

A qualificação registral na regularização fundiária

Marcelo Augusto Santana de Melo [1]

INTRODUÇÃO

O Registro de Imóveis como órgão pacificador de conflitos – instituto destinado à garantia da segurança jurídica do tráfego imobiliário, bem como de exercer um filtro jurídico dos títulos que ingressam no fôlio real, surge no direito de propriedade como importante ferramenta para estabilizar as negociações e atos jurídicos que envolvem imóveis. Para realizar a tarefa, o Registro de Imóveis possui a qualificação registral que é a análise ou juízo que o registrador realiza dos títulos submetidos o registro.

A qualificação registral está para o Registro de Imóveis como o “Cogito, ergo sum” ou penso logo existo de René Descartes [2] está para a filosofia moderna, se o Registrador qualifica o Registro de Imóveis existe no mundo jurídico, já que se trata do eixo principal do sistema de transmissão de propriedade brasileira.

Mas na qualificação registral são diversas as hipóteses de aplicação do princípio da legalidade que Oficial de Registro de Imóveis deve analisar. A análise na qualificação não é uniforme ou robótica para todos os títulos submetidos ao Registro de Imóveis. Assim, para as hipóteses de títulos judiciais não é possível o oficial adentrar no mérito das decisões jurisdicionais, apenas analisa os princípios registrários aplicados [3].

Na regularização fundiária a qualificação registral também possui características exclusivas e este é o objetivo do nosso estudo, para isso, é preciso estudar o que vem a ser direito de moradia porque a regularização fundiária é um de seus principais instrumentos.

Cresce no Direito Urbanístico o contorno de um Direito à Moradia, firmando-se em um de seus principais pilares e fruto do desenvolvimento de um direito essencial inerente também à própria dignidade da pessoa humana.

O Registro de Imóveis, por seu lado, recebeu importantes funções para ajudar a garantir o direito à moradia, tornando-se um dos principais atores da regularização fundiária. O instituto que originariamente tem garantido a propriedade imobiliária no Brasil e no mundo, há séculos, agora exerce funções sociais e ambientais, tudo isso decorrente da transformação do direito de propriedade contemporâneo.

A velocidade dessas transformações é surpreendente. Estudar o papel do Registro de Imóveis na garantia do direito de moradia e, especialmente, na regularização fundiária é imprescindível para que o mecanismo criado ganhe efetividade. Inegável, assim, que a prática tem grande influência no mundo jurídico.

A esse respeito, Jean-Louis Bergel leciona que: “[...] o direito contemporâneo consagra, de fato, a influência da prática, das organizações profissionais e das administrações públicas na formação do direito. Os tabeliães, os profissionais ou os usuários do direito, os funcionários públicos, os meios profissionais, graças à sua experiência e ao seu conhecimento das

necessidades e das lacunas do direito vigente, podem sugerir utilmente as reformas almejáveis.”[4]

E a prática nunca teve tanta importância nos direitos urbanísticos e registral brasileiro. Aos profissionais do direito incumbe agora aplicar a legislação com a ideia principal de facilitar a execução dos instrumentos criados conforme diretriz constante do próprio Estatuto da Cidade (art. 2º, inciso XV). Também conseguir conferir o direito humano à moradia para milhares de pessoas que ao menos estavam incluídas em estatísticas oficiais, vivendo à margem da legalidade; e o pior, à margem da dignidade.

DIREITO À MORADIA

Ter acesso a uma moradia constitui claramente uma necessidade para o ser humano, é sem dúvida a estrutura principal que permite ao homem a realização de suas obras; de sonhar e realizar os mesmos; de estabelecer uma raiz; de ser conhecido em uma comunidade; um abrigo para os dias ruins e o palácio para os dias de comemoração. É a moradia que condiciona o acesso a outros direitos essenciais do homem e não se entende o porquê de não ter recebido o tratamento adequado prévio. É impossível garantir a saúde, educação e segurança sem, ao menos, não oferecer uma habitação digna para o homem. Carecer de uma moradia provoca a dispersão da cédula familiar, conduz ao fracasso escolar e contribui fortemente à degradação da saúde.

O Direito Urbanístico sempre foi tido como subárea do Direito Administrativo ou ainda do Direito Ambiental, mas observamos que o advento do Estatuto da Cidade no Brasil inovou de forma surpreendente o tratamento. Edésio Fernandes aduz que “[...] mais do que nunca, o Direito Urbanístico brasileiro tem seu próprio conjunto de leis próprias e específicas, além das disposições do capítulo constitucional sobre política urbana e o Estatuto da Cidade, a importante lei federal de parcelamento do solo e diversas outras leis federais ambientais e sobre o patrimônio-cultural; centenas de leis estaduais e milhares de leis municipais”. [5]

Mas a compreensão do Direito à Cidade como principal foco do Direito Urbanístico é tema que vem ganhando força nos últimos anos, na doutrina, principalmente.

Nelson Saule Júnior leciona que “[...] o direito urbanístico tem o papel de regular e disciplinar as normas de ordem pública referentes à proteção e promoção do direito à cidade, estabelecendo as legislações, os instrumentos jurídicos, os organismos públicos, as obrigações e responsabilidade dos agentes públicos para assegurar que os componentes do direito à cidade sustentável das atuais e futuras gerações sejam plenamente respeitados”[6].

A cidade nas palavras do sociólogo urbano Robert Parker é o “[...] intento mais exitoso do ser humano de refazer o mundo em que vive de acordo com o desejo mais íntimo de seu coração. Mas se a cidade é o mundo que o ser humano criou, é também o mundo em que a partir de agora está condenado a viver. Assim, indiretamente é sim um sentido nítido da natureza de sua tarefa, ao fazer a cidade, o ser humano refez a si mesmo.” [7]

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reconhece o direito à moradia em seu art. 25.1: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”.

O direito à habitação ou moradia se reiterou em termos praticamente coincidentes no art. 11.11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Porém, o documento base para o Direito à Cidade, indubitavelmente, é a Carta Mundial do Direito à Cidade cuja redação vem sendo discutida e construída desde 2004 (Fóruns Social das Américas – Quito e Mundial Urbano – Barcelona) e 2005 (V Fórum Social Mundial – Porto Alegre). Segundo referido documento, “O Direito a Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia e justiça social; é um direito que confere legitimidade à ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente e incluem os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais Inclui também o direito a liberdade de reunião e organização, o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural; o respeito aos imigrantes e a garantia da preservação e herança histórica e cultural (art. 2º)”.

Nelson Saule Júnior leciona que “[...] o processo desencadeado no Fórum Social Mundial, de construção da Carta Mundial do Direito à Cidade, tem o objetivo de disseminar a concepção do direito à cidade como um novo direito humano” [8]. Busca-se com a Carta – nos dizeres de Enrique Ortiz Flores – que a mesma não seja uma mera declaração ou um conjunto de propostas orientadas a formular políticas, “[...] mas que reconheça e garanta a nível pessoal e coletivo, o direito de cidades justas, equitativas, democráticas e sustentáveis para todos seus habitantes atuais e futuros”. [9]

A Carta Mundial do Direito à Cidade é extremamente rica em princípios jurídicos, o que já se percebe do artigo 1º que trata da igualdade e não discriminação como base primária de formulação do conceito de direito da cidade, ou seja, existe total abstração entre o direito e a condição do cidadão, principalmente com relação ao gênero, idade, raça, etnia e orientação política e religiosa. Nesse contexto, se inclui também a proteção especial de grupos e pessoas em situação de vulnerabilidade que, em razão de circunstâncias variáveis, podem estar em situação de desequilíbrio, demandando um maior cuidado da Administração, justificando o fato de tratamento aparentemente desigual.

É reconhecida como princípio a gestão democrática da cidade e identificada como direito coletivo e difuso dos habitantes da cidade, Nelson Saule Júnior ensina que, por este princípio, “[...] todas as pessoas têm direito de encontrar nas cidades as condições necessárias para a sua realização política, econômica, cultural, social e ecológica, assumindo o dever de solidariedade”. [10]

Todos os habitantes da cidade têm direito de participar dos processos deliberativos do meio em que vivem principalmente no aspecto da política urbana local, participação essa que deve ser democrática no sentido conferir o ambiente adequado para que o direito possa ser exercido. A participação do cidadão deve ser efetuada no mais alto nível da Administração política e deve compreender principalmente os planos de gestão urbanística direta e respectivo controle.

