenciamento.

Portanto, uma vez certificado pelo Incra, o imóvel rural, independentemente de seu tamanho, entra no sistema e não pode mais dele sair enquanto seu cadastro não for encerrado (no caso de ser abrangido pela zona urbana e perder a sua finalidade rural, por exemplo). Portanto, qualquer nova alteração na descrição tabular desse imóvel (retificação, parcelamento ou unificação) somente será possível mediante prévia certificação do Incra.

4.8 Casos mais complexos devem ser destinados à via judicial?

Não existe diferença de “poderes” entre juiz e registrador diante de um procedimento de retificação de registro (judicial e extrajudicial), pois ambos devem atuar nos exatos termos da lei, que é igual para todo mundo.

A decisão por um ou outro tipo de procedimento (permitida pelo artigo 212 da LRP) é exclusiva do interessado, ou seja, trata-se de uma competência concorrente entre registrador e magistrado, cabendo àquele que foi eleito pelo particular dar a solução adequada ao caso.

Não há hipótese legal de retificação da descrição tabular do imóvel que possa ser feita pelo juiz e não possa ser feita pelo registrador. Tratando-se, por exemplo, de real acréscimo de área de longa posse, nem o juiz poderá determinar a retificação, devendo extinguir o processo por falta de interesse de agir (inadequação da via eleita), pois ao interessado cabe apenas a ação de usucapião.

Além disso, tem o registrador melhores condições do que o magistrado de chegar a uma solução mais correta, pois o assunto é eminentemente técnico e o registrador dispõe de um excelente arquivo para comprovar a realidade jurídica dos fatos.

O registrador somente pode se declarar incompetente em um procedimento retificatório se houver conflito não solucionável pela via da transação, pois,

nos casos em que há lide, a competência do Judiciário é absoluta.

A recusa em protocolar um requerimento de retificação de registro imobiliário, induzindo o interessado a buscar a via judicial, configura falta funcional grave e o delito de prevaricação.

4.9 Retificação de uma pluralidade de matrículas

Nada impede que a retificação da descrição tabular do imóvel seja cumulada com o pedido de fusão de matrículas. Aliás, muitas vezes essa é a única forma viável para solucionar a questão.

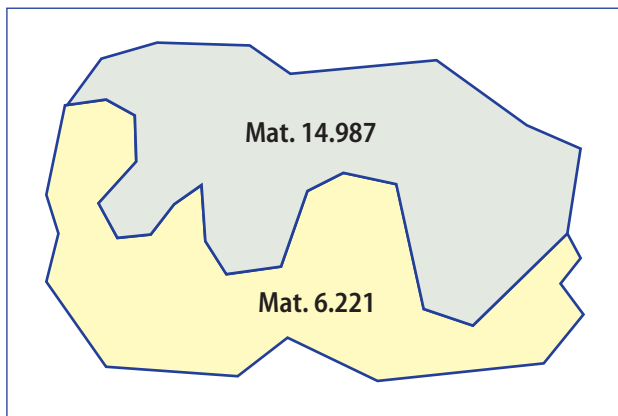
Isso se justifica, pois, em alguns casos, essa fusão poderá resultar em número de imóveis mais numeroso do que se fossem mantidos os registros originais. É o que acontece na retificação conjunta de duas matrículas (cujos limites internos são desconhecidos, por terem sido apagados com o tempo) que foram interceptadas, por exemplo, por duas ou mais rodovias. De duas matrículas iniciais poderão surgir três ou mais novos imóveis dependendo da forma como o todo foi interceptado pela rodovia.

