

O MODELO DE EXTRATOS ELETRÔNICOS E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A QUALIFICAÇÃO REGISTRAL¹

Jéverson Luís Bottega².

No contexto do tema que norteia o painel [atividade registral perante as transformações de uma sociedade digitalizada], falarei sobre o modelo de extratos eletrônico e as suas consequências para a qualificação registral.

A implementação do modelo de extratos eletrônicos no âmbito do registro de imóveis brasileiro, anunciada no bojo do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos, visa, dentre outras coisas, atender as seguintes demandas dos usuários do serviço: coerência entre as exigências dos registradores; diminuição do tempo de duração do processo de registro. Problemas que, de fato, precisamos enfrentar.

O caminho escolhido, em tempos de hegemonia crescente do discurso tecnológico-naturalista sobre o ser humano, não poderia ser outro, senão apostar na tecnologia. Diante dessa opção para a resolução dos referidos problemas, surgem duas perguntas: Será que a tecnologia consegue entregar soluções para as citadas demandas? Quais são os perigos de tal aposta?

Antes de apresentar respostas às perguntas, em respeito aos que estão chegando agora no debate, em especial aos colegas portugueses e espanhóis que acompanham o evento, cabe promover um breve balizamento compreensivo sobre o tema. Em meados de 2022 entrou em vigor no Brasil a Lei nº 14.382, que, além ter como objetivo viabilizar o registro eletrônico no país, instituiu o modelo de extratos eletrônicos para o registro ou averbação de fatos, atos e negócios jurídicos. Uma vez

¹ Transcrição da palestra proferida no VIII Encontro de Direitos Reais, Direito Registral e Direito Notarial – Das Pessoas e das Coisas, que ocorreu na cidade de Coimbra, em Portugal, entre os dias 19 e 20 de outubro de 2023. Para aprofundar o estudo, ver: BOTTEGA, Jéverson Luís. **Qualificação Registral Imobiliária, extratos eletrônicos e o feito da tecnologia**. In: NALINI, Renato (org.). Sistema eletrônico de registros públicos: comentado por notários, registradores, magistrados e profissionais. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

² Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC. Especialista em Direito Constitucional, em Direito Imobiliário e em Direito Notarial e Registral. Graduando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Professor de cursos de especialização no Brasil. Autor de livros e artigos jurídicos. Oficial de Registro de Imóveis no Rio Grande do Sul. Coordenador Editorial da Revista de Direito Imobiliário - RDI. O currículo completo pode ser acessado no seguinte endereço: <http://lattes.cnpq.br/8268473253348133>.

recebido o extrato, o oficial realizará a qualificação registral a partir dos elementos, cláusulas e condições que nele constarem.

A mesma lei estabeleceu que caberá à Corregedoria Nacional de Justiça disciplinar a definição de extrato eletrônico, bem como os tipos de documentos que poderão ser recepcionados dessa forma. Como o citado órgão do Conselho Nacional de Justiça ainda não editou o ato normativo regulamentador, o tema tem sido objeto de preocupação e debate entre os juristas brasileiros. É que o novo modelo coloca no centro da discussão a qualificação registral, principal atribuição do registrador, e, conseqüentemente, o sistema brasileiro de registro de imóveis.

Estabelecidos os pressupostos para a compreensão do tema, surge uma nova questão: num sistema de registro de Direitos, é possível realizar a qualificação registral por meio de extratos eletrônicos? Para responder à essa pergunta precisaremos aguardar a regulamentação da matéria pelo CNJ, que, não é exagero afirmar, tem em suas mãos, no que se refere ao registro de imóveis, a tarefa mais importante desde a sua criação.

A dificuldade não está em conceituar extrato eletrônico – que é uma espécie de resumo do título, que poderá/deverá ser eletronicamente estruturado, permitindo a interoperabilidade de sistemas entre os que produzem os títulos e aqueles que os registram – ou indicar os tipos de documentos que poderão ser recepcionados dessa forma, pois o *caput* do artigo 6º da Lei nº 14.382/2022 não faz qualquer limitação. Considerando que, conforme foi dito, a qualificação registral ficará vinculada aos elementos, cláusulas e condições constantes dos extratos, o grande desafio será definir o seu conteúdo.