A função social da cidade é o princípio pelo qual se refere principalmente na distribuição e regulação do uso do território e ao usufruto equitativo dos bens e serviços públicos. É preciso harmonizar e equilibrar o uso da cidade de forma homogênea entre seus habitantes, independentemente da classe social, exemplo típico são os espaços públicos de lazer como praças como exemplo, é preciso que seja franqueada a liberdade de acesso e atividades para

todas as pessoas, inclusive dos idosos e crianças, não pode a utilização ser restrita a determinado segmento.

A função social da propriedade também é parte integrante da Carta, em seu sentido mais amplo a propriedade deve ter uma utilização social e ambiental, cuja utilidade mesmo que reflexamente possa reverta-se para os habitantes da cidade como um todo.

Obviamente, a função social da propriedade não se restringe tão-somente a uma norma geral definidora de parâmetros-base para a remodelação do conceito de propriedade; a não observância de uma utilização socioambiental obsta, inclusive, a própria utilização do imóvel e numa consequência mais extrema em sistemas jurídicos mais modernos, as sanções decorrentes de uma utilização egoística da propriedade acarreta a perda do próprio direito. No Brasil, possuímos exemplos constantes do próprio texto constitucional (art. 183, CF) e mais recentemente no Estado da Cidade.

O exercício pleno da cidadania é conceito de destaque na Carta à Cidade e se refere à fruição e realização de todos os direitos humanos e de todas as liberdades individuais para todos os habitantes da cidade mediante a construção de condições de vida digna, alicerçada na liberdade e justiça. Importante que o exercício ou a observância dos direitos humanos não se restringe ao aspecto individual, mas sim à observância coletiva de referidos direitos.

Penso que é possível extrair da Carta a ideia de Cidade Sustentável, sabemos que a população mundial está se concentrando cada vez mais nos centros urbanos, e a tendência que isso se acentue cada vez mais, a facilidade conferida pelos recursos urbanos é inegável e a crescente modernização dos métodos de cultivo agrícola restringe o emprego no campo, levando as pessoas a se concentrar nas cidades.

Referido aumento populacional urbano deve ser absorvido de forma sustentável pelas cidades, de sorte que exista um equilíbrio ecológico mínimo, principalmente com o uso dos recursos naturais e tratamento adequado dos consequentes dejetos. A contaminação de espaços urbanos é assustadora também, já existindo meios de controle modernos em algumas cidades brasileiras como São Paulo, inclusive com publicidade ampla no Registro de Imóveis [11].

A criação e manutenção de espaços públicos verdes são importantes, também para lembrar as pessoas do vínculo indissolúvel do homem com a natureza, sem falar na ajuda para que a água das cidades seja absorvida pelo solo.

Compreensão do direito à moradia na agenda habita

A Agenda Habitat é o último e relevante documento internacional sobre o direito à moradia, foi adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, em Istambul em junho de 1996. Através da Agenda, foram criados princípios, metas, compromissos e um plano global de ação visando a orientar, nas primeiras décadas do século XXI, esforços nacionais e internacionais para a promoção de melhoria nos assentamentos urbanos. E já podemos extrair dos primeiros capítulos do documento que a preocupação base é estabelecer o direito à moradia como direito humano.

O parágrafo 2º do Preâmbulo da Agenda Habitat traz o conceito de habitação adequada que deve ser sadia, segura, protegida, acessível, disponível e incluir serviços, instalações e comodidades básicas, e o gozo de liberdade frente à discriminação de moradia e segurança jurídica da posse.

Nelson Saule Júnior sintetiza com eficiente clareza o conteúdo do direito à moradia. Para o conceituado professor, “a finalidade do direito à moradia, que pode ser extraído das normas internacionais de direitos humanos, é fruto da combinação dos valores da dignidade da pessoa humana e da vida que resulta na finalidade de toda pessoa ter um padrão de vida digno” (...) Assim, o “direito à moradia pode ser considerado plenamente satisfeito a partir da existência de três elementos que são: viver com segurança, viver em paz, e viver com dignidade. O núcleo básico do direito à moradia é constituído, portanto, pela segurança, pela paz e pela dignidade” [12] Um componente importante na Agenda Habitat e que tem relação com o Registro de Imóveis é a garantia de acesso à terra. O parágrafo 55 reconhece o acesso à terra como pré-requisito essencial para prover adequada habitação para todos e para o desenvolvimento dos assentamentos sustentáveis.

Com efeito, é preciso criar um sistema de cadastro eficiente com a respectiva ordenação adequado do território para que a moradia seja construída em condições não somente jurídicas, mas também físicas adequadas a oferecer o padrão de conforto mínimo desejável para uma habitação digna. São várias as medidas para assegurar o acesso à terra constantes da Agenda Habitat, mas podemos destacar os parágrafos 56, 57, 58 e 59 que, sucintamente, são:

Reconhecer e legitimar a diversidade de mecanismos de oferta de terra, descentralização de responsabilidade sobre a gestão da terra;

Promover inventários públicos;

Desenvolver sistemas de informação (incluindo o valor da terra);

Utilizar o máximo do potencial da capacidade da infraestrutura urbana;

Adotar instrumentos de recuperação dos investimentos do poder públicos que tenha resultado a valorização da terra;

Constituir procedimentos sobre cadastro e registro para fins de regularização de assentamentos informais;

Desenvolver códigos e leis para regular o direito da propriedade da terra;

Estabelecer procedimentos simples para transferência de terra da modificação do uso da terra. [13]

Reconhecimento do direito subjetivo à moradia

O reconhecimento do direito à moradia na Constituição Federal como norma fundamental é encontrado no art. 6º que, ao definir os direitos sociais, incluir como posição de destaque o direito à moradia, que foi introduzido através da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.

São direitos sociais, de acordo com o art. 6º, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Não podemos olvidar que a Carta Constitucional prevê expressamente (art. 5º, § 2º) com status de direito e garantias fundamentais, os tratados e acordos internacionais, destacando-se no âmbito de nosso estudo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta Mundial do Direito à Cidade e a Agenda Habitat.

Nelson Saule Júnior ensina que “[...] se havia alguma dúvida da comunidade jurídica quanto à questão de o sistema constitucional brasileiro reconhecer o direito à moradia como um direito social, a sua previsão expressa no texto constitucional elimina tal dúvida e impõe a sua observância no mesmo patamar dos demais direitos fundamentais positivados em nosso ordenamento” [14].

O direito subjetivo à moradia pode ser identificado diretamente do texto constitucional e na legislação que a regulamentou, principalmente no Estado da Cidade, mas a Lei 11.977/2009 trouxe elementos importantíssimos para a consagração final de um direito à moradia, principalmente no Capítulo III que trata da Regularização Fundiária como instrumento do direito social à moradia.

Definitivamente, cada vez parecem existir menos argumentos jurídicos para não concordar que o texto constitucional reconheceu expressamente a existência de um direito subjetivo à moradia. A força das palavras utilizadas, por seu próprio significado juntamente com a força da consciência social sobre a necessidade de compromissos exigíveis em torno de certos valores do texto fundamental, são elementos que justificam interpretar que a palavra “direito” equivale, como é habitual na linguagem jurídica, a direito subjetivo, isto é, a uma situação de poder individual suscetível de tutela judicial.

Fernando López Ramón, catedrático de direito administrativo da Universidade de Zaragoza, leciona que, embora a Constituição Espanhola previsse o direito à cidade, somente em 2008 com a Lei do Solo é que expressamente uma norma infraconstitucional disciplinou a matéria, não havendo mais dúvidas no ordenamento jurídico desde então [15]. Na França também há muito pouco tempo se reconheceu o direito à moradia em norma legal (Lei de 05 de março de 2007), provando que o tema é relativamente novo no direito como um todo, estando o Brasil na vanguarda do estudo de um direito à moradia.

O Estatuto da Cidade instituiu através do inciso I do art. 2º o direito à cidade no âmbito das diretrizes gerais da política urbana, que deve ser promovida para a garantia deste direito, sendo uma das principais modificações e inovações do reconhecimento desse direito no Brasil. Em 2005 tivemos, também, a Lei 11.124, de 16 de junho que criou o Sistema Nacional de Interesse Social que estabeleceu não somente a moradia como direito, como acrescentando também que mesma deve digna (art. 4º, inciso I, b).