Segue uma demonstração que comprova que nem sempre a retificação separada por imóvel (matrícula) é viável:

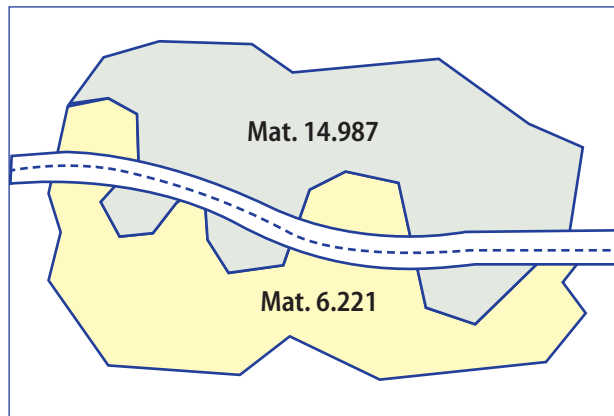
Portanto, havendo segurança de que o levantamento abrange todos o títulos declarados (para evitar que nenhum tenha ficado de fora, produzindo efeitos sem qualquer lastro em área real), e de que não esteja sendo incluída área não garantida pelos registros, basta abrir as novas matrículas e averbar, em cada uma das matrículas anteriores, o seu encerramento, nos seguintes termos.

Na matrícula 14.987:

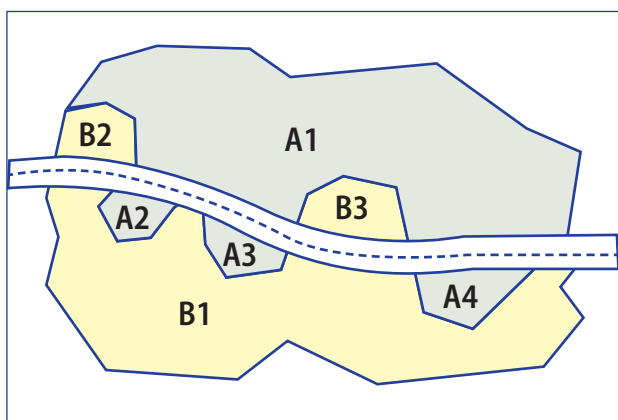
Av. 9/14.987 - Em decorrência da decisão fundamentada em procedimento extrajudicial de retificação da descrição tabular, processado nos termos do artigo 213, inciso II, da Lei dos Registros Públicos, o imóvel objeto desta matrícula e o de matrícula 6.221 foram unificados e retificados, resultando nos imóveis de matrículas 25.234 e 25.235, motivo pelo qual fica encerrada a presente matrícula.



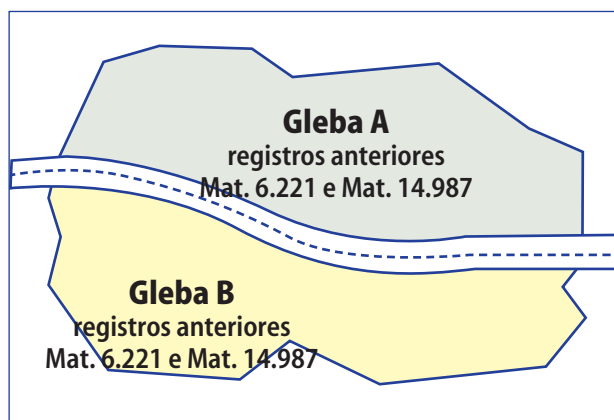
1. Situação jurídica e originária dos imóveis



2. Situação jurídica e a realidade



3. Retificação separada por matrículas (exigência sem propósito)



4. Retificação cumulada com fusão (exigência coerente)

Na matrícula 6.221:

Av. 12/6.221 - Em decorrência da decisão fundamentada em procedimento extrajudicial de retificação da descrição tabular, processado nos termos do artigo 213, inciso II, da Lei dos Registros Públicos, o imóvel objeto desta matrícula e o de matrícula 14.987 foram unificados e retificados, resultando nos imóveis de matrículas 25.234 e 25.235, motivo pelo qual fica encerrada a presente matrícula.

Nada impede a retificação conjunta de matrículas, principalmente se as divisas internas se apagam com o tempo. Tratando-se de transcrições que representem um todo, certamente ninguém saberá dizer onde estariam essas antigas divisas. Exigir do engenheiro que minta é um despautério;

exigir que ele arbitre é pura inutilidade. Portanto, nada melhor do que trabalhar com a realidade e com razoabilidade.