Fica evidente, portanto, que, para realizar essa tarefa com êxito, a Corregedoria Nacional de Justiça precisará olhar com atenção para o núcleo da atividade registral imobiliária: a qualificação registral. Sob penas de desvirtuamento do sistema brasileiro de registro de imóveis, o conteúdo do extrato deverá permitir que a qualificação registral seja realizada. Veja-se, portanto, que o problema não é meramente escritural, como no caso do registro eletrônico. Trata-se, isto sim, de pensar a função eminentemente humana do processo de registro, de pensar a atribuição decisória do oficial de registro.

Proponho, então, que a partir de agora, façamos às vezes da Corregedoria Nacional de Justiça e pensemos a qualificação registral no modelo de extratos, a fim de investigar se, de fato, as demandas dos usuários do serviço – coerência entre as exigências dos registradores e diminuição do tempo de duração do processo de registro – são problemas relacionados à qualificação registral e se o modelo tecnológico dos extratos eletrônicos se apresenta como uma boa solução.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a qualificação registral é o dever atribuído ao registrador de examinar, de forma imparcial e independente, os aspectos extrínsecos (formais) e intrínsecos (causa e fundamento do direito) dos títulos e, mediante decisão fundamentada, devolver os defeituosos, para atendimento de exigências (qualificação registral negativa), ou determinar o registro dos que estiverem de acordo com o ordenamento jurídico (qualificação registral positiva), para que produzam os efeitos que lhes são próprios.

Sendo a qualificação registral uma espécie de decisão jurídica de deferimento ou indeferimento de registros, que redundam na constituição ou declaração de direitos formalizados em títulos, é essencial que, num Estado Democrático de Direito, dela sejam afastados relativismos e discricionariedade dos registradores em relação às exigências que indicam. Além disso, deve-se ter claro, ao realizar a qualificação registral, quais situações jurídicas constantes dos títulos são passíveis de registro, e que, portanto, devem ser objeto de exame pelo registrador.

Conseguir visualizar essas questões é fundamental, pois são, justamente, a discricionariedade dos registradores e a falta de clareza em relação às situações jurídicas que devem ser objeto de exame que conduzem à incoerência entre as exigências apresentadas pelos registradores e o alargamento do tempo de duração do processo de registro, problemas que se pretende resolver com os extratos eletrônicos.

Para comprovar o que estou dizendo sobre o que motivou a implementação dos extratos eletrônicos, veja-se o que afirmou o Fábio Rocha Pinto e Silva, advogado que integrou o grupo responsável pela redação da MP 1.085/2021, que redundou na

Lei 14.382/2022, em artigo publicado no site Migalhas Edilícias³, ao discorrer sobre os benefícios do novo modelo:

[No modelo de extratos,] “não haverá, entretanto, constante (re)qualificação das cláusulas contratuais e de aspectos formais do negócio jurídico de base. Esse olhar menos disperso do registrador, que alguns alardeiam como temerário, é a grande vantagem do sistema de extratos. Na prática, se evitará que um mesmo contrato, já examinado e aceito por registradores, escreventes e pelo Judiciário país afora, tenha suas cláusulas reescritas e reavaliadas ao bel prazer do escrevente de plantão, resultando aleatoriamente em negativas de registro e, frequentemente, em exigências ininteligíveis e injustificáveis.

O que alguns têm defendido como inabdicável *prerrogativa da qualificação registral* não passa, muitas vezes, de uma análise mecânica supostamente minuciosa feita por prepostos, que em realidade resulta numa enorme variedade de opiniões pouco balizadas sobre questões juridicamente irrelevantes ou, simplesmente, na negativa do acesso ao registro. Essas idiosincrasias do sistema registral nada acrescentam à segurança jurídica, mas certamente resultam no aumento dos prazos e custos transacionais, na frustração das partes e num grave prejuízo à confiança social nos Registros Públicos”.