A mudança de paradigma jurídico com relação à moradia é substancial também no aspecto legal, já que a moradia jamais havia recebido tratamento de direito, sempre até então foi tratada com uma mera acessão à propriedade ou programa de habitação (cf. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964).

O Direito à Moradia e o Registro de Imóveis

Tradicionalmente o Registro de Imóveis como afirmamos é o guardião do direito da propriedade imobiliária e num primeiro momento o desenvolvimento do direito à moradia se concentra no desenvolvimento da segurança da posse como pudemos observar. Mas os elementos do direito à cidade são viver com segurança, viver em paz, e viver com dignidade e somente através de um sistema de garantia de propriedade adequado é que existirá a satisfação plena de seu conteúdo.

O Direito Civil Brasileiro como praticamente toda a América Latina deriva do Direito Romano o que significa uma forte ligação entre relações familiares com a própria propriedade. Thomas

Marky lembra que a jurisprudência clássica do Direito Romano conceitua o Direito de propriedade como um poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea [16]. No entanto, não existia um conceito de propriedade imobiliária unitária, o que existia era uma extensão do pátrio poder sobre pessoas e bens, assim, era a pátria potestas que justificava o poder sobre coisa.

A segurança da posse tem sua importância imediata, mas a propriedade é o fim a ser observado no direito à moradia porque somente com ela existirá a segurança jurídica plena e a satisfação dos moradores de baixa renda, veja que o próprio direito de concessão de uso foi elevado à categoria de direito real, com possibilidade de transmissão por ato inter vivos ou mortis causa.

O Estatuto da Cidade atribui papel de destaque ao Registro de Imóveis para o cumprimento do conteúdo do direito à moradia, o que infelizmente não foi absorvido de forma plena e satisfatória pelos próprios registradores imobiliários, muitas vezes demonstrando timidez e conservadorismo na aplicação da novel legislação. Apenas a título de exemplo, o Registro de imóvel recebeu a obrigação da promoção de notificação pelo município de imóvel subutilizado (art. 5º, § 2º); a possibilidade de inscrição do direito de superfície (art. 21); a publicidade na matrícula do direito preferência em casa de alienação onerosa (art. 25)[17]. A Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001 criou o registro da concessão de uso especial de moradia previsto no § 1º do art. 183 da Constituição Federal.

O Registro de Imóveis também exerce importante papel no combate à burla da Lei do Parcelamento do Solo. A fim de se evitar o cumprimento das normas constante da Lei 6.766/79, criou-se um mecanismo de fraude utilizando-se o condomínio do Código Civil para mascarar vendas de lotes especializados e bem descritos. Em 08 de junho de 2001, a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo normatizou a atuação do Registro de Imóveis através da decisão do PROCESSO CG-2.588/2000, que além de criar a proibição do registro de partes ideais que possam ser na verdade lotes criou procedimento de comunicação com o Ministério Público e Prefeitura muito eficiente que praticamente resolveu o problema no Estado de São Paulo. [18]

A Lei 11.977/2009 também apresentou elementos indicativos de que o conteúdo do direito de moradia no Brasil está atrelado ao direito de propriedade. O Registro de Imóveis foi o destinatário final da regularização fundiária com o dever jurídico de presidir o procedimento e verificação dos requisitos estabelecidos na lei, os instrumentos da demarcatória e legitimação de posse também têm por objetivo o direito de propriedade.

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Quando falamos de parcelamento irregular e regularização fundiária, primeiramente temos que levar em consideração a existência de omissão do Estado-Administração que, como detentor do poder de polícia, deveria exercer a fiscalização preventiva com eficiência [19].

Segundo Hely Lopes Meirelles “[...] o poder administrativo é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o poder de agir se converte no dever de agir. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis por que a autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis que a Administração responde civilmente pelas omissões lesivas de seus agentes.” [20].

Mas é preciso compreender que as ocupações irregulares foram motivadas também pelo próprio mercado imobiliário. A esse respeito, Betânia de Moraes Alfonsin nos esclarece que “[...] como quase três quartos da população brasileira mora nas cidades e todos, independentemente da redá que dispõem, precisam morar em algum lugar, a população de baixa renda tem procurado resolver seus problemas de moradia à revelia do mercado imobiliário e do marco legal do Direito: ocupando terrenos vazios, públicos ou privados, em sítios adequados ou em áreas de risco, espontânea ou organizadamente, simplesmente buscando um espaço vital de radicação” [21].

O primeiro passo para começarmos a estudar a regularização fundiária é a compreensão prévia do caráter excepcional do regramento criado e aperfeiçoado com a edição do diploma legal. E não poderia ser diferente, como afirmamos, deve-se partir do pressuposto que o Estado falhou seriamente em seu papel político-administrativo e permitiu que centros urbanos totalmente informais fossem criados, permitiu que seres-humanos se aglomerassem em zonas periféricas sem nenhuma ou com pouca estrutura para garantia de condições mínimas de habitação. Depois disso, importante considerar que a condição de referidos espaços foi evoluindo positivamente através de investimentos e esforços particulares da comunidade e também do próprio poder público através de obras, estruturas e serviços.

O caráter excepcional da regularização deve ser entendido e aplicado através de diferentes enfoques. O primeiro e mais relevante é que a irreversibilidade das áreas motivou a criação de regras para formalização e estruturação de situações no aspecto jurídico e urbanístico.

Não podemos analisar a atenuação das regras jurídicas como um salvo-conduto ou prêmio para pessoas que burlaram o sistema legal e agora se beneficiam da marginalidade. Pelo contrário, a grande maioria dos assentamentos informais foi motivada ou por total falta de opção da população que não possuía recursos para o pagamento de um aluguel ou para a aquisição de moradia formal; ou foram incentivados pelo próprio poder público em razão de manobras eleitorais, de forma que não podemos simplesmente analisar a questão desse ponto de vista, mesmo porque a ordem jurídica urbanística é outra atualmente: os municípios foram dotados de instrumentos jurídicos relevantes para combater novos parcelamentos irregulares (Estatuto da Cidade, Zoneamento, Plano Diretor), sem falar na atuação sempre ativa do Ministério Público e Cartórios de Registros de Imóveis [22].

Existiu também a fixação de um limite temporal da norma de exceção. Exemplificando, o § 1º do art. 54 da Lei 11.977/09 dispõe que o Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada.

O fator de exceção também traz um fundamento ou princípio que deve ser considerado por todos os profissionais envolvidos na regularização que pode ser extraído do art. 2º, inciso XV, do Estado da Cidade, que ao fixar diretrizes da política urbana, elenca a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais. Referida simplificação deve ser analisada também do ponto de vista interpretativo, principalmente no aspecto formal da aplicação da legislação. Os operadores da regularização fundiária devem sempre ter em mente que regras e pensamentos inflexíveis são os principais entraves na regularização fundiária e devem dar passagem para a criatividade e o bom senso, sem falar que é muito mais fácil destruir uma casa do que construí-la ou mesmo reformá-la. A regularização

fundiária é complexa e trabalhosa, o que não quer dizer que deva ser morosa e extremamente formal.

Cumpra consignar que a Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, que trata dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) tem interessante e pouco estudado dispositivo que prevê a simplificação da qualificação registral em contratos do sistema em razão de seu sentido social (art. 60, II). Importante, nesse momento, fixar alguns conceitos sobre assentamentos informais que a doutrina urbanística já considera consolidados.

A Lei 11.977/2009 trouxe grandes inovações com relação ao conteúdo do direito da cidade porque este sempre foi estudado ou circunscrito à segurança da posse do morador. Referida preocupação era observada em vários segmentos, quer a posse precária, quer a lastreada em contratos como locação e arrendamento. A principal preocupação era garantir a posse digna de moradores de assentos informais, preferencialmente na mesma comunidade. A novel legislação manteve referida preocupação, porém, ao introduzir a titulação no conceito de regularização fundiária e ao esmiuçar o procedimento para a obtenção da mesma, colocou como meta a outorga de direito de propriedade e simplificou muito o caminho para obtenção de tal direito.