Não havendo dúvidas de que os títulos do requerente abrangem a área apresentada na planta, a qualificação positiva será a única e a melhor saída. Em suma, a decisão está inteiramente subordinada ao livre convencimento motivado do oficial registrador. E, para isso, a segurança jurídica, a prudência e a razoabilidade devem trabalhar juntas.

4.10 Inviabilidade da retificação e georreferenciamento

Para finalizar, eis aqui as únicas situações de mérito da descrição do imóvel que, se superadas, devem resultar na



qualificação positiva do pedido de retificação.

Basta verificar se não houve a descaracterização da propriedade imobiliária. São apenas quatro as hipóteses que a descaracterizam, portanto, são somente estas as análises a serem feitas:

a) inclusão de área não titulada à área registrada: a anexação de parcela do imóvel vizinho adquirida sem a formalidade legal descaracteriza a propriedade imobiliária, devendo ser qualificado negativamente o pedido de retificação com tal propósito;

b) levantamento de parcela do imóvel de posse exclusiva do condômino: é a famosa "fração ideal localizada", situação de fato não amparada pela lei - ou se retifica todo o imóvel da matrícula ou o interessado ajuíza ação de extinção de condomínio ou de usucapião, caso comprove seu interesse de agir;

c) várias matrículas numa única poligonal quando é inviável sua fusão: é o caso, por exemplo, de alguém querer unificar inúmeras transcrições que representam a totalidade de seu individuado imóvel rural sem que todas essas transcrições estejam em seu nome (uma está em nome do avô, pendente de inventário, e outro ainda em nome do vendedor, falecido há décadas); e

d) inclusão de área pública no levantamento: as hipóteses são inúmeras, podendo ser uma estrada, um rio navegável, uma escola ou qualquer outro imóvel público, quer este esteja registrado em nome da fazenda pública ou não.

São apenas essas as hipóteses que o registrador deve analisar, o que, na verdade, não é nada simples e dá muito trabalho. Diante de qualquer uma dessas hipóteses, seja a retificação efetuada com ou sem georreferenciamento, havendo ou não anuência de todos os confrontantes, a decisão do registrador somente poderá ser uma: qualificação negativa da pretensão qualificatória.

5. A função social do registrador imobiliário

Os cinco importantes recados desta apresentação podem ser assim resumidos.

1) O princípio da segurança jurídica, pilar do registro imobiliário, é um princípio suprapositivo e, como tal, não pode ser revogado pela lei;

2) a qualificação registral é pressuposto da segurança jurídica e resulta no reconhecimento do princípio da independência do registrador;

3) só pode ser retificada a especialidade dos elementos do registro (especialidade objetiva, subjetiva ou do fato jurídico);

4) em seguida, desvendamos alguns mitos sobre a qualificação registral no procedimento retificatório, esclarecendo as principais dúvidas no tocante ao mérito; e