Ao apostar nos extratos, se pretende, portanto, limitar os direitos/situações jurídicas que serão examinados pelos registradores, a fim de restringir e padronizar as qualificações. Mas será que restringir a qualificação registral ao conteúdo dos extratos eletrônicos é suficiente para padronizar as decisões, afastando-as de discricionariedades e relativismos do registrador?

Refletindo sobre essa pergunta chega-se aos limites e aos perigos da tecnologia. Limites, pois o extrato eletrônico não impedirá decisões discricionárias, na medida em que elas também poderão existir na qualificação dos resumos dos títulos. Perigos, pois, a depender do que o CNJ definir como conteúdo dos extratos, poderá ocorrer a alteração do sistema de registro de direitos para o sistema de registro de documentos.

Diante do perigo latente e da clara insuficiência do modelo de extratos para resolver os problemas relacionados à qualificação registral na atualidade, faz-se necessário recorrer à teoria do Direito – que, diga-se, se recebesse dos juristas o tratamento que lhe é devido, jamais teríamos chegado ao modelo de extratos.

E existem teorias da qualificação registral? O que a doutrina tem dito sobre elas? As teorias existentes indicam os direitos, ou situações jurídicas, passíveis de registro? Elas estão preocupadas com o elemento discricionariedade? De que forma

³ A íntegra do artigo pode ser acessada em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/383965/serp-e-extratos-sabera-o-cnj-abandonar-as-vozes-do-atraso>.

tais teorias podem ser usadas para ajudar o CNJ a definir o conteúdo dos extratos eletrônicos?

Para responder a essas perguntas, e entender como chegamos ao modelo dos extratos, precisamos fazer o movimento de nos curvamos sobre nós mesmos, atitude crítica que será capaz de desvelar caminhos para repensarmos os paradigmas da qualificação registral a fim de afastá-la do elemento discricionariedade.

Façamos então esse movimento. Predominam na doutrina registral imobiliária brasileira duas teorias sobre a qualificação registral. São elas: a teoria da legalidade estrita, implícita no pensamento de Afrânio de Carvalho; e a teoria do saber prudencial do registrador, de Ricardo Dip.

Embora assentadas em diferentes paradigmas filosóficos e jurídicos, ambas possuem um ponto em comum: aceitam a discricionariedade decisória. A primeira, por estar situada no positivismo jurídico, que aceita decisões discricionárias, seja com Hans Kelsen, que, no capítulo 8 do seu “Teoria Pura do Direito”, ao considerar o elemento subjetivo inexorável à realização concreta do Direito, admite a *discricionariedade* no plano da aplicação, seja com Herbert Hart, que, no seu “O Conceito de Direito”, aceita que juízes e agentes públicos responsáveis por processos administrativos (como é o caso dos registradores de imóveis) decidam de forma *discricionária*, pelo menos naquilo que o autor denomina de zonas de penumbra da lei, atuando como legisladores intersticial.

Em ambas as perspectivas, a decisão jurídica, por ser proferida por uma autoridade, também é considerada norma jurídica. Entre os adeptos da legalidade estrita temos os que vinculam a legalidade ao legalismo exegético, o que os remete a um textualismo rasteiro (objetivismo), e os que, a partir de uma noção mais abrangente de legalidade usam princípios como álibis teóricos de atuação subjetivista (subjetivismo).

Por sua vez, a aceitação da discricionariedade pela segunda teoria decorre do fato de o seu autor definir a qualificação registral como um juízo prudencial, próprio da razão prática, que se arrima à hierarquização sindérese/ética/Direito positivo. Sendo o Direito positivo subalterno da moral e dos princípios sinderéticos estaria o aplicador autorizado a corrigi-lo, fazendo uso da virtude aristotélica da prudência.

Veja-se, portanto, que, no paradigma jusnaturalista em que está situada, a tese do saber prudencial conduz o registrador a decidir conforme a sua consciência, nada mais subjetivista. Se, no plano filosófico, o saber prudencial está fundado no paradigma aristotélico-tomista, como teoria do Direito aposta no realismo jurídico. Nesse paradigma, o Direito é aquilo que o titular da decisão jurídica diz que ele é, imperando o subjetivismo e criando uma defasagem entre o Direito do ordenamento jurídico e o de quem o aplica. No âmbito do judiciário, o realismo jurídico transforma o direito num jurisprudencialismo, contudo, no contexto do registro de imóveis isso sequer é possível, pois as decisões dos registradores não são públicas.