O Registro de Imóveis, órgão destinado à garantia do direito de propriedade, recebeu importantes e impactantes funções na regularização fundiária, tornando-se o presidente do procedimento administrativo outrora de atribuição do Poder Judiciária através de jurisdição voluntária. Ainda recebeu novos atos de registro como a legitimação de posse e demarcação, cuja análise será feita oportunamente.

O Oficial do Registro de Imóveis deve, assim, qualificar o auto de demarcação e documentação que o acompanha. Como afirmamos, a qualificação registral é a exteriorização do princípio da legalidade: sua forma mais contundente, pois, em linhas gerais, deve o Registrador observar na análise dos títulos o ordenamento jurídico em vigor. Qualificar é atribuir uma qualidade que poderá ser negativa caso o procedimento não esteja instruído com os documentos constantes da lei ou apresente ainda algum vício tal que demanda a desqualificação para esclarecimento e apresentação de documentação que supra o defeito. Referida função outrora era exercida por juízes e demanda que os registradores imobiliários se especializem em questões não só registrais, mas também e principalmente urbanísticas.

QUALIFICAÇÃO REGISTRAL

Apresentado o título para registro, o Registrador irá proceder à aplicação dos princípios registrários, surgindo à viabilidade ou não do acesso ao fôlio real. Referida análise é chamada pela doutrina de qualificação.

Ao produzir o Registro uma presunção *iuris tantum* de exatidão em favor do titular inscrito, é lógico que, para impedir fraudes, o Estado adote uma série de medidas rigorosas com o objetivo de que os títulos que ingressem no cartório sejam minuciosamente analisados por pessoas de formação técnica-jurídica. A qualificação registral é a exteriorização do princípio da legalidade, ou seja, sua forma mais contundente, pois, em linhas gerais, deve o Registrador observar na análise dos títulos o ordenamento jurídico em vigor.

García García, registrador espanhol, conceitua a qualificação registral como “controle de legalidade do organismo registral, oficial, público e imparcial e baixo a responsabilidade do mesmo, da forma e conteúdo dos documentos que pretendam o acesso ao Registro, como

requisito para a prática dos assentos registrais e como requisito da publicidade registral geradora dos efeitos derivados dos assentos registrais”. [23] Sintetizando, a qualificação registral para autor espanhol, é o controle da legalidade por parte do Registrador imobiliário dos efeitos da publicidade e da segurança do tráfego jurídico imobiliário.

Gómez Gáligo perfilha no mesmo sentido ao firmar que “qualificar, no Direito Hipotecário ou Registral, é determinar se o ato ou contrato (título tanto em sentido formal como em sentido material), apresentado ao Registro de Imóveis, reúne ou não os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico para sua validade e eficácia frente a terceiros, com a finalidade de que somente tenham acesso e, portanto a proteção do sistema, os títulos válidos e perfeitos”. [24]

Qualificar significa atribuir qualidade e vem do latim *qualificare*, e é no mesmo sentido léxico a correspondência jurídico-registral. No Brasil, impossível falar de qualificação registral sem recordar do culto Professor Ricardo Dip, que conceitua a qualificação registral imobiliária como “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 irregistro”. [25] Parece-nos assaz dificultoso conceituar a qualificação registral sem incluir a atribuição dos efeitos da análise, porque são os efeitos e nisso concordamos com García García, que justificam a própria função do registrador. Assim considerando, a qualificação do Registrador imobiliário é o resultado na análise da admissibilidade ou não de um título ao fôlio real, atribuindo-lhe os efeitos legais.

Na Alemanha a qualificação registral também foi consagrada, ainda que o efeito da abstração da inscrição [26] retire algumas características da mesma, o artigo 18 do Ordenatório Imobiliário regula os obstáculos para a inscrição, distinguindo perfeitamente a denegação e a suspensão. Na Itália, a desqualificação se distingue em questões formais, que implicam a prática da inscrição e aquelas outros materiais que imprimam dúvida do registrador. [27] No Brasil já se destacou alhures de que a qualificação registral, doutrina e nomenclatura espanhola, é um filtro purificador dos títulos que ingressam no Registro de Imóveis, e, de fato, podemos identificar a função na medida em que no decorrer na qualificação registral são rechaçados títulos a princípio inscritíveis que possuam alguém vício formal material e até no que se refere à existência.

Natureza Jurídica

Instigante analisar a natureza jurídica da qualificação registral e para isso, antes é preciso nos ater à própria atividade registro, mesmo que brevemente. O artigo 236 da Constituição Federal dispõe que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. O artigo 3º da Lei 8.935/94, que regulamentou referido dispositivo constitucional, por seu turno, define: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

Delegar consiste em atribuir atividade própria da administração a um ente privado ou público; assim sendo, conclui-se – pela análise dos referidos textos – que as atividades notariais e de registro são públicas por excelência. Elas são exercidas, contudo, em caráter privado por particulares investidos na função pública por delegação.

A Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, criou o Conselho Nacional de Justiça, estabelecendo, entre outras funções, “receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público

ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa” (art. 103-B, § 4º, inciso III, da Constituição Federal). Ao submeter registradores e tabeliães à fiscalização do Conselho Nacional de Justiça, foi reativada a discussão sobre natureza jurídica dos serviços, pois o órgão censório foi criado, especialmente, para fiscalizar as atividades de integrantes do Poder Judiciário. Isso pode levar o intérprete à conclusão de que os serviços notariais e de registro são típico daquele poder; ou, como veremos que possuem atividade muito assemelhada àquela, justificando-se a fiscalização normativa geral.

Não obstante, parece-nos mais lógico adotar a corrente de que os registradores imobiliários são fiscalizados pelo Conselho Nacional de Justiça por desempenharem função que se assemelha à do Poder Judiciário, principalmente quando qualifica títulos e autoriza a constituição do direito de propriedade, somente alcançável em alguns países através de sentença judicial. Mas a questão é complexa por referida semelhança com atos judiciais; não responde qual a natureza jurídica da qualificação registral imobiliária, o que faz um Registrador quando autoriza ou não o registro de um título?

Não há dúvidas de que o Registrador emite o juízo de possibilidade sobre o acesso de um título ao fôlio real e, mais especialmente, permite ou não criação do próprio direito real e efeitos a ele conferidos pelo ordenamento jurídico. E isso não é pouco porque, num sistema em que o controle do tráfego imobiliário é feito através de inscrição, equivale a dizer se determinada pessoa é ou não proprietário; em alguns países como Estados Unidos e França somente são obtidas com absoluta certeza, após de emissão de uma declaração judicial.

Não é nenhum absurdo jurídico dizer que a qualificação registral, cotejando-se com outros sistemas registrários, equivale a uma sentença de mérito de primeira instância anômala, já que não gera coisa julgada. É claro que a qualificação registral pode ser discutida, administrativamente, através do procedimento de dúvida (art. 198 da Lei 6.015/73) ou, judicialmente através de ação própria. [28] Não podemos olvidar – e isso ocorre com frequência – de uma leitura despreziosa do art. 1º da Lei de Registros Públicos [29] que traz como fundamentos dos Registros Públicos a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Dentre essas finalidades, encontramos a qualificação registral, mais especialmente referida nos artigos nºs 198 e seguintes do diploma legal. A primeira parte do referido artigo da 198 da LRP declara que “havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito”, confirmando a função qualificadora do Registro de Imóveis, e não meramente chanceladora e transcritiva de títulos.

Na Espanha, a doutrina praticamente pacificou-se no sentido de que a qualificação registral tem natureza jurídica de jurisdição voluntária. No Brasil, caminhamos no mesmo sentido: é crescente o entendimento no meio acadêmico e na jurisprudência de que função qualificadora do Registrador não é chanceladora ou ratificadora dos atos notariais e instrumentos particulares.

No entanto, no Brasil a questão é ainda mais tormentosa. Afranio de Carvalho preferiu não examinar, de forma mais profunda, a natureza jurídica da análise do registrador. Definiu, no entanto, que o registrador emite “um juízo sobre a legalidade dos títulos apresentados num processo de qualificação que guarda certa afinidade com o de jurisdição voluntária”[30], porém, com justeza, justificando o próprio autor, em razão do registrador na época não ser uma

atividade própria de profissionais do direito e muito vinculada à atividade do próprio juiz corregedor.