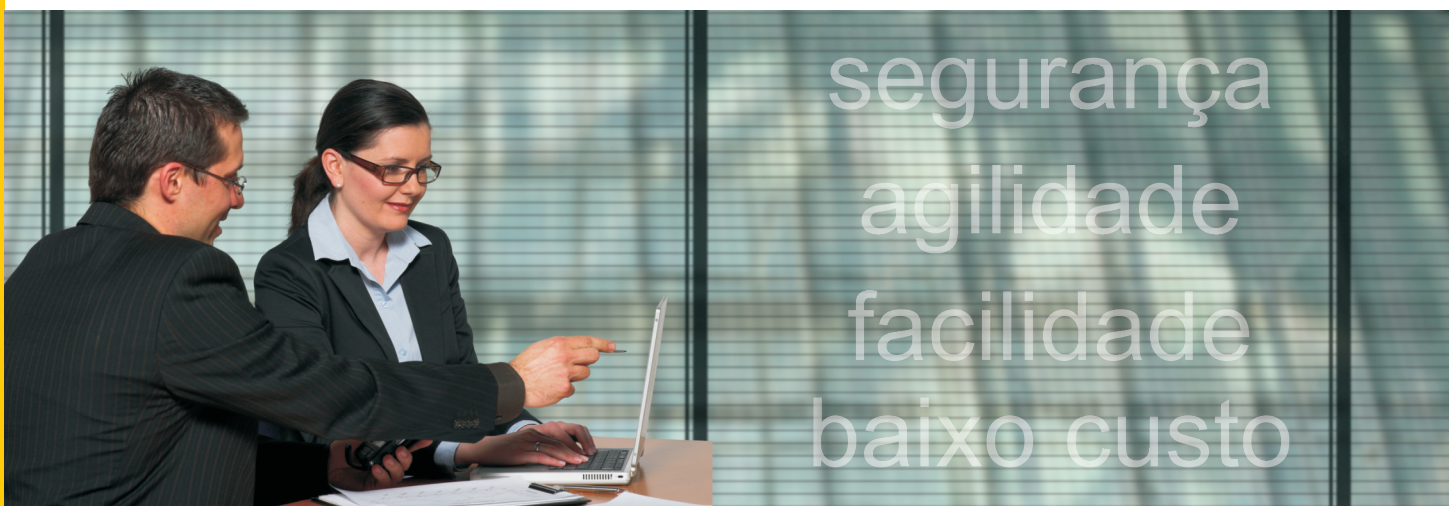
5) o quinto e último recado: a função social do registrador imobiliário, que será o mote do desfecho deste trabalho.

Cumprindo seu papel social de forma plena, prestando um serviço sério, de qualidade, eficiente e, sobretudo, verdadeiramente eficaz, o registro público imobiliário, que tem a missão precípua de garantir a segurança jurídica, colaborará sobremaneira para o desenvolvimento socioeconômico do país.

Todos nós temos condições de colaborar com um Brasil melhor. Amo a função de registrador imobiliário na qual milito há quatro anos e meio. Sinto-me realizado profissionalmente, pois sei que minha atuação faz a diferença. Temos como ajudar a população, temos como ajudar o Brasil a crescer. Basta que cada um dê sua contribuição, que é tratar bem o usuário no balcão, explicar como ele deve fazer para resolver seu caso, orientá-lo com atenção e ver o sorriso no rosto daquele que conseguiu alcançar a solução. Basta trabalhar com vontade, cada um na sua profissão, não importa se registrador, tabelião, juiz, advogado, estudante. Todos fazemos parte da sociedade (somos seres sociais por excelência) e todos dela dependemos para sobreviver (temos, portanto, uma dívida social a pagar). Se cada um de nós cumprir a sua parte, por pouco que seja, o nosso Brasil tem solução.

*Eduardo Agostinho Arruda Augusto é registrador em Conchas, SP, e diretor de assuntos agrários do Irib.

ESCRIBA
Register®
Light



segurança
agilidade
facilidade
baixo custo

O sistema perfeito para registros de imóveis de pequeno e médio porte.



INFORMATIZAÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL

Curitiba - PR

Av. Sen. Salgado Filho, 2464

81510-001

Tel.: (41) 3217-6161

Fax: (41) 3296-6640

Tel.: (41) 2106-1212

www.escriba.com.br

São Paulo - SP

Av. Paulista, 2073 - Sala 905

Edifício Horsa I - 01311-940

Tel.: (11) 3179-0057

Fax: (11) 3179-0058

Galeria do irib



(Aquarela: Iris Iacolino)

Praça XV de Novembro, em Florianópolis: vista sobre a rua Fernando Machado

No século XVII, à volta da praça nasceu a póvoa de Desterro, depois vila e cidade. O espaço central do antigo largo do Palácio, na colônia, tornou-se a atual praça XV de Novembro com sua famosa figueira centenária e pavimentação em petit pavê, que reproduz desenho feito pelo artista plástico Hassis, com motivos folclóricos da ilha. A área concentra construções históricas com características arquitetônicas originais preservadas.