Após expor, muito rapidamente, um pouco das teorias que norteiam a qualificação registral⁴, fica fácil entender por que chegamos ao modelo de extratos. Ao aceitarem que as decisões dos oficiais de registro, ao realizarem a qualificação registral, sejam discricionárias, ambas as teses acabaram contribuindo tanto para a falta de coerência entre as exigências dos registradores quanto para a falta de critérios objetivos que indiquem quais situações jurídicas constantes dos títulos são passíveis de registro e, portanto, devem ser objeto de exame pelo registrador.

Diante disso, a revolução copernicana que o registro de imóveis brasileiro precisa fazer não está no plano tecnológico, e sim no plano teórico. Precisamos olhar a qualificação registral fora desse mundo já dado, para que as pré-compreensões inautênticas sobre a atividade possam aparecer, desvelando o verdadeiro sentido da qualificação registral e posicionando-a no paradigma do Estado Democrático de Direito. À luz desse movimento, poderá ser construída uma nova teoria da qualificação registral, construída sob um novo vetor de racionalidade, que leve em consideração as especificidades da linguagem do registro de imóveis, orientada pela sua intencionalidade.

Foi com esse objetivo que desenvolvi a Teoria Hermenêutica da Qualificação – THQ, tese que tive a oportunidade de apresentar à comunidade jurídica interessada no direito registral no último CINDER e sobre a qual falarei nesta parte final da

⁴ Para entender melhor a crítica que faço às teorias do saber prudencial do registrador e da legalidade estrita, ver: BOTTEGA, Jéverson Luís. **Qualificação Registral Imobiliária à luz da Crítica Hermenêutica do Direito: equanimidade e segurança jurídica no registro de imóveis**. Belo Horizonte: Conhecimento Editoria, 2021.

apresentação, a fim de estabelecer as condições de possibilidade para retomar o tema dos extratos eletrônicos.

Tendo como matriz teórica a Crítica Hermenêutica do Direito, do Prof. Dr. Lenio Streck, entendo que a THQ possui o ferramental necessário para preencher as lacunas que as teorias que predominam no meio registral imobiliário mostram-se incapazes de preencher. Isso porque se trata de uma teoria da qualificação que coloca em destaque o dever de o registrador de respeitar a autonomia que o Direito deve ter em uma democracia (aquilo que Castanheira Neves denomina de “autonomia indispensável do Direito”), bem como a sua responsabilidade política de chegar a *respostas corretas* às divergências que surgem quando da aplicação da lei.

No plano filosófico, a Teoria Hermenêutica da Qualificação está ancorada (*standard* de racionalidade) nas filosofias de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer. Na ontologia fundamental heideggeriana busca os instrumentos para criticar as teorias objetivistas e subjetivistas do Direito, afastando as ideias de que o texto possui um sentido em si ou de que os sentidos dos textos são oriundos da consciência do intérprete, bem como para perceber que a interpretação decorre das estruturas de compreensão do intérprete como ser-no-mundo.

Por sua vez, na hermenêutica filosófica gadameriana busca o elemento hermenêutico para a construção dos discursos jurídicos, o que torna evidente que para interpretar precisamos compreender e que a compreensão depende de uma pré-compreensão constituída de uma estrutura prévia de sentido ligada ao universo da cultura humana e do mundo vivido que nunca se esgotam.

Como paradigma jurídico, alicerçada em Ronald Dworkin, entende o Direito como um conceito interpretativo, o que remete à convicção de que não é possível descrever o Direito com neutralidade, pois ao descrever o Direito acabamos o prescrevendo. E, se é assim, para evitar discricionariedades, ao interpretar deve-se buscar identificar a fonte moral enraizada (institucionalidade) no fenômeno jurídico, reconhecendo a cooriginariedade entre Direito e moral, entre regra e princípios, o que representa mais uma ruptura com as teses juspositivistas.