Serpa Lopes, no mesmo sentido, não analisa a questão da natureza jurídica, mas também em razão da sistemática legislativa da época:

No nosso sistema, em princípio, o oficial não tem o direito propriamente dito de recusar a inscrição, no sentido de decidir que ela não é possível de se tornar efetiva, mas apenas suscita a dúvida, e ao Juiz é que compete decidir da sua procedência ou não, ordenando ou recusando a inscrição [31].

Sergio Jacomino leciona que:

No começo do século XX, o juiz era naturalmente considerado o presidente do registro. Tanto o registrador quanto o notário – bem assim escrivães do feito judicial, e outros tantos profissionais que atuavam no processo -, todos orbitavam a Galáxia Judiciária; eram órgãos auxiliares da Justiça, astros que refletiam a poderosa luz própria do Poder”. [32]

Pensamos que não poderia ser diferente; o registrador não era considerado um profissional do direito e a figura natural para exercer o papel de agir ou decidir na qualificação era o Juiz. Contudo, vislumbra-se que, na prática, o papel do Poder Judiciário na qualificação registral ocorria tão-somente quando da qualificação negativa prévia do registrador que declarava ter dúvida sobre inscribibilidade do título, ocasião em que remetia ao Juiz para julgasse ou dirimisse a dúvida tudo no âmbito administrativo.

O mais interessante que essa dependência jurídica ou funcional do Registrador para com os juízes era mais de ordem prática do que jurídica ou legislativa, procedendo-se uma análise retroativa na legislação, verificamos que sempre coube ao Registrador o exame da legalidade dos títulos submetidos a registro.

O Decreto-Lei nº 1.000, de 21 de outubro de 1969, no artigo 201, dizia que:

[...] tomado à nota da apresentação e conferido o número de ordem, em conformidade com o artigo 192, o oficial verificará a legalidade e a validade do título, procedendo ao registro, se o mesmo estiver em conformidade com a lei, no prazo máximo de dez dias úteis, salvo no caso previsto no parágrafo único do artigo 7º do Decreto-lei nº 549, de 24 de abril de 1969, em que o prazo será de três dias.

No § 1º, determinava que:

[...] o oficial fará essa verificação no prazo improrrogável de cinco dias úteis, e poderá exigir que o apresentante ponha o documento em conformidade com a lei, concedendo-lhe, para isso, prazo razoável. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não podendo satisfazê-la, será o título, a seu requerimento e com a declaração da dívida, remetido ao juízo competente para decidi-la (destaques não constantes do texto original).

O Decreto nº 4.857 de 1939, que regulamentou a Lei nº 4.827, de 7 de fevereiro de 1924, possuía redação semelhante:

Art. 215. Tomada à nota da apresentação e conferido o número de ordem, em conformidade com o art. 200, o oficial verificará a legalidade e a validade do título, procedendo ao seu registro, se o mesmo estiver em conformidade com a lei.

1º O oficial fará essa verificação no prazo improrrogável de cinco dias, e poderá exigir que o apresentante ponha o documento em conformidade com a lei, concedendo-lhe, para isso, prazo razoável. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não podendo satisfazê-la, será o título, com a declaração da dúvida, remetido ao juiz competente para decidí-la.

Parece-nos que a qualificação registral se aproxima muito da jurisdição voluntária e difícil contestar essa classificação como veremos. O Código de Processo Civil logo em seu artigo 1º separa a Jurisdição em Contenciosa e Voluntária e dedica para esta última nada menos que cento e oito artigos (arts. 1.103-1.210).

Determinados atos jurídicos são de tamanha importância para as relações sociais que o Estado entende que as mesmas devam ser assistidas por um órgão público isento e imparcial. Referidos atos seriam totalmente privados caso não tivessem a participação estatal. Tal fiscalização costuma ser chamada pela doutrina de administração pública de interesses privados e é possível sentir que existe uma “limitação aos princípios de autonomia e liberdade que caracterizam a vida jurídico-privada dos indivíduos – limitação justificada pelo interesse social nesses atos da vida privada”. [33]

Grinover, Araújo Cintra e Dinarmaco ensinam que a “independência dos magistrados, a sua idoneidade, a responsabilidade que têm perante a sociedade levam o legislador a lhe confiar importantes funções em matéria dessa chamada administração pública de interesses privados”. [34] O que diferencia a jurisdição voluntária da contenciosa é que naquela não existe parte adversária, muito menos pretensão resistida ou insatisfeita, o Estado assume papel imparcial para declarar ou constituir o direito ou efeito para determinado ato, ou em outras palavras, o Estado verificará se determinado ato foi praticado de acordo com os requisitos legais.

José Frederico Marques, com muita propriedade, aponta as características da jurisdição voluntária:

“a) como função estatal, ela tem a natureza administrativa, sob o aspecto material, é o ato judiciário, no plano subjetivo orgânico;

b) em relação às suas finalidades, é função preventiva e também constitutiva “[35]

A atuação dos juízes na jurisdição voluntária é administrativa; a participação de magistratura não pode outorgar ao ato a natureza jurisdicional já que não existe coisa julgada e muito menos partes no sentido estrito.

Na Itália, quem melhor estudou a natureza jurídica da jurisdição voluntária foi Elio Fazzalari:

De fato, as decisões em exame, diferentemente dos provimentos jurisdicionais (cujas características essenciais foram acima contempladas), emanadas de ofício, isto é, sem e/ou a prescindir da iniciativa de sujeito diferente do juiz; não produzem efeitos, isto é, não ‘fazem coisa julgada’, e são, ao invés, revogáveis.

São diferentes dos atos da administração pública, pois eles são subtraídos da jurisdição dos juízes administrativos e de juízes especiais e são sujeitos à anulação, em via incidental, em sede de jurisdição ordinária.

Tais características são suficientes para considerar os decretos em exame com núcleo de uma categoria autônoma, que se coloca ao lado das outras atividades fundamentais do Estado (e assim da jurisdição e da administração), mas em um seu espaço próprio. Isso confirma, se houver necessidade, que a realidade positiva impõe ao intérprete superar, também por esse lado, a clássica tripartição dos poderes do Estado, em homenagem à geometria iluminista pela qual até ontem a 'jurisdição voluntária' foi apresentada como um verdadeiro centauro, metade administração e metade jurisdição.

É, pois, mera questão de nomes indicarem a categoria como 'jurisdição voluntária' ou como administração pública do direito privado, ou mesmo como 'atividade em câmara de conselho. Todavia, o peso da tradição é a favor do nome de 'jurisdição voluntária' (*jurisdictio inter volentes*), o qual se é errado, não o é mais do que outras denominações propostas [36].

Conforme afirmamos, inúmeros atos, antes tidos e classificados como de jurisdição voluntária até então exercidos por juízes, agora são executados por registradores e notários: a Lei 10.931/2004 outorgou ao registrador imobiliário a presidência dos procedimentos de retificação de registro; a Lei 11.441/2007 permitiu a notários realizar inventários e separações consensuais; a Lei 11.977/2009 confere ao Registro de Imóveis a regularização de parcelamentos irregulares e o registro de títulos de legitimação de posse que após cinco anos são convertidos em título de domínio (usucapião administrativa).

Interessante que o próprio Código de Processo Civil prevê que a extinção do usufruto será realizada através de procedimento de jurisdição voluntária (art. 1.112, inciso VI); no entanto, a mesma é operada no Registro de Imóveis através de requerimento e apresentação de documentação comprobatória (certidão de óbito, renúncia por escritura pública) nos termos do art. 246 da Lei 6.015/73.

Encontramos na qualificação registral fortes características que induzem tratar-se de atos de jurisdição voluntária:

Função estatal de natureza administrativa: o Estado delega a particulares, no caso, registradores a função de controle do tráfego imobiliário e o principal, o juízo de admissibilidade sobre a criação ou não de um direito real. O art. 236 da CF é claro nesse sentido ao declarar que a função é pública. A função é administrativa também, não é judicial, mas a atividade é tida como integrante da Administração Pública, o particular (registrador) deve obedecer às regras de direito público e age em nome do Estado.

Função preventiva e constitutiva: Ao proceder à qualificação registral, o Registrador cria um filtro purificador dos títulos que ingressam no fôlio real, admitindo tão-somente os que estão aptos no ponto de vista da legalidade para resguardar direitos e criar obrigações. Evita, assim, que direitos conflitantes ou ainda títulos com vício comprometam a certeza que o mercado imobiliário espera do Registro de Imóveis.

Independência, idoneidade e responsabilidade: conforme salientamos, para exercer a qualificação registral o Estado criou no âmbito legislativo e administrativo as condições necessárias para que o Registrador pudesse exercer a atividade de controle administrativo de atos jurídicos, dentre elas as independências jurídica e econômica são de suma importância, conjugadas pelo fato da atividade ser exercida por profissionais do direito dotados de fé-pública

e que ingressam na carreira tão-somente através de concurso público rigoroso realizado pelo Poder Judiciário.

O que caracteriza e justifica a jurisdição voluntária é que a mesma é exercida por magistrados cuja imparcialidade é inerente ao cargo que ocupam, é a figura de uma presidência isenta e independente que confere ao ato a segurança esperada, de nada adiantaria deixar a jurisdição voluntária com um profissional do direito parcial. Na qualificação registral, ocorre o mesmo com o Registrador; profissional do direito totalmente imparcial, compromissado com a justiça preventiva de conflitos e guardião do direito de propriedade.

Garcia Garcia entende que a qualificação registral não pode ser configurada como ato de jurisdição voluntária típico, mesmo porque este é exercido por juízes, mas reconhece uma forte aproximação ou adequação, para o conceito catedrático espanhol, a solução adequada é atribuir à qualificação registral a natureza jurídica mista que tem traços importantes da jurisdição voluntária e características especiais da administração pública em razão. [37]

Reinaldo Velloso dos Santos [38] relata que a absorção das funções judiciais pelo notariado (e Registro de Imóveis) não é um fenômeno recente, José Frederico Marques mesmo ressaltava que o conceito de jurisdição voluntária abrangia a designação de “atos que os órgãos da jurisdição realizavam de acordo com os interessados. De início, tais atos eram praticados pelo magistrado assistido de um notário, sendo que este, aos poucos, foi absorvendo grande número das funções de jurisdição voluntária” [39].

Chico Ortiz também defendia a qualificação registral como função especial:

Conformar-se com qualquer destas posturas pode ser metódico, mas não creio que seja acertado, pois o que parece certo é que a função registral tem algo dos aspectos estudados: de uma parte se assemelha a atuação judicial; de outra tem traços administrativos e, por último, guarda certa semelhança com os atos de jurisdição voluntária. Se possui traços de todos eles quer dizer que não pode enquadrar-se em algum dos mesmos.[40]

Acreditamos que, no direito registral brasileiro, a qualificação registral possui a natureza jurídica de jurisdição voluntária porque fortes são os requisitos ou características do instituto aplicáveis. O fato de a qualificação não ser exercida por juízes não afasta sua natureza, existe controle preventivo público-administrativo de ato relevante para a sociedade que são os negócios imobiliários; são conferidos efeitos jurídicos sensíveis (legitimação), tudo isso corroborado pelo fato de atividades, até então exercidas por juízes, serem desempenhadas por vontade legislativa por registradores como pudemos salientar.

Liebman definiu bem que a justificativa da qualificação registral é a assistência e controle de atos realizados pelos particulares, para não darem azo a controvérsias [41], o que confirma nosso entendimento já que a função da qualificação registral é exatamente essa, garantia a estabilidade dos negócios imobiliários de forma imparcial e eficiente. É difícil imaginar, em nosso direito, as transações imobiliárias sendo realizadas sem um órgão eficiente para promover o controle jurídico.

Fundamento e efeitos da qualificação

O principal fundamento da qualificação registral é a atribuição de direito real e, por conseguinte, os efeitos jurídicos a ele pertinentes e para compreensão da extensão dessa afirmação, importante conhecer o sistema de transmissão de propriedade.

O Brasil possui um sistema de transmissão da propriedade de registro de direitos, não se transcreve somente títulos, mas são produzidos efeitos jurídicos aos negócios jurídicos instrumentalizados nos respectivos títulos. A inscrição, ou melhor, o registro, recebe efeitos que a lei assim determina. São dois os principais efeitos que um sistema de registro de direitos pode gerar: a fé-pública registral e a legitimação. O primeiro consiste em se atribuir determinando grau de eficácia e higidez ao registro frente a pessoas que não possuam títulos registrados; o segundo refere-se à presunção relativa de que o proprietário possui os direitos publicizados no registro, inclusive com relação à sua extensão. Assim, podemos ter um registro com presunção absoluta (*iure et de iure*) onde preenchidos certos requisitos o titular com título registrado é mantido como proprietário, é o que ocorre na Espanha e Alemanha, guardadas as diferenças estabelecidas.

No direito brasileiro, a presunção é relativa (*juris tantum*) nos termos do § 2º do artigo 1.245, “enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”. Exceção a esse preceito é o registro *torrens* para imóveis rurais, regulado pelos artigos 277 e seguintes da Lei de Registros Públicos. Depois de determinado procedimento que inclui a notificação de confrontantes e publicação de editais, será prolatada sentença que depois de registrada, outorgará à propriedade presunção absoluta.

A qualificação registral atribui ao registro o efeito da legitimação, quem figura no registro é presumido titular ou detentor do direito real na exata extensão e forma que consta do registro. E isso não é pouco porque, para provar o contrário, é preciso a propositura de ação judicial específica para derrubar o título e por consequência o registro, ou ainda, se a incorreção for de aspectos acessórios do estabelecimento da retificação de registro respectiva (arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73).

A qualificação compreenderá, primeiramente, a análise da legalidade do título sob todas as suas formas: se foi expedido pelo órgão competente, se possui indícios de falsidade, se lhe falta algum requisito que a lei lhe obrigue por necessário. Posteriormente, irá aplicar os princípios registrários como o trato sucessivo (continuidade), ou seja, se o titular do domínio está transmitindo o que realmente possui (arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73; disponibilidade no que se refere à exatidão do direito de propriedade; entre outros como unitariedade matricial etc.

Ricardo Dip com muita propriedade identificou, quando escreveu sobre a qualificação registral em 1993, a existência de um saber registral vinculado à prudência Aristotélica desenvolvida por Tomás de Aquino[42]. Prudentia é uma daquelas tantas palavras fundamentais que sofreram desastrosas transformações semânticas com o passar do tempo. A proximidade entre o idioma português e o latim não nos deve enganar. O Dicionário Aurélio define prudência como “qualidade de quem age com moderação, comedimento, buscando evitar tudo o que acredita ser fonte de erro ou de dano”[43], o que corresponde totalmente o inverso do termo utilizado pelos filósofos. A prudentia expressa exatamente o oposto: é a arte de decidir corretamente, isto é, com base não em interesses oportunistas, não em sentimentos piegas, não em impulsos, não em temores, não em preconceitos; unicamente, com base na realidade, em virtude do límpido conhecimento do ser.

“Prudentia é ver a realidade e, com base nela, tomar a decisão certa”. [44] Perfeito o paralelo identificado pelo culto magistrado já que, na qualificação registral como nas decisões dos juízes, a prudência deve ser aplicada para a obtenção de um fim, naquela o agir que colima o bem,

nestas a resolução de um complico ou o admissibilidade ou não da criação de um direito real. [45]

Tomas de Aquino nos ensina que:

[...] a prudência comporta três atos: o primeiro é aconselhar, que diz respeito à descoberta, pois aconselhar é inquirir; o segundo ato é julgar, avaliar o que se descobriu, e este é um ato da razão especulativa. Mas a razão prática, que se volta para o agir, vai mais além no terceiro ato, que é comandar: aplicar ao agir o que foi aconselhado e julgado[46].

Na qualificação registral, o procedimento é o mesmo, o registrador imobiliário aconselha, inquire sobre a problemática apresentada a ele materializada num título; posteriormente julga, avalia de acordo com o direito positivo e experiência e se aproxima de um juízo positivo ou negativo para ao fim agir ou materializar a expressão de sua decisão. O filósofo nos ensina, ainda, que a prudentia se adquire de outros. O que não podemos olvidar em razão de ser uma técnica a ser trabalhada e estudada e é importante a experiência prática para sua execução para que não fiquemos na inquirição sem racionalização ou o pior, nas duas primeiras etapas, mas esquecendo da ação, no agir que configura na exteriorização do trabalho racional realizado.