Posicionado nesses paradigmas, o registrador, ao interpretar, cumpre as suas atribuições a partir das pré-compreensões oriundas da tradição na qual está inserido, que foram construídas por uma comunidade de sujeitos em interação, e não de forma

isolada, tentando revelar o sentido da lei a partir de um dado jurídico pronto e acabado ou definindo-o a partir da sua consciência.

Assim, o pressuposto de toda compreensão-interpretação-aplicação do Direito no âmbito do RI parte da definição da sua intencionalidade, ou seja, o registrador deve interpretar as leis de regência dos direitos em causa considerando a tradição do sistema registral imobiliário construída a partir do todo do Direito. Isso porque é ele que estabelece, de forma intersubjetiva, pois oriundo do ordenamento jurídico produzido de forma democrática, o contexto da narrativa dentro da qual os dispositivos legais relativos à atividade devem ser interpretados.

Afastados de discricionariedades interpretativas e decisórias, enfrentemos o problema relacionado a definição dos direitos, ou situações jurídicas, que, sendo passíveis de registro, devem ser objeto de qualificação registral.

Como um dos mecanismos necessário a atender a diretiva constitucional que estabelece ao Estado o dever de garantir a inviolabilidade do direito de propriedade, o sistema registral imobiliário brasileiro é destinado ao registro de direitos reais, direitos obrigacionais com efeitos reais e demais direitos (ou situações jurídicas) que, mesmo sem efeito real ou cujo efeito perante terceiros independe de registro, estejam expressamente previstos em lei, sendo possível afirmar, portanto, que essa é a intencionalidade (o *point*) do serviço, que não pode ser desconsiderada na interpretação/aplicação das leis pelo registrador ao decidir se um título pode/deve ascender ao fólio real.

Deve-se ter presente, ainda, que é essa intencionalidade – dar publicidade (algumas vezes com efeito constitutivo e outras com efeito declaratório) a direitos pactuados entre particulares, mas que produzirão efeitos perante terceiros – que também conforma o princípio da segurança jurídica na atividade registral. Ao contrário dos que defendem as teorias ainda reféns da dicotomia objetivismo-subjetivismo, a segurança jurídica não tem um sentido em si, que constitua a essência ou natureza do registro de imóveis, e, tampouco, o seu sentido decorre da subjetividade do intérprete. O verdadeiro sentido do princípio é construído a partir de um contexto intersubjetivo, que deve ser resgatado no momento da interpretação/aplicação das leis.

Assim, por extrapolar os fins que justificam a criação do sistema, qualquer situação jurídica que escape das hipóteses a que se fez referência, como, por exemplo, um direito obrigacional, não deve ser registrada. Também em função da intencionalidade do registro de imóveis, as pactuações acessórias dos atos jurídicos apresentados a registro, que não tenham relação direta com a constituição ou declaração de direitos reais, direitos obrigacionais com efeitos reais ou demais direitos que, mesmo sem efeito real ou cujo efeito perante terceiros independe de registro, não devem ser objeto de qualificação registral.

Considerando os critérios hermenêuticos ora apresentados, é possível pensar numa definição de extratos eletrônicos que não desvirtue o sistema de registro de imóveis brasileiro, desde que os extratos contenham todas as pactuações relativas a direitos sobre bens imóveis que, em virtude de lei, produzam efeitos perante terceiros, pois a intencionalidade que norteia a atividade é, justamente, dar publicidade a tais direitos.

De outro lado, as cláusulas envolvendo direitos obrigacionais, eventualmente constantes dos títulos apresentados a registro, por não produzirem efeitos reais, não precisarão constar dos extratos eletrônicos. E isso é assim, pois tais pactuações, por não ingressarem no fôlio real, não devem ser objeto de exame pelo oficial de registro.

Diante do exposto, parece-me muito claro que o grande desafio para o registro de imóveis perante as transformações de uma sociedade cada vez mais digitalizada é muito mais teórico do que tecnológico. As novas tecnologias facilitam os aspectos formais do processo de registro, mas as questões substantivas relacionadas à qualificação registral são resolvidas com teoria do Direito.

Obrigado a todos e todas pela atenção.