Serpa Lopes sempre se preocupou com o excesso na qualificação registral, ensinando que “um princípio devem todos ter em vista, quer o Oficial do Registro, quer o próprio Juiz: em matéria de Registro de Imóveis toda a interpretação deve tender para facilitar e não para dificultar o acesso dos títulos ao Registro, de modo que toda a propriedade imobiliária, e todos os direitos sobre ela recaídos fiquem sob o amparo de regime do registro imobiliário e participem de seus benefícios” [47].

No entanto, procedendo-se a uma análise cuidadosa dos princípios registrários, chegaremos à conclusão que todos, sem exceção, colimam trazer ao álbum imobiliário a segurança necessária que o Direito espera e necessita para estabilidade das relações jurídicas. Tal segurança até justifica o emprego de formalismo moderado ao aplicar qualquer princípio registrário específico, o Registrador sempre zela pela segurança jurídica, que pode ser considerada o alicerce do Registro de Imóveis, pois sem ela os atos por ele praticados não serão revestidos da certeza e presunção de veracidade necessária.

A qualificação registral da regularização fundiária merece um tratamento diferenciado por parte do Oficial de Registro de Imóveis que preside o procedimento. Como salientamos, os princípios urbanísticos aplicados são diferenciados e justificam um cuidado maior para que o direito à moradia prevaleça no caso. O Estatuto da Cidade traz a diretriz da simplificação da legislação (art. 2º, inciso XV) que deve reger toda a regularização fundiária. O caráter excepcional do procedimento deve considerado porque foi à opção política e legislativa da regularização fundiária. Esse foi espírito que regeu os provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo nºs CGJ 18/83, 18/2012 e 16/2013 que atualizaram o Capítulo XX das Normas de Serviço.

Mas a simplificação do procedimento de regularização fundiária não significa a consagração da insegurança jurídica. Se de um lado o rigor da qualificação registral pode ceifar o direito de propriedade gerando consequências desastrosas, a análise superficial ou desleixada pode comprometer, além do direito a ser protegido, toda a segurança jurídica de um sistema que controla e oferece sustentabilidade para os negócios imobiliários.

O Conselho Superior da Magistratura do Estado em São Paulo, em julgamento de um recurso de dúvida, entendeu que:

[...] não há razão para se transformar a apregoada rigidez formal do sistema registrário em dogma que redunde em negação do próprio direito real, punindo as deficiências anteriores com soluções inadequadas e exigindo perfeição ainda não atingida. A razoabilidade há de pautar a conduta de todos os que atuam na área, com os parâmetros já citados. (Apel. Cível 29.175-0/0 – São Paulo, D.O.E. de 13.06.1996).

Mais uma vez nos socorrendo da lição de Aristóteles, pensamos que o cominho a ser traçado é o da mediania, o ponto de equilíbrio necessário para se fugir dos extremos:

Ora, de tudo que é contínuo e divisível é possível tomar a parte maior ou a menor, ou uma parte igual e essas partes podem ser maiores, menores e iguais seja relativamente à própria coisa ou relativamente a nós, a parte igual sendo uma mediania entre o excesso e a deficiência. Por mediania da coisa quero dizer um ponto equidistante dos dois extremos, o que é exatamente o mesmo para todos os seres humanos; o que é exatamente o mesmo para todos os seres humanos; pela mediania relativa a nós entendo aquela quantidade que não é nem excessivamente o mesmo para todos os seres humanos. [48]

Mas, para se atingir a mediania, não podemos usar um cálculo meramente aritmético porque dessa forma jamais atingiríamos o ponto de equilíbrio ideal, é preciso criar um juízo valorativo ou quantitativo dos dois extremos para atingirmos o equilíbrio. Isso se justifica porque, na qualificação registral, é preciso valorar títulos cuja segurança jurídica demanda maior zelo na análise dos documentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A qualificação registral principal e mais nobre função do Registro de Imóveis é exercida exclusivamente pelo Oficial de Registro; é pública e de natureza administrativa, preventiva de conflitos e constitutiva na medida em que cria direitos ou confere efeitos; sendo ainda independente e imparcial.

A natureza jurídica da qualificação registral é de jurisdição voluntária porque possuirá todos os requisitos ou características do instituto. Esse fato é corroborado pelas recentes alterações legislativas no Brasil, destacando a presidência das retificações de registro e procedimento de regularização fundiária, bem como submissão constitucional de notários e registradores à fiscalização do Conselho Nacional de Justiça.

Em razão da qualificação registral no Brasil, conferir efeitos jurídicos sólidos e importantes ao ato de registro entre eles o da legitimação, exerce fundamental função preventiva na medida em que estabiliza as relações jurídicas imobiliárias, retirando do Poder Judiciária uma significativa parcela de conflitos que, certamente, seriam gerados caso não houvesse esse filtro jurídico.

O direito à moradia é considerado um direito humano essencial para a configuração da dignidade da pessoa humana e cada vez se consolida na posição de fundamento do próprio direito urbanístico. A função social da cidade expressamente constante da Constituição Federal de 1988 no art. 182, também surge nesse cenário que corrobora com a afirmação de um direito à

moradia, já que obrigada que haja uma distribuição equitativa da utilização e ocupação dos espaços urbanos.

O direito subjetivo à moradia pode ser identificado diretamente do texto constitucional e na legislação que a regulamentou, principalmente no Estado da Cidade. Mas a Lei 11.977/2009 trouxe elementos importantíssimos para a consagração final de um direito à moradia, principalmente no Capítulo III que trata da Regularização Fundiária como instrumento do direito social à moradia.

O Registro de Imóveis recebeu importantes funções para ajudar a garantir o direito à moradia, tornando-se um dos principais atores da regularização fundiária. O instituto que, originariamente, tem garantido a propriedade imobiliária no Brasil e no mundo há séculos, agora exerce funções sociais e ambientais, tudo isso decorrente da transformação do direito de propriedade contemporâneo.

O Registro de Imóveis, órgão destinado à garantia do direito de propriedade, recebeu importantes funções na regularização fundiária com a promulgação da Lei n. 11.977/2009, tornando-se o presidente do procedimento administrativo outrora de atribuição do Poder Judiciária através de jurisdição voluntária.

A qualificação registral nos procedimentos de regularização fundiária deve levar em consideração os princípios estabelecidos na legislação urbanística em vigor, em especial o caráter excepcional das regularizações e a simplificação dos procedimentos, tendo o cuidado necessário para resguardar a segurança jurídica, procedendo-se, assim, a materialização do direito de moradia.

BIBLIOGRAFIA

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil – Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

AQUINO, Tomás. A Prudência. A virtude da decisão certa. Tradução de Jean Lauand. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. 2ª edição 2007. Tradução e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 384-322 a.C.

ARNAUD, André-Jean e FARIÑAS DULCE, Maria José. Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos. Tradução da versão francesa por Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000.

BERGEL, Jean-Louis. Teoria Geral do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CARVALO, Afrânio de. Registro de Imóveis. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CHICO ORTIZ, José Maria. Estudios sobre Derecho Hipotecario. Madrid: 1981, Tomo I.

- CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1989. v. 1.
- DESCARTES, René. Carta-Prefácio dos Princípios da Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- DIP, Ricardo. Revista de Direito Imobiliário nº 29. Janeiro-junho de 1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. _____. Sobre o saber registral (da prudência registral). Revista de Direito Imobiliário ns. 31/32, janeiro-dezembro de 1993. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Tradução da 8ª edição por Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. _____. Legalizando o ilegal. Jornal do Brasil, 07 de junho de 2001. Disponível em: <http://www.jb.com.br/jb/papel/opiniaio/2001/06/06/joropi20010606003.html>>. Acesso em: 28 maio 2010.
- FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FLORES, Enrique Ortiz. El Derecho a la Ciudad en el mundo. El Derecho a la Ciudad como sistema complejo: consecuencias em la formulación de la Carta. Coalición Internacional para el Hábitat Oficina Regional para América Latina. Ciudad de México, 2008.
- GARCIA GARCIA, José Manuel. Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo III. Madrid: Civitas, 2002.
- GÓMEZ GÁLLIGO, JAVIER. La Calificación Registral. Madri: Civitas, 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. 3ª edição. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinarmarco. São Paulo: Vol. I. São Paulo, 2005.
- LOPEZ RAMÓN, Fernando. Sobre el Derecho Subjetivo a La vivienda. Construyendo el derecho a la vivienda. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- MARQUES, Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 1ª edição. vol I, nº 62. São Paulo: Saraiva, 1974. _____. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. Re. atual e comple, por Ovício Rocha Barros Sandoval. Campinas, Millennium, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1976.
- MEZQUITA DEL CACHO, José Luis. Teoría de La Seguridad Jurídica, 1989, 2 Tomos.
- ORLANDI, Narciso. Retificação do Registro de Imóveis. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.
- PARK, Robert. On Social and Coolectiv Behavior. Chicago: University of Chicago Press, 1967.

PICAZO, Luis Diéz, 2004. Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral, 7 ed, Madrid: Ed. Tecnos.

POZO, Luis Fernández Del. La propiedad inmueble y el registro de la propiedad em el Egipto Farónico. Colégio de Registradores da Espanha: Madrid, 2003.

RÁZURI, Martín Luque. La usucapión administrativa en el Perú. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, n. 58, jan./jun. 2010.

ROMEIRO, Paulo Somlanyi. Zonas Especiais de Interesse Social: materialização de um novo paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por populações de baixa renda. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestrado em Direito do Estado, área de concentração de Direito Urbanístico, São Paulo, 2010.

SALLES, Venício Antonio de Paula. Regularização fundiária: considerações sobre a Medida Provisória n° 459/2009, p. 6. Disponível em: <<http://www.epm.sp.gov.br/Internas/ArtigosView.aspx?ID=2842>>. Acesso em: 16 jun. 2010

SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: 2007. _____ A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2004. _____ Direito Urbanístico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Tratado dos Registros Públicos, VII. 6ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOTO, Hernando de. O mistério do Capital. Record: Lima, 2001.

VELLOSO DOS SANTOS, Reinaldo. Apontamento sobre o protesto notarial. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2012 para obtenção do título de Mestre.

[1] Registrador imobiliário em Araçatuba, São Paulo. Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade de Córdoba, Espanha e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMINAS). Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP).

[2] Carta-Prefácio dos Princípios da Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[3] Os títulos judiciais apresentados a registro submetem-se à qualificação, sobretudo para verificação de sua conformidade com os postulados da legislação em vigor, principalmente a registrária. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas sobre a apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e a conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental (Conselho Superior da Magistratura, apelações cíveis ns. 31.436-0/1, 71.397-0/5, 63.145-0/2, 70.240-0, 71.363-0/0, 71.397-0, 76.101-0, 71.397-0, 22.951-0/0, 23.623-0/1, 25.187-0/5, 26.561-0/4, 71.397-0/5, 79.529-0/7, 79.718-0/0, 79.756-0/2, 79.756-0/2, 79.756-0/2).

[4] BERGEL, Jean-Louis. Teoria Geral do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 86.

- [5][5] FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 61-62.
- [6] SAULE JÚNIOR, Nelson. Direito Urbanístico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 64.
- [7] PARKER, Robert. On Social and . Coolectiv Behavior. Chicago: Editora, 1967, p. 3.
- [8] SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: 2007. p 37.
- [9] FLORES, Enrique Ortiz. El Derecho a la Ciudad en el mundo. El Derecho a la Ciudad como sistema complejo: consecuencias em la formulación de la Carta. Coalición Internacional para el Hábitat Oficina Regional para América Latina. Ciudad de México, 2008, p.36.
- [10] Op. Cit, p. 41.
- [11] O Brasil, seguindo exemplo espanhol, também permitiu a publicidade das áreas contaminadas no Registro de Imóveis. Foi publicada, no dia 12 de junho de 2006, Decisão Normativa da CG do Estado São Paulo 167/2005 disciplinando a possibilidade de averbação enunciativa ou de mera notícia, no Estado, de termo ou declaração de AC oficialmente emitidos pela CETESB.
- [12] SAULE JÚNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 133.
- [13] SAULE JÚNIOR, Nelson, op. cit., p. 128.
- [14] SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. Cit, p. 166.
- [15] LOPEZ RAMÓN, Fernando. Sobre el Derecho Subjetivo a La vivienda. Construyendo el derecho a la vivienda. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 16.
- [16] MARKY, Tomas. Curso Elementar de Direito Romano. São Paulo: José Bushatsky, 1971, p. 85.
- [17] Embora não conste expressamente da matrícula é pacífico na doutrina a publicidade do direito de preferência no Registro de Imóveis.
- [19] Tanto que o STJ decidiu que “o Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar o loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias para impedir o uso ilegal do solo. O exercício dessa atividade é vinculada” (REsp. 124.714-SP, da 2ª Turma, j. em 22/08/2000, DJ de 25/09/2000, p. 84.
- [20] MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit. p. 92.
- [21] ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil – Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 210.
- [22] Decisão da Corregedoria-Geral da Justiça, Processo CG-2.588/2000, de 08 de junho de 2001: “a) aos notários e registradores do Estado de São Paulo, sempre que, no exercício de sua

atividade, vierem a ter ciência de fundados indícios da efetivação de parcelamento irregular, que promovam a remessa das informações relativas ao fato para o Juiz Corregedor Permanente, para o Ministério Público e para a Prefeitura Municipal, e b) aos tabeliães de notas, que se abstenham de lavrar atos notariais que tenham por objeto negócios jurídicos de alienação de frações ideais sempre que a análise de elementos objetivos revelem a ocorrência de fraude à legislação cogente disciplinadora do parcelamento do solo, determinando, quando da insistência dos interessados na lavratura do ato notarial, a obrigatória inserção, no instrumento público que formaliza o negócio jurídico, de expressa declaração das partes da ciência de que a transmissão de fração ideal para a formação de condomínio tradicional não implica na alienação de parcela certa e localizada de terreno.”

[23] GARCIA, GARCIA, José Manuel. Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo III. Madrid: Civitas, 2002, p. 332.

[24] GOMEZ GALLIGO, Javier. La Calificación Registral. Madri: Civitas, 2007, p. 9.

[25] Revista de Direito Imobiliário nº 29. Janeiro-junho de 1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 40.

[26] O caráter abstrato do sistema se deve ao fato que após a inscrição este se desprende totalmente do título causal.

[27] Artigo 2.675 do Código Civil Italiano.

[28] Aliás, o procedimento de dúvida que torna clara a qualificação registral já estava explicitado no Código Civil de 1916 no art. 834.

[29] Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

[30] Registro de Imóveis. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 283.

[31] Tratado dos Registros Públicos, VII. 6ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 403.

[32] Revista de Direito Imobiliário n. 64. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 258.

[33] ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 169.

[34] Op. cit, p. 170.

[35] Manual de Direito Processual Civil. 1ª edição. vol I, nº 62. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 79.

[36] FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Tradução da 8ª edição por Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 619.

[37] Op. cit., p. 414.

[38] VELLOSO DOS SANTOS, Reinaldo. Apontamento sobre o protesto notarial. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2012 para obtenção do título de Mestre.

[39] MARQUES, José Frederico Ensaio sobre a jurisdição voluntária. Re. atual e comple, por Ovício Rocha Barros Sandoval. Campinas, Millennium, 2000, p. 151. [40] CHICO ORTIZ, José Maria. Estudios sobre Derecho Hipotecario. Madrid: 1981, Tomo I, p. 663/664.

[41] LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. 3ª edição. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Vol. I. São Paulo, 2005, p. 53.

[42] Sobre o saber registral (da prudência registral). Revista de Direito Imobiliário ns. 31/32, janeiro-dezembro de 1993. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, páginas 7-21.

[43] FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 452.

[44] AQUINO, Tomás. A Prudência. A virtude da decisão certa. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 13.

[45] “E este é o papel da prudência: aplicar os princípios universais às conclusões particulares do âmbito do agir. E, assim, não compete à prudência indicar o fim das virtudes morais, mas somente lidar com os meios para atingir o fim” (Ob. Cit, pág. 20).

[46] Op. cit, p. 13.

[47] (SERPA LOPES, José Miguel de) Tratado dos Registros Públicos – V.II – pág. 346 – 3ª Ed).

[48] Ética a Nicômaco. 2ª edição 2007. Tradução e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 384-322 a.C, p. 76.